



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

COPYRIGHT AND CITATION CONSIDERATIONS FOR THIS THESIS/ DISSERTATION



- Attribution — You must give appropriate credit, provide a link to the license, and indicate if changes were made. You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use.
- NonCommercial — You may not use the material for commercial purposes.
- ShareAlike — If you remix, transform, or build upon the material, you must distribute your contributions under the same license as the original.

How to cite this thesis

Surname, Initial(s). (2012) Title of the thesis or dissertation. PhD. (Chemistry)/ M.Sc. (Physics)/ M.A. (Philosophy)/M.Com. (Finance) etc. [Unpublished]: [University of Johannesburg](https://ujdigispace.uj.ac.za). Retrieved from: <https://ujdigispace.uj.ac.za> (Accessed: Date).

**BEDROG IN DIE
SUID-AFRIKAANSE STRAFREG**



UNIVERSITY
of
C R BOTHA
JOHANNESBURG



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG



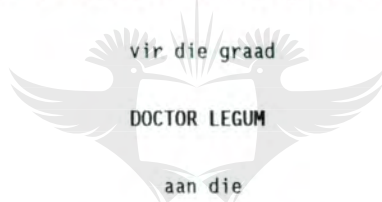
3 00525 9555RAU 818

BEDROG IN DIE SUID-AFRIKAANSE STRAFREG

deur

CHRISTOFFEL RUDOLPH BOTHA

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes



UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA
OF
JOHANNESBURG

PROMOTOR: PROFESSOR C R SNYMAN

NOVEMBER 1988

VOORWOORD

Ek wil graag die volgende persone en instansies wat by die voorbereiding en voltooiing van hierdie proefskrif betrokke was, van harte bedank:

My promotor, Professor C R Snyman, vir sy bekwame leiding, opbouende kritiek en die spoedige en deeglike hantering van sake. Dit was vir my 'n groot voorreg en ook 'n plesier om onder sy leiding navorsing te doen.

Die personeel van die Regsbiblioteek, Universiteit van Suid-Afrika, en veral Mnr Ferreira, vir hul vriendelike hulp.

Karin Holtzhausen wat die taalversorging waargeneem het en Christa Cromhout wat vir die finale tikwerk verantwoordelik was.

My twee susters, Daleen en Ronèl, wat bystand verleen het deur die eerste konsep van die proefskrif te tik en my swaer Francois, wat hulp verleen het met die opstel van die vonnisregisters.

My eggenote, Irene, vir haar liefde, aanmoediging en opofferings en veral vir die behartiging van die proefleeswerk.

My ouers, skoonouers en familielede vir hul volgehoue belangstelling en aanmoediging. 'n Spesiale woord van dank word aan my skoonouers gerig vir hul finansiële bystand, asook aan my ouers vir die voorsiening van skryf-behoeftes.

Aan die Allerhoogste, deur wie se genade dit vir my bestem was om hierdie proefskrif te voltooi, kom toe alle dank en eer.

C R BOTHA

November 1988

OPSOMMING

Bedrog is 'n misdad met 'n wye omvang in ons reg, hoofsaaklik omdat potensiele nadeel voldoende is en vermoënsregtelike nadeel nie vereis word nie. Gevolglik bevind ons howe dat die dader aan voltooide bedrog skuldig is, selfs al is die klaer nie deur die wanvoorstelling mislei nie, of selfs al is hy nie van voorneme om op die wanvoorstelling te reageer nie.

Sekere Suid-Afrikaanse juriste het, op grond van 'n bepaalde beskouing oor die regshistoriese grondslag van bedrog, betoog dat daadwerklike vermoënsregtelike benadeling vir voltooide bedrog vereis moet word. Aan die hand van die regshistoriese ondersoek wat in hierdie proefskrif onderneem is, blyk dit egter dat daders sedert die Romeinse reg weens die stammisdade van bedrog, naamlik falsum en stellionatus, aanspreeklik gehou is ten spyte daarvan dat die klaer nie daadwerklik benadeel is nie, maar daar net potensiele nadeel aanwesig was. Daar is ook bewysplase in ons ou bronne wat daarop dui dat daders weens beide hierdie twee misdade aanspreeklik gehou is al is die klaer nie vermoënsregtelik benadeel nie.

Uit 'n regsvergelykende oogpunt blyk dit ook dat die verskynsel dat potensiele nadeel voldoende is, nie tot die Suid-Afrikaanse strafreg beperk is nie, maar ook in ander, buitelandse regstelsels voorkom.

Daar word aan die hand gedoen dat die reëls waarvolgens potensiele nadeel voldoende is en vermoënsregtelike benadeling nie 'n vereiste vir bedrog is nie, behou moet word. 'n Onderskeid moet egter getref word tussen 'n geval waar daar 'n werklike moontlikheid van benadeling van die besondere klaer bestaan, en dié waar die moontlike nadeel bloot denkbeeldig is, omdat die klaer nie in die besondere omstandighede benadeel kan word nie, ofskoon iemand anders denkbaar as gevolg van die wanvoorstelling moontlik benadeel kan word. Die dader behoort slegs in eersgenoemde geval skuldig te wees aan voltooide bedrog. Daadwerklike misleiding van die klaer behoort ook vereis te word vir voltooide bedrog.

'n Dader behoort aan poging tot bedrog skuldig bevind te word indien hy 'n onvoltooide wanvoorstelling maak, of indien hy 'n voltooide wanvoorstelling maak, maar dit nie potensiele nadeel vir die klaer inhou nie.



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

SUMMARY

The crime of fraud has a particularly wide ambit in our law, primarily because potential prejudice suffices but also because patrimonial prejudice is not required. As a result our courts find that an accused is guilty of completed fraud even although the complainant has not been misled by the misrepresentation, or has no intention of reacting to the misrepresentation.

Relying on a specific view of the historical basis of fraud, some South African jurists have argued that actual patrimonial prejudice should be required for this crime. However, from the lego-historical research conducted in this thesis, it would appear that from Roman times, offenders were held liable for the offences from which fraud originated, namely falsum and stellionatus, despite the absence of actual prejudice. Potential prejudice was sufficient for a conviction. There are also references in our old authorities which show that offenders were held liable for both these offences even although the complainant had not been patrimonially prejudiced.

From a comparative point of view, it is also clear that the phenomenon that potential prejudice suffices for fraud is not limited to South African criminal law, but is also found in other legal systems.

It is submitted that the rule that potential, as opposed to patrimonial prejudice, suffices, must be retained. A distinction should however be drawn between the instance where a real possibility of prejudice to the particular complainant exists, and that where the potential prejudice is merely fictitious because the complainant cannot, in the particular circumstances, be prejudiced, although others may conceivably be prejudiced by the misrepresentation. The accused should be held liable for completed fraud also in the first-mentioned instance. Actual deception of the complainant should also be required for completed fraud.

An accused should be found guilty of attempted fraud if he makes an incomplete misrepresentation or if he makes a completed misrepresentation which does not cause potential prejudice to the complainant.

MANIER VAN VERWYSING

Wanneer daar in 'n voetnoot na 'n boek verwys is, is slegs die name van die skrywer(s) genoem, gevolg deur die nommer van die bladsy in die boek. Die volledige verwysing na die werk is in die bibliografie aangegee. Waar daar na meer as een werk van dieselfde skrywer verwys is, is die manier waarop na die verskillende werke verwys is, ook in die bibliografie verduidelik.

In die geval van tydskrifartikels is daar in die voetnote slegs na die van van die outeur, die naam van die tydskrif, die jaar van uitgawe en die bladsynommers waarop dit verskyn, verwys. Die volledige verwysing na die artikel verskyn in die bibliografie.

Waar na gerapporteerde strafsake verwys is, is slegs die naam van die beskuldigde, gevolg deur die verwysing van die saak, aangedui. Na S v Burstein 1978 (4) SA 602 (T) is byvoorbeeld slegs verwys as Burstein 1978 (4) SA 602 (T).

Wanneer die feite van 'n strafsak of 'n hipotetiese geval bespreek is, is gerieflikheidshalwe na die beskuldigde as "X" verwys en na die misleide en/of benadeelde as "Y" of, waar nodig, as "Z".

INHOUDSOPGAWE

| | <u>Bladsy</u> |
|---|---------------|
| VOORWOORD | (i) |
| OPSOMMING | (ii) |
| SUMMARY | (iv) |
| MANIER VAN VERWYSING | (v) |
| INLEIDING | 1- 4 |
| AFDELING I : REGSHISTORIESE ONDERSOEK | |
| A. DIE ROMEINSE REG | 5- 85 |
| 1. INLEIDING | 5- 6 |
| 2. DIE LEX CORNELIA DE FALSIS | 6- 43 |
| (a) Oorsprong | 6- 12 |
| (b) Die handeling wat deur die <u>Lex Cornelia de falsis</u> (soos uitgebrei) bestraf is | 12- 37 |
| (i) Misdade in verband met testamente | 13- 21 |
| (aa) Strafregtelike aanspreeklikheid ten aansien van bemakings in testamente | 13- 15 |
| (bb) Ander misdade in verband met testamente | 15- 21 |
| (ii) Misdade in verband met dokumente anders as testamente | 22- 23 |
| (iii) Misdade in verband met die regspleging | 23- 26 |
| (aa) Misdade in verband met getuienislewering in die hof | 23- 24 |
| (bb) Misdade in verband met die funksies van 'n regter | 24- 25 |
| (cc) Ander handeling in verband met hofgedinge | 25- 26 |
| (iv) Misdade in verband met mate en gewigte | 26- 27 |
| (v) Misdade in verband met die geldwese | 27- 30 |
| (vi) Wederregtelike gebruikmaking van seëls | 30 |
| (vii) Valse voorstellings in verband met die identi- teit van 'n persoon | 31 |
| (viii) Diverse ander misdade | 32- 36 |

| | |
|--|--------|
| (ix) Samevatting | 36- 37 |
| (c) Die aanwesigheid van nadeel by die <u>crimina falsi</u> | 37- 39 |
| (d) Die skuldelement by die <u>crimina falsi</u> | 40- 42 |
| (e) Die omskrywing van die <u>crimina falsi</u> | 43 |
| 3. DIE ACTIO DE DOLO | 43- 55 |
| (a) Oorsprong | 43- 45 |
| (b) Vereistes | 45- 51 |
| (i) Skade | 45- 46 |
| (ii) <u>Dolus</u> | 46- 49 |
| (iii) Ontbreking van ander regshulp | 50- 51 |
| (c) Die regshulp wat deur die <u>actio de dolo</u> verleen is | 51 |
| (d) Gevolge van 'n veroordeling ingevolge die <u>actio de dolo</u> | 51- 52 |
| (e) Die subjekte van die <u>actio de dolo</u> | 53 |
| (i) Wie as eiser kon optree | 53 |
| (ii) Wie as verweerder gedagvaar kon word | 53 |
| (f) Verryking aan die kant van die dader | 54 |
| (g) Samevatting | 54- 55 |
| 4. STELLIONATUS | 55- 82 |
| (a) Inleiding | 55 |
| (b) Oorsprong | 55- 60 |
| (c) Aard | 60- 62 |
| (d) Die aard van die handeling wat bestraf is | 62- 68 |
| (e) Nadeel as 'n vereiste vir <u>stellionatus</u> | 68- 80 |
| (i) Ontleding van die tekste | 68- 69 |
| (aa) Verskyningsvorme van <u>stellionatus</u> wat met pandgewing verband gehou het | 69- 76 |
| (bb) Ander verskyningsvorme van <u>stellionatus</u> | 77- 78 |

| | |
|--|---------|
| (ii) Standpunte van skrywers | 79- 80 |
| (iii) Samevatting | 80 |
| (f) Opset | 80- 81 |
| (g) Omskrywing van <u>stellionatus</u> | 81- 82 |
| 5. 'N VERGELYKING TUSSEN DIE <u>CRIMINA FALSI</u> EN <u>STELLIONATUS</u> | 82- 85 |
| B. DIE REGSONTWIKKELING VANAF 1160 TOT OMSTREEKS 1700 (DIE TYDPERK VAN DIE HERLEWING VAN DIE ROMEINSE REG) | 86-136 |
| 1. FALSUM | 86-116 |
| (a) Die Glossatore | 86- 93 |
| (i) Omskrywing van <u>falsum</u> en die handeling wat as <u>falsum</u> beskou is | 86- 88 |
| (ii) Opset as vereiste vir <u>falsum</u> | 88- 89 |
| (iii) Nadeel | 89- 93 |
| (iv) Samevatting | 93 |
| (b) Die Kommentatore | 93-102 |
| (i) Omskrywing van <u>falsum</u> en die handeling wat as <u>falsum</u> beskou is | 94- 96 |
| (ii) Opset as vereiste vir <u>falsum</u> | 96- 97 |
| (iii) Nadeel as vereiste vir <u>falsum</u> | 97-102 |
| (iv) Samevatting | 102 |
| (c) Die Humaniste | 102-108 |
| (i) Omskrywing van <u>falsum</u> en die handeling wat as <u>falsum</u> beskou is | 103-104 |
| (ii) Opset as vereiste vir <u>falsum</u> | 104-105 |
| (iii) Nadeel as vereiste vir <u>falsum</u> | 105-108 |
| (iv) Samevatting | 108 |
| (d) Die regsontwikkeling in Italië gedurende die ses-tiende eeu (die nasionale Italiaanse juriste) | 109-116 |
| (i) Omskrywing van <u>falsum</u> en die handeling wat vereis is | 109-111 |

| | |
|--|---------|
| (ii) Opset | 111-112 |
| (iii) Nadeel | 112-115 |
| (iv) Samevatting | 115-116 |
| 2. STELLIONATUS | 116-132 |
| (a) Die Glossatore | 116-119 |
| (i) Omskrywing van <u>stellionatus</u> en die handeling by hierdie misdaad | 116-117 |
| (ii) <u>Stellionatus</u> as subsidiêre misdaad | 117-118 |
| (iii) Opset as vereiste | 118 |
| (iv) Nadeel as vereiste | 118-119 |
| (v) Samevatting | 119 |
| (b) Die Kommentatore | 119-125 |
| (i) Omskrywing van <u>stellionatus</u> | 119-120 |
| (ii) Opset | 121 |
| (iii) Nadeel | 121-124 |
| (iv) Die verwekking van 'n dwaling by die klaer | 124-125 |
| (v) Samevatting | 125 |
| (c) Die Humaniste | 125-129 |
| (i) Omskrywing van <u>stellionatus</u> en die handeling wat vereis is | 125-127 |
| (ii) Opset | 127 |
| (iii) Nadeel | 127-128 |
| (iv) Samevatting | 128-129 |
| (d) Die regsontwikkeling in Italië gedurende die ses-tiende eeu (die nasionale Italiaanse juriste) | 129-132 |
| (i) Omskrywing van <u>stellionatus</u> en die handeling wat vereis word | 129-130 |
| (ii) Nadeel | 131-132 |
| (iii) Samevatting | 132 |

| | | |
|----|--|---------|
| 3. | DIE ONDSKEID TUSSEN <u>FALSUM</u> EN <u>STELLIONATUS</u> | 132-136 |
| C. | DIE ONTWIKKELING VAN DIE ROMEINSE REG IN DUISLAND VANAF DIE SEWENTIENDE TOT DIE AGTIENDE EEU (DIE TYDPERK VAN DIE <u>USUS MODERNUS PANDECTARUM</u>) | 137-152 |
| 1. | ALGEMENE OPMERKINGS | 137 |
| 2. | DIE MISDAAD <u>FALSUM</u> | 138-146 |
| | (a) Omskrywing van die misdaad <u>falsum</u> | 138-139 |
| | (b) Verdraaiing van die waarheid | 139-141 |
| | (c) Die nadeelvereiste | 141-144 |
| | (d) Opset | 144-145 |
| | (e) Samevatting | 146 |
| 3. | DIE MISDAAD <u>STELLIONATUS</u> | 146-151 |
| | (a) Omskrywing van <u>stellionatus</u> | 146-148 |
| | (b) Voorbeelde van <u>stellionatus</u> | 148-149 |
| | (c) Die rol van nadeel by <u>stellionatus</u> | 149-150 |
| | (d) Samevatting | 150-151 |
| 4. | DIE VERSKIL TUSSEN <u>STELLIONATUS</u> EN <u>FALSUM</u> | 151-152 |
| D. | DIE ROMEINS-HOLLANDSE REG | 153-189 |
| 1. | INLEIDING | 153 |
| 2. | DIE MISDAAD <u>FALSUM</u> | 153-172 |
| | (a) Omskrywing van die misdaad <u>falsum</u> | 153-156 |
| | (b) Die verdraaiing van die waarheid | 156-163 |
| | (c) Nadeel as vereiste vir <u>falsum</u> | 163-169 |
| | (d) Opset as vereiste vir <u>falsum</u> | 169-171 |
| | (e) Samevatting | 171-172 |

| | | |
|----|--|---------|
| 3. | DIE MISDAAD <u>STELLIONATUS</u> | 172-185 |
| | (a) Omskrywing van die misdaad <u>stellionatus</u> | 172-177 |
| | (b) Die handeling wat as <u>stellionatus</u> bestraf is | 177-180 |
| | (c) Die rol van nadeel by <u>stellionatus</u> | 180-184 |
| | (d) Die skuldvereiste | 185 |
| | (e) Slotopmerkings | 185 |
| 4. | 'n VERGELYKING TUSSEN <u>STELLIONATUS</u> EN <u>FALSUM</u> | 185-189 |
| E. | DIE PANDEKTISTE | 190-191 |

AFDELING II : REGSVERGELYKENDE ONDERSOEK

| | | |
|----|--|---------|
| A. | DIE DUITSE REG | 192-286 |
| 1. | DIE MISDAAD BEDROG (ARTIKEL 263 StGB) | 192-270 |
| | (a) Omskrywing van bedrog | 192-193 |
| | (b) Wanvoorstelling | 193-200 |
| | (c) Dwaling aan die kant van die klaer | 201-213 |
| | (d) Handeling deur die misleide persoon ("Vermögensverfügung") | 213-224 |
| | (e) Vermoënskade | 224-259 |
| | (i) Die vermoënsbegrip | 224-233 |
| | (ii) Die skadebegrip | 233-259 |
| | (aa) Die algemene maatstaf vir die bepaling van skade | 233-234 |
| | (bb) Die opweging van prestasie teenoor teenprestasie by wederkerige regs-handelinge | 234-244 |
| | * Die maatstaf | 234-238 |
| | ** Besondere voorbeelde | 238-244 |
| | (cc) Die begrip "bedreiging van die vermoë" | 244-254 |
| | (dd) Die sogenaamde "doelverdelingsleer" ("Zweckverfehlungslehre") | 254-259 |

| | | |
|-----------|--|---------|
| | (ee) Algemeen | 259 |
| | (f) Opset | 260-262 |
| | (g) Die oogmerk om 'n wederregtelike vermoënsvoor- deel te verkry | 263-268 |
| | (h) Posing tot bedrog | 268-270 |
| 2. | AANVERWANTE MISDADE | 270-282 |
| | (a) Subsidiebedrog (Artikel 264 StGB) | 270-271 |
| | (b) Versekeringsbedrog (Artikel 265 StGB) | 271-273 |
| | (c) "Erschleigen von Leistungen" (Artikel 265a StGB) | 273-276 |
| | (d) Kredietbedrog (Artikel 265b StGB) | 276-277 |
| | (e) Rekenaarbedrog (Artikel 263a StGB) | 278-280 |
| | (f) Die misbruik van tjek- en kredietkaart (Artikel 266b StGB) | 280-282 |
| 3. | SAMEVATTING | 282-286 |
| B. | DIE NEDERLANDSE REG | 287-323 |
| 1. | DIE BEGRIP "BEDROG" IN DIE NEDERLANDSE STRAFREG | 287-288 |
| 2. | DIE MISDAAD "OPLICHTING" IN DIE NEDERLANDSE REG | 288-315 |
| | (a) Inleiding | 288-289 |
| | (b) Die "oplichtingsmiddelen" | 289-299 |
| | (i) Inleiding | 289-291 |
| | (ii) Anneem van 'n valse naam | 291-292 |
| | (iii) Anneem van 'n "valse hoedanigheid" | 292-294 |
| | (iv) Die aanwending van "listige kunstgrepen" | 294-297 |
| | (v) Die gebruikmaking van 'n "samenweefsel van verdichtfels" | 298-299 |
| | (c) Die oorsaaklikheidsvereiste | 299-305 |

| | <u>Bladsy</u> |
|--|---------------|
| (d) Die optrede vereis deur die klaer | 306-313 |
| (i) Inleiding | 306 |
| (ii) "Afgifte van goed" | 306-308 |
| (iii) Aangaan van 'n skuld en afstanddoening van 'n vorderingsreg | 308 |
| (iv) Word nadeel vir "oplichting" vereis? | 309-313 |
| (e) Die oogmerk van wederregtelike bevoordeling | 313-315 |
| 3. AANVERWANTE MISDADE | 315-321 |
| (a) Artikel 326(a) Sr | 316-317 |
| (b) Artikel 327 Sr | 317 |
| (c) Artikel 328 Sr | 318-319 |
| (d) Artikel 329 Sr | 319-320 |
| (e) Artikel 330 Sr | 320 |
| (f) Die bestraffing van bedrieglike handelinge waardeur die veiligheid van persone, goedere of die staat in gevaar gestel word | 320-321 |
| 4. SAMEVATTING | 321-323 |
| C. DIE ENGELSE REG | 324-362 |
| 1. INLEIDING | 324 |
| 2. HISTORIESE AGTERGROND: DIE POSISIE VOOR 1968 | 325-331 |
| 3. 'n ALGEMENE OORSIG VAN DIE TERSAAKLIKE BEPALINGS VAN DIE "THEFT ACT(S)" VAN 1968 EN 1978 | 331-334 |
| 4. BESPREKING VAN DIE VERNAAMSTE ELEMENTE VAN DIE "OBTAINING BY DECEPTION"-MISDADE | 334-349 |
| (a) "Deception" | 334-337 |
| (b) "Obtaining" | 337-343 |
| (c) "Dishonesty" | 343-349 |

| | | |
|---|---|---------|
| 5. | ENKELE MISDADE WAT MET DIE "OBTAINING BY DECEPTION"- MISDADE VERBAND HOU | 349-360 |
| | (a) Die misdaad "making off without payment" | 349-351 |
| | (b) Die misdaad "conspiracy to defraud" en die behoefte aan 'n algemene misdaad genaamd "bedrog" | 352-360 |
| 6. | SAMEVATTING EN EVALUERING VAN DIE ENGELSE REG | 360-362 |
| D. | DIE SKOTSE REG | 363-375 |
| 1. | ALGEMEEN | 363-364 |
| 2. | OMSKRYWING VAN BEDROG EN DIE PLEK WAT DIE MISDAAD BEDROG IN DIE SKOTSE STRAFREG INNEEM | 365-366 |
| 3. | DIE WANVOORSTELLING | 366-370 |
| 4. | DIE VEREISTE VAN 'N "DEFINITE PRACTICAL RESULT" | 370-372 |
| 5. | DIE OORSAAKLIKE VERBAND TUSSEN DIE WANVOORSTELLING EN DIE "PRACTICAL RESULT" | 373-374 |
| 6. | DIE SKULDVEREISTE BY BEDROG | 374 |
| 7. | SAMEVATTING | 375 |
| AFDELING III : DIE SUID-AFRIKAANSE REG | | |
| A. | ONS HOWE EN SKRYWERS SE SIENING VAN DIE HERKOMS VAN DIE MISDAAD BEDROG | 376-381 |
| B. | OMSKRYWING VAN BEDROG | 382-383 |
| C. | DIE VEREISTES VIR BEDROG | 384-450 |
| 1. | WANVOORSTELLING | 384-402 |
| | (a) Wanvoorstelling deur gedrag | 384-387 |
| | (b) 'n Wanvoorstelling omtrent 'n feit | 387-391 |
| | (c) 'n Wanvoorstelling deur middel van 'n <i>omissio</i> | 392-398 |
| | (d) 'n Dwaling aan die kant van die klaer nie 'n vereiste nie | 398-402 |

| | | |
|----|---|---------|
| 2. | NADEEL | 403-437 |
| | (a) Die herkoms en karakter van die nadeelvereiste | 403-412 |
| | (b) Potensiële nadeel voldoende | 413-431 |
| | (i) Inleiding | 413-414 |
| | (ii) Die maatstaf om te bepaal of potensiële nadeel aanwesig is | 414-417 |
| | (iii) Die toepassing van die maatstaf in besondere gevalle | 417-431 |
| | (c) Nadeel hoof nie noodwendig vermoënsregtelik te wees nie | 431-437 |
| 3. | OORSAAKLIKHEID | 437-441 |
| 4. | OPSET | 442-450 |
| D. | POGING | 450-456 |
| E. | ENKELE WETTEREGTELIKE VERSKYNINGSVORME VAN BEDROG | 456-464 |
| 1. | INLEIDING | 456 |
| 2. | VERSTREKKING VAN VALSE INLIGTING | 457-460 |
| 3. | DIE WEERHOUDING VAN INLIGTING | 460-462 |
| 4. | VOORDOENING AS IEMAND ANDERS ("IMPERSONATING") | 462-464 |
| F. | DIE VERBAND TUSSEN BEDROG EN ENKELE ANDER GEMEENREGTE- LIKE MISDADE WAT DEUR MIDDEL VAN 'N WANVOORSTELLING GEPLEEG WORD | 464-473 |
| 1. | INLEIDING | 464 |
| 2. | VERVALSING EN UITGIFTE | 465-471 |
| | (a) Omskrywing en herkoms | 465-466 |
| | (b) Die verband tussen bedrog en vervalsing | 466-469 |
| | (c) Die verband tussen bedrog en uitgifte | 470-471 |
| 3. | DIEFSTAL DEUR MIDDEL VAN VALSE VOORWENDSELS | 471-473 |
| | (a) Omskrywing en herkoms | 471-473 |
| | (b) Die verband tussen diefstal deur middel van valse voorwendsele en bedrog | 472-473 |

| | |
|----------------|---------|
| G. SAMEVATTING | 473-475 |
|----------------|---------|

AFDELING IV : GEVOLGTREKING

| | |
|---|---------|
| A. GRONDLIGGENDE VERSKILLE IN DIE VERSKILLENDE REGSTELSELS SE BENADERING TOT DIE BESTRAFFING VAN BEDROG | 476-479 |
| B. DIE VEREISTES VIR BEDROG | 479-504 |
| 1. INLEIDING | 479 |
| 2. WANVOORSTELLING | 480-485 |
| 3. NADEEL | 485-502 |
| (a) Die nadeel hoef nie noodwendig vermoënsregtelik van aard te wees nie | 485-495 |
| (b) Potensiële nadeel | 495-502 |
| 4. OORSAAKLIKHEID | 503 |
| 5. OPSET | 503-504 |
| 6. VOORGESTELDE OMSKRYWING VAN BEDROG | 504 |
| C. POGING TOT BEDROG | 505-506 |
| D. BESONDERE PROBLEEMGEVALLE | 507-533 |
| 1. SOGENAAMDE REKENAARBEDROG | 507-516 |
| 2. BEDROG TEN OPSIGTE VAN DIE GEBRUIK VAN TJEK- EN/OF KREDIETKAARTE | 516-533 |
| (a) Inleiding | 516-517 |
| (b) Sogenaamde "kredietkaartbedrog" | 517-527 |
| (i) Die werking van die driepartykredietkaartstelsel en die regsverhoudinge daarby betrokke | 518-520 |
| (ii) "Bedrog" deur die kaarthouer self - die sogenaamde "wild card"-gevalle | 520-525 |
| (iii) "Kredietkaartbedrog" deur 'n persoon wat nie die regmatige houer van die kaart is nie - die sogenaamde "hot card"-gevalle | 525-527 |

| | |
|--|----------------|
| (c) Die misbruik van 'n tjekkaart deur die regmatige houer daarvan | 527-532 |
| (d) Wetgewing as 'n moontlike oplossing vir die probleem | 532-533 |
| BIBLIOGRAFIE | 534-557 |
| VONNISREGISTER | 558-579 |
| WOORDREGISTER | 580-595 |



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

INLEIDING

Bedrog is 'n misdaad wat in die Suid-Afrikaanse reg 'n baie wye veld dek. Soos later gesien sal word, bestaan daar 'n groot mate van besorgdheid onder Suid-Afrikaanse juriste oor die wye toepassingsgebied van hierdie misdaad. Die gedagte is al uitgespreek dat die toepassingsgebied van die misdaad bedrog in ons positiewe reg reeds só wyd strek dat bykans enige opsetlike verkondiging van 'n leuen moontlik daaronder tuisgebring kan word. Soos later sal blyk, is die redes waarom bedrog so 'n omvangryke misdaad is, eensyds die reël dat daadwerklike nadeel nie 'n vereiste vir bedrog is nie (potensiële nadeel is voldoende) en andersyds die reël dat die nadeel nie noodwendig vermoënsregtelik van aard hoef te wees nie.

Daar het oor 'n aantal dekades heen al heelwat stemme opgegaan vir die herforming van ons strafreg insake bedrog, ten einde oewerlose aanspreeklikheid te verhoed. Die voorstelle wat in hierdie verband aan die hand gedoen is, het meestal betrekking op die bovermelde twee aspekte van die nadeelvereiste by bedrog. Dit is veral die reël dat potensiële nadeel voldoende vir bedrog is wat sterk kritiek onder Suid-Afrikaanse juriste ontlok het. Daar bestaan 'n groot mate van eenstemmigheid onder die kritici dat daadwerklike benadeling van die klaer as 'n minimumvereiste vir voltooide bedrog gestel moet word en dat potensiële nadeel slegs tot 'n skuldigbevinding aan poging tot bedrog aanleiding behoort te gee. Die reël dat die nadeel nie noodwendig van 'n vermoënsregtelike aard hoef te wees nie, word ook deur party juriste in Suid-Afrika met onguns bejeën, alhoewel daar ook al by geleentheid vir die behoud daarvan betoog is.

Dit is nie net die nadeelvereiste by bedrog wat vir die Suid-Afrikaanse jurisprobleme oplewer nie, maar ook ander aspekte in verband met hierdie misdaad. Ons howe huldig die siening dat aanspreeklikheid weens bedrog vanuit die oogpunt van die dader beskou moet word. Gevolglik kan die dader aanspreeklik gehou word op grond van 'n opsetlike wanvoorstelling, selfs al is die klaer nie deur die wanvoorstelling mislei nie. Ook hierdie benadering van ons howe het onder kwaai kritiek deurgeloo, vanweë die feit dat dit eensyds die gevaar van te wye aanspreeklikheid inhou en andersyds sekere implikasies inhou vir die hantering van die geval waar die persoon aan

wie die wanvoorstelling gemaak word, besonder liggelowig is. Soos later sal blyk, is die pasvermelde problematiek rondom die wanvoorstellingselement baie nou verbonde aan die huidige regsposisie insake die nadeelvereiste by bedrog. Dit is dus noodsaaklik dat sowel die wanvoorstellings- as die nadeelvereistes in hierdie proefskrif bespreek word, aangesien sekere beskouinge oor die een vereiste bepaalde implikasies vir die ander vereiste inhoud. Daar is 'n noue verbintenis tussen die nadeelvereiste by bedrog en oorsaaklikheid. Daarom sal daar ook besin moet word oor die rol van oorsaaklikheid by bedrog.

Die reël dat potensiële nadeel voldoende vir bedrog is, het daartoe gelei dat ons howe op 'n stadium die standpunt ingeneem het dat poging tot bedrog onbestaanbaar is. Hierdie standpunt het diepgaande besprekings oor sowel die regshistoriese grondslag van bedrog as die vereistes wat vir bedrog gestel behoort te word, in ons strafregsliteratuur ontlok.

Dit blyk dus dat daar 'n hele paar aspekte van die misdad is wat 'n nadere ontleding regverdig. In hierdie proefskrif word getrag om die misdad bedrog in sy geheel, dit wil sê met verwysing na al sy elemente én met verwysing na die bepalinge oor poging tot bedrog, te ondersoek. Hierbenewens sal daar oorsigtelik gekyk word na enkele wetteregtelike misdade wat in 'n mindere of meerdere mate 'n ooreenkoms met die gemeenregtelike misdad bedrog toon. Die doel van sodanige bespreking is om 'n beeld te verkry van die mate waarin ons gemeenregtelike misdad bedrog daarin slaag om strafwaardige handeling wat as "bedrieglik" aangemerkt kan word, te bestraf. Daar sal ook 'n kort bespreking gewy word aan die verband tussen bedrog en enkele aanverwante gemeenregtelike misdade wat deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg word. So 'n bespreking kan daartoe bydra om 'n duideliker beeld van die omvang en plek van die misdad bedrog in ons reg te verskaf.

Meestal word daar by die beoordeling van ons howe se benadering tot aanspreeklikheid weens bedrog, en die daarmee gepaardgaande kritiek wat deur Suid-Afrikaanse juriste uitgespreek word, sterk gesteun op bepaalde beskouinge oor die oorsprong van die misdad en op die vereistes wat in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg vir die misdade waaruit bedrog volgens hulle ontstaan het, neergelê is. Sommige Suid-Afrikaanse skrywers huldig

die standpunt dat ons howe se beskouings oor die misdaad in sekere opsigte wesenlik van die Romeinse reg afwyk. Uit die aard van die saak sal die geldigheid van hierdie standpunt deeglik ondersoek moet word. Daarvoor is 'n grondige regshistoriese ondersoek noodsaaklik.

'n Kritiese ontleding van hierdie misdaad in ons reg is na my mening onvolledig indien daar nie ook regsvergelykende navorsing onderneem word nie. Soos later sal blyk, bestaan daar in die Westerse wêreld meer as een model waarvolgens strafregtelike aanspreeklikheid weens die opsetlike pleging van 'n wanvoorstelling bestraf kan word. Die modelle toon punte van ooreenstemming en van verskil. 'n Regsvergelykende studie behoort sowel die swak as goeie eienskappe van 'n bepaalde model bloot te lê. So kan gevind word dat een model dalk neig tot te wye aanspreeklikheid terwyl 'n ander dalk weer te beperkend is, in welke geval sekere strafwaardige bedrieglike handeling nie met 'n strafregtelike sanksie besoek word nie en daar gevolglik 'n teemte in die strafreg ontstaan. 'n Vergelyking van die eienskappe van verskillende regstelsels se modelle kan dus meehelp om die model waarop die Suid-Afrikaanse misdaad bedrog geskoei is, te evalueer en waar moontlik aan te pas ten einde die bestraffing van bedrogshandeling op 'n gesonde grondslag te plaas.

Sekere ontwikkelings in die handelsverkeer en op tegnologiese gebied bring die Suid-Afrikaanse strafreg insake bedrog voor 'n nuwe uitdaging te staan. Met verwysing na die toenemende mate waarin die rekenaar in die handelsverkeer gebruik word, ontstaan die vraag of sekere misbruike van die rekenaar wat op die oog af strafwaardig voorkom onder die misdaad bedrog tuisgebring kan word. Die vraag ontstaan ook of die misbruik van 'n krediet- en/of tjekkaart tot nadeel van 'n ander as bedrog bestraf behoort te word. Na my mening is hierdie vrae in die Suid-Afrikaanse reg nog nie behoorlik uitgepluis nie. In sekere buitelandse regstelsels word heelwat aandag bestee aan sowel "rekenaarbedrog" as "tjek en/of kredietkaartbedrog". Daar kan dus in die regsvergelykende studie wat beoog word, met vrug gelet word op die hantering van hierdie verskyningsvorme van bedrog in die buiteland, ten einde voorstelle aan die hand te doen oor die wyse waarop hierdie aangeleenthede in Suid-Afrika benader behoort te word.

By die keuse van geskikte buitelandse regstelsels vir doeleindes van die voorgenome regsvergelykende studie, is besluit om die Nederlandse en Wes-Duitse regstelsels as verteenwoordigers van die gekodifiseerde Vastelandse regstelsels, die Engelse reg as verteenwoordiger van die Anglo-Amerikaanse "common law" regstelsels en die Skotse reg as verteenwoordigend van 'n sogenaamde "gemengde regstelsel" te ondersoek. Die rede waarom juis die Duitse en die Nederlandse regstelsels gekies is, is omdat die benadering tot bedrog in hierdie twee stelsels in belangrike opsigte van mekaar verskil. Hierbenewens toon die benadering in die Duitse reg weer in belangrike opsigte 'n groot ooreenkoms met dié in die Suid-Afrikaanse reg, alhoewel daar tóg wesenlike inhoudelike verskille bestaan.

Die Engelse reg is uit die geledere van die Anglo-Amerikaanse regsfamilie gekies omdat dit die "moederstelsel" van hierdie regsfamilie is en omdat dit, soos algemeen bekend is, vantevore 'n invloed op ons land se regsontwikkeling uitgeoefen het. Derhalwe sal daar gepoog word om vas te stel hoe danig ons strafreg insake bedrog deur die Engelse reg beïnvloed is. Hierbenewens is die insluiting van die Engelse reg noodsaaklik vir 'n gebalanseerde regsvergelykende studie deurdat hierdie regstelsel met sy empiriese, kasuïstiese aanslag en die Duitse reg met sy prinsipiële, sistematiese en wetenskaplike aanslag, telkens met die Suid-Afrikaanse reg vergelyk kan word.

Soos later in meer besonderhede aangetoon sal word, is die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse en die Skotse regstelsels in baie opsigte deur dieselfde faktore bepaal. Juis daarom kan hierdie twee regstelsels se bepalings in verband met bedrog met vrug met mekaar vergelyk word.

AFDELING I : REGSHISTORIESE ONDERSOEK

A. DIE ROMEINSE REG

1. INLEIDING

Die Romeine het nie 'n enkele misdaad genaamd "bedrog" geken nie, maar verskeie vorme van bedrog ingevolge die lex Cornelia de falsis en ook onder die misdaad stellionatus bestraf.

Die misdade wat ingevolge die lex Cornelia de falsis bestraf is, staan in die algemeen in die strafregsliteratuur as die crimina falsi bekend. Soos vervolgens aangetoon sal word, is die verskillende species van die crimina falsi weens hul uiteenlopendheid nie geredelik vir 'n algemene samevattende omskrywing vatbaar nie. Sommige van die crimina falsi kan in ons reg as vervalsing bestraf word en ander kan weer onder die een of ander statutêre misdaad tuisgebring word. Sommige gevalle van die crimina falsi het egter op ons misdaad bedrog betrekking. Hierdie "bedrogsmisdade" sal uit die aard van die saak meer volledig as die ander misdade ingevolge die lex Cornelia de falsis behandel word. 'n Oorsig van die lex in sy geheel is nietemin noodsaaklik ten einde die "bedrogsmisdade" ingevolge die lex in die regte perspektief te sien en ten einde vas te stel wat die elemente van hierdie misdade was.

Die crimen stellionatus verdien om die volgende rede 'n volledige ondersoek: De Wet¹ is die mening toegedaan dat stellionatus die eintlike voorganger van ons misdaad bedrog is. Volgens dié skrywer was daadwerklike vermoënsnadeel 'n vereiste vir stellionatus. Derhalwe kritiseer hy ons howe se standpunt dat vermoënsnadeel nie 'n vereiste vir bedrog is nie en dat slegs potensiële nadeel, hetsy vermoënsregtelik of andersins, voldoende is. Dit is derhalwe eerstens nodig om vas te stel of stellionatus vir 'n algemene omskrywing vatbaar is en indien wel, uit watter elemente dit

1. In De Wet en Swanepoel 384.

bestaan het. Meer bepaald moet besondere aandag gegee word aan die vraag of nadeel ingevolge die accusatio stellionatus 'n vereiste vir aanspreeklikheid was, en indien wel, wat die aard van sodanige nadeel was.

Soos aangetoon sal word, het die misdaad stellionatus uit die privaatregtelike actio de dolo ontstaan. Dit is derhalwe ook noodsaaklik om na te gaan wat die vereistes vir aanspreeklikheid onder hierdie aksie was ten einde meer lig op die aard en inhoud van die misdaad stellionatus te werp.

Aangesien die lex Cornelia de falsis voor die ontstaan van die actio de dolo en stellionatus gegeld het, sal hierdie wet eerste behandel word, gevolg deur 'n bespreking van die actio de dolo en stellionatus.

Nadat die crimina falsi en stellionatus behandel is, sal daar na die verband en onderskeid tussen dié twee groepe misdade gekyk word. Skrywers soos Hunt² en De Wet³ is van mening dat die skeidslyn (indien enige) tussen dié twee groepe in een of ander stadium in ons reg verdwyn het. Hierdie aangeleentheid sal in die studie van die Romeins-Hollandse en Suid-Afrikaanse reg ondersoek word.

2. DIE LEX CORNELIA DE FALSIS

(a) Oorsprong

Sulla se lex Cornelia testamentaria nummaria is in omstreeks 81 voor Christus uitgevaardig.⁴ Hierdie wet, wat soms kortweg die lex Cornelia testamen-

2. 712.

3. In De Wet en Swanepoel 384-385.

4. Leage 420; Schiller 590; Grierson 242; Kocher 98-99; Hunter 1062; Van der Keessele (3) 1298. Sien ook Burger 1975 (2)SA 601 (K) 605. Volgens Hupe 17 was die datum 82 v.C.

taria genoem is⁵ en later in die algemeen as die lex Cornelia de falsis⁶ bekend gestaan het, het aanvanklik hoofsaaklik die vervalsing van testamente en munte bestraf.⁷

Daar is geen bewyse van die bestaan van enige wetgewing voor die inwerking-treding van die lex Cornelia de falsis wat handelinge soortgelyk aan dié vervat in die lex Cornelia, met straf bedreig het nie.⁸ Die volgende opmerking van Cicero⁹ omtrent die lex Cornelia de falsis het aanleiding gegee

-
5. Cicero De Natura Deorum III 30-74. Sien ook Coll. 8.5, 8.7; C 9.20.1; P 5.25.1; D 47.11.6.1; D 48.2.2; D 48.1.1; D 48.10.30.pr; Mommsen 669. Dit is nie moontlik om te sê of daar van een wet, genaamd lex Cornelia testamentaria nummaria of van twee wette, naamlik die lex Cornelia testamentaria en die lex Cornelia nummaria sprake was nie - Escher 322-323. Volgens Van der Keessel (3) 1298 en 1408 het daar wel twee wette bestaan. Hy haal egter geen gesag vir sy stelling aan nie.
 6. Sien Inst. 4.18.7, waar soos volg na die lex Cornelia de falsis verwys word: "Item lex Cornelia de falsis qua etiam testamentaria vacatur, poenam irrogat ei, qui ...". Sien ook Sent. Paul. 1.12.1, 4.7.1, 5.25.11; D 48.10.1.4; C 9.22; C Th.9.19; Verloren van Themaat 148; Kocher 100-101; Hupe 17.
 7. Die oorspronklike teks van die lex Cornelia de falsis het verlore gegaan. Die algemene strekking daarvan kan egter uit die Corpus Iuris Civilis en ander Romeinse tekste afgelei word - Grierson 242. Sien in die algemene Kocher 102-109 en 112-117, waar hy poog om die teks uit beskikbare inligting te rekonstrueer. Sien ook Mommsen 669, 673; Rein 777, 780; Wächter (2) 205; Leage 420; Escher 323; Hupe 17-18; D 48.1.1; Inst. 4.18.7. Die aanbring van 'n vervalste seël, die beskadiging van 'n seël en vervalsing van 'n seël is ook deur die lex bestraf (dit is onseker of dit hier gegaan het om enige soort seël en of slegs seëls op testamente hier betrek is) - Sent. Paul. 5.25.1; Inst. 4.18.10.pr; Kocher 102. Kocher 104-106 is van mening dat die bedrieglike omruiling van pasgebore babas ook deur die aanvanklike bepaling van die lex Cornelia de falsis bestraf is. Sien egter Rein 790 en Mommsen 676, wat hierdie misdaad as 'n latere ontwikkeling beskou.
 8. Rein 776; Kocher 96; Escher 323. Die Twaalf Tafels het natuurlik die doodstraf opgelê vir die aflegging van valse getuienis en die omkoop van 'n regter (Rein 776; Hupe 14-15); maar hierdie optredes is, soos aangedui sal word, eers in 'n latere stadium onder die lex Cornelia de falsis tuisgebring.
 9. In Verrem II 1.42.108.

tot botsende standpunte oor die vraag of die misdade wat deur die lex Cornelia geskep is, reeds vroeër strafbaar was:

"In lege Voconia non est FECIT FECERIT; neque in ulla praeteritum tempus reprehenditur, nisi eius rei quae sua sponte scelerata ac nefaria est, ut, etiamsi lex non esset, magno opere vitanda fuerit. Atque in his ipsis rebus multa videmus ita sancta esse legibus ut ante facta in iudicium non vocentur: Cornelia testamentaria, nummaria, ceterae complures, in quibus non ius aliquod novum populo constituitur, sed sancitur ut, quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat ex certo tempore". (Eie onderstreping.)

Dit is die onderstreepte gedeelte van die passasie wat deur akademici verskillend vertaal word. Greenwood¹⁰ se vertaling van die hele gedeelte is soos volg:

"In the Voconian Law we do not find "Has done or shall do"; nor in any law is a past action made subject to censure, except such as of their own nature are criminal and vile, so that they ought to have been avoided at all costs even if no law forbade them. And even so we often find that a law prohibiting such actions precludes prosecution of those who have already committed them: the Cornelian laws against forgery of wills, for instance, and coining, and a number of others, in which no legal principle is set up for the community, but it is provided that what has always in fact been an immoral action shall become subject to criminal proceedings before the community after a fixed date".

Volgens hierdie vertaling kom Cicero se stellings daarop neer dat die lex Cornelia de falsis 'n voorbeeld is van 'n wet wat sekere handeling wat voorheen nie strafbaar was nie, maar tog (altyd) as immoreel beskou is, met

10. (1) 237-238.

straf bedreig het.¹¹ Sekere skrywers¹² huldig egter 'n standpunt wat lynreg in stryd is met dié van Greenwood. Volgens hierdie standpunt beweer Cicero in die passasie dat die lex Cornelia nie nuwe misdade geskep het nie, maar wandade wat reeds strafregtelik vervolgt is, vanaf 'n vasgestelde datum aan die strafregtelike jurisdiksie van die volkshowe onderwerp het. Hiervolgens het die lex Cornelia met ander woorde slegs 'n prosesregtelike verandering teweeggebring.¹³

Daar word aan die hand gedoen dat Greenwood se uitleg van die aangehaalde passasie meer aanvaarbaar is. Cicero verkondig in die eerste gedeelte van die passasie die standpunt dat 'n wet normaalweg nie 'n handeling wat in die verlede gepleeg is, strafbaar stel nie. Let byvoorbeeld op die sin wat die onderstreepte gedeelte in die aangehaalde passasie onmiddellik voorafgaan, waarin gekonstateer word dat dit dikwels gebeur dat 'n wet wat sekere handelinge verbied, die vervolging van persone wat sodanige handelinge voor sy inwerkingtreding gepleeg het, uitsluit. Daarna volg die verwysing na die lex Cornelia as 'n voorbeeld van 'n wet wat nie handelinge wat voor sy uitvaardiging gepleeg is, bestraf nie. Dit is dus onmoontlik dat Cicero hier,

-
11. Sien ook Mommsen 670 (voetnoot 1), wat dieselfde standpunt huldig. Dit wil ook voorkom of Van der Keessel (3) 1298 hierdie passasie uit Cicero op dieselfde wyse interpreteer as Mommsen en Greenwood, aangesien hy sê dat daar geen wet voor die lex Cornelia aangeneem is aangaande die crimina falsi nie, en dan die onderhawige passasie as gesag vir sy stelling aanhaal.
 12. Kocher 96-97; Rein 776. Sien ook Van den Heever R in Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 260.
 13. Kocher 97 sê byvoorbeeld: "Cicero sag offenbar (sic), dass nur das Verfahren geändert würde: strafbar waren Testaments und Münzfälschung schon vorher ... Dass diese Taten (bestraf deur die lex Cornelia) demals nur moralisch missbilligt, aber nicht strafbar waren, ist M.E. der Stelle nicht zu entnehmen". Sien ook Van den Heever R se opmerking in Frankfort Motors supra 260: "Cicero vertel ons in Verr. 1.42.108 dat die wet van Sulla, die lex Cornelia testamentaria nummaria in 'n sin slegs verklarend was aangesien dit misdrywe, wat steeds as misdade beskou was, vanaf 'n sekere datum onderwerp het aan die strafregtelike jurisdiksie van die strafhove". Sien ook Hunter 57, wat beweer dat die lex Cornelia verorden is om vir tribunale, wat die falsum-misdade moes bereg, voorsiening te maak.

soos sommige aanvoer, kon beweer het dat die lex Cornelia vanaf 'n vasgestelde tydperk strafregtelike jurisdiksie aan die volkshowe ten opsigte van misdrywe wat alreeds aan strafregtelike vervolging onderworpe was, toegesê het. Indien dit die strekking van Cicero se woorde was, sou sy uitlatings omtrent die werking van die lex Cornelia nie as voorbeeld kon dien van wat hy gesê het omtrent die beginsel dat 'n strafwet nie 'n (voorheen straffe-lose) handeling, gepleeg voor sy inwerkingtreding, met straf behoort te bedreig nie.

Dit moet dus na my mening aanvaar word dat Cicero bedoel het dat die lex Cornelia sekere handeling strafbaar gestel het wat nie voorheen strafregtelik vervolgd is nie. Daar kon egter 'n mate van oorfleueling met vroeëre wetgewing gewees het. Voor die inwerkingtreding van die lex Cornelia de falsis is daar byvoorbeeld strafmaatreëls neergelê om die daling in die waarde van geld teen te werk. Hierdie maatreëls het 'n sterk ooreenkoms getoon met Sulla se lex Cornelia nummaria.¹⁴ Wát hierdie maatreëls behels het, is egter nie bekend nie. Volgens oorlewering is strafregtelike vervolgings ook ingestel vir die beskadiging en vervalsing van amptelike dokumente op 'n tydstip voordat die lex Cornelia de falsis uitgebrei is om ook die vervalsing van dokumente anders as testamente in te sluit.¹⁵

Die aanleidende oorsaak vir die uitvaardiging van die lex Cornelia de falsis was vermoedelik die oorweging dat testament- en muntvervalsing op daardie tydstip onrusbarende afmetings aangeneem het. Daar het derhalwe 'n

14. Cicero De Officiis III 20, 80. Daar word gewoonlik na hierdie strafmaatreëls as die edik van Gratidianus verwys, aangesien Gratidianus die maatreëls amptelik uitgevaardig het. Volgens Cicero is die maatreëls egter deur 'n paar praetores saamgestel, en was die ooreenkoms tussen hulle om dit deur hul almal saam in die openbaar bekend te maak. Om roem te verwerf, het een van hulle, naamlik Gratidianus, teenstrydig met hul ooreenkoms, die maatreëls alleen uitgevaardig, waarna dit beskou is as maatreëls deur hóm uitgevaardig. Sien ook Mommsen 673 en Kocher 97 in hierdie verband.

15. Cicero De Natura Deorum 3.30.74; Kocher 97.

groot behoefte ontstaan om hierdie wanpraktyke deur die verordening van 'n strafwet te bekamp.¹⁶

Die lex Cornelia de falsis is mettertyd stelselmatig deur senatusconsulta en constitutiones uitgebrei om ook strafwaardige handelingte anders as munt- en testamentvervalsing in te sluit.¹⁷ Waar die misdade wat oorspronklik deur die lex Cornelia testamentaria nummaria strafbaar gestel is, as crimina falsi bekend gestaan het, word daar soms na hierdie ander misdade wat later tot die lex Cornelia testamentaria nummaria toegevoeg is, as quasi falsa verwys,¹⁸ alhoewel so 'n onderskeid tussen falsa en quasi falsa misdade nie deurgaans gehandhaaf is nie.¹⁹ Gerieflikheidshalwe sal ek egter deurgaans na al die misdade onder die lex Cornelia de falsis verwys as die crimina falsi. Ten tyde van die Justiniaanse kodifikasie het daar nie 'n enkele misdaad falsum bestaan nie, maar was daar 'n hele reeks crimina falsi wat almal onder die lex Cornelia de falsis gegroepeer is, waarskynlik

-
16. Rein 777; Escher 323 en 327; Mommsen 669. Sien De Officiis III 3.18, waar Cicero vertel hoe mense ten tyde van die uitvaardiging van die lex Cornelia hulself deur testamentvervalsing verryk het.
17. De Wet en Swanepoel 385; Rein 783; Wächter (2) 206; Schuling 150; Mommsen 671-672; Rogers 24 en 103; Hupe 18. Kocher behandel hierdie uitbreidings redelik breedvoerig (118-138). Daar sal later hierna verwys word.
18. Wächter (2) 206 en Matthaeus 48.7.1.1. In D 48.10.1.13 verklaar Marcianus byvoorbeeld: "Poena falsi, vel quasi falsi deportata est, ...". (Eie onderstreping.) In D 48.10.27.pr. tref ons ook die volgende aan: "Eos, qui diversa inter se testimonia praebuerunt, quasi falsum fecerint, et praescriptio legis teneri pronuntiat". (Hulle wat teenstrydige getuienis gelewer het, het 'n quasi falsum-misdade gepleeg en is aanspreeklik onder die wet (lex Cornelia de falsis)). Sien ook D 48.10.1.4, 15.pr., waar verklaar word dat sekere handelingte bestraf is asof (quasi) dit crimina falsi was.
19. In D 48.10.21 word die optrede van persone wat dieselfde eiendom aan verskillende persone verkoop en van persone wat 'n regter omkoop, as poena falsi beskryf en nie as poena quasi falsi nie, ten spyte daarvan dat die handelingte wat hier met straf bedreig word, niks te make had met vervalsing van testamente of munte nie en oënskynlik eers in 'n latere stadium as misdade tot die lex Cornelia de falsis toegevoeg is. Sien ook Van der Keessel (3) 1396.

met die oog daarop dat almal deur dieselfde hof bereg kon word en aan dieselfde strawwe onderwerp kon word.²⁰

(b) Die handeling wat deur die *lex Cornelia de falsis* (soos uitgebrei) bestraf is

Paulus gee 'n algemene omskrywing van falsum: "Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur".²¹ Soos hieronder²² aangetoon sal word, het juriste in die Middeleeue hierdie omskrywing as 'n aanknopingspunt vir hul bespreking van die begrip falsum gebruik. Hupe²³ voer egter aan dat hierdie omskrywing nie alle verskyningsvorme van falsum dek nie.

Daar sal voorts 'n oorsigtelike uiteensetting van die crimina falsi soos wat dit tydens die Justiniaanse kodifikasie bestaan het, gegee word. Aan die hand van hierdie uiteensetting kan dan bepaal word of die crimina falsi vir 'n algemene omskrywing vatbaar is. Hierbenewens sal dié uiteensetting as 'n basis gebruik word vir die bespreking van die belangrike vraag na die rol van die nadeelvereiste by die crimina falsi. Hierdie uiteensetting sal ook 'n nuttige agtergrond vir die bespreking van sowel die werke van die Middeleeuse juriste, as dié van ons ou skrywers bied. Hierdie juriste se beskouinge oor falsum is gebaseer op die bepalings van die lex Cornelia de falsis soos vervat in die Corpus Iuris Civilis. Ten einde dié juriste se bespreking van die crimina falsi na behore te kan volg en beoordeel, is dit noodsaaklik om die bepalings van die lex Cornelia de falsis oorsigtelik in oënskou te neem.

20. De Wet en Swanepoel 385; Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 260; Mommsen 667; Escher 323.

21. Sent. Paul. 5.25.3.

22. Infra II B.

23. 31.

Om doelmatigheidsredes sal die crimina falsi hier volgens hul aard gegroepeer word.

(i) Misdade in verband met testamente

(aa) Strafregtelike aanspreeklikheid ten aansien van bemakings in testamente

In die Romeinse tekste wat oor die lex Cornelia de falsis handel, geniet die strafregtelike aanspreeklikheid van 'n persoon wat 'n begunstigde was onder 'n testament of kodisil wat deur homself opgestel of geskryf is namens 'n erflater, besonder baie aandag. Die edik van Claudius, waardeur hierdie optrede aan die strawwe van die lex Cornelia de falsis onderwerp is, lui soos volg:²⁴

"... si quis, quum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur, ac si commisset in legem Cornelianam, et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse Edicti severitatem praetendant".²⁵

-
24. D 48.10.15.pr. Sien ook D 48.10.1.7, 10.pr., 14.pr., 22.11 en C 9.23.1, wat oor hierdie edik handel.
25. Vertaal: "Indien enigeen, terwyl hy 'n kodisil namens iemand skryf, in sy eie handskrif 'n legaat ten gunste van homself invoeg (letterlik inskryf), sal hy weens oortreding van die lex Cornelia de falsis aanspreeklik wees; en geen kwytskelding sal aan iemand wat voorgee dat hy onbewus was van die strengheid van die edik, verleen word nie". Voor die uitvaardiging van die edik van Claudius is 'n soortgelyke verordening in omstreeks 16 n.C. deur die senatusconsultum Libonianum uitgevaardig. Volgens Rein 784 en Van der Keessel (3) 1320-1322 het die senatusconsultum egter, anders as die edik, nie 'n strafbepaling bevat nie, maar bloot die bemaking ten gunste van die skrywer of opsteller van die testament ongeldig verklaar. Volgens Kocher 119, Mommsen 671 en Dernburg (3) 158 het hierdie senatusconsultum egter wel 'n strafsanksie neergelê. Indien laasgenoemde skrywers se siening reg is, ontstaan die vraag wat die rede vir die uitvaardiging van die edik van Claudius was, siende dat daar reeds 'n strafsanksie in hierdie verband bestaan het. Kocher 119-120 skryf die ontstaan van die edik van Claudius toe aan 'n bewysprobleem wat in verband met die senatusconsultum Libonianum se bepalings ondervind is. Volgens hom het 'n beweerde oortreder van die senatusconsultum vermoedelik maklik (Voetnoot Vervolg)

Hierdie edik is ook van toepassing gemaak op 'n persoon ten gunste van wie 'n legaat in 'n erflater se testament of kodisil ingevoeg is deur sy slaaf of seun wat as amanuensis opgetree het vir die erflater by die opstel van die testament of kodisil.²⁶

Indien die erflater se testament deur sy seun of slaaf opgestel is en die erflater die testament eiehandig onderteken het, is die seun of slaaf nie strafregtelik aanspreeklik gehou vir die feit dat 'n voordeel ten gunste van hulself daarin voorkom nie. Indien die opsteller van die testament egter in 'n ander verhouding as seun of slaaf teenoor die erflater gestaan het, sou hy aanspreeklikheid alleenlik kon vryspring indien die erflater uitdruklik onder sy handtekening verklaar het dat hy die bepalings van die testament aan die opsteller gedikteer en gelees het.²⁷

Uit die voorafgaande uiteensetting wil dit voorkom of die misdaad wat onder bespreking is, gerig was teen die bekamping van selfbegunstiging by die opstel of skryf van 'n testament deur 'n ander persoon as die erflater self. Anders as wat te wagte sou wees, is dit egter nie as vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid gestel dat die invoeging van 'n selfbegunstigde bemaking deur die skrywer van die testament sonder die erflater se medewete moes geskied het nie. Anders gestel: dit was nie vereis dat die erflater in hierdie verband deur die skrywer van die testament mislei of bedrieg hoef te gewees het nie. 'n Persoon het homself aan die oortreding van hierdie

(Voetnoot Vervolg)

strafregtelike aanspreeklikheid vrygespring deur die verweer te opper dat die testament waarin die bepaling ten gunste van homself vervat is, aan hom gedikteer is deur die erflater en dat hy (die dader) dus nie bedrieglik opgetree het nie - 'n verweer wat nie maklik weerlê kon word nie. Die edik van Claudius het iets nuuts geskep deur te bepaal (soos later aangetoon sal word) dat die dader strafregtelik aanspreeklik gehou word selfs al is die bepalings van die testament deur die erflater aan die skrywer gedikteer. Kocher lei hieruit af dat die edik 'n "onweerlegbare vermoede van oneerlikheid" aan die kant van die dader geskep het. Oor hierdie aspek sal later in groter besonderheid geskryf word.

26. D 48.10.15.pr.

27. D 48.10.1.8.

edik skuldig gemaak selfs indien die erflater hom gevra of beveel het om die klousule waarin hy begunstig word, neer te skryf.²⁸ Om die hardvogtigheid van dié verbod te temper, is persone onder gepaste omstandighede egter van die straf wat 'n oortreding daarvan meegebring het, kwytgeskeld.²⁹

(bb) Ander misdade in verband met testamente

D 48.10.2 bevat 'n samevatting van verskeie handelingte in verband met testamente wat aanleiding gegee het tot strafregtelike aanspreeklikheid onder die lex Cornelia de falsis. Die meeste van hierdie voorbeelde word ook in ander Romeinse tekste genoem. Die onderhawige teks lui soos volg:

"Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subiecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cuiusve dolo malo id factum erit, legis Corneliae damnatur".³⁰

-
28. Sien byvoorbeeld C 9.23.2, waar soos volg verklaar word: "Senatusconsulto et edicto Divii Claudii prohibitum est, eos, qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante testatore, aliquid emolumentum ipsis futurum scribere". (Onder die Senatusconsultum en die edik van Claudius was dit verbode vir diegene wat testamente skryf om enige bemaking ten gunste van hulself in te sluit - selfs al het die erflater dit gedikteer.) (Eie onderstreping.) Hieruit blyk duidelik dat ten spyte daarvan dat dit die wil en bedoeling van die erflater was dat die skrywer van die testament begunstig moes word, die skrywer van die testament steeds verbied is om 'n testament te skryf waarin hy self bevoordeel is. Sien ook C 9.23.5 en 6.
29. In Claudius se edik word dit uitdruklik vermeld dat die bepalinge van die edik streng is - D 48.10.15.pr. Kwytskelding van straf vir oortreding daarvan het ook nie ligtelik geskied nie - D 48.10.15.pr.; C 9.23.3. Sien C 9.23.2-6, waaruit dit blyk dat daders kwytskelding op 'n ad hoc-basis verkry het.
30. Hierdie teks kan soos volg vertaal word: "Hy wat 'n testament steel, versteek, wegneem, vernietig, skend (of gedeeltelik uitwis), vervang, of oopmaak, of hy wat 'n vals testament opsetlik en kwaadwilliglik of bedrieglik skryf, verseël of bekendmaak, of deur wie se bedrieglike opset of kwaadwilligheid dit gedoen is, is skuldig ingevolge die lex Cornelia de falsis".

Die gewraakte handeling wat hier ter sprake kom, is dus die -

- (i) diefstal³¹
- (ii) versteking³²
- (iii) wegneem
- (iv) vernietiging³³
- (v) skending of gedeeltelike uitwissing
- (vi) vervanging³⁴
- (vii) oopmaak³⁵

van 'n (egte) testament; en die opsetlike, kwaadwillige of bedrieglike (do lo malo)³⁶ -

- (i) skryf
- (ii) verseëling,³⁷ of
- (iii) bekendmaking³⁸

van 'n vervalste testament. Die strafbare handeling vermeld in D 48.10.2 kan dus in twee groepe verdeel word, naamlik wederregtelike optredes wat in verband met egte testamente en wederregtelike optredes wat in verband met vervalste testamente staan.

31. Sien ook Sent. Paul. 4.7.1, 5.25.1; C 9.22.14; D 48.10.16.pr.

32. Sien ook C 9.22.14.

33. Sien ook Sent. Paul. 4.7.1, 2; C 9.22.14.

34. Sien ook Sent. Paul. 4.7.1, 2; 5.25.1; Inst. 4.18.7; C 9.22.3.

35. Nóg in hierdie teks (D 48.10.2), nóg in Sent. Paul. 5.25.1 word dit vermeld dat die oopmaak moes geskied het terwyl die testateur nog gelewe het. In D 48.10.1.5 en Sent. Paul. 5.25.7 word weer vermeld dat dit 'n misdaad is om 'n testament te open terwyl die testateur nog lewe. Vermoedelik was die ongemagtigde oopmaak van 'n testament sowel vóór as ná die testateur se dood, strafbaar.

36. Do lo malo word deur Scott vertaal as "fraudulently". Mommsen-Krüger-Watson vertaal dit weer met "malicious intent".

37. D 47.11.6.1; Inst. 4.18.7; Sent. Paul. 4.7.1.

38. Inst. 4.18.7; Sent. Paul. 4.7.1.

Alhoewel D 48.10.2 'n wye verskeidenheid wederregtelike handeling in verband met egte testamente bevat, is daar tóg 'n verband tussen hulle, indien daar op sekere aspekte van die Romeinse testate erfopvolgingsreg gelet word.³⁹ In die Romeinse reg het daar verskillende soorte testamente bestaan en daar is besondere geldigheidsvereistes ten opsigte van elkeen neergelê. Vir die doeleindes van hierdie tesis is dit net nodig om op een belangrike onderskeid te let, naamlik dié tussen die mondelinge testament en daardie vorm van die geskrewe testament wat as die praetoriese testament⁴⁰ bekend gestaan het.

In die geval van 'n mondelinge testament het die testateur die inhoud van sy testament aan die aanwesige getuies bekendgemaak.⁴¹ Geheimhouding van die inhoud van die testament het dus nie hier voorkeur geniet nie.

Indien die testateur begerig was om die inhoud van die testament geheim te hou, was die praetoriese testament egter die aangewese geskrif waarin hy sy laaste wilsbeskikking kon opteken of laat opteken. Hierdie soort testament is deur die testateur opgerol, vasgebind en verseël om geheimhouding te verseker. Die testateur het dan aan sewe gelyktydig-aanwesige getuies bevestig dat die geskrif sy testament is. Daarna is dit deur die sewe getuies met hul seëls verseël, waarna so 'n testament dan as geldig beskou is, ten spyte daarvan dat die getuies nie met die inhoud van die testament bekend

OF
JOHANNESBURG

-
39. 'n Uiteensetting van die Romeinse testate erfopvolgingsreg sal ook as nuttige agtergrond vir doeleindes van die latere bespreking van nadeel by die crimina falsi dien.
40. Dit is 'n testament wat tuishoort tot die na-klassieke reg. 'n Testateur kon dit eiehandig opstel, dit vir iemand anders dikteer of dit laat opstel. Daar is sekere voorskrifte neergelê vir die verlyding daarvan, wat later bespreek word. Die praetor het bonorum possessio (die voordelige gebruik van die bates vir die bestorwe boedel) gegee aan die persoon wat as erfgenaam aangestel is in die testament (secundum tabulas), nadat die testament aan die praetor oorhandig en deur hom gelees is. Sien in hierdie verband Kaser-Dannenbring 346-7, Leage 175-176; Lee 183-184, asook C 6.23.21.pr.
41. C 6.23.21.4. Sien ook Lee 180-181; Leage 177; Kaser-Dannenbring 347.

was nie.⁴² By die afsterwe van die testateur moes die testament weer op 'n bepaalde wyse deur die praetor geopen word. Die getuies moes naamlik voor die praetor verskyn en hul seëls identifiseer, waarna die testament in die openbaar gelees is. Nadat belanghebbendes die geleentheid gegee is om insae in die testament te verkry en afskrifte te maak, is die testament weer verseël en amptelik bewaar.⁴³ 'n Erfgenaam kon alleenlik in besit van die bates van die bestorwe boedel gestel word nadat die testament op die voorgeskrewe wyse geopen en gelees is.⁴⁴ Indien die testament op die tydstip waarop die erfgenaam dit aan die praetor oorhandig het vir die oopmaak daarvan, ongeskonde en in sy oorspronklike vorm was, was die erfgenaam daarop geregtig om onmiddellik in besit van die bates van die bestorwe boedel gestel te word.⁴⁵ Dit was derhalwe belangrik, vir sover dit die belange van die erfgenaam aangegaan het, dat die testament, totdat dit formeel geopen is, in 'n ongeskonde toestand gelaat word ná verseëling daarvan deur die getuies.

Vir die geldigheid van die testament was dit ook belangrik dat dit deur bevoegde getuies geattesteer moes word. As algemene reël was vrouens, slawe, minderjariges en kranksinniges onbevoeg om as getuies op te tree.⁴⁶ Erfgename kragtens die testament en persone wat onder die mag of bevel van die erflater gestaan het, was ook nie bevoegde getuies nie.⁴⁷

In die lig van hierdie kort uiteensetting van die vormvereistes vir die geldigheid van die testamente is dit, om na D 48.10.2 terug te keer, duidelik dat die vernietiging of skending van 'n egte testament die geldigheid

42. Sien die gesag waarna in voetnoot 40 verwys is.

43. Sien die gesag waarna in voetnoot 40 verwys is, asook Sent. Paul. 3.6.1.

44. Sien die gesag waarna in voetnoot 40 verwys is en Sent. Paul. 3.15.7.

45. C 6.23.21.pr.

46. Inst. 2.10.6.

47. Inst. 2.10.9, 10.

daarvan in die gedrang gebring het. Die oopmaak van 'n testament kom ook neer op die skending daarvan, aangesien sodanige skending die ongeldigheid van 'n testament, soos aangetoon, tot gevolg gehad het. Die vernietiging, skending of oopmaak van 'n egte testament kan dus saamgegroeper word as handeling wat almal gerig was op die aantasting van die geldigheid van 'n (egte) testament.

Die ander handeling in verband met egte testamente, naamlik die diefstal, versteking of wegneem van 'n testament, hou weer almal met mekaar verband omdat almal neergekom het op die vertraging of belemmering van die uitvoering of afdwinging van die bepaling van 'n testament. Die erfgenaam kon nie in besit van die bates van die bestorwe boedel geplaas word alvorens die testament aan die praetor oorhandig is vir die oopmaak en lees van die testament nie.⁴⁸ Indien die testament nie beskikbaar was nie, kon die beredding van die boedel nie 'n aanvang neem nie. Sowel die geldigheid van 'n testament as die afhandeling van 'n bestorwe boedel was voorvereistes vir die regsgeldige verkryging van 'n erflating. Daar kan dus gesê word dat hierdie strafbare handeling in verband met egte testamente almal bereken was om die verkryging van voordele deur 'n erfgenaam te belemmer.

Hierdie selfde eienskap, naamlik dat die erfgenaam daarvan weerhou is om die voordele waarop hy kragtens 'n testament geregtig was, te verkry, is terug te vind by die ander oorblywende strafbare handeling wat in D 48.10.2 voorkom, naamlik die vervanging van 'n testament. Die enigste denkbare rede waarom 'n persoon 'n testament met 'n ander een sou wou vervang, is om by die afsterwe van die testateur 'n testament voor te lê waarin hy as erfgenaam aangestel is. Sodoende sou die oorspronklike erfgenaam kragtens die egte testament van sy erflating uitgesluit wees.

'n Misdryf in verband met egte testamente wat nou aansluit by dié wat in D 48.10.2 aangetref word, maar nie in daardie teks vermeld word nie, is die onderdrukking (supprimere) van 'n egte testament. Hierdie misdryf is ge-

48. Sien Sent. Paul. 4.7.1-5, 5.25.1.

pleeg wanneer 'n persoon wat in die besit van 'n testament was, willens en wetens (sciens prudensque) en met die oog daarop om die bevoorreedes kragtens 'n testament te bedrieg, nie die testament na vore gebring het nie.⁴⁹ Dit is voor die hand liggend dat hierdie optrede ook 'n geval was waar die dader die erfgename verhinder het om hul erflatings kragtens 'n testament te ontvang.

Wat strafbare handeling in verband met vervalste testamente betref, sien ons dat die skryf, (scribere), verseëling (signare) en bekendmaking (recitare)⁵⁰ van 'n valse testament in D 48.10.2 genoem word.

Met die skryf van 'n valse testament word waarskynlik bedoel dat die dader 'n testament opgestel het wat valslik voorgee om 'n spesifieke persoon s'n te wees. Dit kom dus neer op die vervalsing van 'n testament.⁵¹ Die blote vervalsing van 'n testament was as misdadig strafbaar, selfs al is die vervalste dokument nie werklik later deur die vervalser gebruik nie.⁵² Ander handeling in verband met 'n vervalste testament, soos die verseëling en bekendmaking daarvan, is ook met straf bedreig. Moontlik was dit die bedoeling van die opstellers van die Corpus Iuris Civilis om ook 'n persoon wat as getuie 'n vervalste testament verseël het, wel wetende dat die testament vervals is, by hierdie misdadig te betrek. Die verseëling van 'n vervalste testament deur die vervalser of persone wat daarvan bewus was dat dit vervals was, het myns insiens deel van die vervalsing van 'n testament uitgemaak. Deur die verseëling daarvan is die vervalsing verberg, ten einde

49. Sent. Paul. 4.7.3.

50. In die volgende paragraaf sal verduidelik word wat onder "bekendmaking" verstaan is.

51. Scott vertaal "scripserit" in D 48.10.2 as "forged", terwyl Mommsen-Kruëger-Watson by die meer letterlike vertaling, naamlik "writes" hou. Ander tekste waar vervalsing van 'n testament as misdadig vermeld word, is Sent. Paul. 4.7.1; 5.25.1; D 47.11.6.1; Inst. 4.18.7.

52. In C 9.22.8 word uitdruklik verklaar dat dit nie by 'n klag van vervalsing van 'n testament as verweer opgewerp kon word dat die vervalser nie die vervalste dokument gebruik het nie.

die testament ná afsterwe van die persoon wat valslik daarin as testateur aangedui is, as egte testament voor te hou. Die uitdrukking "bekendmaking van 'n (vervalste) testament" is waarskynlik 'n verwysing na die prosedure wat voorgeskryf is vir die oopmaak en lees van 'n testament deur die praetor. Die misdryf van opsetlike en bedrieglike bekendmaking van 'n vervalste testament is dus vermoedelik gepleeg deur 'n persoon (wat nie noodwendig die vervalser self hoef te gewees het nie) wat 'n vervalste testament aan die praetor oorhandig het onder die voorwendsel dat dit 'n egte testament is met die oog daarop dat dit in die openbaar gelees moes word, en ten einde die bevoorreedes kragtens die testament in staat te stel om hul erflatings te kon ontvang. Eintlik het die dader dan nie die vervalste testament self bekend gemaak nie, maar dit laat bekend maak (deur die praetor).

Dit wil voorkom of al drie die strafbare handeling wat met vervalste testamente in verband gestaan het, op die pleging van 'n wanvoorstelling gerig was: deur die vervalsing van die testament het die dader beoog om die vervalste testament as eg voor te hou. Die verseëling van die testament het deel van die vervalsing gevorm, sodanig so dat die aanbring van 'n seël meegehelp het om die testament as eg te laat voorkom. Met die bekendmaking van die testament, soos hierbo verduidelik, het die dader stilswyend voorgegee dat die testament wat voorgelees is, eg was. Anders as die vervalsing van 'n testament en die verseëling van 'n vervalste testament, het die bekendmaking van 'n vervalste testament op 'n voltooide wanvoorstelling neergekom. Voorts het die strafbare handeling in D 48.10.2 in verband met vervalste testamente, dit met die ander handeling (in verband met egte testamente) in hierdie teks in gemeen dat hulle ook daarop gerig was om die regmatige erfopvolgers van 'n erflater te benadeel: indien die erflater nie 'n testament nagelaat het nie en die vervalsing van 'n testament wat voorgee syne te wees, nie ontdek is nie, het dit beteken dat 'n erfgenaam wat daarop geregtig was om kragtens die intestate erfreg op te volg, van sy erflating uitgesluit was (as hy nie in die vervalste testament as erfgenaam benoem is nie). Anders as die misdade in verband met vervalste testamente, het die misdade in verband met egte testamente wat hierbo bespreek is, egter nie noodwendig die pleging van 'n wanvoorstelling behels nie.

(ii) Misdade in verband met dokumente anders as testamente

Dit was eers in 16 n.C., vermoedelik deur die Senatusconsultum Libonianum, dat sekere strafbare handeling in verband met ander dokumente as testamente onder die sambreeel van die lex Cornelia de falsis ingeskuif is.⁵³ Sowel amptelike as private dokumente, is hieronder betrek. Strafregtelike aanspreeklikheid is nie net aan die vervalsing van dokumente geknoop nie, maar verskeie handeling in verband met egte en vervalste dokumente is ook verbied.

Vir sover dit amptelike dokumente in verband met die regspleging aangegaan het, is die uitgee van vervalste briewe in naam van die praetor,⁵⁴ die vervalsing van 'n edik of die "uitvaardiging" van so 'n vervalste edik⁵⁵ en die gebruikmaking van vervalste constitutiones,⁵⁶ aan die strawwe van die lex Cornelia de falsis onderhewig gestel. Daarbenewens is daar sekere misdrywe in verband met dokumente in die algemeen, wat amptelike- sowel as private stukke kon ingesluit het, geskep. Dit het misdrywe ingesluit soos die vervalsing, vervanging, onderdrukking, verwydering, uitwissing, en herseëling van enige geskrewe stuk.⁵⁷ Persone wat sekere dokumente verander of onderteken het met die opset om iemand te bedrieg, is ook onder die lex Cornelia de falsis bestraf.⁵⁸ Die opsetlike en bedrieglike gebruikmaking van vervalste dokumente is ook met straf bedreig,⁵⁹ asook die verseëling

53. Rogers 24; Mommsen 672; Rein 784; Coll. 8.7.

54. D 48.10.25.

55. D 48.10.25, 32.pr.

56. D 48.10.33.

57. Sent. Paul. 5.25.1, 5; D 48.10.16.2, 9.3.

58. Sent. Paul. 5.25.5. Dokumente wat hier genoem word, is registers, dekrete, petisies, openbare rekords, verbande, briewe en notas.

59. Sent. Paul. 5.25.10; C 9.22.4.

daarvan.⁶⁰ Net soos in die geval van testamente, het nie alle crimina falsi in verband met dokumente op die pleging van 'n wanvoorstelling neergekom nie.

(iii) Misdade in verband met die regspleging

Verskeie wederregtelike handeling wat met die regspleging verband gehou het, is, deur senaatbesluite geneem in 16 n.C., 20 n.C. en 29 n.C., aan die strawwe van die lex Cornelia de falsis⁶¹ onderwerp. Hierdie misdade kan in drie groepe verdeel word, naamlik misdade in verband met getuienislewering in die hof, misdade in verband met die funksies van 'n regter, en ander handeling in verband met hofgedinge. Hierdie drie groepe sal vervolgens kortliks bespreek word.

(aa) Misdade in verband met getuienislewering in die hof

Verskeie onreëlmatighede in verband met die aflegging van getuienis in 'n hofgeding is met straf bedreig. So is persone wat gepoog het om die eindresultaat van 'n geding te manipuleer, aan die strawwe van die lex Cornelia de falsis onderwerp. Dit was byvoorbeeld 'n misdaad om getuienis byeen te

UNIVERSITY

60. Die verseëling van vervalste dokumente (anders as testamente) is in ongeveer 16 n.C. deur die Senatusconsultum Stilianum strafbaar gestel - Coll. 8.7.1; Kocher 124. Die misdaad wat uit die verseëling van dokumente bestaan het, is in D 48.10.16.1 uiteengesit. Die teks lui soos volg: "Paulus respondit legis Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra testamenta cetera falsa signassent". (Paulus se opinie was dat almal wat vervalste dokumente buiten testamente seël, aanspreeklik gehou moes word onder die lex Cornelia.) Hierdie vertaling van die teks stem ooreen met dié van Kocher 124 en Scott. Mommsen-Krüger-Watson vertaal die teks egter anders: "Paul gave the opinion that all those persons who had sealed documents even other than wills with forged wax were liable to the penalty of the lex Cornelia". (Eie onderstreping.) Dit is egter nie duidelik vanwaar hierdie interpretasie gehaal word nie.
61. Die senatusconsulta wat hier ter sprake is, is die S C Stilianum (16 n.C.), S C Messalonianum (20 n.C.), en die S C Geminianum (29 n.C.). Sien Kocher 124-127, Coll 8.7; Rein 788-790; Mommsen 674-676; Rogers 103; Van der Keessel (3) 1354-1356. Sien in die algemeen Burger 1975 (2) SA 601 (K) 607-609.

bring om valse getuienis af te lê,⁶² of om saam te sweer om die skuldigbevinding van 'n onskuldige persoon te bewerkstellig,⁶³ of om geld aan 'n getuie te betaal om valse getuienis af te lê.⁶⁴

Die ontvangs van geld deur 'n persoon om ten gunste van 'n litigant te getuig,⁶⁵ sowel as die aflegging van valse getuienis,⁶⁶ is ook met straf bedreig.

Ten aansien van hierdie misdade betreffende getuienislewering, blyk dit dus duidelik dat nie al die strafbare handeling wat hier betrokke was, op die pleging van 'n wanvoorstelling neergekom het nie, soos byvoorbeeld in die geval van die omkoop van 'n getuie of die ontvangs van geld om te getuig. Vir die voltooiing van die misdaad was die daadwerklike aflegging van die valse getuienis (wat op 'n wanvoorstelling sou neerkom) nie 'n vereiste nie.

(bb) Misdade in verband met die funksies van 'n regter

Daar is hoë eise aan regters gestel, soos blyk uit die feit dat 'n regter wat 'n beslissing gegee het wat teenstrydig was met 'n keiserlike verorde-

62. D 48.10.1.pr., 9.3, Coll. 8.7.1.

63. D 48.1.1 In Coll. 8.7.2 en D 47.13.2 word dit ook genoem dat 'n afspraak om 'n valse klagte te lê, ook as falsum bestraf is. Sien ook Kocher 49.

64. D 48.10.9.4; Sent. Paul. 5.25.1.

65. Sent. Paul. 5.25.2; Coll. 8.5.1; D 48.10.1, 2. Sien ook Kocher 52.

66. Sien byvoorbeeld D 48.10.27.1: "De impudentia eius, qui diversa duobus testimonia praebuit, cuius ita anceps fides vacillat, quod crimine falsi teneatur, nec dubitandum est". (Daar bestaan geen twyfel nie dat 'n persoon wat verskillende (botsende) getuienis ten gunste van twee verskillende persone aflê en wie se geloofwaardigheid dus dubbelsinnig is, aan falsum skuldig is.) Sien ook D 22.5.16; Coll. 8.2.1, 8.3.2; Sent. Paul. 5.15.5; D 48.10.27.pr., 1; D 22.5.16; D 29.3.1.2; D 29.3.5; asook Kocher 55.

ning wat in sy teenwoordigheid gelees is, aan 'n misdryf skuldig was.⁶⁷ Die straf vir die oortreding hiervan was deportasie na 'n eiland. 'n Ander misdaad wat in verband gestaan het met die funksies van 'n regter, was die omkoop van 'n regter. Nie net was die omkoop van 'n regter strafbaar nie, maar ook enige poging om hom om te koop⁶⁸ - selfs die beskikbaarstelling van die geld waarmee hy omgekoop moes word, is as 'n misdaad beskou.⁶⁹ Passiewe omkoper, in die sin dat die regter hom laat omkoop het, is ook gestraf.⁷⁰ Dit is duidelik dat die handeling wat by die onderhawige misdade betrokke is, niks met die pleging van 'n wanvoorstelling te make gehad het nie.

Die enigste misdaad in verband met die funksies van 'n regter wat moontlik deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is, word in Sent. Paul. 5.25.13 genoem. Dit was naamlik 'n oortreding om "enigiets" onder die naam van 'n regter te doen.⁷¹ Hierdie soort optrede kan natuurlik baie situasies dek.

(cc) Ander handeling in verband met hofgedinge

Benewens die handeling in verband met getuienislewering en die funksies van 'n regter, was daar ook 'n paar ander handeling in verband met hofgedinge wat aan die strawwe van die lex Cornelia de falsis onderhewig gestel is. So is daar swaar strawwe opgelê aan 'n regsvertegenwoordiger wat die in-

67. Sent. Paul. 5.25.4. Sien ook D 48.10.1.3, waar Marcianus hierdie misdryf effens anders formuleer: "Sed et si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur". ('n Regter is ook gestraf as hy die keiserlike verordeninge verontagsaam het.)

68. Sent. Paul. 5.25.2; D 48.10.1.2; D 49.14.34.

69. D 48.10.1.2.

70. Coll. 8.5.1.

71. Sent. Paul. 5.25.13. Die tersaaklike gedeelte van die teks lui: "... quidve obtentu nominis eius agunt ...".

houd van 'n regsdokument aan 'n party tot 'n geding se teenstaander openbaar het.⁷²

Die gebruikmaking van vervalste dokumente in 'n hof is klaarblyklik in 'n baie ernstige lig beskou. Indien 'n persoon byvoorbeeld in die loop van 'n hofgeding 'n regsdokument aan die hof voorgelê het, maar hy nie die egtheid daarvan kon bewys het nie, het hy homself aan 'n misdryf skuldig gemaak. Die keiser kon selfs die straf wat vir hierdie misdryf voorgeskryf is, op aanbeveling van die regter verhoog het.⁷³

'n Advokaat wat 'n vervalste dokument in die hof voorgelees het, is ook gestraf, maar nie onder die vaandel van die lex Cornelia de falsis nie.⁷⁴

Laastens is dit ook as 'n misdade beskou om geld te ontvang om 'n hofgeding aanhangig te maak.⁷⁵

Dit blyk dat van al die misdade wat onder hierdie opskrif bespreek is, dit net die gebruikmaking van 'n vervalste dokument is wat deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is.

(iv) Misdade in verband met mate en gewigte

Die wanaanwending van mate en gewigte is aanvanklik nie onder die lex Cornelia testamentaria nummaria bestraf nie. Traianus het in 'n edik verklaar dat persone, wat van valse mate en gewigte gebruikgemaak het ten einde die prys van voedsel te verhoog, onderhewig was aan die strawwe van die lex

72. Die strawwe het dwangarbeid op die myne, konfiskering van die dader se eiendom en lewenslange verbanning behels. Sien Sent. Paul. 5.25.9; D 48.10.1.6; D 48.19.38.8.

73. D 48.10.31.

74. D 48.10.13.1. Papianus, wat verantwoordelik was vir hierdie teks, verskaf egter nie die rede waarom hierdie misdade nie onder die lex Cornelia de falsis geressorteer het nie.

75. D 48.10.9.4.

Cornelia de falsis.⁷⁶ Hadrianus het weer beveel dat persone wat mate en gewigte vervals het of vervalste mate en gewigte in hul besit gehad het, gedeporteer moes word.⁷⁷ Indien 'n verkoper of koper van handelware die amp telik goedgekeurde mate en gewigte waarmee die koopware gemeet moes word, vervals het of in verband daarmee bedrog gepleeg het,⁷⁸ is die dader tot die betaling van dubbel die waarde van die betrokke handelware gevonniss.

Wat die misdade in verband met mate en gewigte betref, blyk dit dus dat drie soorte handelinge strafbaar was, naamlik vervalsing van mate en gewigte, gebruikmaking van valse mate en gewigte en besit van valse mate en gewigte. Dit is eintlik net die gebruikmaking van valse mate en gewigte wat op die maak van 'n wanvoorstelling neergekom het. Alhoewel die vervalsing van mate en gewigte en die besit van vervalste mate en gewigte moontlik gering kon gewees het op die maak van 'n wanvoorstelling, was 'n voltooide wanvoorstelling nie 'n vereiste vir die pleging van hierdie misdade nie.

(v) Misdade in verband met die geldwese

Die vervalsing van munte is ongetwyfeld deur die Romeine in 'n baie ernstige lig beskou, soos blyk uit die streng maatreëls wat getref is om hierdie misdaad te bekamp en die swaar strawwe wat vir vervalsing van munte opgelê is.⁷⁹ Enige huis of grond waarop die vervalsing van munte plaasgevind het, is ten gunste van die staatskas gekonfiskeer. Indien die eienaar van die eiendom waarop die misdaad plaasgevind het nie van die vervalsingsbedrywighede bewus was nie, kon hy steeds op grond van sy nalatigheid aanspreeklik gehou word. Indien hy die vervalsingsbedrywighede egter onder die owerhede se aandag gebring het op die oomblik wat hy van die pleging daarvan bewus geword het, het hy straf vrygespring en is sy eiendom ook nie

76. D 47.11.6.1. Sien ook Rein 788.

77. D 47.11.6.2; D 48.10.32.2.

78. "... dolove malo fraudem fecerit" - D 48.10.32.2.

79. Sien C 9.24.1, 2.

gekonfiskeer nie. Alle persone en slawe wat ingespan is om te help met die vervalsing van die munte, uitgeslote weduwees en minderjariges, is die doodstraf opgelê. Veroordeeldes is reg tot appèl geweier. 'n Soldaat wat 'n gevangene op 'n klag van vervalsing van munte laat ontsnap het, is met die dood gestraf. Vervalsing van munte is as hoogverraad beskou en 'n persoon wat aan vervalsing van solidi, of aan die sirkulering daarvan skuldig bevind is, is sonder versuim doodgebrand.⁸⁰

Dit was nie net die vervalsing van muntstukke⁸¹ wat met straf bedreig is nie, maar ook die beskadiging daarvan en ander handelinge wat op een of ander wyse verband gehou het met die vervalsing van munte of die gebruik van vervalste of ongemagtigde geldmiddels. So was die afwas, smelt, skraap of beskadiging van 'n muntstuk met 'n afdruk van die keiser se hoof, verbode.⁸² Dit word vermoed dat die ratio vir hierdie verbod nie soseer die bekamping van vervalsing van hierdie soort muntstukke (wat die keiser se afbeelding op had) was nie, maar eerder die beskerming van die waardigheid van die keiser.⁸³ Paulus⁸⁴ noem hierdie verbod byvoorbeeld in dieselfde konteks as die weiering om 'n (egte) muntstuk waarop die keiser se gesig afgebeeld is, as betaling te aanvaar.

Die beskadiging van goue muntstukke was ook verbode. In hierdie verband verklaar Ulpianus dat "Quicumque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint vel finxerint ..."⁸⁵ aan sekere (swaar) strawwe onderhewig is. Die verbode handelinge was dus: raserint, tinxerint en finxerint. Raserint

80. C 9.24.2.

81. Oor die vervalsing van silwermuntstukke, sien D 48.10.9.pr.; Sent. Paul. 5.25.1.

82. Sent. Paul. 5.25.1.

83. Sien Grierson 245-246.

84. In Sent. Paul. 5.25.1.

85. D 48.10.8.

dui op die afbreek of afskaaf van 'n deel van die goue muntstuk.⁸⁶ Met tinixerint word, volgens Grierson,⁸⁷ die afwas van die muntstuk se goudstof bedoel, en met finxerint, die verwydering van die muntstuk se goudstof deur die muntstuk te vryf of saam met ander goudstukke in 'n sak te skud. Dit wil dus voorkom of die motief van die daders betrokke by hierdie misdade, eerder die wederregtelike toe-eiening van die goudstof van die munte was, as die vervalsing daarvan. Uit die oogpunt van die staat gesien, was hierdie misdade moontlik bedoel om die waardevermindering van goue muntstukke, deur beskadiging daarvan, te verhoed. Dit was ook 'n misdaad om allooï by goud te voeg (waarskynlik by d'ᵛ vervaardiging van munte), of silwer munte te maak,⁸⁸ en 'n persoon wat van sulke aktiwiteite bewus was, maar versuim het om dit te verhoed, is ook aan 'n misdaad skuldig bevind.⁸⁹ Die bewustelike (dolo malo) koop of verkoop van lood-muntstukke was ook verbode.⁹⁰ 'n Persoon wat 'n uitgereikte permit om geld te munt met geweld by iemand afgeneem het, was nie geregtig op die vergunning om kragtens die permit te munt nie en is daarenewens ook strafregtelik aanspreeklik gehou.⁹¹

'n Baie interessante onderskeid is getref tussen die vervalsing van geld en die diefstal van staatsgeld. Ulpianus meld naamlik⁹² dat slawe wat in diens van 'n staatsmunt gestaan het en die apparaat en voorraad wat vir die vervaardiging van munte gebruik is, gesteel het en elders daarmee muntstukke geslaan het, nie aan vervalsing van munte skuldig was nie, maar aan die diefstal van staatsgeld (peculatio). Die moontlike rede waarom dit nie as

86. Sien Mommsen-Krüeger-Watson se vertaling van D 48.10.8.

87. 244.

88. D 48.10.9.pr.

89. D 48.10.9.1.

90. D 48.10.9.2.

91. C 9.24.3.

92. In D 48.13.8.

vervalsing gesien is nie, is omdat dit dalk beskou is dat die daders hier "egte muntstukke" gemaak het deur van amptelike apparaat gebruik te maak, alhoewel die vervaardiging natuurlik ongemagtigd was.

Uit hierdie oorsig van die crimina falsi in verband met die geldwese, is dit duidelik dat min daarvan deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is. Sommige van die strafbare handeling wat genoem is, soos die vervalsing van munte en die wederregtelike gebruik van 'n permit om geld te munt, het neergekom op voorbereidende stappe met die oog daarop om uiteindelik valse munte in omloop te plaas (en sodoende 'n wanvoorstelling aan lede van die publiek omtrent die egtheid van die munte te maak). Hierdie dade het egter, volgens die omskrywing van die misdade waarby hulle tuisgehoort het, reeds op die pleging van 'n voltooide misdaad neergekom.

(vi) Wederregtelike gebruikmaking van seëls

Soos reeds aangetoon, was dit gebruikelik dat sommige dokumente deur die opsteller en soms ook deur getuies met 'n seël wat eie aan die persoon was wat die geskrewe stuk geseël het, verseël is. Om die egtheid van dokumente te verseker, is die wederregtelike gebruikmaking van seëls ook verbied.

'n Paar tekste konstateer dat die vervalsing van 'n seël verbode was.⁹³ Vermoedelik word hiermee bedoel dat dit verbode was om iemand anders se seël na te maak. Nie net die vervalsing van 'n seël is met straf bedreig nie, maar ook die aanbring van 'n vervalste seël op 'n dokument.⁹⁴ Ook die wederregtelike verwydering van 'n seël was strafbaar.⁹⁵

93. Sent. Paul. 5.25.1; Inst. 4.18.7; D 48.10.30.pr.

94. Sent. Paul. 5.25.1; Inst. 4.18.7.

95. D 48.10.16.2.

(vii) Valse voorstellings in verband met die identiteit van 'n persoon

Die lex Cornelia de falsis het ook sekere valse voorstellings in verband met die identiteit van 'n persoon met straf bedreig.

'n Persoon wat 'n vals naam, ras of herkoms verstrek het met die oog daarop om die eiendom van 'n ander persoon toe te eien of in besit te neem, was aan 'n misdaad skuldig.⁹⁶ Ook net die blote gebruik van 'n valse naam of van was strafbaar, sonder dat 'n bepaalde oogmerk aanwesig hoef te gewees het.⁹⁷ 'n Persoon wat 'n hoër weermagsrangkenteken gedra het as waarop hy geregtig was, of valslik voorgegee het dat hy in die weermag was, met die doel om iemand te terroriseer of te onderdruk, is ook aan straf blootgestel.⁹⁸ Laastens was 'n persoon wat met behulp van 'n vervalste reisdokument gereis het, ook aan 'n misdryf skuldig.⁹⁹

Dit is duidelik dat al die misdade wat onder hierdie hoof gegroepeer is, deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is.

96. Sent. Paul. 5.25.11.

97. D 48.10.13.pr. Die blote verandering van 'n naam sonder dat 'n ander daardeur bedrieg of benadeel word, was egter nie strafbaar nie - C 9.25.1.

98. D 48.10.27.2 en P 5.25.12. Hupe 27 bespreek hierdie tekste onder "Täuschungshandlungen", maar verklaar dat hier nie vereis is dat die handeling 'n dwaling tot gevolg moes hê nie. Wat hy klaarblyklik bedoel, is dat indien die dader hier 'n valse voorstelling met betrekking tot sy posisie in die weermag maak, hy steeds aan 'n misdaad skuldig is, selfs al is niemand deur die valse voorstelling mislei nie.

99. D 48.10.27.2. Wat hierby bedoel word, is blykbaar die wederregtelike gebruikmaking van amptelike vervoermiddels deur middel van 'n vervalste dokument wat die houer daarvan geregtig maak op hierdie voorreg. Sien Kocher 84; Rein 790 (voetnoot 5) en Hupe 20, sowel as Basilica 60.41.27 (deur Kocher aangehaal en vertaal). Die Basilica is 'n samevatting - geskryf in Grieks - van die Justiniaanse wetgewing. Hierdie werk, wat deur Basiliius (867-886) aangevoer is en later onder die leiding van Theo Philosophus in 912 voltooi is, het 6 volumes beslaan en hierdie volumes is verder ingedeel in 60 boeke in totaal. Sien Wenger 702; Schulin 128; Kunkel 216.

(viii) Diverse ander misdade

Daar was ook verskeie ander crimina falsi wat nie geredelik onder enige van die voorafgaande kategorieë tuisgebring kon word nie, wat vervolgens hier bespreek sal word.

Die elemente van die crimen falsum waarna in 'n rescriptum van 'n ene Rufus verwys is,¹⁰⁰ en wat vervolgens bespreek word, is nie baie duidelik in die teks uiteengesit nie. Die rescriptum lui soos volg:

"Si creditor colludens cum debitore suo tibi praedium venum dedit, falsum commissit, et tibi nihil officit, sed se magis criminis accusationi fecit obnoxium".¹⁰¹

Die teenhanger van hierdie Codex-teks (hierna die "Codex-teks" genoem) in die Basilica¹⁰² werp egter meer lig op dié aangeleentheid. In die plek van die uitdrukking creditor cum debitore in die Codex-teks, maak die Basilica-teks melding van die opstel van 'n skriftelike kontrak (tussen die skuldeiser en die skuldenaar) waarkragtens die skuldeiser voorrang voor ander skuldeisers sou geniet.¹⁰³ Volgens hierdie bykomende inligting reconstrueer Kocher¹⁰⁴ die feite (met verwysing na die Codex-teks wat hier betrokke is), soos volg: vermoedelik is die grond wat deur die skuldeiser (X) verkoop is, vroeër deur die skuldenaar (Y) aan meerdere skuldeisers, onder andere ook

100. Sien C 9.22.15.

101. Vertaal: "Indien 'n skuldeiser, in samewerking met sy skuldenaar, die grond aan jou verkoop het, het hy 'n crimen falsum gepleeg; en hy het jou geen nadeel berokken nie, maar homself aan strafregtelike vervolging blootgestel".

102. Naamlik Basilica 60.41.50. (Die Basilica is 'n samevatting - geskryf in Grieks - van die Justiniaanse wetgewing. Hierdie werk, wat deur Basilius (867-886) aangevoer is en later onder die leiding van Theo Philosophus in 912 voltooi is, het 6 volumes beslaan en hierdie volumes is verder ingedeel in 60 boeke in totaal. Sien Wenger 702; Schulin 128; Kunkel 216.)

103. Hierdie teks (in Grieks) is deur Kocher 90 aangehaal en vertaal.

104. 90-91.

die onderhawige skuldeiser (X), verpand. X en Y het egter bedrieglikerwys die pandooreenkoms teruggedateer ten einde X bo al die ander skuldeisers te bevoordeel en ten einde (valslik) die indruk te skep dat X die eerste pandnemer was. Daarna het X die grond in sy hoedanigheid as eerste pandnemer aan die koper (Z) verkoop (klaarblyklik omdat Y nie sy skuldverpligting teenoor X nagekom het nie). In die Codex-teks word verklaar dat die koper (Z) nie deur X benadeel is nie. Die rede hiervoor is dat die saaklike reg op die pand tot niet gaan by die verkoop van die pandsaak deur die eerste pandnemer (wat geregtig is om die pand te verkoop in geval van versuim deur die pandgewer). Die ander pandnemers het wel 'n verhaalsreg teen die eerste pandnemer op die residuüm.¹⁰⁵ Die koper (Z) het onbeswaarde eiendomsreg op die grond verkry en is gevolglik nie deur die bedrieglike optrede van X en Y benadeel nie. Op sterkte van Kocher se interpretasie van die Codex-teks is die falsum-misdad wat hier ter sprake is, dus deur middel van 'n wanvoorstelling deur X gepleeg, deurdat hy valslik aan Z voorgegee het dat hy geregtig was om die eiendom (as eerste pandnemer) te verkoop, terwyl hy in werklikheid nie die eerste pandnemer was nie en derhalwe nie geregtig was om die eiendom te verkoop nie.¹⁰⁶ Hierdie geval is 'n voorbeeld van 'n crimen falsum waar die persoon aan wie 'n wanvoorstelling gemaak is, nie die benadeelde is nie.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

-
105. Kaser (1) 391-392. Sien D 20.4.12.9, 5.1; C 8.17.8 in verband met die eerste pandnemer se reg om die pandsaak te verkoop. Sien D 20.1.15.2, 4.20, 5.12.1 oor die tot niet gaan van die pandreg by verkoop van die pand en in verband met die ander pandnemers se vorderingsreg teen die eerste pandnemer wat die pandsaak verkoop.
106. Kocher se interpretasie van die teks blyk heel aanvaarbaar te wees, aangesien dit 'n goeie verklaring bied vir die bewering in die teks dat die koper nie skade gely het nie; ook omdat daar nie aan enige ander omstandighede (anders as deur Kocher aangegee) gedink kan word hoe eiendom deur 'n skuldeiser "in samewerking met sy skuldenaar" aan 'n derde verkoop kan word nie. Sien ook Hupe 27, wat na C 9.22.15 verwys as 'n "Verkauf einer verpfändeten Sache oder eines verpfändeten Grundstückes durch den nicht berechtigten Pfandgläubiger im heimlichen Einverständnis mit dem schuldner".

Deur die senatusconsultum Turpillianum is 'n persoon wat dieselfde eiendom deur afsonderlike kontrakte aan twee verskillende persone verkoop het, met die poena falsi bestraf.¹⁰⁷

"Paulus libro singulari ad senatusconsultum Turpillianum. Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coeretur, et hoc et divus Hadrianus constituit".¹⁰⁸

Hierdie is duidelik 'n geval van 'n wanvoorstelling, gepleeg deur die wederregtelike verswyging van 'n feit - naamlik die voorafgaande verkoping.¹⁰⁹

-
107. D 48.10.21. Hunter 1071 beweer dat hierdie misdaad as stellionatus bestraf is. Hy gee egter geen redes vir sy stelling nie.
108. Vertaal: "Paulus, senatusconsultum Turpillianum, enigste boek. 'n Persoon wat 'n saak as 'n eenheid onder verskillende kontrakte verkoop, word met die poena falsi bestraf, soos deur Hadrianus neergelê".
109. Daar word sterk bedenkinge deur Kocher 120 gekoester omtrent die egtheid van hierdie teks. Hy voer twee argumente aan waarom hy vermoed dat die samestellers van die Corpus Iuris 'n oorskryffout met hierdie teks begaan het. (1) Volgens die teks-inskripsie is die teks afkomstig vanaf Paulus se boek oor die senatusconsultum Turpillianum. Hierdie senatusconsultum het volgens hom gehandel oor crimina falsi wat met die lê van ongegronde kriminele klagtes verband gehou het. Die teks bestaan uit twee sinne: die eerste sin handel oor die verkoop van dieselfde eiendom aan verskillende persone en die tweede oor omkoperij van 'n regter. Die tweede sin is nou gekoppel aan die eerste deur "Is adiungitur..." (daar is ook bygevoeg dat ...). Die eerste sin pas egter glad nie by die tweede sin aan nie. Verder pas die dubbele verkoping van dieselfde eiendom nie by die onderwerp wat deur die senatusconsultum Turpillianum gedek word, aan nie. (2) Die teks verwys na Hadrianus, maar in sy tyd het misdade in verband met pandgewing nog nie tot die crimina falsi nie, maar tot die misdaad stellionatus behoort. Aangesien dubbele verkoping van dieselfde eiendom baie analoog is aan die stellionatus-misdad in verband met dubbele verkoping van dieselfde pandsaak, sou dit meer geredelik onder stellionatus tuisgebring kon word. Kocher 92 stel voor dat die tersaaklike gedeelte van die teks soos volg moes lees: "Qui duobus insolenter in eadem re diversa sive contraria testimonia vendiderit, poena falsi coeretur et hoc et divus Hadrianus constituit". (Wie so onbeskaamd was om verskillende of botsende getuienis in dieselfde hof te verkoop, word met die poena falsi bestraf, soos deur Hadrianus bepaal.) Hiervolgens handel die onderhawige gedeelte blykbaar dan oor die ontvangs van geld om ten gunste van verskillende persone te getuig. Kocher se argumente om die teks as oneg te brandmerk, is na my (Voetnoot Vervolg)

Ander vorme van wanvoorstellings wat tot die geleedere van die crimina falsi gereken is en hier net kortliks genoem kan word, is die volgende: die verstreking van 'n ouer datum as die werklike een in 'n pandooreenkoms,¹¹⁰ die misleiding van 'n praefectus van 'n provinsie deur 'n valse klagte by hom teen 'n ander te lê,¹¹¹ en 'n skriftelike valse bevestiging dat 'n persoon sy goedere op 'n bepaalde plek in ontvangs geneem het.¹¹² Die maak van valse inskrywings in rekeningkundige boeke, openbare dokumente of op skryfplatte is ook as falsum gestraf.¹¹³ In 'n ander teks¹¹⁴ word ver-

(Voetnoot Vervolg)

mening nie heeltemal oortuigend nie. (1) Hy beweer dat die senatusconsultum Turpillianum oor misdade ten aansien van die lê van 'n (valse) kriminele klag gehandel het. Die tweede sin in die teks, die egtheid waarvan hy nie aanval nie, handel tog ook nie oor die lê van 'n klag nie, maar oor omkoperij. Die feit dat die teks na die senatusconsultum Turpillianum verwys, kan dus nie as bewys van die onegtheid van die eerste sin in die teks aangevoer word nie. (2) Sy argument omtrent die feit dat die dubbele verkoping van eiendom tot die geleedere van die verskyningsvorme van stellionatus tuishoort, is ook nie aanvaarbaar nie. Soos later aangetoon sal word, is daar geen tekstuele bewyse daarvoor dat 'n dubbele verkoping van eiendom (wat nie verpand is nie) as stellionatus bestraf is nie. Soos verder aangetoon sal word, is daar baie crimina falsi wat as stellionatus bestraf sou kon word, en omgekeerd. (3) Die rekonstruksie van die sin wat hy voorstel, is redelik ver verwyder van die teks soos opgeteken in die Corpus Iuris Civilis, in dié opsig dat die woord contractibus byvoorbeeld uit die teks gehaal is (deur Kocher) en vervang is deur sive contraria testimonia. Dit is moeilik om in te sien hoe só 'n groot oorlees- of oorskryffout kon ingesluit het. By gebrek aan sterk bewyse tot die teendeel, behoort die onderhawige teks dus eerder as eg beskou te word. (Vergelyk D H van Zyl 1972 THRHR 23 se opmerkings omtrent "interpolasiejaagtery": "Die standpunt waarvan ek uitgaan is dat elke teks in die Corpus Iuris Civilis as eg en klassiek beskou moet word tensy die teendeel bo redelike twyfel bewys kan word. Dit beteken dat suiwer filologiese en logiese oorwegings, op grond waarvan die meeste interpolasies geïdentifiseer word, bitter min, indien enige gewig behoort te dra." Dieselfde standpunt is sekerlik ook geldig met betrekking tot 'n beweerde skryf- of oorleesfout.)

110. D 48.10.28. Sien ook Kocher 88; Hupe 20.

111. D 48.10.29.

112. C 9.22.13.

113. D 48.10.1.4, 16.2.

114. D 48.10.23.

klaar dat dit nie 'n crimen falsum is as iemand 'n foutiewe berekening in boeke maak nie. Klaarblyklik word hier 'n bona fide berekeningsfout bedoel, in teenstelling met 'n opsetlike valse inskrywing in 'n rekeningkundige boek.

Paulus¹¹⁵ noem 'n paar crimina falsi wat verband gehou het met metale, soos die bedekking van koper met goud of silwer, of die vervanging van goud of silwer met minderwaardige metale soos koper of blik tydens die smeltingsproses. Hierdie handeling het duidelik neergekom op die maak van 'n wanvoorstelling, of dan 'n poging om 'n wanvoorstelling te maak (afhangende van die feite), veral as in ag geneem word dat Paulus die vereiste gestel het dat die handeling "sciens dolo malo in fraudem alicuius"¹¹⁶ gepleeg moes word.

(ix) Samevatting

Uit die voorafgaande oorsig van optredes wat as crimina falsi bestraf is, blyk dit dat dit nie moontlik is om met presiesheid 'n gemeenskaplike kenmerk uit te wys wat die aard van die strafbare handeling betref nie. In die breë gesien, kan alleenlik gesê word dat die lex Cornelia de falsis en die uitbreidings wat dit ondergaan het, klaarblyklik ten doel gehad het om handeling te verbied wat daarop bereken was om valsheid in die verkeer in die hand te werk. Die beskermingsobjek van die crimina falsi was myns insiens die openbare vertroue in die egtheid van 'n verseidenheid handeling of transaksies in die handelsverkeer en regsweese.¹¹⁷

115. Sent. Paul. 5.25.5.

116. "Bewustelik wederregtelik en met die oog daarop om iemand te bedrieg."

117. Rein 336 en Roshirt (3) 21 skyn die standpunt te handhaaf dat die publica fides die beskermingsobjek van die crimina falsi is, waar beide skrywers in hierdie verband praat van 'n "Verletzung der publica fides". De Wet (in De Wet en Swanepoel 385) druk homself soos volg uit omtrent die beskermingsobjek by die crimina falsi: "Dit gaan egter in die eerste plek nie oor benadeling van 'n besondere persoon of persone deur misleiding nie, maar oor die ondermyning van die egtheid van (Voetnoot Vervolg)

Vir sover dit die wyse waarop hierdie misdade gepleeg kon word, aangaan, kon sommige daarvan deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg word en ander weer nie. Dan was daar ook daardie gevalle waar die gewraakte handeling as 'n voorbereidingshandeling vir die maak van 'n wanvoorstelling beskryf kon word, maar waar die handeling reeds volgens die omskrywing van die misdaad op die pleging van 'n voltooide misdaad neergekom het.¹¹⁸

(c) Die aanwesigheid van nadeel by die crimina falsi

Nadeel word nêrens in die Romeinse reg uitdruklik as 'n vereiste vir falsum gestel nie.¹¹⁹ Daar is egter 'n geïsoleerde geval waar Paulus aanspreeklikheid weens falsum uitgesluit het op grond van die oorweging dat geen nadeel uit die dader se optrede voortgevloei het nie. Paulus het naamlik verklaar¹²⁰ dat dit nie 'n misdaad was om 'n vervalste testament te versteek nie, "omdat niks op grond daarvan geëis of daarop gebaseer kan word nie".¹²¹ In teenstelling met hierdie verskyningsvorm van falsum, waar die afwesigheid van nadeel aanspreeklikheid uitgesluit het, is 'n persoon aan die ander kant aanspreeklik gehou vir die oortreding van die edik van Claudius, selfs al het sy optrede geen nadeel vir 'n ander ingehou nie. Soos aangetoon,¹²² het hierdie edik 'n absolute verbod geplaas op die skryf van

(Voetnoot Vervolg)

dinge, op die egtheid waarvan daar in die verkeer en die regspleging staatgemaak word". Hupe 33 dui ook die publica fides as beskermingsobjek aan: "Die römischen crimina falsi sprechen zwar für die deutliche Tendenz des Gesetzgebers, Zeichen, Formen und Verhältnisse des öffentlichen Vertrauens gegen Eingriffe zu schützen".

118. Sien Hupe 33: "Die crimina falsi können auch nicht unter dem oberbegriff "Täuschung" zusammengezogen werden, da eine vollendete Täuschungshandlung nicht regelmässig vorausgesetzt wird (vgl. Testaments - und Urkundenfälschung, Münz und Metallfälschung)".

119. Sien Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 260-261.

120. In Sent. Paul. 4.6.3.

121. "... nihil est enim, quod ex eo aut petatur, aut consistere possit."

122. Supra I A 2 (b) (i) (aa).

'n ander se testament waarin die skrywer self begunstig was, selfs al het hy sonder bedrog of in opdrag van die erflater opgetree.¹²³

Alhoewel nadeel nie uitdruklik by die crimina falsi vereis is nie, is die bestaan van nadeel tog by bykans al hierdie misdade aanwysbaar. Alhoewel daar nie in alle gevalle daadwerklike nadeel aanwesig was nie, was daar ten minste potensieële nadeel aanwesig. Daar hoef net na enkele voorbeelde verwys te word. Die diefstal, versteking, vernietiging of oopmaak van 'n testament het byvoorbeeld die moontlikheid van benadeling vir die erfgename ingehou. Soos aangetoon,¹²⁴ kon hierdie optredes daartoe gelei het dat die erfgename nie hul regmatige erfposies kon opeis nie. Die crimina falsi in verband met die regspleging wat hierbo¹²⁵ bespreek is, was oor die algemeen op die verydeling of belemmering van die regverdige beregtigingsproses gemik. Hierdie misdade het egter ook nie noodwendig daadwerklike nadeel tot gevolg gehad nie. 'n Goete voorbeeld van so 'n geval is die sameswering of sluit van 'n ooreenkoms om die skuldigbevinding van 'n onskuldige persoon te bewerkstellig. Dit was nie 'n vereiste vir die voltooiing van die misdaad dat die samesweerders in hul doel hoef te geslaag het nie. Die blote sameswering of sluiting van 'n ooreenkoms met sodanige oogmerk het reeds op die pleging van 'n misdaad neergekom. Die blote besit van valse mate en

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

123. In C 9.22.15 (wat handel oor die geval waar 'n skuldeiser (X) in samewerking met sy skuldenaar (Y) bedrieglikerwys 'n stuk grond aan 'n koper (Z) verkoop) is verklaar dat alhoewel X vir Z geen skade berokken het nie, X nogtans aan falsum skuldig was. Op die oog af lyk dit of hierdie teks ook 'n voorbeeld van 'n geval is waar X weens 'n crimen falsum bestraf kon word ten spyte daarvan dat daar geen nadeel by die pleging van die misdaad betrokke was nie. (Van den Heever, Wn RP het byvoorbeeld hierdie houding in Frankfort Motors (Pty) Ltd supra 261 ingeneem.) Soos dit egter supra I A 2 (b) (viii) aangedui is, lê hierdie teks slegs op Z se posisie as moontlike benadeelde klem. Soos reeds aangetoon, moet dit nie uit die oog verloor word dat ander persone (naamlik ander skuldeisers van X) deur X se optrede benadeel kon word nie.

124. Supra I A 2 (b) (i) (bb).

125. Supra I A 2 (b) (iii).

gewigte was, soos vermeld,¹²⁶ ook as falsum strafbaar. Deur die besit alleen van valse mate en gewigte kon die dader geen daadwerklike nadeel berokken het nie. Om skade te berokken, moes die valse mate en gewigte immers eers gebruik word. Die misdad is egter reeds deur die besit van die valse mate en gewigte voltooi. Sodanige besit het net potensiële nadeel ingehou.

Die nadeel wat by die crimina falsi aanwysbaar is, was nie net tot vermoënskade beperk nie. Voorbeelde van gevalle waar die nadeel nie-vermoënsregtelik was, is die uitgee van vervalste briewe in die naam van die praetor,¹²⁷ die vervalsing van 'n edikl²⁸ en die weiering om 'n muntstuk waarop die keiser se gesig afgebeeld is, as betaling te aanvaar.¹²⁹ (Soos aangetoon, is laasgenoemde optrede volgens beskouings in die tydperk van die Romeine as 'n skending van die keiser se waardigheid gesien.)

Hierbo¹³⁰ is die geval bespreek waar 'n soldaat 'n hoër rangkenteken gedra het as waarop hy geregtig was, en die geval waar 'n persoon hom valslik as 'n soldaat voorgedoen het met die doel om iemand te terroriseer of te onderdruk. Sodanige optrede het nie noodwendig vermoënsregtelike nadeel ingehou nie. Hierdie voorbeelde is 'n bewys daarvan dat die Romeine misdade geken het wat deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is, maar wat nie noodwendig vermoënsregtelike benadeling in die hand gewerk het nie.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

126. Supra I A 2 (b) (iv).

127. Supra I A 2 (b) (viii).

128. Supra I A 2 (b) (viii).

129. Supra I A 2 (b) (v).

130. Supra I A 2 (b) (vii).

(d) Die skuldelement by die crimina falsi

In baie van die Romeinse tekste waarin die crimina falsi bespreek is, is dit as 'n vereiste gestel dat die dader opsetlik moes opgetree het.¹³¹ Daar is egter heelwat tekste waarin die betrokke crimen falsi op so 'n wyse geformuleer is dat 'n skuldvereiste nie spesifiek neergelê is nie.¹³² Tog is daar egter aanduidings dat opset oor die algemeen as vereiste vir aanspreeklikheid by die crimina falsi gegeld het. Uit C 9.22.20 blyk dit byvoorbeeld dat iemand wat per ongeluk 'n fout begaan het toe hy 'n afskrif van 'n rescriptum gemaak het, nie strafregtelik aanspreeklik gehou is nie op grond daarvan dat die misdad nie opsetlik gepleeg is nie.¹³³ Verder het 'n dader wat van die wederregtelike gebruikmaking van 'n vervalste rescriptum aangekla is, aanspreeklikheid vrygespring indien hy kon bewys het dat hy deur iemand mislei is omtrent die egtheid van die dokument.¹³⁴ Dit gaan

-
131. Byvoorbeeld Sent Paul. 4.7.1, 5. 25.1, 5, 10, 11, 12; D 48.10.1.pr., 2, 4; D 48.10.9.3, 22.1, 32.pr, 32.1. Die uitdrukking wat gebruik word om die opsetelement aan te dui, is dolo malo. Scott vertaal dolo malo in hierdie verband deurgaans as "fraudulently", wat die indruk skep dat hy "bedrieglike opset" daaronder verstaan. Daarenteen vertaal Mommsen-Krüeger-Watson dié uitdrukking weer as "with malicious intent". Hierdie skrywers sien die uitdrukking dus meer in die sin van "opsetlik en kwaadwilliglik". Dit is onmoontlik om te sê welke vertaling korrek is. Sien egter Mommsen 86, waar hy aantoon dat die Romeine soms geneig was om malus saam met dolus as versterkende vorm te gebruik, maar dat dolus malus dan nog steeds net "opsetlik" beteken het.
132. Sien byvoorbeeld onder andere D 48.10.1.1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 13.pr., 20.
133. Die teks lui soos volg: "Nec exemplum precum editionis aliter per errorem scriptum, quum non nisi dolo malo falsum committentes crimini subiugentur, cognitionem dati iudicis maratur". (Eie onderstreping.) (Die feit dat die rescriptum per ongeluk foutiewelik oorgeskryf is, behoort nie die ondersoek van die misdad te vertraag nie, aangesien persone nie aan strafregtelike vervolging onderwerp sal word tensy die crimen falsum opsetlik gepleeg is nie.)
134. Sien C 9.22.4 waarvan die tersaaklike gedeelte soos volg lees: "Sed qui deceptus est per alium, si suam innocentiam probat, et eum, a quo accepit, exhibet, se liberat". (Maar as iemand deur 'n ander persoon mislei is en hy sy onskuld kan bewys en die persoon wat die vervalste dokument aan hom oorhandig het, identifiseer, sal hy bevry word.)

dus hier oor 'n feitedwaling omtrent die egtheid van 'n dokument. Ten aansien van die strafregtelike aanspreeklikheid vir die voorlegging van 'n vervalste dokument in die hof, is die feit dat die dader so 'n dokument in errorem voorgelê het, as voldoende rede beskou om 'n persoon van strafregtelike aanspreeklikheid te onthef.¹³⁵ Dit lyk dus of daar 'n sterk moontlikheid bestaan het dat 'n feitedwaling oor die algemeen strafregtelike aanspreeklikheid by die crimina falsi uitgesluit het.

Persone wat nog nie puberteit bereik het nie, is nie aanspreeklik gehou vir die oortreding van die misdad wat deur die edik van Claudius¹³⁶ geskep is nie.¹³⁷ Die rede wat hiervoor aangegee is, is soos volg geformuleer:

"quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit" (aangesien hy (die impubis) nouliks skuldig kan wees aan 'n crimen falsi terwyl opset nog nie op daardie ouderdom gevorm kan word nie).

In sommige Romeinse tekste oor die crimina falsi word sterk klem daarop gelê dat die dader bewustelik moes opgetree het. Ten aansien van die wederregtelike verseëling van 'n dokument is byvoorbeeld vereis dat die dader sciens dolo malo (bewustelik wederregtelik) moes opgetree het.¹³⁸ Dieselfde uitdrukking word in verband met die wederregtelike onderdrukking van 'n testament gebruik. Paulus¹³⁹ sê naamlik dat nie alleen 'n persoon wat 'n testament self onderdruk het nie, maar ook 'n persoon wat bewustelik wederregtelik (sciens dolo malo) dit laat onderdruk het, aan 'n misdad skuldig was. By sy omskrywing van wat verstaan is onder die weder-

135. Sien D 48.10.31. Eintlik was die persoon in beginsel skuldig, maar is hy deur begenadiging van straf kwytgeskeld.

136. Dit is die strafregtelike verbod teen die skryf van 'n testament van 'n ander deur 'n persoon wat self in die testament begunstig is. Sien die bespreking hiervan onder supra I A 2 (b) (i) (aa).

137. D 48.10.22.pr.

138. D 48.10.9.3.

139. Sent. Paul. 4.7.2.

regtelike versteking van 'n testament,¹⁴⁰ maak Paulus gebruik van die woorde sciens prudensque in fraudem, wat beteken dat die dader willens en wetens en met die doel om sekere persone te bedrieg, moes opgetree het. In dieselfde trant word daar in die teks na 'n hele aantal wederregtelike handelingte in verband met dokumente en metale verwys. Daar is naamlik ten aansien hiervan vereis dat die dader sciens dolo malo in fraudem alicuius (bewustelik wederregtelik en met die doel om iemand te bedrieg) moes opgetree het.

Soos wat die voorafgaande uiteensetting behoort te toon, was opset oor die algemeen 'n vereiste vir die crimina falsi. Ten aansien van die vervalsing van muntstukke kon strafregtelike aanspreeklikheid egter gevestig word sonder dat opset aanwesig was. Daar is naamlik reeds daarop gewys¹⁴¹ dat 'n persoon op wie se eiendom die vervalsing van muntstukke plaasgevind het, aan strafregtelike aanspreeklikheid onderwerp is selfs al was hy nie bewus van die misdadige bedrywighede nie. Die grondslag van sy aanspreeklikheid word as sy onsoorgvuldigheid of nalatigheid (incuria vel negligentia) aangegee.¹⁴² Vir sover nalatigheid voldoende was vir aanspreeklikheid weens muntvervalsing, was hierdie misdaad nie in lyn met die algemene tendens om opset as skuldvereiste vir die crimina falsi neer te lê nie. Heel waarskynlik kan hierdie afwyking verklaar word in die lig van die feit dat vervalsing 'n misdaad was wat moeilik beheer kon word en dat die Romeine dit wou bekamp deur streng bepalinge in verband met aanspreeklikheid neer te lê. Hierdie gevolgtrekking word bevestig deur die feit dat baie swaar strawwe vir muntvervalsing opgelê is.¹⁴³ Behalwe muntvervalsing is daar egter geen ander crimen falsum ten aansien waarvan enige aanduidings te vinde was dat 'n mindere skuldvorm as opset vereis is nie.

140. Sent. Paul. 4.7.3.

141. Supra I A 2 (b) (v).

142. C 9.24.1.4.

143. Sien supra I A 2 (b) (v).

(e) Die omskrywing van die crimina falsi

Roshirt¹⁴⁴ merk tereg op dat die Romeine falsum nie tot 'n algemene begrip verhef het nie, maar op 'n kasuïstiese wyse sekere strafbare handelingte as falsum-misdade getipeer het. Vanweë die wye spektrum van handelingte wat deur die crimina falsi betrek is, is 'n algemene omskrywing daarvan nie moontlik nie.¹⁴⁵ Die naaste wat aan so 'n omskrywing gekom kan word, is om die crimina falsi in die algemeen te bestempel as sekere opsetlike, kwaadwillige of bedrieglike handelingte wat daarop bereken was om valsheid in die hand te werk. Dit moet beklemtoon word dat hierdie omskrywing slegs 'n veralgemening is, wat byvoorbeeld nie voorsiening maak vir alle oortreders van die edik van Claudius¹⁴⁶ of vir die strafregtelike aanspreeklikheid van die eienaar van 'n perseel waarop die vervalsing van muntstukke plaasgevind het nie.¹⁴⁷

3. DIE ACTIO DE DOLO

(a) Oorsprong

Die actio de dolo is in die jaar 66 v.C. deur Aquilius Gallus ingestel toe hy praetor peregrinus was.¹⁴⁸ Die bepalinge van die edik waarkragtens die

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

144. (3) 7. Sien ook Hupe 30.

145. Hupe 33 en Rein 793 is ook nie bereid om 'n omskrywing van die crimina falsi te waag nie.

146. Dit was nie 'n vereiste dat die dader met bedrieglike opset moes optree om hierdie verbod teen die skryf van 'n testament waarin die skrywer bevoordeel word, te oortree nie - supra I A 2 (b) (i) (aa).

147. Sien supra I A 2 (d), waar daarop gewys is dat nalatigheid in 'n spesifieke geval voldoende was om aanspreeklikheid te vestig.

148. Cicero De Natura Deorum 3.30.74; Watson 258; Van Warmelo 347; Jörs-Kunkel-Wenger 260; Lawson 156; Prichard 32; Kaser-Dannenbring 60; Van Zyl (Privaatreg) 38.

actio de dolo aan 'n voornemende eiser deur 'n praetor verleen kon word, lui soos volg:

"Quae dolo malo facta esse ... si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo."¹⁴⁹

Die eiser was onder hierdie aksie dus op regshulp geregtig indien daar geen ander remedie tot sy beskikking was nie en mits "goeie gronde"¹⁵⁰ aanwesig was.

Volgens Ulpianus is die actio de dolo geskep met die oog daarop om aan persone beskerming te verleen teen "onbetroubare" en "bedrieglike" persone wat ander deur middel van kunsgrepe benadeel het.¹⁵¹ Volgens Ulpianus was dit voorts die doel van hierdie aksie om te verhoed dat dié bedrieglike persone voordeel trek uit hul optrede en die benadeelde as gevolg van sy eenvoud (simplicitas) skade ly.

Die actio de dolo het vermoedelik sy ontstaan te danke gehad aan die onbillike regsgevolge van kontrakte stricti iuris¹⁵² wat as gevolg van die bedrog van een van die partye aangegaan is. Kragtens die ius civile het bedrog geen invloed op die regsgeldigheid van kontrakte stricti iuris gehad nie. Die bedrieglike party het derhalwe geen regsmiddel ex contractu tot sy beskikking gehad op grond van sy teenparty se bedrog nie, behalwe waar daar

149. D 4.3.1.1. Vertaal: "Ek sal 'n aksie verleen teen diegene wat dolo malo opgetree het indien daar geen ander aksie beskikbaar is nie en goeie gronde aanwesig is".

150. Die vereistes of gronde vir die actio de dolo word later bespreek.

151. D 4.3.1.pr.

152. In die Romeinse verbintenisreg word 'n onderskeid getref tussen kontrakte stricti iuris en kontrakte bonae fidei. Die kernverskil tussen dié twee kontraksoorte is dat die kontrakte stricti iuris op die ius civile gebaseer was terwyl die kontrakte bonae fidei van die ius gentium afkomstig was. Vir die kontrakte stricti iuris het streng vormvoorskrifte gegeld, terwyl dit nie die geval was by kontrakte bonae fidei nie, wat gekenmerk is deur hul informele aard en wat op die goeie trou tussen die kontrakspartye berus het. Sien Van Warmelo 253, 259-260; Van Zyl (Privaatreg) 261 (voetnoot 51), 282; Kaser (2) 242-245; Ph. J. Thomas 79-80.

'n spesifieke clausula doli¹⁵³ in die kontrak ingevoeg was.¹⁵⁴ Daar het dus 'n behoefte ontstaan om kontrakspartye teen bedrog te beskerm.

Ten einde te bepaal wat die omvang en trefwydte van die actio de dolo was, sal daar vervolgens aandag geskenk word aan die vereistes vir die toestaan van die aksie en die aard van die regshulp wat op grond van die actio de dolo verleen kon word. Die vereistes sal eerste onder die loep geneem word.

(b) Vereistes

(i) Skade

Daar bestaan algemene eenstemmigheid daaroor dat die actio de dolo bestem was om die vermoë te beskerm.¹⁵⁵ Soos reeds hierbo vermeld, was die doel van die actio de dolo volgens Ulpianus¹⁵⁶ tweeledig van aard: eerstens moes dit verhoed dat bedrieglike en onbetroubare persone voordeel trek uit hulle kwaadwilligheid, en tweedens moes dit voorkom het dat persone as gevolg van hulle simplicitas (eenvoudigheid, onkundigheid, liggelowigheid) skade ly. Daar is talle voorbeelde in D 4.3 (De dolo malo) waaruit afgelei kan word dat die regshulp wat die benadeelde deur die actio de dolo kon aanvra,

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

153. Dit was 'n klousule in 'n koopkontrak waarin ooreengekom is dat in geval van 'n wanvoorstelling die skuldige party 'n bepaalde bedrag as boete aan die teenparty moes betaal - Kaser (2) 286.
154. D 4.3.1.4, 7.3, D 4.8.31, J.A.C. Thomas 228; Sohm 136; Ph. J. Thomas 129; Von Wächter (2) 376, 378; Kaser-Dannerbring 60; Van Gerow (1) 318; Glück 514; Cicero De Natura Deorum 3.30.74 maak daarvan melding dat bedrog ten tye van die skepping van die actio de dolo in die algemeen aan die orde van die dag was.
155. Van Warmelo 347; Nicholas 222; Goeschen 586; Glück 521, 524-5; Platner 405-406; Kaser-Dannerbring 60; Arndts 563; Prichard 420; Von Wächter (2) 376; Sohm 329; Rein 330-331; Van Zyl (Privaatreg) 351; Ph. J. Thomas 129.
156. Sien D 4.3.1.pr.

daarop gerig was om vermoënskade te verhaal. Die volgende voorbeelde uit D 4.3 behoort hierdie punt afdoende te bewys.

- (a) Indien X vir Y toegelaat het om sekere grondstowwe op X se grond te delf en te verwyder en X nou, nadat Y sekere uitgawes aangegaan het, laasgenoemde nie wil toelaat om die grondstowwe te verwyder nie, kon Y op grond van die actio de dolo¹⁵⁷ teen X optree.
- (b) Waar meer as een persoon op grond van hierdie aksie teenoor die eiser aanspreeklik was en een persoon die volle bedrag van die skade betaal het, is al die mededaders van betaling kwytskelid.¹⁵⁸
- (c) Die actio de dolo is verleen teen 'n persoon deur wie se optrede 'n reg tot aksie verjaar het. Sodoende kon die eiser skadevergoeding verhaal het vir die belang wat hy daarin gehad het dat die vermelde aksie nie uitgewis word nie.¹⁵⁹
- (d) Een van die vereistes van die actio de dolo was dat die bedrag van die skade nie onbeduidend moes wees nie; die betrokke bedrag moes ten minste twee aurei bedra.¹⁶⁰

(ii) Dolus

Dolus malus is as 'n besliste vereiste vir die ontvanklikheid van die actio de dolo gestel.¹⁶¹ In die algemeen moet in gedagte gehou word dat dolus, afhange van die konteks waarin die woord gebruik is, verskillende be-

157. D 4.3.34.

158. D 4.3.17.pr.

159. D 4.3.18.4.

160. D 4.3.9.5.

161. Sien D 4.3.1.1, wat supra I A 3 (a) volledig aangehaal is.

tekenisse in die Romeinse reg gehad het. Dit is eerstens gebruik om die skuldvorm opset mee te beskryf. In engere sin is dit egter ook, veral in die kontraktereg, in die sin van misleiding, bedrog, lis of kunsgreep gebruik.¹⁶²

Die vraag is nou wat onder dolus verstaan moet word vir doeleindes van die actio de dolo.

Ulpianus¹⁶³ omskryf dolus vir doeleindes van die onderhawige aksie as enige "calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum". Hierdie omskrywing kan vertaal word as: "enige skelmstreek, wanvoorstelling of plan wat aangewend word om 'n ander uit te oorlê, te bedrieg of te mislei".¹⁶⁴ Die woord dolus slaan dus nie hier op die dader se gesindheid (in die vorm van opset of nalatigheid) nie, maar op die aard van die handeling wat tot aanspreeklikheid aanleiding gee het.

Uit 'n oorsig van D 4.3, wat oor die actio de dolo handel, blyk dit dat die handeling wat tot aanspreeklikheid gelei het, nie tot die pleging van 'n wanvoorstelling beperk was nie. Die volgende paar voorbeelde kan genoem word.

- (a) Indien X 'n slaaf, wat Y aan Z verkoop het, voor lewering daarvan, gedood het, kan Z nie ingevolge die Lex Aquilia teenoor Y opgetree het op grond van sy versuim om sy verpligting om die slaaf te lewer, na te kom nie. Z kon egter kragtens die actio de dolo skadevergoeding van X

162. Sien Heumann-Seckel 156-157; Kaser (1) 524.

163. In D 4.3.1.2.

164. Sien Mommsen-Krüger-Watson, waar dié omskrywing soos volg vertaal word: "... every kind of cunning, trickery or contrivance practiced in order to cheat, trick or deceive another". Scott se vertaling lui soos volg: "... an artifice, deception, or machination, employed for the purpose of circumventing, duping, or cheating, another".

geëis het.¹⁶⁵ Dit is duidelik dat X se optrede nie met die maak van 'n wanvoorstelling verband gehou het nie.

- (b) Die actio de dolo is ook toegestaan teen 'n borg wat 'n dier wat aan 'n skulde verskuldig was, gedood het voordat die hoofskuldenaar die dier . . . ie skuldeiser gelewer het.¹⁶⁶
- (c) Indien X die testament van Y ná sy dood vernietig, kon Y se erfge-naam, Z, kragtens die actio de dolo teen X optree.¹⁶⁷
- (d) Y kon kragtens die actio de dolo skadevergoeding van X geëis het in-dien hy 'n stuk grond wat hy kontraktueel verplig was om te lewer, voor lewering daarvan aan 'n ander verpand het of geboue daarop afge-breek, of bome wat daarop gegroei het, ontwortel het.¹⁶⁸

Daar is natuurlik talle voorbeelde uit D 4.3 waar die skade wat Y aangerig het, uit 'n wanvoorstelling wat X gemaak het, voortgevloei het.¹⁶⁹ Soos die

165. D 4.3.18.5.

166. D 4.3.19.

167. D 4.3.35.

168. D 4.3.7.3.

169. Enkele voorbeelde van sodanige gevalle is die volgende. (a) Waar die eienaar van 'n slaaf wat skade aan die eiser berokken het, die slaaf aan die eiser gegee het as kompensasie en dit ná lewering geblyk het dat die slaaf aan iemand anders verpand is. (Sien D 4.3.9.4.) In hierdie geval is daar dus sprake van 'n opsetlike verswyging van die verpanding, wat op 'n wanvoorstelling neerkom. (b) Trebatius het die actio de dolo verleen teen 'n persoon wat bewustelik aan 'n handelaar valse gewigte uitgeleen het waarmee die handelaar koopware moes af-weeg. (Sien D 4.3.18.3.) In hierdie feitestel is die wanvoorstelling daarin geleë dat die verweerder, wat geweet het waarvoor die gewigte gebruik sou word, wederregtelik voorgegee het dat hy korrekte gewigte uitleen. (c) Blote opyseling van handelsware het nie aanleiding gegee tot enige aanspreeklikheid nie. As die handelaar egter sy goedere aanprys met die doel om die koper te mislei (decipiendi causa), kan die actio de dolo ingestel word. (Sien D 4.3.37.) Weer (Voetnoot Vervolg)

voorbeeld in die voorafgaande paragraaf egter aantoon, was die aanwending van die actio de dolo nie tot gevalle waar X 'n wanvoorstelling gepleeg het, beperk nie. Daar is egter verskeie ("moderne") skrywers wat eenvoudig daarby staan dat 'n wanvoorstelling of "bedrog" 'n vereiste vir die actio de dolo was.¹⁷⁰ Soos die voorafgaande uiteensetting aantoon, blyk dit dat enige opsetlike of kwaadwillige optrede wat bedoel was om 'n ander vermoënsregtelik te benadeel, tot aanspreeklikheid onder hierdie aksie aanleiding gegee het.¹⁷¹

(Voetnoot Vervolg)

- eens is 'n wanvoorstelling duidelik voor hande. (d) Die actio de dolo is ook toegestaan in 'n geval waar 'n skuldenaar 'n brief aan sy skuldeiser geskryf het onder die voorwendsel dat die brief deur ene Titius geskryf is, waarin Titius die skuldeiser versoek om die skuldenaar van sy aanspreeklikheid te onthef. Die voorwaarde wat egter hier gestel word, is dat die skuldeiser aan die versoek moes voldoen het. (Sien D 4.3.38.) Ook hier is dit duidelik dat die skuldenaar 'n wanvoorstelling gemaak het.
170. So sê van Warmelo 347 byvoorbeeld dat die benadeelde met die actio de dolo dit wat hy op grond van bedrog presteer het, of eenmaal die waarde daarvan, kan terugeis. Waar Prichard 419 dolus as 'n delik bespreek, omskryf hy dit as opsetlike optrede in die vorm van bedrog met die oogmerk om 'n onbillike voordeel van 'n ander te verkry. Lawson 156 gaan ook van die veronderstelling uit dat die actio de dolo bestem was om skade wat as gevolg van bedrog gely is, te verhaal. Dieselfde interpretasie is by Nicholas 222 te bespeur as hy verklaar dat dolus enige bedrog of misleiding omvat wat tot die nadeel van 'n ander gepleeg is. Hunter 596 verklaar dat dolus uit 'n suggestio falsi of 'n suppressio veri kan bestaan. Hy sien dolus dus ook as 'n misleiding of bedrieglike verswyging van die waarheid. Sien ook Glück (5) 513; Von Wächter (2) 375; Van Zyl (Privaatreg) 351 en Ph. J. Thomas 129 wat van die veronderstelling af uitgaan dat dolus in die onderhawige verband op misleiding betrekking het.
171. Platner 404-405 wys naamlik daarop dat die dolus-begrip in Cicero se tyd baie eng was, maar dat hierdie begrip later ontwikkel het, sodat dit, net soos in die geval van geweld en vreesaanjaging, later enige "... machinatio, quae alterius rei familiare damnum inferat", ingesluit het. Hy meld dat daar verskeie bewysplase in die Corpus Iuris Civilis is waar die actio de dolo weens dolus ingestel is, maar waar die gewraakte handeling nie uit 'n wanvoorstelling of misleiding bestaan het nie. Rein 330-331 handhaaf 'n redelik wye opvatting van die begrip dolus binne die konteks van die actio de dolo. Hy toon naamlik eerstens aan dat daar vir 'n lang tyd in die Republikeinse periode geen besondere aksie op grond van bedrog verleen is nie, totdat die actio de dolo in die lewe geroep is. Daarna wys hy daarop (Voetnoot Vervolg)

(iii) Ontbreking van ander regshulp

Dit staan vas dat die actio de dolo alleenlik verleen is as daar geen ander toepaslike regshulp tot die benadeelde se beskikking was nie.¹⁷² Hierdie aksie is ook toegestaan indien daar twyfel bestaan het of 'n ander remedie beskikbaar was.¹⁷³

Die onderhawige vereiste het onder andere tot gevolg gehad dat die actio de dolo nie op grond van bedrog by die sluiting van kontrakte bonae fidei ingestel kon word nie. Die rede hiervoor was dat, anders as by kontrakte stricti iuris, die benadeelde wel op grond van 'n aksie ex contractu kon ageer.¹⁷⁴

(Voetnoot Vervolg)

dat hierdie aksie in die Keisertyd uitgebrei is om ook gevalle te dek waar "bedrog" nie ter sprake was nie. Dieselfde wye opvatting oor dolus is deur Goeschen 586-587 gehandhaaf. Hy sê naamlik dat dolus, wat 'n vereiste vir die actio de dolo was, in die reël in engere verband gesien is, naamlik as die opsetlike misleiding van 'n ander tot sy nadeel. Goeschen 587 wys verder daarop, ondersteun deur aanhalings uit die Digesta, dat die actio de dolo ook toepassing gevind het in ander gevalle waar die bewese onreg nie geredelik terruggevoer kon word na skade wat deur bedrog teweeggebring is nie. Net soos Goeschen voer Arndts 563 ook aan - met verwysing na sekere Digesta-tekste - dat die actio de dolo op grond van óf bedrog óf "arglistige" skadelike handeling ingestel kon word. Sohm 329-330 sê ook dat die actio de dolo ingestel kon word op grond van enige opsetlike handeling waardeur die vermoë van 'n ander geskend is. In Jörs-Kunkel-Wenger 260 word daarop gewys dat dit in die laat Republikeinse en vroeë Klassieke tydperk as vereiste vir hierdie aksie gestel is dat daar 'n bewuste misleidingshandeling moes gewees het. Later, voortspruitend uit die algemene uitbreiding van die dolus-begrip, was ook 'n "andersgeartete treuwidrige Schädigung" egter voldoende.

172. Arndts 563; J.A.C. Thomas 374; Sohm 136, 330; Kaser-Dannenbring 60; Lawson 156; Glück 516; Van Zyl (Privaatreg) 351; Ph. J Thomas 129; Goeschen 587; D 4.3.1.6, 7 en 8; D 4.3.2, 3 en 4; D 4.3.5; D 4.3.7.pr., 1, 4, D 4.3.9.pr., D 4.3.25, D 4.3.40.

173. Goeschen 587; Glück (5) 521; D 4.3.7.3.

174. Glück (5) 517; Lee 344.

Die feit dat die verweerder ook ingevolge die lex Cornelia aanspreeklik gehou kon word, was nie 'n beletsel teen die instelling van die actio de dolo nie. Daar kon deur middel van beide remedies teen die dader opgetree word.¹⁷⁵ Die rede waarom daar met die actio de dolo ageer kon word ten spyte van die feit dat ook 'n klag ingevolge die lex Cornelia gelê kon word, sou seker wees dat laasgenoemde regsmiddel nie vir die verhalings van skadevergoeding voorsiening gemaak het nie.

(c) Die regshulp wat deur die actio de dolo verleen is

Die regter het in geval van die actio de dolo 'n diskresie gehad om restituisie te beveel. Indien hierdie bevel nie deur die verweerder nagekom is nie, is hy beveel om die bedrag van die skade aan die eiser te betaal.¹⁷⁶ Waar dit ooglopend was dat restituisie nie moontlik was nie, is die verweerder uit die staanspoor beveel om die skade te betaal, byvoorbeeld waar 'n reg tot 'n aksie deur 'n ander persoon se opsetlike optrede verjaar het. Hier kon restituisie ook nie beveel word nie en is skadevergoeding toegestaan.¹⁷⁷

(d) Gevolg van 'n veroordeling ingevolge die actio de dolo

'n Veroordeling ingevolge die actio de dolo het infamia tot gevolg gehad.¹⁷⁸ As gevolg hiervan kon die aksie nie teen sekere persone ingestel

175. D 4.3.9.2.

176. D 4.3.189.pr.; Jörs-Kunkel-Wenger 260; Sohm 136; Goeschen 586-587; Nicholas 222; Lee 452; Glück (5) 513-514; Van Zyl (Privaatreg) 351; Kaser (1) 246, (2) 91; Buckland 594.

177. D 4.3.18.4. Sien ook D 4.3.38 en D 4.3.18.1.

178. D 3.2.1; D 4.3.1-4; D 4.3.11.1; J.A.C. Thomas 374; Sohm 330; Watson 261; Pagenstecher 552; Jörs-Kunkel-Wenger 260; Arndts 33; Watson 1963 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 68 78-85; Van Zyl (Privaatreg) (Voetnoot Vervolg)

word nie. So kon kinders byvoorbeeld nie die aksie teen hul ouers instel nie en vrygelate slawe nie teen hulle patroni nie; so ook nie persone met 'n beskeie lewenswyse (humili) teen 'n persoon met hoër status (eum qui dignitate excellit) nie.

Die feit dat die actio de dolo infamia tot gevolg gehad het, was ook die rede waarom hierdie aksie alleenlik ingestel kon word as geen ander remedie beskikbaar was nie.¹⁷⁹ Infamia het naamlik 'n groot sosiale verleentheid vir die veroordeelde tot gevolg gehad. Daarom was die actio de dolo beperk.¹⁸⁰ Die deliktspleger is dus by die actio de dolo met dubbele slae geslaan deurdat hy, benewens skadevergoeding, ook onder die verleentheid wat die las van infamia meegebring het, gebuk gegaan het. By ander deliktuele aksies, soos die actio metus causa en die actio servi corrupti, is afkeur in die dader se optrede getoon deur die dader te veroordeel om meer as die gelede skade te betaal. By die actio de dolo kon alleenlik een maal die waarde van die vermoënskade verhaal word.¹⁸¹ Derhalwe doen Watson¹⁸² aan die hand dat die sosiale afkeur in optrede wat tot hierdie aksie aanleiding gegee het, alleen deur die straf van infamia getoon kon word. Die actio de dolo het dus in 'n mate die karakter van 'n strafaksie aangeneem.¹⁸³

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

(Voetnoot Vervolg)

351, Ph. J. Thomas 130. Infamia het behels dat 'n persoon as eerloos bestempel is, wat tot gevolg gehad het dat hy byvoorbeeld nie as verteenwoordiger vir 'n ander kon optree nie. (Van Warmelo 68 en 86; Van Zyl (Privaatreg) 95 (voetnoot 103) en 278; Kaser (2) 77 e.v.).

179. D 4.3.1.4.

180. Watson 1963 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 68 85; Van Zyl (Privaatreg) 351.

181. Sien Watson 1963 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 68 78-85; Van Zyl (Privaatreg) 351; Ph. J. Thomas 129; Van Warmelo 347.

182. 1963 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 68 84.

183. Sien ook Glück 525; Van Zyl (Privaatreg) 351.

(e) Die subjekte van die actio de dolo

(i) Wie as eiser kon optree

Of die persoon wat deur die dolus van 'n ander benadeel is, òf sy erfge-
naam, kon eis.¹⁸⁴ 'n Persoon wat homself aan optrede wat op dolus malus
neerkom, skuldig gemaak het, was nie geregtig om die actio de dolo in te
stel nie.¹⁸⁵ Dieselfde geld vir persone wat 'n skandalige lewenswyse gevoer
het.¹⁸⁶

(ii) Wie as verweerder gedagvaar kon word

Dit kan kortliks gestel word dat hierdie aksie teen die persoon of persone
wat hulself aan dolus skuldig gemaak het, ingestel kon word.¹⁸⁷ Mededaders
is in solidum aanspreeklik gehou; as die een betaal, is die ander dader be-
vry.¹⁸⁸ Erfgename as verweerders is alleenlik in die mate waardeur hulle
verryk is, aanspreeklik gehou.¹⁸⁹

Dit wil voorkom asof 'n munisipaliteit (municipium) ook weens die actio de
dolo aanspreeklik gehou kon word in die mate waardeur dié liggaam deur sy
ampnare se opsetlike optredes (de dolo) verryk is.¹⁹⁰

184. D 4.3.1.pr.; D 4.3.9.2; Goeschen 588; Ph. J. Thomas 129.

185. D 4.3.1.5; D 4.3.36.

186. D 4.3.11.1; Goeschen 588.

187. Sien byvoorbeeld D 4.3.9.2, 19, 35. Sien ook Goeschen 588; Watson
162; Ph. J. Thomas 130.

188. D 4.3.17.pr.

189. D 4.3.17.1.

190. D 4.3.15.1.

(f) Verryking aan die kant van die dader

Digesta 4.3 bevat sekere tekste waarin daar na die kwessie van verryking aan die kant van die delikspleger verwys word. Reeds by die aanvang van hierdie titel word dit gestel dat die actio de dolo in die lewe geroep is om te verhoed dat deliksplegers wat binne die raamwerk van hierdie aksie val, uit hul optrede voordeel trek.¹⁹¹ Dan is daar tekste luidens waarvan sekere groepe verweerders alleenlik in dié mate waardeur hulle deur die gepleegde delik verryk is, aanspreeklik gehou kon word.¹⁹²

Daar is egter voorbeelde waar 'n delikspleger kragtens hierdie aksie aanspreeklik gehou is sonder dat daar sprake daarvan was dat hy deur sy optrede verryk is. 'n Goeie voorbeeld van so 'n geval is waar skade deur 'n ander persoon se dier aangerig is deur die dolus van 'n derde.¹⁹³ In so 'n geval is die derde aanspreeklik gehou vir die skade, ten spyte daarvan dat daar nie vir hom 'n gelykluidende voordeel uit sy optrede voortgespruit het nie.¹⁹⁴

Dit wil dus voorkom dat dit nie as vereiste gestel is vir die ontvanklikheid van die actio de dolo dat die delikspleger deur sy optrede verryk moes gewees het nie.

(g) Samevatting

Opsommend kan gesê word dat die actio de dolo gebore is uit 'n behoefte by die Romeine om aanvanklik aan kontrakspartye by kontrakte stricti iuris 'n remedie te verleen om skade op grond van bedrog te verhaal. Die aanwen-

191. D 4.3.1.pr. Sien ook D 4.3.8, 28.

192. Sien D 4.3.15.1, 17; D 4.3.26.

193. D 4.3.7.6.

194. Sien ook D 4.3.9.1; D 18.4.5 in hierdie verband.

dingsgebied van die aksie is egter uitgebrei na ander situasies buite die kontraktereg en ook na gevalle waar daar nie sprake van bedrog of 'n wanvoorstelling was nie. Die gevolg is dat hierdie aksie van só 'n wye omvang was dat dit ingestel kon word vir enige opsetlike en kwaadwillige optrede wat skade tot gevolg gehad het, mits daar geen ander (privaatregtelike) remedie tot die benadeelde se beskikking was nie.

4. STELLIONATUS

(a) Inleiding

In beide die Digesta¹⁹⁵ en die Codex¹⁹⁶ word 'n afsonderlike (hoewel kort) titel aan die misdaad stellionatus gewy. Hierdie titels vorm die grondslag van 'n studie van hierdie misdaad. Hierbenewens is daar in die res van die Corpus Iuris Civilis slegs 'n paar losstaande verwysings daarna. In Gaius se Institutiones is daar geen verwysing na stellionatus nie. Daar is in der waarheid min inligting oor hierdie onderwerp, in die primêre bronne van die Romeinse reg. Dit is derhalwe nie verbasend nie dat daar in die sekondêre bronne net so min inligting oor stellionatus te vinde is. Veral in die meer onlangse handboeke word slegs 'n paar bladsye aan hierdie onderwerp gewy.

(b) Oorsprong

Oor die oorsprong van die misdaad stellionatus is daar nie veel leidrade in die geskrifte oor die Romeinse reg nie, alhoewel 'n paar teorieë hieroor by sommige skrywers te vinde is.

195. D 47.20.

196. C 9.34.

Escher¹⁹⁷ voer aan dat die oorsprong van stellionatus gesoek moet word in die toepassing van die Romeinse strafregpleging by die bestuur van die Romeinse provinsies. Volgens hom was die gematigde strafregpleging wat vir die vrye burgers van die stad Rome, wat 'n hoë waardering vir hul burgerskap gekoester het, gegeld het, nóg toereikend nóg toepaslik vir die barbaarse en verarmde onderdane in die provinsies. Die eer- en geldstrawwe wat in Rome toereikend was, was klaarblyklik nie die gewenste afskrikmiddel vir die provinsies se bewoners nie, aangesien misdaad daar toegeneem het. Daar het derhalwe 'n behoefte ontstaan om buitengewone (extraordinaria) strafregpleging in te voer deur aan die goewerneurs 'n groter mate van diskresie te verleen. Dit was dan tydens hierdie ontwikkeling in die strafregpleging wat die misdaad stellionatus in die Keisertydperk¹⁹⁸ te voorskyn getree het. Die bedrogshandeling wat onder hierdie misdaad betrek is, was volgens Escher om die volgende redes in die vroeëre strafregpleging onbekend. (a) Vanweë die eenvoudige handelsverkeer in daardie stadium het sodanige optredes selde voorgekom. (b) Die wandade is ook té gering geag vir die strawwe van die crimina publica (misdade wat deur 'n lex geskep is). (c) Die actio doli het genoegsame beskerming teen bedrieërs verleen.

Volgens Escher het bedrieëry egter toegeneem in die provinsies, waar die inwoners soos slawe behandel is. Die bedrieërs se vindingrykheid het ook toegeneem. Hierdie toedrag van sake het toe daartoe gelei dat die misdaad stellionatus geskep is ten einde bedrogsmisdade te bekamp. Hierdie teorie oor die ontstaan van stellionatus is interessant, alhoewel dit nie op enige Romeinsregtelike gesag gebaseer is nie. Die skrywer haal inderdaad ook geen gesag vir sy stellings aan nie.

Rein¹⁹⁹ verwerp Escher se teorie, maar gee ongelukkig geen rede vir die verwerping nie, behalwe om te sê dat dit "niet nōthig" is om die oorsprong van stellionatus in die provinsies te soek nie. Rein sien die verklaring

197. 78-79.

198. Sien Escher 67.

199. 331.

van die oorsprong van hierdie misdaad daarin dat net geringe vorme van bedrog onder die lex Cornelia de falsis bestraf is. Hierdie vorme van bedrog het 'n ander karakter gehad as dié wat onder stellionatus tuisgebring kon word. Die tydperk waarin stellionatus na vore getree het, word deur hom, net soos deur Escher, as die Keisertydperk aangegee, omdat dit die tydperk was toe die Romeine begin het om privaatdelikte strafregtelik te vervolg.²⁰⁰

Ook Platner²⁰¹ verwerp Escher se siening as ongegrond. Hy voer aan dat die oorsprong van stellionatus eenvoudig geleë was in die Romeinse juriste se sonderlinge vermoë om by nuwe ontwikkelinge aan te pas.²⁰² Die vraag wat egter onmiddellik ontstaan, is waarom stellionatus as 'n afsonderlike misdaad uitgesonder is en waarom die handeling wat ingevolge daarvan verbied is nie net tot die reeds bestaande crimina falsa of quasi falsa van die lex Cornelia de falsis gevoeg is nie. Platner²⁰³ se verduideliking hiervoor is dat dié vorme van bedrog wat in die handelsverkeer gepleeg is en onder stellionatus tuisgebring is, van 'n "ligter" aard beskou is as dié crimina falsa wat deur die lex Cornelia beheer is.²⁰⁴ Hierdie argument is nie oortuigend nie. Soos later²⁰⁵ aangetoon sal word, is daar sekere analoë handeling wat soms as 'n stellionatus- en soms as 'n falsum-misdad bestraf is. Hoekom sou die verkoop van 'n verpande saak (wat as stellionatus bestraf is)²⁰⁶ byvoorbeeld 'n ligter straf verdien het as die dubbele

OF
JOHANNESBURG

200. 331. Schulin 152 sê ook dat die oorsprong in die Keisertydperk gesoek moet word.
201. 403.
202. Sien sy opmerkings op 403: "... id etiam in stellionatum convenit, originem non in singula aliqua causa, sed in omni ingenio iuris romani recentioris esse ponendam".
203. 404.
204. Rein 331 stem hiermee saam.
205. Infra I A 5.
206. Sien D 47.20.3.1.

verkoop van dieselfde eiendom (wat onder die lex Cornelia de falsis bestraf is),²⁰⁷ terwyl die blaamwaardigheid van beide handeling tog dieselfde is? Die sameswering om die finansiële ondergang van 'n persoon te bewerkstellig, is as stellionatus bestraf,²⁰⁸ terwyl die sameswering om die skuldigbevinding van 'n persoon te bewerkstellig, onder die lex Cornelia de falsis tuisgebring is.²⁰⁹ Waarom sou X 'n swaarder straf verdien het in die geval waar hy saamgesweer het om Y se skuldigbevinding te bewerkstellig (wat op falsum neergekom het), in teenstelling met die geval waar hy saamgesweer het om Y finansiële te ruïneer (wat op die pleging van stellionatus neergekom het)?

Sternberg²¹⁰ voer die oorsprong van stellionatus terug na die tyd toe die ius hypothecae²¹¹ in die lewe geroep is. Volgens hom is die fisiese besit van 'n pand nog altyd deur die Romeine as voldoende sekuriteit vir skuldeisers gesien. Toe die regsfiguur van die hipoteek egter later ingevoer is, het die behoefte ontstaan om 'n misdaad soos stellionatus te skep om skuldeisers te beskerm. Hierdie siening van die oorsprong van stellionatus is gegrond op Ulpianus se stelling²¹² dat stellionatus veral van toepassing is in daardie gevalle waar 'n pandgewer eiendom, wat deur hom aan 'n ander verpand is, verruil of as betaling aanbied en die feit dat die eiendom verbind is, verswyg. Volgens Sternberg is stellionatus met verloop van tyd uitgebrei tot 'n meer algemene misdaad wat nie net op hipoteke van toepassing was nie. Daar is egter geen tekstuele bewys dat stellionatus spesifiek ter beskerming van pandhouders kragtens 'n hipoteek geskep is en eers in 'n

207. Sien D 48.10.21.14.

208. Sien D 47.20.31.

209. Sien D 48.10.1.1.

210. 46-47 en 51.

211. 'n Ius hypothecae is 'n verwysing na 'n hipoteek. 'n Hipoteek is 'n vorm van pandgewing waar die verpande saak in die skuldenaar se besit bly.

212. In D 47.20.3.1.

later stadium na ander gebiede uitgebrei is nie.²¹³ C 9.34.4, waarna Sternberg nie verwys het nie, bied natuurlik baie goeie steun vir sy teorie: daar word naamlik in dié teks vermeld dat die bedrieglike praktyke in verband met eiendom wat reeds verpand of met hipoteek beswaar is, op die pleging van stellionatus neergekom het en dat dit herhaaldelik in rescripta gestel is dat stellionatus swaar gestraf moes word. Hieruit kan afgelei word dat sodanige wanpraktyke aan die orde van die dag was en dat dit aan swaar strawwe onderhewig was.

Net soos Escher soek Segero²¹⁴ ook die oorsprong van stellionatus by die regspleging in die provinsies, omdat bedrogsmisdade daar geweldig toegeneem het. Die praetor, wat net siviele gedinge aangehoor het, het nie genoeg gesag gehad om bedrog te bekamp nie. Deur die misdaad stellionatus te skep, is aan die magistrade in die provinsies groter mag verleen om bedrogsmisdade te verhoor. Stellionatus is volgens hom as hulpmisdad ingevoer om alle soorte bedrogsmisdade wat nie deur die Lex Cornelia gedek is nie, in te sluit. Net soos Cicero die actio de dolo as 'n vangnet vir alle bedrogdelikte beskryf het,²¹⁵ verwys Segero na stellionatus as 'n everriculum omnium malitiarum.²¹⁶ Dieselfde voorafgaande kritiek wat teen Escher en Sternberg se standpunte aangaande die ontstaan van stellionatus ingebring is, kan ook teen Segero s'n ingebring word: die standpunte gaan mank aan stawende gesag uit die Romeinsregtelike bronne.

Die enigste verantwoordbare standpunt wat oor die ontstaan van stellionatus gehandhaaf kan word, is dat dit tot stand gekom het nadat die actio de dolo in die lewe geroep is. Ulpianus sê naamlik dat wat in privaataksies ten

213. Sien Platner 404.

214. Sien paragrafe I, II, III en IV van sy werk.

215. De Natura Deodorum 3.30.74.

216. " 'n Vangnet vir alle skelm dade." Paragraaf III. Verloren van Themaat 148 is ook van mening dat die misdaad stellionatus geskep is om gevalle te dek waarvoor daar nie alreeds deur wetgewing voorsiening gemaak is nie.

opsigte van die actio de dolo gegeld het, in die strafreg vir die misdaad stellionatus gegeld het. Voorts sê hy dat in daardie gevalle waar 'n naam vir 'n misdaad ontbreek, stellionatus van toepassing is.²¹⁷ Soos reeds in die bespreking van die actio de dolo aangedui is, het hierdie aksie eers na verloop van 'n taamlike tyd sodanig uitgebrei dat dit 'n algemene subsidiêre aksie geword het. Aangesien, soos aangetoon sal word,²¹⁸ die misdaad stellionatus ook so 'n subsidiêre karakter gehad het en op hierdie vlak met die actio de dolo vergelyk kan word, wil dit voorkom of stellionatus tot stand gekom het reeds nadat die actio de dolo die vermelde uitbreiding ondergaan het. Verder kan afgelei word²¹⁹ dat stellionatus gebore is uit 'n klaarblyklike behoefte om sekere wandade te bestraf wat nie deur bestaande misdade gedek is nie. Dit is wel moontlik dat stellionatus uit die actio de dolo ontwikkel het, alhoewel daar geen bewyse daarvoor is nie.

(c) Aard

Stellionatus was nóg 'n publieke misdaad nóg 'n privaat aksie;²²⁰ dit is extraordinem bestraf.²²¹ Die feit dat hierdie misdaad extraordinem bestraf is, dui daarop dat dit nie op 'n ou strafwet gegrond was nie. Die crimina extraordinaria was naamlik wandade wat nie voorheen misdade was nie, of privaatdelikte waaraan té geringe regsgevolge geknoop is. Die crimina extraordinaria is deur die keiser, die senaat en die praefectus urbi bestraf

217. Sien D 47.20.3.1: "... quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubi cumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus".

218. Infra I A 4 (c).

219. Uit D 47.20.3.1.

220. D 47.20.1: "Actio stellionatus neque publicis iudiciis, neque privatis actionibus continetur".

221. D 47.20.2; D 47.11.3.

en hierdie persone of organe was nie aan enige bestaande wet ten aansien van die oplegging van strawwe vir hierdie misdade gebonde nie.²²²

Die teks wat as die locus classicus vir stellionatus beskou kan word, is D 47.20.3.1. Die eerste gedeelte daarvan lui soos volg:

"Stellionatus autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur: quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubi cumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus".²²³

Dit blyk dus uit hierdie teks dat stellionatus 'n misdryf van 'n subsidiêre aard was: dit het alleenlik aanwending gevind indien die gepleegde wandaad nie alreeds ingevolge 'n ander misdaad met straf bedreig is nie.²²⁴

Alhoewel daar betreklik min gevalle van stellionatus in die Romeinse tekste aangeteken is, was daar nie 'n numerus clausus daarvan nie. Dit blyk naamlik uit die feit dat daar in D 47.20.3.1 gesê word dat hierdie misdaad in die algemeen aanwending vind waar 'n naam vir 'n misdaad²²⁵ ontbreek, alhoewel dit nie nodig is om die verskillende gevalle te vermeld nie.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

222. Rein 107-108; Strachan-Davidson 162.

223. Vertaal: "Dit moet onthou word dat hulle wat iets dolo gedoen het, vervolgt kan word weens stellionatus, dit wil sê indien daar geen ander misdaad is op grond waarvan vervolgt kan word nie, want wat in die privaatrecht ten aansien van die actio de dolo geld, geld hier in die strafreg ten aansien van stellionatus. Waar daar dus 'n naam vir 'n misdaad ontbreek, vervolgt ons dan weens stellionatus". (Die voorgestelde vertaling van dolus word nie in hierdie stadium gegee nie, maar eers nadat die betekenis hiervan infra nagegaan is.)

224. Sternberg 29-31, 55-56; Platner 429-430; Segero paragrafe III, V, XI, XX; Schulin 152; Mommsen 680; Von Vangerow (1) 86; Kaser 220 en 278.

225. Alhoewel dit nie in die teks vermeld word nie, kan dit sekerlik aanvaar word dat "'n misdaad" hier gekwalifiseer moet word as 'n misdaad wat andersins aan die vereistes vir aanspreeklikheid weens stellionatus sou voldoen het.

Die tersaaklike tekste sal vervolgens ontleed word ten einde te probeer vasstel uit watter elemente die misdaad stellionatus in die Romeinse reg bestaan het.

(d) Die aard van die handeling wat bestraf is

Die vraag ontstaan watter soorte handeling weens stellionatus bestraf is. In D 47.20.3.1²²⁶ word bloot gekonstateer dat indien die dader dolo optree, hy van stellionatus aangekla kan word. Soos reeds vermeld,²²⁷ het die woord dolus verskillende betekenisse in die Romeinse reg gehad, afhangende van die konteks waarin dit gebruik is. Die woord dolus is naamlik nie net in die sin van die skuldvorm opset (in teenstelling met nalatigheid) gebruik nie, maar ook in die sin van misleiding, bedrog, lis, of kunsgreep. Daar is reeds aan die hand gedoen dat die begrip dolus vir doeleindes van die actio de dolo beteken het dat die delikspleger opsetlik en kwaadwilliglik moes opgetree het met die doel om 'n ander vermoënsregtelik te benadeel. Daar word nêrens 'n nadere omskrywing van die begrip dolus ten aansien van stellionatus in die Romeinse reg gevind nie. Die inhoud van hierdie begrip sal derhalwe afgelei moet word uit 'n ontleding van die tekste waarin gevalle van stellionatus bespreek is.

'n Oorsig van die Romeinse tekste wat oor stellionatus handel, toon dat hierdie misdaad op verskillende wyses gepleeg kon word. In baie gevalle is die dader weens stellionatus aanspreeklik gehou op grond van die maak van 'n wanvoorstelling. Voorbeelde van sodanige gevalle is die volgende: (a) waar X 'n saak wat aan 'n ander verpand is, op bedrieglike wyse verkoop, verruil, of as betaling aanbied en die feit dat die saak verpand is, verswyg;²²⁸ waar X valslik in 'n dokument verklaar dat sekere eiendom aan hom

226. Sien supra I A 4 (c), waar hierdie teks volledig aangehaal is.

227. Supra I A 3 (b).

228. D 47.20.3.1. Sien ook D 13.7.16.1; C 9.34.1, 4.

behoort, terwyl dit Y se eiendom is wat maar net aan X verpand is;²²⁹ waar X aan Y 'n stuk koper as pand oorhandig en valslik verklaar dat dit goud is.²³⁰

X is egter, blykens ander tekste uit die Corpus Iuris Civilis, nie alleenlik op grond van 'n wanvoorstelling onder die vaandels van stellionatus aanspreeklik gehou nie, maar ook op grond van ander handeling wat nie op die pleging van 'n wanvoorstelling neergekom het nie. Indien X byvoorbeeld

229. D 47.20.4.

230. D 13.7.1.2, 36.pr. D 17.1.29.5 en D 40.7.9.1 handel ook oor gevalle waar X homself deur middel van 'n wanvoorstelling aan stellionatus skuldig gemaak het. Die inhoud van D 17.1.29.5 kan alleen behoorlik verstaan word indien 'n mens let op die tekste in D 17.1.29, wat D 17.1.29.5 voorafgaan. In D 17.1.29.pr.-4 word die algemene regsposisie van die borg uiteengesit in gevalle waar hy kragtens die borgooreenkoms betaling gemaak het aan die skuldeiser ten opsigte van die hoofskuldenaar se verpligtinge kragtens 'n leningsooreenkoms, maar waar dit later blyk dat die betaling nie deur die borg verskuldig was nie, omdat die bedrag van die lening nooit aan die hoofskuldenaar oorbetaal is nie, of omdat die hoofskuldenaar inderdaad reeds dié bedrag aan die skuldeiser betaal het. D 17.1.29.5 verklaar nou dat die bedrag wat in hierdie omstandighede aan die skuldeiser betaal is, van hom verhaal kon word, behalwe waar betaling (deur die borg) kragtens 'n hofbevel geskied het. In sodanige geval kon die skuldeiser egter op grond van sy bedrieglike optrede (propter suam calliditatem) weens stellionatus vervolg word. Hierdie bedrieglike optrede van die skuldeiser was blykbaar daarin geleë dat hy betaling van die borg geëis het, wel wetende dat die geld nie deur die borg aan hom verskuldig was nie, op grond van die feit dat hy (die skuldeiser) òf reeds voldoening gekry het òf dat die bedrag van die lening nooit aan die hoofskuldenaar oorbetaal is nie. Dit ly geen twyfel nie dat 'n mens hier met 'n wanvoorstelling deur die skuldeiser te doen het. D 40.7.9 handel oor die status van die slaaf wat na 'n sekere tydperk vrygelaat moet word, wat aan 'n erfgenaam bemaak is en wat deur die erfgenaam aan iemand anders verkoop word nadat die slaaf aan hom oorhandig is. Die slaaf kan nog steeds ná sodanige bemaking bevry word indien die voorwaardes waaronder sy bevryding moet geskied, nagekom word. D 40.7.9.1 verklaar dat indien die erfgenaam die voorwaarde verswyg waaronder die slaaf bevry kan word, hy kragtens die actio empti aanspreeklik gehou kan word. Daarbenewens, lui die teks, bestaan daar gesag daarvoor dat enigeen wat bewustelik (sciens) die slaaf onvoorwaardelik van die hand sit, aan stellionatus skuldig is. Aanspreeklikheid word weer eens hier op 'n wanvoorstelling (by wyse van 'n bedrieglike verswyging) gegrond.

goedere wat hy verplig was om aan Y te lewer, versteek, verniel of vernietig, het hy homself aan stellionatus skuldig gemaak.²³¹ Dit is ook as stel-

231. Sien D 47.20.3.1. Die tersaaklike gedeelte van hierdie teks lui soos volg: "Sed et si quis merces supposuerit vel obligatas averterit vel si corruperit, aequae stellionatus reus erit". Die betekenis van die woorde supposuerit, avterit en corruperit is hier van belang. Scott se vertaling van die onderhawige sin lui soos volg: "And, where anyone has substituted some article for another: or has put aside goods which he was obliged to deliver, or has spoiled them, he is also liable for this offence". Die vertaling in Mommsen-Krüger-Watson lees egter ietwat anders: "Again, if he substitutes goods which he has sold or diverted elsewhere or ruin those which are subject to security right, he is equally guilty of swindling". Sien ook Gane (7) 292 se vertaling van dié sin (wat deur Voet aangehaal is): "Where he has substituted wares, or has made away with or spoilt wares which he had put under obligation". Supponere word deur Lewis en Short soos volg vertaal: "to substitute falsely or fraudulently, to falsify, forge, counterfeit". Avertere word weer deur hulle vertaal as 'n handeling "to turn something away from a place, to avert, remove, to take away, carry off, steal, embezzle, to appropriate to one's self", en corrumpere as die handeling "to destroy, ruin, to corrupt, adulterate, falsify, spoil, mar". Om goedere valslik te vervang (supponere) en aan iemand voor te gee dat dit die oorspronklike goed is, kom neer op 'n wanvoorstelling. Uit die frase vel obligatas averterit kom dit nie so duidelik na vore dat hier 'n wanvoorstelling betrokke is nie. Om iets wat die dader verplig is om aan 'n ander te lewer, te verwyder of weg te steek, is nie per se 'n wanvoorstelling nie. Die dader moet iets valslik voorgee of verswyg alvorens 'n wanvoorstelling ter sprake kan kom. Die teks noem egter nie die omstandighede waarin die goedere verwyder, weggesteek of verduister is nie. Om 'n wanvoorstelling hierin te lees, sou op spekulasie neerkom. Op sigwaarde is hier nie van 'n wanvoorstelling sprake nie. Stellionatus kon dus vermoedelik ook gepleeg word as iemand goedere wat hy verplig was om te presteer, versteek het. Daar is twee kernbetekenisse wat aan die begrip corrumpere geheg kan word, naamlik vervalsing of verandering (in die sin van vervalsing) van 'n saak enersyds, en die bederwing, beskadiging, vernietiging of skending daarvan andersyds. Die voorwerp waarop die woord corruperit in die aangehaalde sinsnede betrekking het, is obligatas (met ander woorde die goed wat presteer moet word). Indien corrumpere hier "vervals" beteken, slaan dit op die vervalsing of verandering van die saak wat presteer moet word. Die vraag is nou waarom die skuldenaar die saak wat hy moes lewer, sou wou vervals. Moontlik sou hy dit wou doen om die skuldeiser te laat glo dat hy dit nie meer in sy besit gehad het nie ten einde dit vir hom moeilik te maak om sy vorderingsreg af te dwing. In so 'n geval kon daar dan van 'n wanvoorstelling sprake wees, maar hierdie gevolgtrekking sou dan weer eens op spekulasie berus. Die meer voor-die-hand-liggende uitleg (Voetnoot Vervolg)

lionatus beskou indien X met 'n ander saamgesweer het om Y se finansiële ondergang te bewerkstellig. Sodanige optrede het egter nie op die maak van 'n wanvoorstelling betrekking nie.²³²

(Voetnoot Vervolg)

van hierdie sinsnede is dat die woord corrumpere, in die konteks waarin dit gebruik is, eerder slaan op die idee dat die voorwerp van die prestasie verniel, vernietig of geskend word, waarskynlik met die oog daarop om die skuldeiser te benadeel. So gesien, het die optrede van die skuldenaar natuurlik niks met 'n wanvoorstelling te make nie.

232. Sien D 47.20.3.1. Die tersaaklike gedeelte van hierdie teks lui soos volg: "Item si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari". Scott vertaal dit soos volg: "Likewise, if anyone has been guilty of imposture, or has been in collusion to bring about the death of another, he can be prosecuted for stellionatus". (Eie onderstreping.) Indien hierdie vertaling juis is, beteken dit dat stellionatus 'n algemene misdaad was wat wyd genoeg was om op die verrigting van enige opsetlike daad te slaan (onderhewig aan die aanwesigheid van sekere ander elemente, soos byvoorbeeld nadeel, en ook op voorwaarde dat die dader vir geen ander misdaad vervolg kon word nie). Stellionatus sou in so 'n geval nie tot bedrog beperk wees nie, alhoewel dit daarby ingesluit sou wees. 'n Sterk argument ten gunste van Scott se (meer letterlike) interpretasie van hierdie sinsnede kan gevind word in die strekking van die sin wat hierop volg in D 47.20.3.1 ult.: "Et ut generaliter dicerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, ..." ("En ek sou in die algemeen sê dat waar 'n naam vir 'n misdaad ontbreek, hierdie misdaad (stellionatus) aanwending vind ..."). Op sigwaarde word hier na 'n algemene misdaad sonder grense verwys. (Sien Strachan-Davidson 163 se opmerking oor stellionatus: "Lest any offenders should slip through the meshes of the law a new and general crime was invented, that of stellionatus".) Roshirt (3) 52 en Birnbaum 551 neem hierdie frase ook letterlik op in die sin van die fisiese dood van 'n persoon. Daar bestaan egter ook 'n siening waarvolgens die frase collusionem in necem alterius in 'n meer figuurlike sin gesien moet word, naamlik as 'n samespanning om 'n persoon se finansiële ondergang te bewerkstellig en nie, soos letterlik aangedui, sy fisiese dood te veroorsaak nie. In Mommsen-Krüger-Watson word die onderhawige sinsnede bloot vertaal as: "... collusion to another's detriment". Sien ook Sternberg 17; Platner 427-428 en Rein 331 wat ook die mening huldig dat dit op die finansiële ondergang van 'n persoon betrekking gehad het. Ter ondersteuning van hierdie siening word aangevoer dat nex elders in die Digesta in die konteks van finansiële ondergang gebruik is en dat, in die lig van die ander voorbeelde van stellionatus, necem nie hier in die sin van 'n fisiese dood gebruik is nie. Heumann-Seckel gee twee betekenisse vir nex, naamlik "dood" en "skade". As voorbeeld van waar die woord nex in die sin van "skade" gebruik is, haal hy die (Voetnoot Vervolg)

'n Ander voorbeeld van stellionatus waar X se optrede waarskynlik nie op die maak van 'n wanvoorstelling neergekom het nie, staan in D 47.20.3.3 opgeteken. In hierdie teks word bloot gekonstateer dat enigeen wat handelsware versteek (of wegbêre) spesiaal (specialiter) weens stellionatus vervolg kan word. Aangesien dit nie bekend is in watter omstandighede of om welke redes die handelsware versteek is nie, is dit moeilik om te sê of 'n mens hier met 'n wanvoorstelling te doen het. Moontlik was die bedoeling hier om die wanpraktyke in verband met prysverhogings deur handelaars, wat in D 47.11.6 beskryf word, as stellionatus te bestraf. In laasgenoemde teks word die geval bespreek waar handelaars hul handelsware versteek of wegbêre met die oog daarop om dit later, in geval van 'n swak seisoen, teen 'n hoër prys van die hand te sit. In gevalle van sodanige praktyke is voorsiening vir 'n verskeidenheid arbitrêre strafmaatreëls gemaak, sonder dat daar 'n spesifieke misdadsbenaming aan gekoppel is. Indien 'n mens die woorde van Ulpianus²³³ in gedagte hou, naamlik dat wanneer 'n naam vir 'n misdaad ontbreek het, daar weens stellionatus vervolg kon word, is dit hoogs waarskynlik dat D 47.20.3.3 die aandag daarop vestig dat in die geval waar handelsware versteek word soos pas beskryf, vervolgings weens stellionatus besonder geskik was.²³⁴

Dat die optrede wat in sulke gevalle bestraf is, bedrieglik of oneerlik van aard was, ly geen twyfel nie. Die wegbêre of versteking van die handelsware kan moontlik as 'n wanvoorstelling gesien word in dié sin dat die handelaar teenoor die koperspubliek voorgee dat al die handelsvoorraad waaroor hy beskik, uitgestal is om gekoop te word, terwyl daar in werklikheid nog ander beskikbare voorraad is wat nie te koop aangebied is nie. Hierdie is egter

(Voetnoot Vervolg)

onderhawige sinsnede uit D 47.20.3.1 en verskeie ander tekste aan. Dit wil voorkom of die meer figuurlike uitleg na alle waarskynlikheid juis is. Selfs indien aanvaar word dat dit in hierdie teks oor die finansiële ondergang van 'n persoon gaan, moet in gedagte gehou word dat hierdie teks slegs praat van die sameswering om die ondergang te bereik, wat op sigself nie sprekend is van 'n wanvoorstelling nie.

233. D 47.20.3.1. Sien supra I A 4 (c).

234. Sien Segero XVIII.

'n geval waar dit vir die persone aan wie die wanvoorstelling gemaak word, nie eintlik saak maak of die ware wat te koop aangebied is, inderdaad ál die beskikbare voorraad is nie. Daarom het ons hier nie met 'n wanvoorstelling in die ware sin van die woord te doen nie, maar eerder met oneerlikheid aan die kant van die handelaar.

Dit wil dus voorkom of die handeling by stellionatus nie tot 'n wanvoorstelling beperk was nie. Dit blyk egter of die mééste voorbeelde van stellionatus wat in die Corpus Iuris Civilis voorkom, oor gevalle handel waar X se optrede op die maak van 'n wanvoorstelling neerkom. Dit moet egter in gedagte gehou word dat nie alle voorbeelde van stellionatus deur die samestellers van die Corpus Iuris Civilis opgeteken is nie.²³⁵ Dit is dus moontlik dat daar in die tydperk van die Romeine veel meer gevalle voorgekom het waar die dader van stellionatus aangekla is op grond van gedrag wat nie op die maak van 'n wanvoorstelling neergekom het nie en dat daardie gevalle net nie in die Corpus Iuris Civilis opgeteken is nie.

Die gevalle waarna so pas verwys is, naamlik waar die dader se optrede nie op 'n wanvoorstelling betrekking gehad het nie, het in gemeen gehad dat die betrokke handeling die kleur van bedrieglikheid, kwaadwilligheid of slinksheid aangeneem het.²³⁶ Die handeling by stellionatus kon moontlik as enige

235. Vergelyk Ulpianus se stelling in D 47.20.3.1: "... et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare". (Eie onderstreping.) Vertaal: "... en in die algemeen kan dit gesê word dat waar 'n naam vir 'n misdaad ontbreek, die dader vir hierdie misdaad aangekla kan word, maar dit is nie nodig om al hierdie gevalle op te noem nie".

236. Volgens Roshirt (3) 22-24 kon stellionatus nie net deur 'n verdraaiing van die waarheid gepleeg word nie, maar ook deur openlike kwaadwillige magmisbruik en "treulose" kontrakbreuk. Ongelukkig gee hy geen bewysplase vir sy stelling nie. Dit is ook nie duidelik wat bedoel word met magmisbruik en "treulose" kontrakbreuk nie. Dit is egter belangrik om daarop te let dat hy nie die handeling by stellionatus tot misleiding beperk nie. Hy tipeer stellionatus as "die allgemeine Verbrechensform für Unredlichkeit" (oneerlikheid). Hiervolgens wil dit dus voorkom of die handeling by stellionatus volgens hom een of ander daad van oneerlikheid moet bevat. (Roshirt (Voetnoot Vervolg)

skelmstreek of kungreep wat daarop bereken is om 'n ander vermoënsregtelik te benadeel, beskryf word. 'n Skelmstreek of kungreep sluit 'n wanvoorstelling in, alhoewel dit nie noodwendig daartoe beperk is nie. So 'n omskrywing van die handeling by stellionatus behoort al die bekende gevalle van stellionatus, wat so pas bespreek is, te dek.

(e) Nadeel as 'n vereiste vir stellionatus

(i) Ontleding van die tekste

Daar kon geen gesag in die Romeinsregtelike bronne gevind word wat dit as algemene vereiste by stellionatus gestel het dat iemand deur die dader se

(Voetnoot Vervolg)

onderskei stellionatus en falsum op grond van die feit dat daar by laasgenoemde altyd 'n "onderdrukking van die waarheid" aanwesig is, terwyl dit nie noodwendig by stellionatus die geval is nie.) Von Wächter (2) 208 sluit homself by Roshirt se siening aan. Hy sien stellionatus as 'n algemene "Aushilfsverbrechen" wat ook gepleeg kon word indien die dader se oogmerk om skade te berokken sonder 'n wanvoorstelling gerealiseer kon word. Volgens hom is so 'n opvatting regverdigbaar op grond van die feit dat dolus 'n dubbele betekenis gedra het, naamlik enersyds "bedrog" en andersyds 'n wesenlike regskenking sonder dat bedrog daarby betrokke was. Dit wil dus voorkom of Von Wächter die dolus-vereiste by stellionatus aan 'n opsetlike, skadelike handeling wat nie noodwendig met 'n wanvoorstelling gepaard hoef te gaan nie, gelykstel. Dit is egter nie duidelik tot welke tipe opsetlike handeling hy die misdaad stellionatus wil beperk nie. Dat hy inderdaad hier 'n betreklike wye betekenis in gedagte het, blyk uit sy opmerking dat stellionatus enersyds alle "Falschungen" insluit wat nie tot die crimina falsi behoort het nie, en andersyds ook ander opsetlike handeling ("doloze handlungen"), veral "Treulozigkeiten", omvat het. Onder "Treulozigkeit" verstaan hy opsetlike kontrakbreuk en ook die verbreking van 'n eed ((2) 393-394). Hy sê egter ((2) 393) dat dit nie seker is hoe gereedelik die Romeine opsetlike kontrakbreuk onder stellionatus tuisgebring het nie. Sien ook De Wet (in De Wet en Swanepoel 384), wat verklaar dat dolus vir doeleindes van die actio de dolo "enige opsetlike skelmstreek" waardeur 'n ander beweeg word om tot sy vermoënsnadeel te handel" (eie onderstreping) ingesluit het. 'n Skelmstreek sluit 'n wanvoorstelling in, maar is nie noodwendig daartoe beperk nie. Sien egter Sternberg 51-54; Platner 404-413; Sagero par. XI, Escher 83 en Rein 332, wat bloot aanneem dat 'n wanvoorstelling 'n vereiste vir stellionatus was.

optrede benadeel - vermoënsregtelik of andersins - moes gewees het nie. 'n Mens is derhalwe weer eens aangewese op 'n studie van die besondere voorbeelde van stellionatus in die Corpus Iuris Civilis om te probeer bepaal welke tipe belang of belange die Romeine deur middel van die misdaad stellionatus wou beskerm.

(aa) Verskyningsvorme van stellionatus wat met pandgewing verband gehou het

Daar was verskeie manifestasies van stellionatus in die vorm van bedrieëry wat met pandgewing verband gehou het. In die bespreking wat volg, sal aangetoon word dat X in sommige van hierdie gevalle op grond van stellionatus aanspreeklik gehou is, selfs al het Y nie daadwerklike vermoënskade gely nie. Alvorens hierdie gevalle bespreek word, is dit noodsaaklik om die privaatregtelike gevolge wat die Romeine aan pandgewing geheg het, in oënskou te neem.

Daar was twee vorms van pandgewing: pignus datum, waar die pand aan die pandnemer oorhandig is, en pignus obligatum, waar die pand in besit van die pandgewer gebly het. Een van die gevolge van pandgewing was dat indien 'n pand aan 'n derde vervoer is deur die pandgewer, die pandgewer geregtig was om deur middel van die actio vindicatio pignoris of die actio quasi Serviana die pand van enige besitter te eis en die pand te gelde te maak. Indien die versekerde bedrag egter betaal is, het die pandreg verval.²³⁷

Dit is veral die pignus obligatum (waar die pand in die pandgewer se besit bly) wat in die praktyk probleme veroorsaak het. Gesien vanuit die oogpunt van die kredietgewer (pandnemer) by 'n kredietgewingstransaksie, kon hy nooit met sekerheid weet of die saak wat as sekuriteit aangebied word, al reeds vantevore aan iemand anders verpand is al dan nie. Voorts was die voornemende koper by 'n kooptransaksie ook onseker of die koopsaak reeds

237. D 13.7.1.pr.; Kaser-Dannenbring 156-163; Van Zyl (Privaatreg) 192-196; Hunter 440-443, 447-448; Van Warmelo 176-184; J.A.C. Thomas 332-334; Watson 179-184; Ph J. Thomas 68-71, 94-95; Jörs-Kunkel-Wenger 155-159; Sohm 273-277; Lee 170-173; Leage 161-164.

die objek van 'n bestaande pandreg was of nie. Vanaf die laat Klassieke tydperk was dit ook nie ongewoon dat 'n persoon al die bates in sy boedel by wyse van pignus obligatum verbind het nie.²³⁸

Wanneer 'n saak reeds verpand is, kon daar in die Romeinse reg aanvanklik geen saaklike reg deur middel van 'n daaropvolgende verpanding gevestig word nie, aangesien slegs een sodanige saaklike reg ten aansien van 'n bepaalde saak gevestig kon word. Later is daar erkenning verleen aan die bestaan van so 'n saaklike reg by 'n daaropvolgende verpanding, maar so 'n latere pandnemer se reg was in 'n belangrike opsig beperk: indien die latere pandnemer die verpande saak met die actio pigneraticiae van die eerste pandnemer geëis het, kon laasgenoemde die exceptio rei sibi ante pignoratæ opwerp. By hierdie eksepsie is die verweer geopper dat die saak reeds verpand is. Wanneer meer as een verpanding van dieselfde saak plaasgevind het en die skuld van die skuldeiser wat heelbo aan die ranglys staan, vereffen is, het die posisie van 'n versekerde skuldeiser in die rangorde waarin die verpanding plaasgevind het, outomaties met een plek aangeskuif.²³⁹

Teen hierdie agtergrond van die reëling van pandgewing in die Romeinse privaatreg kan die tipe nadeel betrokke by die misdaad stellionatus in gevalle wat met pandgewing te doen het, van naderby beskou word.

* Vervreemding van 'n pand

Waar 'n saak wat reeds aan 'n ander verpand is, verkoop, verruil of as betaling aangebied word terwyl die pandgewer die feit dat daardie saak reeds verpand is, verswyg, is die pandgewer aan die misdaad stellionatus

-
238. Later is daar ook van die pignus obligatum gepraat as hypotheca - Kaser-Dannenbring 163; Jörs-Kunkel-Wenger 163.
239. Kaser-Dannenbring 159; Van Zyl (Privaatreg) 195-196; Van Warmelo 181-182; J.A.C. Thomas 333; Ph. J. Thomas 71.

skuldig.²⁴⁰ In wese gaan dit hier om die vervreemding van 'n pand deur die pandgewer aan 'n derde in omstandighede waarin die derde onbewus is van die feit dat die betrokke saak deur pandgewing verbind is. Dit kan nie betwyfel word nie dat die vorm van pandgewing wat hier ter sprake is, die pignus obligatum is, met ander woorde die geval waar die pand in besit van die pandgewer bly. (Anders sou dit tog nie vir die pandgewer moontlik kon ge-wees het om die pand aan 'n derde te vervreem nie.)

Die derde, aan wie die verpande saak vervreem is, is benadeel in dié opsig dat hy 'n volwaardige teenprestasie gelewer het in ruil vir 'n saak wat deur die oorspronklike pandnemer deur die actio vindicatio pignoris of die actio quasi Serviana uitgewin kon word.²⁴¹

Dit is egter belangrik om daarop te let dat volgens die teks die misdaad stellionatus voltooi is op die tydstip waarop die vervreemding van die pand plaasgevind het. In daardie stadium kan dit myns insiens nog nie gesê word dat die derde aan wie die pand vervreem is, werklike vermoënsnadeel gely het nie. Die derde se nadeel is slegs potensieel van aard. Daar word aan die hand gedoen dat daadwerklike vermoënsnadeel eers intree wanneer die pandnemer teen die derde kragtens die actio vindicatio pignoris of die actio quasi Serviana opgetree het en dit daarom as 'n voldonge feit beskou kan word dat die derde die betrokke saak wat die objek van die pandreg is, verloor het. Onmiddellik ná die vervreemding van die saak aan die derde kan dit nog nie bepaal word of die derde vermoënskade gaan ly nie. Dit mag gebeur dat die versekerde bedrag deur die pandgewer aan die pandnemer betaal word en dat die pandreg daardeur uitgewis word. Aangesien die saak dan nie meer onderhewig is aan die pandnemer se saaklike reg nie, word die potensieel nadelige posisie van die derde opgehef, omdat die gevaar dat die pandnemer sy saak deur middel van die actio vindicatio pignoris of die actio quasi Serviana kan opeis, dan nie meer bestaan nie. Die nadeel wat uit

240. D 47.20.3.1; C 9.34.1.

241. Sien D 13.9.1.pr; Kaser-Dannenbring 156-163; Van Zyl (Privaatreg) 192-196; Hunter 440-443; Van Warmelo 176-184; Watson 179-184; Ph. J. Thomas 68-71; Lee 170-173.

die pandgewer se bedrieglike optrede voortspruit, kan dus as potensieële vermoënsnadeel beskryf word.

Gesien vanuit die oogpunt van die pandnemer is dit ook duidelik dat die nadeel wat hy ten gevolge van die bedrieglike vervreemding van die pand ly, ook net potensieële vermoënsnadeel is. Hy is in sy saaklike reg betreffende die pand in dié opsig benadeel dat hy 'n aksie teen die derde sal moet instel om die pand te eis indien die pandgewer nie sy verpligtinge ten aansien van die hoofskuld nakom nie. In geval van stiptelike nakoming van sy verpligtinge deur die pandgewer, sal sodanige optrede egter uit die aard van die saak nie nodig wees nie. Die pandnemer se nadeel lê derhalwe slegs in die moontlikheid opgesluit dat hy moontlik ekstra koste sal moet aangaan om sy saaklike reg ten aansien van die pand af te dwing.

In die algemeen kan dit dus gesê word dat wat betref die vervreemding van 'n pand in die omstandighede soos uiteengesit in D 47.20.3.1, die nadeel ter sprake, potensieële vermoënskade is.

* Verpanding van 'n vreemde saak

'n Persoon het homself aan die misdaad stellionatus skuldig gemaak indien hy 'n ander se saak aan 'n skuldeiser verpand en die feit van dié bestaande pandreg verswyg het.²⁴² Die partye wat hierby betrokke was, was die persoon wie se pand onregmatiglik verpand is (hierna genoem "die eienaar"), die persoon wat die eienaar se saak verpand het ("die pandgewer") en die persoon aan wie die saak verpand is ("die pandnemer"). Indien die pandgewer 'n ander se saak onregmatiglik verpand het, het daar wel 'n geldige verbintenis tussen die pandgewer en pandnemer ontstaan, maar die pandnemer is nie teen derdes beskerm nie.²⁴³ Die eienaar sou die saak derhalwe van die pandnemer kon terugeis, in welke geval die pandnemer se sekuriteit daarmee heen

242. D 13.7.16.1; D 13.7.36.1; C 9.34.1.

243. Kaser-Dannenbring 157; Lee 289.

was. Die pandnemer is dus ten aansien van die versekering van sy vorderingsreg teen die pandgewer benadeel. Hierdie vorm van nadeel wat die pandnemer ly, kan egter nie as daadwerklike vermoënskade bestempel word nie. Die pandnemer het eers daadwerklike vermoënskade gely indien die bedrag wat aan die pandnemer verskuldig is, nie deur die pandgewer betaal is nie en die pandnemer nie sy saaklike reg kon uitoefen nie, met ander woorde die pand nie te gelde kon maak nie. Op die tydstip waarop die bedrieglike verpanding van 'n ander se saak plaasgevind het kon die pandnemer dus nie daadwerklike vermoënskade ly nie, maar het daar bloot 'n moontlikheid bestaan dat hy sodanige skade kon ly. Volgens die bewoording van die onderhawige teks was die misdad stellionatus reeds op die tydstip van die verpanding van die saak voltooi. Stellionatus kon dus gepleeg word selfs al was daar net potensiële nadeel aanwesig.

Wanneer die aangeleentheid uit die oogpunt van die eienaar wie se saak onregmatig verpand is, beskou word, kan 'n mens jou verskeie situasies voorstel waarin 'n bedrieglike verpanding, soos bedoel in die onderhawige teks, kon plaasvind.

- (i) Die geval waar die eienaar se saak regmatig in die besit van die pandgewer was en die pandgewer dit deur middel van pignus datum verpand het. Die saak gaan dus oor in die besit van die pandnemer. Hier het die gevaar bestaan dat die pandnemer die saak te gelde sou maak by die nie-nakoming van die pandgewer se verpligtinge kragtens die hoofskuld. Direk na die verpanding (wat die tydstip is waarop stellionatus gepleeg is) het daar dus 'n moontlikheid van skade bestaan.
- (ii) Die geval waar die eienaar se saak regmatig in die pandnemer se besit was en laasgenoemde dit deur pignus obligatum verpand het. Omdat die saak in die geval van pignus obligatum in die pandgewer se besit gebly het, het die verpanding geen verandering aan die feitelike situasie meegebring nie. Aangesien die pandnemer nie 'n saaklike reg verwerf het wat teenoor die eienaar gegeld het nie, het die verpanding ook geen verandering ten aansien van die eienaar se regsposisie teweegebring nie. Die gevaar het egter bestaan dat die pandnemer 'n poging kon aanwend om sy vermeende saaklike reg af te dwing by die

nie-nakoming van die pandgewer se verpligtinge kragtens die hoofskuld, deur te probeer om in die besit van die saak te kom ten einde dit te gelde te kan maak. Aangesien die misdaad stellionatus volgens die teks egter reeds op die tydstip waarop die verpanding plaasgevind het, voltooi was, is dit duidelik dat dit in hierdie situasie gepleeg kon word ongeag of werklike vermoënskade ingetree het of nie.

- (iii) Die geval waar die saak deurentyd in die eienaar se besit was en die pandgewer dit by wyse van pignus obligatum verpand het, terwyl dit steeds in die eienaar se besit was. Nóg die feitlike situasie betreffende die besit van die saak, nóg die regsposisie van die eienaar is deur die verpanding verander. Die eienaar het hier bloot die gevaar geloop dat die pandnemer, in die waan dat hy besig was om sy saaklike reg af te dwing, kon probeer om die saak in besit te neem en te gelde maak. Ons het hier weer eens slegs met potensiële vermoënskade te make.
- (iv) Die geval waar die saak in die eienaar se besit was, maar waar die pandgewer die saak uit sy besit onttrek en dit verpand het. Sodanige optrede kom op diefstal neer. Soos reeds gesien, kon stellionatus nooit toepassing vind waar daar 'n misdaad bestaan het op grond waarvan 'n vervolging ingestel kon word nie. So 'n geval is derhalwe nie ter sake vir die doeleindes van hierdie bespreking nie.

Die gevolgtrekking wat uit die voorafgaande ontleding gemaak kan word, is dat by die bedrieglike verpanding van 'n ander se saak, potensiële vermoënskade voldoende was om tot aanspreeklikheid weens stellionatus aanleiding te gee.

* Verpanding van 'n saak wat reeds verpand is

Indien 'n pandgewer 'n saak wat reeds verpand was, aan 'n tweede of latere skuldeiser (pandnemer) verpand het, het hy stellionatus²⁴⁴ gepleeg. Wanneer die kwessie van benadeling in hierdie situasie ontleed word, moet eerstens in gedagte gehou word dat die tweede pandnemer se saaklike reg deur dié van die eerste pandnemer beperk is: slegs die eerste pandnemer was daarop geregtig om die pand te gelde te maak.²⁴⁵ Indien die tweede pandnemer sou poog om sy saaklike reg af te dwing, kon die eerste pandnemer die exceptio rei sibi ante pignorate teen hom opwerp.²⁴⁶ Die tweede pandnemer is dan as gevolg van die bestaan van die eerste pandreg benadeel. Hierdie vorm van benadeling is op sigself nie aan werklike vermoënskade gelykstaande nie. Daadwerklike vermoënskade sou eers intree wanneer die pandgewer versuim het om die skuld aan die tweede pandnemer te betaal en die tweede pandnemer sou vind dat hy nie sy saaklike reg ingevolge die tweede pandgewing kon afdwing nie. Op die oomblik waarop die tweede verpanding sou plaasvind, sou die misdaad stellionatus egter voltooi wees en in daardie stadium sou die nadeel ter sprake, blote potensiële vermoënskade wees, aangesien daar dan nog nie sprake sou wees dat werklike vermoënskade gely is nie.

In D 13.7.36.1 word aanspreeklikheid weens stellionatus uitdruklik uitgesluit in 'n geval waar die saak wat bedrieglikerwys vir 'n tweede keer verpand is, van groot waarde was, terwyl die skuld ter versekering waarvan dit verpand is, 'n geringe bedrag beloop het. Die rede wat aangegee word om te verduidelik waarom aanspreeklikheid nie gevolg het nie, was dat die tweede pandnemer in nullo captus sit, wat deur Scott vertaal word as: "because (he) was not taken advantage of in any way". Die klaarblyklike rede waarom die Romeine gevoel het dat die pandgewer nie hier aan stellionatus skuldig was nie, is die feit dat die moontlikheid van die intrede van vermoënskade in dié geval baie skraal was. Hierdie idee toon sterk ooreenkoms met die

244. D 13.7.16.1, 36.1; C 9.34.1.

245. Kaser-Dannenbring 159; Lee 173; Hunter 440.

246. Kaser-Dannenbring 159; D 20.4.12.pr.

beginsel in die Suid-Afrikaanse strafreg, naamlik dat aanspreeklikheid op grond van bedrog uitgesluit is as die potensieële nadeel "too remote or fanciful" is.

* 'n Valse eed met betrekking tot 'n verpande saak

In D 47.20.4 word verklaar dat 'n persoon wat in 'n dokument onder eed verklaar dat eiendom wat verpand is, aan hom behoort, en daardeur meenede pleeg, se optrede op stellionatus neerkom.

Die belang van D 47.20.4 is daarin geleë dat dié teks daarop dui dat stellionatus gepleeg kon word selfs al was daar geen aanduidings dat iemand tot sy nadeel gehandel het op sterkte van die wanvoorstelling wat gemaak is nie. 'n Verdere implikasie van hierdie teks was dat daar ook geen sprake daarvan was dat die tipe nadeel wat betrokke was, noodwendig vermoënsregtelik van aard hoef te gewees het nie. Alhoewel daar sekerlik ook in die teks teen moontlike vermoënsregtelike nadeel gewaak is, is daar ook 'n redelike moontlikheid dat die tipe belang wat daardeur beskerm is, die betroubaarheid van formele dokumente in die regsverkeer was.

* Wanvoorstelling omtrent die voorwerp van die pandooreenkoms

Die vorm van stellionatus wat hier ter sprake is, is die geval waar die pandgewer koper as pand aangebied het onder die voorwendsel dat dit goud was.²⁴⁷ Aangesien die waarde van koper minder is as dié van goud, is die pandnemer se sekuriteit vir die nakoming van die pandgewer se verpligtinge onder die hoofskuld nadelig beïnvloed. Dit beteken egter nie dat die pandnemer as gevolg van hierdie feit daadwerklike vermoënskade gely het nie. Sodanige skade kon alleenlik gely gewees het indien die pandgewer sou nalaat om sy skuldverpligtinge na te kom en die pandnemer nie die skuld, hetsy in geheel of gedeeltelik, kon invorder nie. In die stadium wat die misleiding plaasgevind het, het net die moontlikheid van vermoënskade bestaan.

247. D 13.7.1.2, 36.

(bb) Ander verskyningsvorme van stellionatus

Benewens die gevalle van stellionatus wat met bedrieglike pandgewing te doen gehad het, was daar ook ander voorbeelde van stellionatus waar die nadeel wat aanwysbaar was, slegs potensieel van aard was. Hierdie gevalle word vervolgens bespreek.

Soos vermeld,²⁴⁸ het X homself aan stellionatus skuldig gemaak indien hy met iemand anders saamgesweer het om die finansiële ondergang van Y te bewerkstellig. Die blote sameswering om Y finansiël te benadeel, is hier bestraf. Dit was nie nodig dat X in sy doel om Y finansiël te benadeel, hoef te geslaag het nie. Op die tydstip waarop die onderhawige misdaad, volgens die omskrywing daarvan in die Digesta,²⁴⁹ voltooi is, het Y nog nie skade gely nie. Op daardie tydstip was daar bloot 'n moontlikheid van skade aanwesig. Weer eens kon stellionatus hier gepleeg word terwyl daar slegs potensieële nadeel aanwesig was.

Dit ly dus geen twyfel nie dat daadwerklike nadeel nie 'n vereiste vir stellionatus was nie. Hierbenewens blyk dit ook dat die nadeel wat normaalweg aanwesig was, vermoënsregtelik van aard was, alhoewel daar in een van die gevalle wat hierbo²⁵⁰ bespreek is, 'n saak daarvoor uitgemaak kan word dat die belang wat in daardie geval beskerm is, die betroubaarheid van formele dokumente was.²⁵¹ In hierdie geval was die gemeenskap of die staat die benadeelde.

248. Supra I A 4 (d).

249. Sien D 47.20.3.1.

250. Die geval waarna verwys word, is waar X valslik in 'n dokument onder eed verklaar dat eiendom wat aan hom verpand is, aan hom behoort - D 47.20.4.

251. De Wet (in De Wet en Swanepoel 384) is van mening dat daadwerklike vermoënsnadeel 'n vereiste vir stellionatus was. Hy voer ook aan (389 e.v.) dat ons misdaad bedrog van die misdaad stellionatus afkomstig is en dat daadwerklike vermoënskade dus ook as vereiste vir bedrog gestel moet word. Dit behoort duidelik te wees dat sy stelling, (Voetnoot Vervolg)

'n Verdere voorbeeld van 'n geval waar die staat of gemeenskap benadeel is, staan myns insiens in D 47.20.3.3 opgeteken. In hierdie teks word bepaal dat indien 'n handelaar wat nie al sy handelsvoorraad in 'n betrokke seisoen in sy winkel uitstal nie sodat hy dit later, gedurende 'n ander seisoen en wanneer daar 'n groot aanvraag vir dié voorraad is, teen 'n hoër prys van die hand kan sit, hy homself aan stellionatus skuldig maak. Die nadeel wat uit hierdie wanpraktyk voortgevloei het, was die feit dat handelsware se pryse sodoende onnodig verhoog is. Op hierdie manier kon die gesonde handelsverkeer van die land benadeel word. Die staat of gemeenskap was dus hier die benadeelde.

Soos hierbo aangetoon,²⁵² het X se optrede op die pleging van stellionatus neergekom indien hy Z se eiendom aan Y verpand en dié feit aan Y en Z verswyg het. Soos vermeld, was X se optrede in 'n geval soos hierdie daarop bereken om Z te benadeel. Y was hier die misleide en Z die benadeelde persoon. Dit blyk dus dat dit nie 'n vereiste vir stellionatus was dat die misleide en die benadeelde dieselfde persoon moes wees nie.²⁵³

(Voetnoot Vervolg)

naamlik dat daadwerklike nadeel vir stellionatus vereis is, ongegrond is. Voorts is dit in die lig van die voorafgaande bespreking minstens twyfelagtig of gesê kan word dat die nadeel wat vereis is, vermoënsregtelik van aard moes wees.

252. Sien supra I A 4 (e) (i) (aa), waar hierdie aangeleentheid volledig bespreek is.
253. Die beginsel dat die misleide en die benadeelde nie dieselfde persoon hoef te wees nie, geld ook in die Suid-Afrikaanse reg ten aansien van die misdaad bedrog - infra III C 1 (d). De Wet (in De Wet en Swanepoel 402) is van mening dat hierdie standpunt van die Suid-Afrikaanse houe verkeerd is: "As 'n neweproduk van die vereenselwiging van bedrog met die crimina falsi ... word geleer dat dit nie noodwendig die misleide moet wees wat benadeel word nie ...". By implikasie gee hy dus te kenne dat indien die vereistes van stellionatus op ons misdaad bedrog toegepas sou word, bedrog nie gepleeg sal kan word indien die misleide en die benadeelde verskillende persone is nie. Dit blyk egter of hierdie standpunt verkeerd is, aangesien dit in elk geval nie vir stellionatus vereis is dat die benadeelde en die misleide dieselfde persoon moes wees nie.

(ii) Standpunte van skrywers

In die sekondêre bronne oor die Romeinse reg is daar algemene eenstemmigheid daaroor dat nadeel in een of ander vorm as vereiste vir aanspreeklikheid weens stellionatus gestel is. Met die uitsondering van Roshirt en Birnbaum, is die algemene gevoel ook dat die vereiste nadeel die vorm van vermoënskade moes aanneem.²⁵⁴ Op sterkte van hul meer letterlike (maar myns insiens verkeerde) interpretasie van die uitdrukking in necem alterius soos wat dit in D 47.20.31 voorkom,²⁵⁵ voer Roshirt²⁵⁶ en Birnbaum²⁵⁷ aan dat ook die mens se lewe deur hierdie misdaad beskerm is. Roshirt²⁵⁸ is verder van mening dat die mens se eer ook 'n beskermingsobjek van stellionatus was. Dit is egter nie duidelik waarom hy so sê nie.

Uit die voorafgaande ontleding van Romeinse tekste blyk dit egter duidelik dat hierdie siening van sekere skrywers, naamlik dat vermoësnadeel 'n vereiste vir stellionatus was, in twyfel getrek kan word.

In die algemeen spreek dié skrywers wat vermoësnadeel as 'n vereiste vir stellionatus stel, hulself nie uit oor die vraag of dit volgens hulle 'n vereiste was dat die vermoënskade reeds moes ingetree het nie. Sodanige vereiste word wel deur Rein²⁵⁹ gestel. Hy beroep hom in hierdie verband op tekste wat handel oor die geval waar die dader 'n vreemde saak of 'n saak wat reeds verpand is, bedrieglikerwys aan 'n derde verpand. Soos so pas²⁶⁰

254. Sien De Wet en Swanepoel 382; Hunt 750; Snyman 552; Escher 140; Von Wächter (2) 209; Sternberg 54; Rein 333; Platner 415, 416, 418, 421-4.

255. Sien supra I A 4 (d).

256. (3) 52.

257. 551.

258. (3) 52.

259. 333.

260. Sien supra I A 4 (e) (i) (aa).

by die ontleding van dié tekste aangetoon is, was potensiële nadeel in hierdie gevalle voldoende vir aanspreeklikheid weens stellionatus. Hierdie tekste ondersteun derhalwe nie Rein se standpunt dat dit 'n vereiste vir stellionatus was dat daadwerklike vermoënskade reeds moes ingetree het nie.

(iii) Samevatting

Uit die voorafgaande bespreking kan die posisie vir sover dit die nadeelvereiste by stellionatus in die tydperk van die Romeine betref, soos volg saamgevat word. Die soort nadeel wat by stellionatus ter sprake gekom het, was oorwegend vermoënsregtelik van aard. Daar is egter aanduidings dat suiwer vermoënskade nie altyd in die gedrang gekom het nie, maar dat ander belange, soos die betroubaarheid van amptelike dokumente of die landsekonomie, ook soms ter sprake was. Daarbenewens kom dit baie duidelik na vore dat daadwerklike nadeel nie 'n vereiste vir stellionatus was nie, maar dat die moontlikheid van benadeling voldoende was. Hierdie moontlikheid moes egter nie té vergesog gewees het nie.

(f) Opset

Daar bestaan geen twyfel daaroor dat stellionatus 'n opsetsmisdaad was nie. Hierdie feit blyk daaruit dat daar in sekere tekste uitdruklik vereis is dat die dader willens en wetens moes opgetree het.²⁶¹

261. Sien D 13.7.36.1 waarvan die tersaaklike gedeelte soos volg lui: "Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque, ... eodem crimine plectetur". (Maar as iemand 'n ander se saak willens en wetens aan my verpand het ... is hy aan dieselfde misdaad (stellionatus) skuldig). (Eie onderstreping.) Scott vertaal sciens prudensque as "knowingly and deliberately". Sien ook D 40.7.9.1, waar vereis word dat die dader sciens (wetende of bewustelik) moes opgetree het: "... graviore autem etiam stellionatus crimen important ei, qui sciens dissimulata conditione statutae libertatis simpliciter eum vendiderit" (... daar is egter sterk gesag daarvoor dat hy wat bewustelik 'n slaaf onvoorwaardelik verkoop en die (Voetnoot Vervolg)

In D 13.7.16.1 word onkunde aan die kant van die dader omtrent die feit dat eiendom wat hy verpand het, reeds verpand was of aan 'n ander behoort het, as 'n verweer op 'n aanklag van stellionatus beskou.²⁶² 'n Feitedwaling het aanspreeklikheid dus uitgesluit.

(g) Omskrywing van stellionatus

Dit is eintlik onmoontlik om 'n omskrywing van stellionatus te gee vanweë die algemene aard van hierdie misdaad en die kasuïstiese benadering wat die Romeine in verband daarmee gevolg het. Waarskynlik het dié misdaad meestal aanwending gevind in gevalle waar 'n wanvoorstelling tot die daadwerklike of potensiële vermoënsnadeel van 'n ander gepleeg is, alhoewel stellionatus nie hiertoe beperk was nie. Die elemente van stellionatus wat uit die kasuïstiese benadering van die Romeine geabstraheer kan word, kan alleenlik in breë terme gestel word. Hulle word voorts gelys.

- (1) Enige opsetlike handeling wat die kleur van kwaadwilligheid, bedrieglikheid, slinksheid of oneerlikheid gehad het. (Moontlik kan hier veralgemeen word deur die handeling as "enige skelmstreek" te beskryf.)
- (2) Die handeling moes daadwerklike of potensiële skade tot gevolg gehad het, welke skade noodwendig vermoënsregtelik van aard hoef te

(Voetnoot Vervolg)

voorwaarde van sy vrylating verswyg, weens stellionatus vervolgt kan word). (Eie onderstreping.)

262. Hierdie teks lui soos volg: "Proinde si rem alienam, vel alli pignoratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum, si scit, an et si ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excusatur ignorantia, ..." (Voorts, indien die skuldenaar 'n ander se saak of eiendom wat reeds verpand is, aan 'n ander of die staat gee, is hy aanspreeklik (onder die actio pigneraticiae contrariae) en ook weens die misdaad stellionatus. Is hy slegs aanspreeklik waar hy bewus was van die feit of is hy ook aanspreeklik as hy onbewus was daarvan? Vir sover dit die misdaad (stellionatus) betref, is onkunde 'n verskoning ...). (Eie onderstreping.)

gewees het nie. Die potensiële nadeel moes ook nie té vergesog ge-
wees het nie.

- (3) Daar moes geen ander misdaad gewees het ingevolge waarvan die dader vir sy optrede bestraf kon word nie.
- (4) Waar stellionatus deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is, was dit nie 'n definitiewe vereiste dat die misleide en die benadeelde dieselfde persoon moes wees nie.

5. 'N VERGELYKING TUSSEN DIE CRIMINA FALSI EN STELLIONATUS

In die sekondêre bronne oor die Romeinse reg poog 'n aantal skrywers om op sekere gronde 'n onderskeid tussen stellionatus en die crimina falsi te tref. Volgens dié skrywers is die opmerklikste verskille tussen hierdie twee soorte misdade geleë in die aard van die nadeel wat onderskeidelik vir dié twee misdade vereis is. Daar word naamlik aangevoer dat vermoënskade 'n besliste vereiste vir stellionatus was, terwyl die nadeel betrokke by die crimina falsi nie noodwendig vermoënsregtelik van aard was nie.²⁶³ Daar word saamgestem met die standpunt dat vermoënskade nie 'n vereiste vir die crimina falsi was nie. 'n Studie van die misdaad stellionatus toon egter dat alhoewel vermoënskade by die meeste verskyningsvorms van stellionatus aanwesig was, nie alle gevalle daarvan vermoënsregtelike nadeel ingehou het nie.²⁶⁴ Daar kan dus nie aan die hand van die soort nadeel wat vir falsum en stellionatus onderskeidelik vereis is, 'n onderskeid tussen dié twee misdade getref word nie.

In verband met die nadeelelement tref Roshirt²⁶⁵ nog 'n verdere onderskeid tussen stellionatus en die crimina falsi. Hy voer naamlik aan dat waar po-

263. Sien Platner 415; Rein 336; Escher 230-231; Roshirt (3) 20-21.

264. Sien supra I A 4 (e) (i).

265. (3) 22.

tensiële nadeel voldoende was vir die pleging van die crimina falsi, daadwerklike skade by stellionatus aanwesig moes wees. Hierdie onderskeid is egter ook nie geldig nie. Soos wat die ondersoek van die misdad stellionatus duidelik getoon het, is daar baie gevalle waar hierdie misdade gepleeg kon word sonder dat daadwerklike skade uit die dader se optrede voortvloei het.²⁶⁶

Sommige skrywers onderskei ook die crimina falsi van stellionatus op grond van die aard van die handeling wat onderskeidelik by hierdie twee misdade bestraf is. Daar is in hierdie verband twee standpunte wat in lynregte teësprak met mekaar is. Volgens Roshirt²⁶⁷ het al die crimina falsi altyd op 'n onderdrukking van die waarheid neergekom, terwyl die onderdrukking van die waarheid nie noodwendig 'n element van stellionatus was nie. Platner²⁶⁸ huldig presies die teenoorgestelde standpunt as hy enersyds (tereg) daarop wys dat daar voorbeelde van crimina falsi is waar die dader se handeling nie op 'n onderdrukking van die waarheid neergekom het nie,²⁶⁹ en andersyds weer aanvoer dat stellionatus altyd deur middel van 'n verdraaiing van die waarheid geskied het.

Nóg Roshirt nóg Platner se standpunt weerspieël die volle waarheid. Nóg falsum nóg stellionatus is beperk tot gevalle waar 'n verberging van die waarheid voorgekom het. In hierdie verband toon falsum en stellionatus eerder 'n ooreenkoms as 'n onderskeid, in dié opsig dat nie een noodwendig deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is nie.

266. Sien supra I A 4 (e) (i).

267. (3) 222.

268. 416.

269. Voorbeelde hiervan waarna hy verwys, is die oortreding van die edik van Claudius (sien D 48.10.15.pr. en die bespreking daarvan supra I A 2 (b) (i) (aa)) en die weiering om muntstukke waarop die keiser se afbeelding voorgekom het, te aanvaar.

'n Besliste onderskeid wat wél tussen stellionatus en falsum getref kan word, het betrekking op die subsidiêre karakter van stellionatus. Soos aangetoon,²⁷⁰ was een van die vereistes vir 'n aanklag van stellionatus dat daar geen ander misdaad moes bestaan het op grond waarvan die dader vir sy optrede strafregtelik aanspreeklik gehou kon word nie. Hierdie vereiste het nie vir die crimina falsi gegeld nie. 'n Verdere punt van onderskeid wat uit die subsidiêre karakter van stellionatus voortspruit, is die feit dat stellionatus in algemene terme deur die Romeine geformuleer is. (In D 47.20.3.1 word naamlik verklaar dat indien 'n persoon 'n bedrieglike handeling verrig het en hy van geen ander misdaad aangekla kan word nie, hy van stellionatus aangekla kan word.)²⁷¹ Daarenteen is 'n volkome kasuïstiese benadering met betrekking tot die crimina falsi gevolg, deurdat sekere strafwaardige dade van tyd tot tyd, soos wat die behoefte ontstaan het, tot die geledere van die crimina falsi gevoeg is. In teenstelling met die crimina falsi het die verskyningsvorme van stellionatus ook nie 'n numerus clausus gevorm nie.²⁷²

Behalwe dié pasvermelde onderskeid, is daar nie eintlik gronde waarop stellionatus en die crimina falsi van mekaar onderskei kan word nie. Sekere analoë handeling is enersyds as stellionatus en andersyds as falsum bestraf, sonder dat daar enige ooglopende rede bestaan het om sodanige handeling onder verskillende misdade tuis te bring. Die verkoop van dieselfde eiendom aan twee verskillende persone, wat in die Romeinse reg as falsum bestraf is,²⁷³ kon net sowel die onderwerp van 'n klag van stellionatus uitgemaak het. In wese is daar nie veel verskil tussen hierdie falsum-misdad en daardie verskyningsvorm van stellionatus, wat bestaan het uit die verkoop van 'n saak wat reeds aan 'n ander verpand was nie.²⁷⁴ In beide

270. Supra I A 4 (c).

271. Supra I A 4 (c).

272. Supra I A 4 (d).

273. Sien D 48.10.21.

274. Sien D 47.20.3.1 en C 5.2.

die falsum- en stellionatus-gevalle maak die dader 'n wanvoorstelling omtrent sy bevoegdheid om oor die koopsaak te beskik. In beide gevalle is die skade of potensiële skade van vermoënsregtelike aard. Enigeen van hierdie twee gevalle kan ewe goed onder falsum of stellionatus tuisgebring word.

Dieselfde kan gesê word wanneer die volgende twee misdade met mekaar vergelyk word. Die sameswering om 'n onskuldige persoon in 'n hofszaak aan die pen te laat ry, is as falsum bestraf.²⁷⁵ Daarenteen het die sameswering om die finansiële ondergang van iemand te bewerkstellig, op die pleging van die misdaad stellionatus neergekom.²⁷⁶ In beide gevalle word daar saamgesweer om nadeel toe te voeg. Vir alle praktiese doeleindes kon beide gevalle dus òf as falsum òf as stellionatus bestraf gewees het.

Dit is dus duidelik dat die Romeine nie juis op grond van 'n verskil ten aansien van die vereistes van die twee misdade tussen falsum en stellionatus onderskei het nie. Ten besluite kan ook daarop gewys word dat dit foutief sou wees om aan te neem dat die Romeinse indeling van crimina falsi en stellionatus met ons hedendaagse indeling van bedrog en vervalsing ooreenstem, en om stellionatus as die ekwivalent van bedrog en die crimina falsi as ekwivalent van vervalsing te sien. Daar was naamlik baie gevalle wat in die Romeinse reg as crimina falsi bestraf is, wat by ons as bedrog strafbaar gestel wou word.²⁷⁷ Dan is daar weer gevalle wat as stellionatus gebrandmerk is, wat nie by ons die onderwerp van 'n bedrogklag sou vorm nie.²⁷⁸

275. Sien D 48.10.1.1.

276. Sien D 47.20.3.1.

277. Sien byvoorbeeld D 48.10.13 pr, 21, 27.2 en die bespreking daarvan supra I A 2 (b).

278. Voorbeelde hiervan is die sameswering om die finansiële ondergang van 'n ander te bewerkstellig en ook die vernietiging van 'n voorwerp wat die dader verplig was om te presteer. (Sien D 47.20.3.1 en die bespreking van hierdie gevalle supra I A 4 (d).)

B. DIE REGSONTWIKKELING VANAF 1100 TOT OMSTREEKS 1700 (DIE TYDPERK VAN DIE HERLEWING VAN DIE ROMEINSE REG)

Onder hierdie hoof word die menings bespreek van die juriste wat as die Glossatore, Ultramontani, Kommentatore, Humaniste en die Nasionale Italiaanse juriste van die sestende eeu bekend staan. Daar word eers op hierdie juriste se opvattinge omtrent falsum gelet en daarna word hul opvattinge omtrent stellionatus bespreek.

1. FALSUM

(a) Die Glossatore

Soos bekend, het daar gedurende die twaalfde eeu 'n herlewing van die Romeinse reg plaasgevind, deurdat juriste in Italië 'n diepgaande belangstelling in die Romeinse reg begin toon het. Hierdie herlewing het plaasgevind deur bemiddeling van die Glossatore wat te Bologna in Noord-Italië gesetel was. Die Glossatore was juriste wat vanaf ongeveer 1100 tot 1260 nC geleef en gewerk het. Hulle is "Glossatore" genoem omdat hulle aantekeninge (glossae) oor die Justiniaanse wetgewing geskryf het. Die Glossatore se navorsing oor die Romeinse reg was van onskatbare waarde vir latere geslagte van regsgeleerdes, wat in baie opsigte eenvoudig daarop voortgebou het.¹

(i) Omskrywing van falsum en die handeling wat as falsum beskou is

Ten spyte daarvan dat die dade wat in die Romeinse reg as crimina falsi bestraf is, só verskillend van aard was dat 'n algemene omskrywing daarvan bykans onmoontlik blyk te wees, gee sommige van die Glossatore tog 'n omskrywing van die begrip falsum. Azo (1150-1230) omskryf falsum as 'n verdraaiing van die waarheid: "Est autem falsum immutatio veritatis, ...". Hy kwalifiseer immutatio veritatis egter: "... et dicitur immutatio eo quod falsatores student mutare ea, quae vera sunt, ut falsa videantur

1. Van Zyl (RHR) 81-84; Van Warmelo 117-193; Wieacker 45-46, 69-70; De Wet (Die Ou Skrywers) 57-58.

verisimilia".² Streng gesproke beskou Azo falsum dus nie net as 'n daadwerklike verdraaiing van die waarheid nie, maar ook as 'n poging om die waarheid te verdraai.

Gandinus³ (1278-1310) sluit hom by Azo aan deur falsum ook as 'n verdraaiing van die waarheid te beskryf. Anders as Azo, kwalifiseer hy egter nie sy omskrywing nie en moet dit dus aanvaar word dat hy die daadwerklike verdraaiing van die waarheid hier in gedagte gehad het. Placentinus⁴ (gebore 1192) se omskrywing van falsum kom ooreen met dié van Gandinus: "Falsitas nihil aliud est, quod veritatis immutatio ...".

Die leemtes in voormelde omskrywings van falsum blyk duidelik wanneer daar na die Glossatore se uiteensetting van handelinge wat volgens hulle as falsum bestraf moet word, gekyk word.⁵ Die meerderheid van hierdie voorbeelde van falsa-handelinge is reeds in die studie van die Romeinse reg aangetref.⁶ Dit is dus nie nodig om al die voorbeelde hier te herhaal nie. Dit is voldoende om daarop te wys dat nie al die voorbeelde wat genoem word, tekenend is van gevalle waar die waarheid verdraai word of waar gepoog word om die waarheid te verdraai nie. In hierdie verband kan verwys word na die bestraffing van die ontvangs van geld ten einde (ware of valse)

UNIVERSITY

2. Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (231-not 1). Vertaal: "... en dit word gesê dat die verdraaiing van die waarheid bewerkstellig word wanneer daders daarna streef om die waarheid te verander sodat 'n valsheid as die waarheid voorgehou word".
3. De falsariis et falsitatibus (320 not 1). Gandinus word as een van die voorlopers van die Kommentatore, of Post-Accursiani beskou. Die Post-Accursiani het die Glossatoretradisie probeer voortsit deur verhandelinge (tractatus) te skryf - Van Zyl (RHR) 126. In hierdie opsig kan Gandinus dus om doelmatigheidsredes hier onder die Glossatore bespreek word.
4. Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (439).
5. sien in die algemeen Placentinus Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (439-440); Azo Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (231-232); Gandinus De falsariis et falsitatibus (320-342); Rogerius ad C 9.22 par 19 (218-219).
6. Supra I A 2 (b).

getuienis af te lê,⁷ die openbaarmaking van die inhoud van dokumente aan die teenstaander van die persoon wat dit vir veilige bewaring aan die dader oorhandig het,⁸ en die beskadiging van muntstukke deur dele daarvan af te kap sonder die oogmerk om dit te vervals, maar eerder met die doel om die stof waarvan dit vervaardig is, toe te eien.⁹

(ii) Opset as vereiste vir falsum

Azo en Gandinus is dit met mekaar eens dat opset 'n vereiste vir falsum moet wees. Azo beskou onkunde van die reg as verskoonbaar in sommige gevalle, soos in die geval waar 'n soldaat in stryd met die edik van Claudius¹⁰ 'n testament vir 'n ander opstel waarin hy self bevoordeel word, terwyl hy onbewus was daarvan dat sy optrede op die pleging van 'n misdaad neerkom. Dieselfde tegemoetkomingheid word geopenbaar jeens 'n dogter wat op versoek van haar moeder 'n testament namens haar moeder opstel waarin die dogter self bevoordeel word, terwyl sy onkundig is oor die bepalings van die edik van Claudius. Ten aansien van hierdie gevalle merk hy dan op dat alhoewel die bemakings ten gunste van die genoemde testamentopstellers ongeldig is, hulle hul nie aan falsum skuldig gemaak het nie, aangesien 'n regsdwaling 'n grond is waarop straf vrygespring kan word.¹¹

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

7. Sien Azo Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (231 not 3); Placentinus Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (439); Gandinus De falsariis et falsitatibus (320 not 3); Rogerius ad C 9.22 par 19 (218).
8. Sien Azo Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (231 not 9); Gandinus De falsariis et falsitatibus (320 not 3); Rogerius ad C 9.22 (219).
9. Sien Azo Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (231 not 4); Gandinus De falsariis et falsitatibus (320 not 3); Placentinus Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (439); Rogerius ad C 9.22 (219).
10. Sien Supra I A 2 (b) (i) (aa) oor die edik van Claudius.
11. Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (231 (a) not 6): "Et hi omnes excusantur a poena: sed legato carent, quod est notandum: quia iuris ignorantia excusat a poena". (Eie onderstreping.)

Klaarblyklik het 'n feitedwaling ook aanspreeklikheid weens falsum uitgesluit. Gandinus¹² verklaar byvoorbeeld dat 'n advokaat wat van leuenagtige getuies in 'n hofgeding gebruik maak, se aanspreeklikheid vir falsum afhang van die vraag of hy daarvan bewus was dat die getuienis vals was al dan nie. (Indien hy daarvan onbewus was, spring hy aanspreeklikheid vry.) As steun vir sy opvatting verwys hy na die Digesta-teks waarin dit gestel word dat 'n meisie wat teenstrydig met die edik van Claudius opgetree het, nie aan die straf vir falsum onderworpe word indien sy onkundig was oor die reg nie.¹³ Die Romeinsregtelike reël ten aansien van die werking van 'n regs-dwaling in bepaalde omstandighede word dus hier uitgebrei na 'n algemene reël dat 'n feitedwaling in die algemeen strafregtelike aanspreeklikheid weens falsum uitsluit.

(iii) Nadeel

Alhoewel nadeel nie as vereiste in hul voormelde omskrywings van falsum genoem word nie, lyk dit tóg of Gandinus en Placentinus nadeel vir falsum vereis.

By sy bespreking van die verskillende maniere waarop falsum gepleeg kan word, maak Placentinus die volgende stelling: "Hac lege tenetur, qui falsum dixit in alterius perniciem, ut testimonium falsumve ... falsum excusationem allegaverit et qui alias mentitus est iudici".¹⁴ Daar moet op gelet word dat hier nie uitdruklik na vermoënskade verwys word nie, maar oënskynlik na nadeel in die algemeen. Placentinus spesifiseer nie of dit 'n vereiste moet wees of nie dat die nadeel daadwerklik moes ingetree het nie.

12. De falsariis et falsitatis (326-327 not 18).

13. Sien D 48.10.5.5.

14. Ad legem Corneliam de falsis ad C 9.22 (439). Vertaal: "Deur hierdie wet (lex Cornelia de falsis) word iemand aanspreeklik gehou wat 'n valsheid tot nadeel van 'n ander verkondig, soos om valse getuienis af te lê, 'n vals verweer te opper en allerhande leuens aan 'n regter voor te hou". (Eie onderstreping.)

Die vraag of nadeel 'n vereiste vir falsum moet wees of nie, word deur Gandinus deur die volgende vraag te berde gebring:¹⁵

"Subieciamus questiones huic, que plerumque de facto consistunt. Ecce quidam notarius dolose confecit quoddam falsum instrumentum, tamen errore in ipso instrumento omisit locum apponere, ubi instrumentum fuerat factum, vel diem vel quidquid aliud, propter quod instrumentum illud redditur ipso iure nullum. ... Vel ponamus, quidam testes scienter et dolose dixerunt falsum testimonium, tamen deposuerunt non iurati ... vel dixerunt falsum ultra articulos probationum, ita quod eorum dicta ipso iure sunt nulla. Modo queritur, an dictus notarius possit ... puniri pena falsi ... et an dicti testes possint et debeant de falso puniri?". (Ons ondersoek hier vrae wat meermale gevra word.¹⁶ Gestel 'n notaris verly opsetlik 'n vals dokument deur foutiewelik die plek waar dit opgestel is, die datum, of enige ander besonderhede, uit te laat, op grond waarvan die dokument ipso iure as ongeldig beskou sal word ... Of gestel sekere getuies lê bewustelik en opsetlik 'n valse verklaring af, maar hulle herhaal nie die verklaring in die hof nie, ... of hulle lê valse getuienis af oor sekere aangeleenthede wat as getuienis ontoelaatbaar is en wat ipso iure nietig is. Hier word gewoonlik gevra of die vermelde notaris met die straf besoek kan word wat vir falsum neergelê is ... (en) of die vermelde getuies op grond van falsum gestraf kan, of behoort, te word.)

Vir Gandinus is daar twee maniere waarop hierdie vrae benader kan word. Eerstens kan gesê word dat sowel die notaris as die getuies op grond van falsum bestraf moet word, omdat hulle bepaalde handeling verrig het wat strafwaardig was, alhoewel dit nie op 'n skadelike gevolg uitgeloop het

15. De falsariis et falsitibus (335-338 not 26).

16. In 'n voetnoot tot die teks merk Kantorowicz 335 op dat hierdie vraag daarvoor gaan of 'n oortreder wie se daad niemand skade berokken nie, gestraf moet word: "An deliquens, cuius delictum nemini nocet, puniatur ...".

nie.¹⁷ Hy verwys na 'n aantal Romeinse tekste waar daders strafregtelik aanspreeklik gehou is ten spyte daarvan dat hul optredes geen nadeel tot gevolg gehad het nie. Al hierdie gevalle het betrekking op ander misdade as falsum, behalwe een voorbeeld, naamlik die oortreding van die edik van Claudius, wat 'n falsum-misdad uitmaak.¹⁸ (In die voorafgaande bespreking van die Romeinse reg is daarop gewys dat hierdie edik oortree kon word sonder dat die dader noodwendig tot nadeel van 'n ander hoof op te getree het.)¹⁹

Die tweede standpunt, wat hy verkies, is dat 'n dader nie aan falsum skuldig bevind kan word as sy optrede geen onreg tot gevolg gehad het nie: "E contra videtur, quod predicti tam testes quam notarii puniri non possint. Quid enim obfuit conatus, eum iniuria nullum habuit effectum ...". (Eie onderstreping.) Sy benadering tot dié probleem formuleer hy soos volg: "In legibus potius mens et ratio quam verba intueri oportet ... et cessante ratione legis cessat et lex et eius poena ...". (By wetsuitleg behoort die gees en ratio van die wet, eerder as die woorde daarvan, gevolg te word ... en indien die ratio verval, dan verval die wetsbepaling en sy straf ...)

Volgens hom is die ratio vir die bestraffing van optredes soos dié van die notaris en leuenagtige getuies, om te verhoed dat iemand deur die gebruik van valse dokumente skade ly en dat die gemeenskap mislei word, of dat mense deur valse getuienisaflegging benadeel word. In die gevalle vermeld in die probleemstelling het hierdie ratio volgens hom verval, aangesien die betrokke valse en ongeldige dokument nie eiendomsreg kan oordra nie en die ontoelaatbare valse getuienis niemand kan benadeel nie. Derhalwe verval die

17. "Et super his questionibus videtur et allegatur in primis, quod dicti notarii et testes possint condemnari et puniri de predictis, quia vidimus, quod punitur conatus, licet non sequatur effectus ..." - De falsariis et falsitatibus (335-336 not 26).

18. Sien De falsariis et falsitatibus (336 not 26).

19. Supra I A 2 (c).

agterliggende rede vir die strafbedreiging ook.²⁰ Hy vergelyk die onderhawige gevalle met die diefstal van 'n nietige testament, wat nie aanleiding kan gee tot aanspreeklikheid op grond van falsum nie. Net soos die dader in daardie gevalle homself nie deur sy optrede kan bevoordeel of 'n ander daardeur kan benadeel nie, kan die vermelde notaris of getuies wat vals getuig, ook nie vir hulself 'n voordeel bekom of iemand anders deur hul optredes benadeel nie.²¹ Dit blyk dus of Gandinus nadeel vir falsum vereis. Verder wil dit ook voorkom of hy potensieële nadeel as voldoende ag.

Dit blyk verder dat die nadeel waarvan Gandinus hier praat nie noodwendig tot vermoënskade beperk hoef te wees nie: die aflegging van valse getuienis hoef byvoorbeeld nie noodwendig vir 'n persoon vermoënskade tot gevolg te hê nie. Daar word toegegee dat 'n regter wel op grond van valse getuienis 'n beslissing kan maak wat vermoënsregtelik nadelig vir 'n persoon kan wees, maar dit hoef nie noodwendig so te wees nie: indien 'n boemelaar met geen kind of kraai nie ná aflegging van valse getuienis deur 'n staatsgetuie op grond van die beweerde pleging van 'n misdaad ter dood veroordeel word, kan daar nie gesê word dat daar vir iemand vermoënskade uit die aflegging van die valse getuienis voortgespruit het nie.

Gandinus kom verder tot die verrassende gevolgtrekking dat alhoewel die vermelde getuies wat vals getuig het nie aan falsum skuldig bevind kan word nie, hulle aan stellionatus skuldig is, aangesien stellionatus 'n misdaad is waarvoor 'n persoon gestraf kan word indien sy optrede nie onder enige

-
20. "Ratio autem, quare imponitur pena, est ne talibus instrumentis vel testibus quis consequatur damnum vel circumveniatur commune ... sed in proposito cessat hec ratio, quoniam ex inhabili instrumento non transfertur dominium rei, vel ex depositione testium, quorum dicta sunt ipso iure nulla, non gravatur aliquis ... ergo cessat lex et pena" - Gandinus op cit (337 not 26).
21. "Videtur, quod non punitur, qui surripuit testamentum, quod ipso iure non valet. Denuo est ratio efficax, que tale statuit absolvendos, quia demum falsitas punienda venit, queque utenti tali falsitate prodest et alii nocet ..." - Gandinus op cit (337-338 not 26).

ander bekende misdaad tuisgebring kan word nie.²² Die belangrikheid van hierdie gevolgtrekking is dat die daders aanspreeklikheid weens falsum vrygespring het omdat daar nie aan die nadeelvereiste by falsum voldoen is nie. Dit hou bepaalde gevolge in vir die vraag na wat die vereistes vir stellionatus (wat later onder 'n afsonderlike hoof bespreek sal word) dan moet wees.

(iv) Samevatting

Dit wil voorkom of daar reeds in die tyd van die Glossatore begin is om falsum tot 'n algemene begrip te reduseer - iets wat nie in die Romeinse reg die geval was nie. Dit blyk dat die Glossatore wie se werke pas bespreek is, falsum as die opsetlike verdraaiing van die waarheid gesien het. Alhoewel hierdie skrywers nie nadeel as 'n vereiste in hul omskrywing van die misdaad falsum ingesluit het nie, blyk dit dat twee van hulle, naamlik Placentinus en Gandinus egter wel nadeel vir falsum vereis het. Hierbenevens is daar ook aanduidings dat Gandinus die aanwesigheid van potensieële nadeel as voldoende beskou het.

(b) Die Kommentatore

Die Kommentatore het voortgebou op die vooruitgang wat reeds deur die Glossatore gemaak is, in die opsig dat hulle die algemene vereistes wat die Glossatore vir falsum gestel het, aangegryp en verder in fynere besonderhede uitgewerk het. Die Kommentatore het gedurende die veertiende eeu in Italië geleef en gewerk. Hierdie groep regsgeleerdes is die "Kommentatore" genoem omdat hulle kommentare (commenta) op die Corpus Iuris Civilis gele-

22. Gandinus op cit (338 not 27): "Verum tamen, quia constabat, dictos testes deliquisse, quoniam, ubicumque dolus versatur et ubicumque deest certum nomen delicti, illud delictum extraordinarium dicitur et coercetur pena et dicitur crimen stellionatus ...".

wer het. Hulle is soms ook "konsiliatore" genoem vanweë die feit dat hulle hulself ook met die skryf van regsmenings (consilia) besig gehou het.²³

(i) Omskrywing van falsum en die handeling wat as falsum beskou is

Baldus de Ubaldis²⁴ (1327-1400) het die Glossatore se omskrywing van falsum verbatim oorgeneem: "Et dicitur ... falsitas no est aliud nisi mutatio verita". Hy het falsum dus ook as die verdraaiing van die waarheid omskryf.

'n Aantal Kommentatore tref egter 'n onderskeid tussen falsum in die wye sin, falsum in engere sin en falsum in die beperkte sin van die woord (falsum stricte). Bartholomaeus a Salyceto²⁵ (gebore 1412) dui die onderskeid soos volg aan:

"Uno mo largissime, pro oi eo, quod non sit verum, sive adsit dolus, vel non ... Alio mo large, pro mutatione dolosa veritatis. Alio modo, et tertio, stricte, ut illud dicat falsum, quod incidit in aliquod capitulum l.corn.de fal. quid sit".²⁶ (Die eerste kategorie, naamlik falsum in die wye sin van die woord, behels alle mededelings wat teenstrydig met die waarheid is, ongeag daarvan of opset aanwesig is of nie. Falsum in die engere sin behels die opsetlike verdraaiing van die waarheid. Die derde kategorie, naamlik falsum in die beperke sin

-
23. Van Zyl (RHR) 124-126; Wieacker 80-96; Van Warmelo 196-201; De Wet (Die Ou Skrywers) 72-75.
24. Consilia I Cons 224.2.
25. Cod Ad C 9.22.20 (241(a)).
26. Bartolus de Saxoferrato Dig Nov (Com) Ad D 48.10.23 (196) (a) maak 'n gelykluidende indeling: "Falsum uno modo dicitur largissime. Et istud est omne, quod non est verum ...; secundo modo dicitur falsum large, omnis mutatio veritatis quae in se habet dolum ...; tertio modo dicitur falsum stricte, et tunc illud dicitur tantum falsum, quod incidit in aliquod caput legis Corneliae de falsis".

van die woord, behels daardie gevalle wat in een of ander capitulus van die lex Cornelia de falsis behandel word.)²⁷

Uit hierdie ontleding van die begrip falsum kan egter nie duidelik vasgestel word uit welke van die genoemde kategorieë strafregtelike aanspreeklikheid sal volg nie. Angelus de Ubaldis (1328-1407), wat ook hierdie driedelige indeling van falsum ondersteun, dui egter aan dat die laaste twee kategorieë, naamlik falsum in die engere sin (falsum large) en falsum in die beperkte sin van die woord (falsum stricte), tot strafregtelike aanspreeklikheid aanleiding kan gee mits dit tot nadeel van 'n ander strek.²⁸ Dit blyk dus of Angelus de Ubaldis falsum in werklikheid as die opsetlike verdraaiing van die waarheid tot nadeel van 'n ander beskryf. In vergelyking met die Glossatore se omskrywing van falsum, verteenwoordig Angelus se omskrywing 'n mate van vooruitgang: alhoewel sommige Glossatore in wese dieselfde vereistes vir falsum gestel het as wat Angelus stel, is hierdie vereistes nou vir die eerste maal in 'n algemene omskrywing van falsum vervat.

Soos pas ten aansien van die Glossatore se omskrywing van falsum opgemerk, is "die verdraaiing van die waarheid" nie 'n raak beskrywing van alle gevalle wat as falsum getipeer kan word nie. Waar die Kommentatore die ver-

UNIVERSITY OF

27. Die grondliggende gedagte by Bartolus se opmerkings oor falsum stricte word later weer teëgekom by sommige Romeins-Hollandse skrywers, wat 'n handeling alleenlik as falsum wil brandmerk indien dit pertinent in die lex Cornelia de falsis as falsum geïdentifiseer is - infra I D 4.
28. Cod Ad C 9.22 Nec exemplum (271(b).2): "Uno modo largissime sumptus pro omni non vero ... et illud non est punibile. Alio modo large pro omni mendacio, id est pro omni verbo contra mentem proferentis dicto, et istud similiter est impunibile si non tendit in pernicem alicuius ... Alio modo strictissime et proprie committatur veritas dolo malo in alterius pernicem et istud est proprie falsum". (Falsum behels in die wye sin van die woord, alle (mededelings) wat onwaar is ... en dit is nie strafbaar nie. Falsum in die engere sin van die woord, dui op alle leuens, met ander woorde alle mededelings wat teen die spreker se beterwete in gesê word, en hier is dit ook nie strafbaar indien die mededeling nie tot nadeel van 'n ander gemaak is nie. ... Falsum in die engere sin van die woord, word in die besonder op opsetlike wyse en tot nadeel van 'n ander teen die waarheid gepleeg, en dit is dan falsum in die ware sin van die woord.)

skillende wyses opnoem waarop falsum gepleeg kan word, word gevalle aange-tref wat nie tiperend van 'n verdraaiing van die waarheid is nie, soos byvoorbeeld in die geval waar 'n getuie wat geld ontvang om te getuig, as 'n falsarius gestraf word, ongeag daarvan of hy daarna ware of valse ge-tuienis aflê.²⁹ Ten aansien van die vraag of 'n persoon as falsarius ge-straf moet word wat 'n dokument wat nie 'n testament is nie, uit iemand se besit verwyder, tref die Kommentatore egter 'n onderskeid wat alleenlik verklaar kan word op grond van hul beskouing van die handeling by falsum as die verdraaiing van die waarheid (in casu in die vorm van die onderdruk-king van die waarheid). Die dader is hier slegs aanspreeklik vir falsum indien hy die dokumente verwyder en dan iets daarmee doen waarvolgens die waarheid daadwerklik onderdruk word. Indien die dokument sonder die daarop-volgende onderdrukking van die waarheid verwyder is, is die dader slegs aan diefstal skuldig.³⁰

(ii) Opset as vereiste vir falsum

Net soos die Glossatore, stel die Kommentatore soos gewoonlik opset as vere-iste vir falsum: "Falsitas non committitur sine dolo ...".³¹ 'n Blote fout by die opstel van 'n dokument waardeur 'n valse voorstelling gemaak word, kan volgens Cinus de Pistorio (1270-1336) nie tot aanspreeklikheid vir fal-sum ly nie, aangesien opset ontbreek.³² 'n Feitedwaling³³ - en blykbaar ook

29. Sien Bartolus de Saxoferrato Dig Nov (Com) ad D 48.10 (192(b).2) en Cinus de Pistorio Cod ad C 9.22.14 (554 A par 1).

30. Bartolus de Saxoferrato Dig Nov (Com) ad 48.10.16 (181.1); Bartholo-maeus a Salyceto Cod ad C 9.22.14 (240(a)). Sien ook Dahm (3) 513.

31. Angelus de Ubaldis Cod ad C 9.22 Nec exemplum (271(b)). Sien ook Bal-dus de Ubaldis Consilia III Cons 33.2; Salycetus (Cod ad C 9.22.20 (241(a))); Bartolus de Saxoferrato Cod ad 9.22.20 (196(a).1); Cinus de Pistorio Cod ad C 9.22.14 (555.2).

32. Cod ad C 9.22.14 (555.1).

33. Sien Baldus de Ubaldis Consilia I Cons 244.4.

'n regsdwaling³⁴ - sluit aanspreeklikheid uit op grond van die feit dat opset ontbreek.

(iii) Nadeel as vereiste vir falsum

In punt (i) is reeds daarop gewys dat Angelus de Ubaldis vir die belangrike bydrae tot die regsontwikkeling van falsum gesorg het deur nadeel vir die eerste keer as vereiste in sy omskrywing van falsum in te bou.

Die Kommentatore het egter in 'n ander opsig 'n verdere, en veel belangriker, bydrae ten aansien van die nadeelvereiste gelewer, wat van groot belang is vir die studie van die Suid-Afrikaanse reg. Hierdie bydrae word vervat in hul bespreking van twee vrae wat reeds deur die Glossator Gandinus geopper is:

- (a) Maak 'n notaris hom aan falsum skuldig indien hy opsetlik 'n vals dokument verly, indien die dokument in elk geval (om 'n ander rede) ongeldig is?
- (b) Kan 'n getuie wat valse getuienis lewer, maar wie se getuienis om die een of ander rede nietig of ontoelaatbaar (en daarom onbruikbaar) is, as falsarius gestraf word?³⁵

Soos aangetoon, was Gandinus van mening dat die daders net as falsarii aanspreeklik gehou kon word indien hul optrede tot nadeel van ander gestrek het. Daar is, volgens Gandinus, nie aan dié vereiste in die gemelde feitelstelselle voldoen nie, omdat die dokumente en getuienis nie tot nadeel van 'n ander aangewend kon word nie. Die Kommentatore het egter 'n verdere stel reëls rondom hierdie vraagstukke ontwikkel, waarop vervolgens gelet sal word.

34. Sien Cinus de Pistorio Cod ad C 9.22 (557).

35. Sien supra I B I (a) (iii) oor Gandinus se benadering ten aansien van dié probleme.

Bartholomaeus a Salyceto³⁶ (alias Salycetus) benader die vraag na die aanspreeklikheid van die notaris in voormelde feitestel soos volg:

"... fecit falsum instrm, quod alias no valet, nihilominus poenat pena falsi ... dixit Dy. esse veru ista rone ... consummatu est delictu, cum sufficiat in delictis affectio, cu actu extrinseco, licet no sequat effectus ... Cy. vero ide decit, qn vitiu nullitatis est invisibile. Si aut sit visibile, dicit eum non puniri poena falsi, sed extra ordine pp crimen stellionatus ...". (... hy (die notaris) het 'n valse dokument opgestel wat andersins ongeldig was; nietemin ontvang hy die straf vir falsum voorgeskryf ... Dy.³⁷ het tereg opgemerk dat die rede hiervoor is dat dit voldoende vir die voltooiing van die misdaad is dat daar 'n bedoeling is om die misdaad te pleeg, terwyl dit nie nodig is dat daar objektief gesproke 'n gevolg uit die handeling moet voortspruit nie ... Cyprianus³⁸ het hieroor gesê dat dit vasgestel moet word of die gebrek wat die dokument ongeldig maak, onsigbaar is of nie. As dit sigbaar is, sê hy (Cyprianus) dat hy (die notaris) nie met die poena falsi gestraf (moet) word nie, maar extra ordine, met ander woorde weens die misdaad stellionatus.)

Uit hierdie opmerkings van Salycetus is dit duidelik dat die notaris in beginsel aanspreeklik kan wees ten spyte van die ongeldigheid van die dokument, aangesien aanspreeklikheid vir falsum oënskynlik volgens hom nie afhanklik is van die intrede van 'n bepaalde (skadelike) gevolg nie. Die dader se aanspreeklikheid moet egter begrens word deur 'n sigbaarheidstoets toe te pas. Indien die oorsaak van die nietigheid van die dokument sigbaar is, moet die dader nie vir falsum aangekla word nie, maar vir stellionatus. Salycetus se gedagtegang is duidelik: 'n dokument wat ooglopend nietig is, sodat enigeen die nietigheid daarvan kan bemerk, hou nie 'n potensiele

36. Cod ad C 9.19 (234.6).

37. Dy. is 'n verwysing na 'n juris van sy tyd. Dit is ongelukkig nie bekend wie hy was nie.

38. Cy. is volgens Seckel 1925 ZSS 15 'n afkorting vir die juris genaamd Cyprianus.

gevaar vir die gemeenskap in nie, selfs al is dit 'n dokument wat valse voorstellings bevat. Niemand sal op grond daarvan handel nie, aangesien dit ooglopend ongeldig is. Alhoewel Salycetus nie die daadwerklike intrede van 'n nadelige gevolg vir falsum vereis nie, blyk dit dus dat hy potensieële nadeel as vereiste stel: indien die ongeldigheid van 'n dokument waarin valse voorstellings vervat is, nie vir almal duidelik sigbaar is nie, bestaan daar 'n moontlikheid dat dit iemand in die regsverkeer kan benadeel, en daarom is die opsteller van die valse dokument aan falsum skuldig. 'n Valse, maar ooglopend nietige dokument hou geen sodanige potensieële gevaar in nie. (In hierdie geval moet die dader volgens Salycetus van stellionatus aangekla word. Dit beteken dan dat nadeel volgens hom geensins 'n vereiste vir stellionatus is nie! Hierop sal later uitgebrei word.)

Bartolus de Saxoferrato³⁹ (1314-1357) aanvaar dit ook as basiese uitgangspunt dat die intrede van 'n bepaalde gevolg nie 'n vereiste vir aanspreeklikheid weens falsum is nie:

"... quod licet delictum non sit perfectum, tamen sufficit quod inchoaverit, cum hoc sit de delictis atrociorib". (... hierdie misdad (falsum) hoef nie voltooi te wees nie, want dit is voldoende as dit onvoltooid gepleeg is, aangesien dit hier oor die mees verfoeilike wandade gaan.)

In 'n mate verwerp hy egter Salycetus se toets, naamlik dat as die gebrek wat die nietigheid van die getuienis of dokument tot gevolg het, nie sigbaar is nie, die dader aan falsum skuldig is, terwyl hy onskuldig is waar die gebrek wel sigbaar is. Hy verkies om die dader se aanspreeklikheid vir falsum te beoordeel aan die hand van die vraag of die nietigheidsgebrek 'n blote vormgebrek of dan wel 'n materiële gebrek is. Ten aansien van die aflegging van 'n valse, maar nietige getuieverklaring, merk hy soos volg op:⁴⁰

39. Dig Nov (Com) ad D 48.10.6 (179(a).1). Sien in die algemeen ook Cod ad C 9.22.23 (121.1), waar Bartolus nadeel as vereiste vir falsum stel.

40. Bartolus de Saxoferrato Dig Nov (Com) ad D 48.10.6 (180.3).

"Aut ... dictum suum est nullu ex defectu formae, verbi gratia, testis no deposuit in iudicio ... tunc in casu isto non punit ... quia testimonium istud non est testimoniu ... Sed si dictum testis haberet debitam materiam, sed alias esset invalidum, tunc puniretur ...". (As sy (die leuenagtige getuie se) verklaring vanweë 'n vormgebrek nietig is, soos wanneer dit nie voor 'n regter afgelê is nie ... word hy in daardie geval nie (op grond van falsum) gestraf nie ... want daardie "getuienis" is nie getuienis nie ... As die getuie se verklaring egter mank gaan aan 'n materiële gebrek, maar nog steeds ongeldig is, word die getuie wel (op grond van falsum) gestraf.)

By die opstel van 'n valse, maar nietige dokument, onderskei hy ook tussen vormgebreke en materiële gebreke. Waar 'n vormgebrek aanwesig is, spring die dader aanspreeklikheid vir falsum vry, omdat 'n ongeldige dokument niemand skade kan berokken nie. By dokumente wat weens materiële gebreke ongeldig is, bestaan daar wel 'n moontlikheid van skade en moet die notaris strafregtelik aanspreeklik gehou word.⁴¹

Baldus de Ubaldis onderskei op soortgelyke wyse tussen dokumente en getuienis met vorm- en materiële gebreke.⁴²

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

41. Bartolus de Saxoferrato Dig Nov (Com) Ad 48.10.6 (180.2): "... ex eo nullu praeiudicium possit alteri parari, tunc no punitur de falso ... Sed si ex hoc posset aliquod praeiudicium parari ... tunc notarius punit ...". Vry vertaal: "Deur die gebruik van hierdie dokument (wat nietig is vanweë 'n vormgebrek kan 'n ander nie benadeel word nie ... Maar as iemand as gevolg van die gebruik van hierdie dokument (wat nietig is vanweë 'n materiële gebrek) skade kan ly, dán moet die notaris gestraf word".
42. Consilia I Cons 101.5: "Item querit utrum si testis deposuit falsum qd no iuvat producente possit puniri de falso. Rndeo sic si facit ad cam ... dummodo non sit nullum ex defectu forme ...". (Daar word ook gevra of getuies gestraf moet word weens falsum as hulle 'n valse verklaring afgelê het wat nie aan die hof voorgehou kan word nie. Ek antwoord dat hulle wel gestraf moet word as die verklaring geskik is om in die hofsak gebruik te word, maar nie waar die ongeldigheid/onbruikbaarheid van die getuienis uit 'n vormgebrek stam nie.) Sien ook Baldus Consilia V Cons 492.6 en Consilia III Cons 33.3.

Oor Bartolus (en ook Baldus) se hantering van die vraagstukke rondom aanspreeklikheid vir falsum waar valse, maar nietige dokumente en getuienis ter sprake is, kan 'n paar opmerkings gemaak word: dit ly geen twyfel nie dat daadwerklike nadeel nie as vereiste vir falsum gestel word nie. Die vraag is nie of die dader se handeling nadeel tot gevolg het nie, maar of dit nadeel tot gevolg kan hê. Potensiële nadeel word dus vereis. Die vraag of potensiële nadeel aanwesig is, word deur Bartolus beantwoord aan die hand van die vraag of die nietigheid van die tersaaklike dokumente of getuienis aan 'n vorm- of materiële gebrek te wyte is. In die geval van 'n materiële gebrek is potensiële nadeel aanwesig; in die geval van 'n vormgebrek nie. Dahm⁴³ som op treffende wyse die onderliggende rede vir hierdie onderskeid op:

"Formfehler, äusserlich sichtbare Mängel sind für den Geschäftsverkehr ungefährlich. Wer sorgfältig nachprüft, wird den Fehler entdecken, während materielle Mängel des beurkundeten Rechtsgeschäfts bei Verkehrsüblicher Nachprüfung nicht immer sofort erkannt werden".

Alhoewel Bartolus en Baldus die toets wat hulle aanwend om te bepaal wanneer die tersaaklike dokument of getuienis die potensiaal vir benadeling inhou, anders as Salycetus, met sy "sigbaarheidstoets", bewoord⁴⁴ is dieselfde beginsel by beide toetse ter sprake: as die getuienis of dokument só ooglopend ongeldig is dat elkeen wat daarmee te doen kry, onmiddellik sou beseef dat dit ongeldig is, bestaan daar nie 'n gevaar van benadeling nie. As die ongeldigheid egter nie so maklik merkbaar is nie, bestaan 'n gevaar dat daar, op sterkte van die valse dokument, tot nadeel van iemand gehandel kan word.

Laastens word aan die hand gedoen dat die nadeel wat deur die Kommentatore vir falsum vereis word, nie noodwendig vermoënskade hoef te behels nie. Dit blyk uit die feit dat die aflegging van valse getuienis byvoorbeeld as

43. (3) 504.

44. Sien supra.

falsum bestraf is (mits potensiele nadeel natuurlik aanwesig was).⁴⁵ Myns insiens het die Kommentatore nadeel in die wye sin van die woord in gedagte gehad wanneer hulle telkens na nadeel as vereiste verwys het.

(iv) Samevatting

Dieselfde tendens wat onder die Glossatore bespeur is, is ook by die Kommentatore merkbaar, naamlik dat hulle algemene vereistes vir falsum as misdaad neergelê het. In wese is die volgende vereistes gestel: (a) opset, (b) verdraaiing van die waarheid en (c) nadeel. Daar bestaan geen twyfel daarvoor nie dat die Kommentatore potensiele nadeel as genoegsaam beskou het. Verder lyk dit ook dat die nadeel wat aanwesig moes wees, nie noodwendig tot vermoënskade beperk was nie.

Dieselfde kritiek wat teen die Glossatore se omskrywing van falsum uitgespreek is, kan ook teen dié van die Kommentatore ingebring word, naamlik dat nie alle handeling wat as falsum beskou is, as 'n verdraaiing van die waarheid gesien kon word nie.

(c) Die Humaniste

Gedurende die sestiende eeu het 'n groep juriste wat as "Humaniste" bekend gestaan het, hulself in Frankryk begin toespits op die bestudering van die oorspronklike klassieke Romeinse reg, met die oog op 'n beter begrip van Justinianus se kompilasie. Hulle het gepoog om die Romeinse reg sistematies in sy suiwer vorm weer te gee. Soos in die geval van die Kommentatore, het hulle ook hul menings aangaande vele ander regsangeleenthede neergepen. Die Humaniste se werk word egter veral aan hul diepgaande en sistematiese navorsing oor die Romeinse reg⁴⁶ geken.

45. Sien die argument wat in hierdie verband by die bespreking van nadeel by die Glossatore geopper is - supra I B 1 (a) (iii).

46. Van Zyl (RHR) 140-144, 158-159; Van Warmelo 196-198, 206-212; Wieacker 158-159; De Wet (Die Ou Skrywers) 83-84.

(i) Omskrywing van falsum en die handelinge wat as falsum beskou is

Die omskrywing wat die Glossatore van falsum gegee het, word ook by sommige Humaniste aangetref, waar hulle falsum byvoorbeeld as bloot die verdraaiing van die waarheid omskryf.⁴⁷ Faber⁴⁸ (1557-1624) omskryf dié begrip soos volg:

"Falsum enim est qualibet veritatis immutatio facta dolo malo in alterius iniuriam". (Falsum is enige opsetlike verdraaiing van die waarheid tot nadeel van 'n ander.)

Hy sluit nadeel dus as vereiste vir falsum by sy omskrywing in.

Dieselfde tendens wat soos 'n goue draad deur die geskifte van hul voorgangers loop, is dus ook by die Humaniste te bespeur: die wye verskeidenheid handelinge wat tot aanspreeklikheid vir falsum aanleiding gee, word deur die omskrywing daarvan as die verdraaiing van die waarheid onder een sambreel byeengebring. In hierdie verband is die kritiek wat teen hulle voorgangers geopper is, ook op die Humaniste se beskrywing van die handeling by falsum as die verdraaiing van die waarheid van toepassing. Soos by herhaling al opgemerk is, kan nie alle handelinge wat tot aanspreeklikheid vir falsum aanleiding gegee het as die verdraaiing van die waarheid beskryf word nie. Voorbeelde van sodanige handelinge wat in die Humaniste se werke aangetref word, is: die beskadiging van munte deur dele daarvan af te kap,⁴⁹ die ontvangs van geld om getuienis (hetsy ware of valse) af te lê of om nié getuienis af te lê nie,⁵⁰ die omkoop van 'n regter,⁵¹ die oorhandig-

JOHANNESBURG

46. Van Zyl (RHR) 140-144, 158-159; Van Warmelo 196-198, 206-212; Wieacker 158-159; De Wet (Die Ou Skrywers) 83-84.
47. Cuiacius Opera Omnia (1) 503.13: "Falsum est quicquid in veritate non est et pro falso adseveratur". (Sien ook Cuiacius Opera Omnia (7) 1547, (2) 322.) J Gothofredus 1311: "Nihil est aliud falsitas, nisi veritatis imitatio".
48. Codex 631.8.5.
49. Cuiacius Opera Omnia (1) 503.6
50. Cuiacius Opera Omnia (1) 503.6; Duarenus (3) 220(a). Contra D Gothofredus Dig Nog (3) 1490 not 5, wat hier spesifiek vereis dat die getuie die geld moet ontvang om valse getuienis af te lê.

(Voetnoot Vervolg)

ing van dokumente aan die teenstaander van 'n litigant wat die dokumente in die dader se veilige bewaring gelaat het,⁵² die verontagsaming van keiserlike verordeninge deur 'n regter⁵³ en die ontvangs van geld om regsverteenwoordiging te bekom.⁵⁴

(ii) Opset as vereiste vir falsum

Soos hul voorgangers, stel die Humaniste in die algemeen ook as vereiste vir falsum dat daar opset aan die kant van die dader aanwesig moet wees.⁵⁵ Dwaling sluit ook aanspreeklikheid vir falsum uit: "Ignorans falsi non tenetur".⁵⁶

Dionysius Gothofredus tref egter by die skuldvereiste 'n onderskeid tussen falsum in die "ware sin van die woord" en quasi falsum:⁵⁷

"Id quod vere falsum appellanus, dolum requirere: in quasi falso, aliud esse". (Ten aansien van gevalle wat ons falsum, in die regte sin

(Voetnoot Vervolg)

51. Cuiacius Opera Omnia (1) 503.6; Duarenus (3) 220(a). D Gothofredus Dig Nov (3) 1490 not 4 verklaar dat 'n regter wat omkoopgeld ontvang, selfs om 'n regtens korrekte uitspraak te lewer, ook aan falsum skuldig is: "... ut diximus de iudice qui accepit utetia bona sententia det ...".
52. Cuiacius Opera Omnia (1) 503.6.
53. D Gothofredus Dig Nov (3) 1490 not b; Duarenus (3) 220(a).
54. D Gothofredus Dig Nov (3) 1490 not 5, Cuiacius Opera Omnia (7) 1545-1546, (6) 270-272.
55. Alciatus (3) 274 nu 75: "Unde excusatur notarius a dolo, absque quo falsum non patrutur". ('n Notaris word derhalwe vrygespreek indien opset afwesig is, sonder welke opset falsum nie gepleeg kan word nie.) Duarenus (3) 222(a): "Nam falsum sine dolo malo commissum non punitur". Faber 1073.2.6 "Illud sane constat falsum sine dolo non committi". Sien ook Faber 1074.7.3.
56. Cuiacius Opera Omnia (1) 370.3.
57. Soos in die bespreking van die Romeinse reg aangedui, verwys sommige juriste soms na daardie gevalle wat ná verordening van die lex Cornelia de falsis deur keiserlike verordeninge en senaatsbesluite onderhewig gemaak is aan die straf vir falsum, as quasi falsa-gevalle.

van die woord, noem, word opset vereis: ten aansien van quasi falsum-gevalle is dit anders gesteld.)⁵⁸

Gothofredus (1549-1622) tref hierdie onderskeid na aanleiding van die Romeinsregtelike teks⁵⁹ waarin verklaar word dat iemand wat die bepalings van die edik van Claudius⁶⁰ oortree, nie die straf van die lex Cornelia sal vryspring indien hy beweer dat hy nie van die bepalings van die edik bewus was nie. Dit wil voorkom of hy hierdie teks só interpreteer dat 'n regsdwaling as verweer ten aansien van die oortreding van die bepalings van die edik van Claudius erken word. Soos in die bespreking van die Romeinse reg aangetoon, is hierdie interpretasie van die onderhawige teks (wat deur Gothofredus gehuldig word) verkeerd.⁶¹ Soos aan die hand gedoen, verklaar die teks slegs dat 'n persoon wat onkunde van die reg as verweer opper, nie maklik geglo sal word nie. Dit is dus na my mening foutief om op sterkte van hierdie teks te verklaar dat opset nie 'n minimum vereiste vir aanspreeklikheid op grond van sogenaamde quasi falsum-dade is nie.

(iii) Nadeel as vereiste vir falsum

In verband met die vraag of nadeel 'n vereiste vir falsum is of nie, en indien wel, wat die aard van hierdie nadeel is, het die Humaniste nie juis met noemenswaardige nuwe insigte na vore gekom nie.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

58. D Gothofredus Dig Nov (3) 1500 not m.

59. Naamlik D 48.10.15.pr.

60. Soos in die bespreking van die Romeinse reg aangetoon, het die edik van Claudius bepaal dat 'n persoon hom aan falsum skuldig maak as hy 'n testament namens iemand anders skryf en daar in die testament 'n bemaking ten gunste van hom (die skrywer) voorkom - supra I A 2 (b) (i) (aa).

61. Sien supra I A 2 (d). Die bewoording van die relevante gedeelte van die teks (D 48.10.15.pr.) is soos volg: "... proinde teneatur ac si commisset in legem Corneliam, et ne vel is venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant" (... derhalwe sal 'n persoon aanspreeklik gehou word asof hy die lex Cornelia oortree het, en strafbegenadiging sal nie verleen word as iemand sou voorgee dat hy nie bewus was van die strengheid van die edik nie).

Soos vermeld, stel Faber nadeel as 'n vereiste in sy omskrywing van falsum. Die nadeel wat hy vereis, moet ook nie onbeduidend wees nie.⁶² Uit hul bespreking van bepaalde gevalle wat as falsum bestraf is, wil dit voorkom of ook Alciatus (1492-1550) en Cuiacius (1522-1590) nadeel as 'n vereiste vir falsum stel. Alciatus verklaar byvoorbeeld dat 'n notaris, wat 'n dokument met 'n onwaarheid daarin verly, nie weens falsum aanspreeklik gehou kan word indien die dokument niemand benadeel het nie.⁶³

By sy bespreking van D 48.10.2, gebruik Cuiacius⁶⁴ die uitdrukking in fraudem alicuius, terwyl daar nie in die Romeinse teks self daarvan melding gemaak word nie. (In die teks word alleenlik verklaar dat sekere opsetlike of kwaadwillige handelingte ten aansien van testamente op die pleging van 'n falsum-misdad neerkom.) In fraudem alicuius beteken of "om iemand 'n rat voor die oë te draai" of "tot nadeel van 'n ander".⁶⁵ Indien dit laasgenoemde betekenis dra (wat moeilik is om te bepaal), beteken dit dat Cuiacius hier nadeel vereis. Hy gebruik hierdie uitdrukking (in fraudem alicuius) ook waar hy die strafregtelike aanspreeklikheid bespreek van 'n persoon wat sy naam verander: die persoon is daarop geregtig om sy naam te verander, mits dit net nie in fraudem alicuius geskied nie.⁶⁶ Selfs al beteken in fraudem alicuius "tot nadeel van 'n ander", is Cuiacius se beskouing van falsum ietwat onbevredigend - in dié opsig dat hy nie uitdruklik aantoon of hy nadeel as algemene vereiste vir falsum stel en of dit slegs ten aansien van sekere falsum-gevalle aanwesig moet wees nie.

-
62. Codex 1074.7.1: "Falsitatem enim oportet esse notabilem, ac proinde damnum notabile, ut poena notabilis infligi possit". ('n Onwaarheid behoort egter merkbaar te wees, en derhalwe behoort die skade ook merkbaar te wees, ten einde aanleiding te gee tot 'n beduidende straf.)
63. (1) 274 nu 73: "... excusaretur enim adhuc notarius, cum nullum debitori damnum inde oriatur ...".
64. Opera Omnia (1) 503.
65. Sien Lewis en Short 778 en Heumann-Seckel 153.
66. Paratitla (2) Enerratio 25 (323.)

Dit blyk of Dionysius Gothofredus potensiële nadeel as voldoende vir falsum beskou, indien 'n mens op sy volgende kommentaar op D 48.10.6⁶⁷ let:

"Et not poenam, licet non habeat effectum delictum". (En ten aansien van die straf (vir falsum) moet daarop gelet word dat die daad nie 'n gevolg hoef te hê nie.)⁶⁸

In hierdie verband merk hy in die algemeen op dat 'n persoon gewoonlik nie strafregtelik aanspreeklik is op grond van 'n daad wat nie 'n gevolg veroorsaak nie. Indien ernstige vergrype egter op die spel is, is die intrede van 'n gevolg nie 'n vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid nie.⁶⁹ Sy gedagtegang is hier oënskynlik die volgende: die handeling wat op die pleging van falsum neerkom, hou op sigself die potensiaal van benadeling in. Vanweë hierdie feit behoort die dader dus nie strafregtelike aanspreeklikheid vry te spring indien sy falsum-handeling nie 'n skadelike gevolg veroorsaak nie. Die blote feit dat sodanige handeling skade kon veroorsaak het, word as voldoende rede geag om hom vir falsum aanspreeklik te hou. Potensiële nadeel skyn volgens hom dus voldoende vir falsum te wees. Om te bepaal of potensiële nadeel in 'n bepaalde geval aanwesig is, blyk dit of Gothofredus hier die bekende Kommentator Bartolus se "sigbaarheidsstoets" aanvaar. Hy verklaar naamlik by die aanvang van sy kommentaar op D 48.10.6 soos volg:

"Si legatum est invalidum ratione re. legatae, vel alterius vetii visibilis: adscribens poena falsi tenetur: secus si vitium esset invisibile. Bart." (As die bemaking ongeldig is ooreenkomstig die reg wat in hierdie verband betrekking het, word die skrywer nie op grond van falsum gestraf as die nietigheidsgebrek vir 'n ander sigbaar sou

-
67. D 48.10.6 handel oor die bepalings van die edik van Claudius (sien supra I A 2 (b) (i) (aa)). In die teks word gekonstateer dat alhoewel die bemaking ten gunste van die skrywer van 'n testament ongeldig is, die skrywer nogtans strafregtelik aanspreeklik sal wees onder die lex Cornelia as hy die edik van Claudius oortree het.
68. Dig Nov (3) 1494.
69. Dig Nov (3) 1494 not 1: "Poena no imponitur delicto, nisi sequatur effectus: quod veru est in levioribus criminibus, secus in atrocioribus".

wees nie: die posisie is anders as die gebrek wel sigbaar is (Bartolus.)⁷⁰

Om op te som, blyk dit dus of Dionysius Gothofredus wel nadeel vir falsum vereis,⁷¹ maar dat dit nie nodig is dat nadeel daadwerklik moes intree nie.

Dieselfde probleem wat by hul voorgangers aangetref is, kom ook na vore in die Humaniste se beskouing van nadeel as vereiste vir falsum: hulle dui nie aan of die nadeel tot vermoënskade beperk moet word en of enige soort nadeel voldoende sou wees nie.

(iv) Samevatting

Die Humaniste het nie 'n noemenswaardige bydrae tot die regsontwikkeling van die misdaad falsum gemaak nie. Net soos hul voorgangers het hulle die begrip falsum in algemene terme omskryf. Hulle het falsum in die algemeen as die opsetlike verdraaiing van die waarheid tot nadeel van 'n ander gesien. Die feit dat daadwerklike nadeel nie 'n vereiste was nie, maar dat potensiële nadeel voldoende was, is nie so sterk in hulle geskifte na vore gebring as in die geskifte van die Kommentatore nie, met die uitsondering van Dionysius Gothofredus se bydrae in hierdie verband.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

70. Dig Nov (3) 1494.

71. Sien byvoorbeeld ook sy kommentaar op C 9.22.15 (Cod 2141). C 9.22.15 handel oor die geval waar 'n skuldenaar, in samewerking met sy skuldeiser, die datum van 'n pandooreenkoms vooruitdateer sodat die valse indruk verwek word dat die krediteur 'n eerste pandnemer is. Die krediteur verkoop dan die pandsaak qua eerste pandnemer. Die teks verklaar dat alhoewel die koper nie benadeel is nie, die skuldeiser nogtans aan falsum skuldig is. D. Gothofredus se verklaring vir die feit dat die skuldenaar aldus skuldig is, is dat, alhoewel die koper nie benadeel is nie, derde persone wel benadeel is (soos byvoorbeeld pandnemers wat eerste in rangorde was).

(d) Die regsontwikkeling in Italië gedurende die sestiende eeu (die nasionale Italiaanse Juriste)

Gedurende die sestiende eeu was daar 'n aantal beoefenaars van die Romeins-regtelike ius commune in Italië wie se werke hoë aansien by die Romeins-Hollandse skrywers geniet het. Aangesien hierdie geleerdes in Italië hul stempel op die Nederlandse regsontwikkeling afgedruk het,⁷² is dit van pas om ook van hul beskouinge oor falsum kennis te neem.

(i) Omskrywing van falsum en die handeling wat vereis is

Farinacius (1544-1688) vat die Middeleeuse wysgere se verskillende standpunte oor die misdadaatsomskrywing van falsum kernagtig saam:

"Qua in re aliqui dixerunt, simpliciter, falsitatem esse veritatis mutationem⁷³ ...; Aliqui autem dixerunt falsitatem esse mutationem veritatis dolose seu scienter factum⁷⁴ ...; Alii dixerunt, et melius, falsitatem esse veritatis mutationem et in alterius praeiudicium factam ...; Ergo ubi falsitas nemina affert praeiudicium, non est punibilis⁷⁵ ..." (Ten aansien van hierdie saak (falsum) sê sommige bloot dat falsum die verdraaiing van die waarheid is ...; Ander sê egter dat falsum die bewustelike of opsetlike verdraaiing van die waarheid is ...; Ander sê - en tereg ook - dat falsum die verdraaiing van die waarheid tot nadeel van 'n ander is ...; As die falsum-daad niemand dus benadeel nie, is die dader nie strafbaar nie.)⁷⁶

Farinacius beskou falsum dus as die opsetlike verdraaiing van die waarheid tot nadeel van 'n ander.

72. Van ZYL (RHR) 266 en 313; De Wet (Die Ou Skrywers) 89-90.

73. Communium Opiniorum Criminalium Liber 5 Tit 16 Q 150 n 1 (1).

74. Op cit Q 150 n 2 (2).

75. Op cit Q 150 n 3 (2).

76. Eie onderstreping.

Menochius⁷⁷ (1532-1607) weer, gee geen omskrywing van falsum nie en volstaan deur daarop te wys dat mens hier met 'n ernstige tipe misdaad te doen het. Verder noem hy heelwat van die ou voorbeelde van falsum op wat in die lex Cornelia de falsis aan te tref is, alhoewel ons ook met 'n paar nuwes kennis maak, soos die voorbeeld van die notaris wat sy protokol versteek,⁷⁸ die klerk of notaris wat by verlyding van 'n dokument opsetlik nie die voorgeskrewe formaliteite nakom nie,⁷⁹ en die getuie wat homself versteek hou ten einde nie gedwing te kan word om getuienis af te lê nie.⁸⁰ Farinacius kom ook met nuwe voorbeelde van falsum vorendag: die verkoop van handelsware wat bedrieglikerwys met ander ware vermeng is en die gebruik van valse handelsmerke op brood,⁸¹ 'n notaris wat valslik in 'n dokument beweer dat 'n bepaalde getuie aanwesig was,⁸² of valslik in 'n skulderkenning 'n klousule insluit waarin verklaar word dat die verskuldigde bedrag geld deur die skuldenaar getel is terwyl dit nie so is nie,⁸³ mans wat vroueklere aantrek en omgekeerd,⁸⁴ en die vervanging van een persoon in 'n kontrak of testament deur 'n ander.⁸⁵

Ten spyte daarvan dat Farinacius die handeling by falsum as 'n verdraaiing van die waarheid beskryf, noem hy tog gevalle op wat volgens hom as falsum strafbaar is, maar wat nie as gevalle beskou kan word wat tekenend is van



-
77. Liber 2 Casus 306 (423 n 1).
78. Liber 2 Casus 311 (426 n 2).
79. Liber 2 Casus 370 (502 ni 4-6).
80. Liber 2 Casus 310 (426 ni 14-15).
81. Communium Opiniorum Criminalium Liber 5 Tit 16 Q 150 n 57 (11).
82. Op cit Q 154 n 105 (18).
83. Op cit Q 150 n 52 (11). Contra die humanis Alciatus (1) 274 (ni 70-73), wat verklaar dat die dader hier onskuldig is weens gebrek aan nadeel.
84. Op cit Q 150 n 80 (15).
85. Op cit Q 150 n 96 (17).

'n verdraaiing van die waarheid nie: die omkoop van 'n regter of notaris,⁸⁶ 'n notaris wat nie sy protokol veilig bewaar nie en dit nie kan toon wanneer hy daarom gevra word nie en 'n notaris wat nie openbaar dat sy protokol verlore is nie,⁸⁷ of die litigant wat sy teenstaander se getuies verwond.⁸⁸

(ii) Opset

Dit ly geen twyfel nie dat die Italiaanse juriste van hierdie tydperk opset as vereiste vir falsum beskou het:

"Regula sit, quod falsitas sine dolo non committitur" (Dit is 'n reël dat falsitas nie sonder opset gepleeg (kan) word nie.)⁸⁹

'n Dwaling word deur Farinacius as voldoende verweer beskou wat opset uitsluit: "Nam et error excludit dolum et falsitatem".⁹⁰

Menochius⁹¹ noem ook die geval van 'n notaris wat bona fide, maar foutiewelik aanvaar het dat 'n dokument wat hy verly het, eg was. Hy oordeel dat die notaris nie skuldig is aan falsum nie, omdat opset ontbreek. Wanneer daar egter 'n regsplig op 'n bepaalde persoon rus om sorg aan die dag te lê, kan hy volgens Menochius nie strafregtelike aanspreeklikheid op grond

UNIVERSITY
OF

86. Op cit Q 150 n 31 (6). (Die misdadig word hier moontlik wel gepleeg met die oogmerk om die waarheid te verdraai, maar die misdadig is reeds voltooi sodra die regter omgekoop is.)
87. Op cit Q 150 n 35 (6).
88. Op cit Q 150 n 33 (6).
89. Farinacius Op cit Q 150 n 281 (45). Sien ook Clarus (1525-1575) Liber 5 n 33 : "Excusatur autem a crimine, et poena falsi ille, qui non est in dolo, nam vera est iuris conclusio, quod falsitas sine dolo committi non potest ...". ('n Dader by wie opset ontbreek, word van 'n misdadig verskoon, en dus ook van die straf vir falsum, want dit is tereg die regsposisie dat falsitas nie sonder opset gepleeg kan word nie.) Sien ook Menochius Liber 2 Casus 309 n 1 (427).
90. Communium Opinionum Criminalium Liber 5 Tit. 16 Q 150 n 281 (45).
91. Liber 2 Casus 309 n 2 (427).

van 'n dwaling ontkom nie.⁹² Dit sou beteken dat nalatigheid volgens hom in sommige gevalle voldoende sou wees vir aanspreeklikheid weens falsum.

(iii) Nadeel

Die Italiaanse juriste van hierdie tydperk staan baie sterk daarop dat nadeel 'n vereiste vir falsum moet wees. Julius Clarus verwoord die algemene standpunt in hierdie verband soos volg:⁹³

"Item excusatur, si falsitas nimini praeiudicat nam regulariter nemo incidit in poenam falsi, nisi falsitas commissa sit, quia scilicet aliqui praeiudicet, aut potuisset praeiudicare ...; Hanc etiam dicit esse communis opinio". ('n Persoon word ook verskoon as die valsheid niemand benadeel nie, want in die reël word niemand weens falsum gestraf tensy 'n valsheid gepleeg is wat iemand benadeel het of kon benadeel het nie ...; Dit is die algemene gevoel.)⁹⁴

Potensiële nadeel word dus deur hom, sowel as deur ander juriste van hierdie tydperk, as voldoende beskou.⁹⁵

92. Menochius Liber 2 Casus 308 n 5 (425).

93. Liber 5 n 33. Sien ook Mascardus Conclusio 744.1 (89).

94. Eie onderstreping.

95. Sien Farinacius Communium Opinionum Criminalium Liber 5 Tit 16 Q 160 n 355 (55): "In falsitate, quae licet non nocuerit, erat tamen apta nocere. Nam talis falsitas adhuc punibilis est". (Falsitas hoef nie skade te berokken nie, maar dit hoef net geskik te wees om (iemand) te benadeel. Want dit is sodanige falsitas wat strafbaar is.) Sien ook Menochius Liber 2 Casus 306 n 30 (424): "Et quod dicunt iura et Doctores falsitatem nemini nocibilem falsi poena non puniri, intelligunt quando ne quid minimum nocet, vel nocere potuit, etiam sola ipsa potentia considerata ...". (Vry vertaal: "En waar die juriste en doctores aanvoer dat waar 'n falsitas niemand benadeel nie, die dader nie aan die voorgeskrewe straf vir falsum onderworpe is nie, bedoel hulle nie dat die benadeling 'n minimumvereiste is nie, maar dat die falsitatis iemand moet kan benadeel; derhalwe word slegs na daardie potensiaal (om te benadeel) gekyk ...". (Eie onderstreping.) Die feit dat Menochius die aanwesigheid van potensiële nadeel as voldoende ag vir falsum, spreek ook uit sy volgende stelling: "Qui decidit falsificantem literas Regis, qui alicui nocere non poterant, (Voetnoot Vervolg)

Die juriste van hierdie tydperk het hulle ook oor die gekykte vraag uitge-
laat of X falsum pleeg indien hy 'n wanvoorstelling in 'n nietige dokument
sou maak. Menochius stem oënskyklik saam met die Kommentator Bartolus se
siening dat indien die dokument weens 'n vormgebrek nietig is, X nie aan
falsum skuldig is nie.⁹⁶ Waar die vormvoorskifte ten aansien van die doku-
ment waarin die valse voorstelling vervat is, nagekom is, maar die dokument
weens 'n ander rede ongeldig is, moet daar volgens Menochius egter steeds
gekyk word of die valse dokument die gevaar van benadeling inhou. Indien
die wanvoorstelling in die dokument ooglopend is, kan daar volgens hom geen
nadeel uit voortvloei nie. In so 'n geval kan X ook nie aan falsum skuldig
wees nie.⁹⁷

(Voetnoot Vervolg)

non potuisse puniri poena ordinaria ... sed solum extraordinaria ...".
('n Persoon wat regeringsdokumente vervals wat nie 'n ander kan
benadeel nie, kan nie gestraf word met die gewone straf vir falsum
nie, maar slegs met buitengewone straf ...".) (Eie onderstreping.) -
Liber 2 Casus 306 n 23 (424).

96. Liber 2 Casus 306 n 18 (423): "Si vero falsitas est in eo instrumento
commissa, in quo solemnita et substantialia adhiberi solita á notario,
ut subscriptio, sigillum, vel aliud simile, deficiunt: tuc inquit
Bart, is notarius poena falsi non plecitur". (As daar 'n onwaarheid
verkondig is in daardie (met ander woorde in die nietige) dokument
waarin die vormvoorskrifte en vereistes wat gewoonlik deur die notaris
nagekom moet word, ontbreek, soos die onderskrif (waarmee die dokument
afgesluit word) en die handtekening, of iets soortgelyk, sê Bartolus
dat daardie notaris nie aan die straf vir falsum onderworpe is nie.)
In hierdie verband kan daar gelet word op die beklemtoning daarvan dat
'n vormvoorskrif wat gewoonlik (solita) nagekom word, moet ontbreek.
Die gedagtegang hier is dus dat as so 'n vormvoorskrif, wat so te sê
aan almal bekend is, in 'n dokument ontbreek, dit vir enigeen duidelik
sal wees dat die dokument inderwaarheid ongeldig is. Aangesien die
ongeldigheid duidelik merkbaar is, hou die valse voorstelling daarin
geen gevaar vir iemand in nie, want niemand sal tot nadeel van 'n
persoon daarop handel nie. Potensiële nadeel ontbreek dus hier.
97. Liber 2 Casus 306 n 19 (423): "Sic quando falsum est commissum in
scriptura, quae recipit omnem perfectionem, sed actus in ea scriptus
evidenter ac clarè ostenderet, ex eo nullum alicui detrimentum adferri
posse". (So kan ook gesê word dat wanneer 'n falsum begaan is in 'n
dokument ten aansien waarvan al die formaliteite nagekom is, en
wanneer die (valse) daad wat in die dokument beskryf is, duidelik
uitstaan, kan geen skade daaruit (uit die valse voorstelling) vir
iemand voortvloei nie.) Hierdie teks is na my mening belangrik vir die
(Voetnoot Vervolg)

Farinacius verklaar dat die vraag of 'n ongeldige dokument wat valse voorstellings bevat, iemand kan benadeel, daarvan afhanklik is of daar openbare vertroue in die dokument gestel kan word. Indien die publiek in elk geval nie op hierdie dokument staatmaak nie, kan onwaarhede wat daarin vervat is, niemand benadeel nie. In so 'n geval kan X, wat dié onwaarheid in die dokument verkondig het, nie aan falsum skuldig wees nie.⁹⁸ Die maak van 'n wanvoorstelling in 'n private dokument, soos in 'n persoon se notaboekie wat nie vir openbare gebruik bestem is nie, is ook nie as falsum strafbaar nie.⁹⁹

Indien 'n valse voorstelling geen potensieële nadeel inhou nie, beteken dit volgens Menochius, egter nie dat die dader geheel en al van strafregtelike

(Voetnoot Vervolg)

vraag wat in ons regspraak opgeduik het, naamlik of X aan bedrog skuldig bevind kan word indien hy 'n wanvoorstelling aan Y maak, maar die wanvoorstelling só deursigtig is dat geen redelike mens in die waarheid daarvan sou glo nie - sien infra III C 2 (b), asook IV B 3 (b).

98. Communium Opiniorum Criminalis Liber 5 Tit 16 Q 150 ni 291 (47) en 295 (48): "Regula sit, quod falsificans non nocivam, et nemini praeiudicium afferentem, non tenetur poena falsi ...; Propositam Regulam, ut idem sit in committente falsum in scriptura nulla, et non faciente fidem, qui propterea non punitur ...;" (Dit is 'n reël dat 'n onwaarheid wat onskadelik is en niemand nadeel (kan) toebring nie, nie tot aanspreeklikheid weens falsum aanleiding gee nie ... Ten aansien van die geval waar 'n onwaarheid in 'n ongeldige dokument voorkom, en dit nie vertroue skep nie, is dit 'n reël dat die dader nie gestraf word nie.)
99. Farinacius Communium Opiniorum Criminalis Liber 5 Tit 16 Q 150 n 342 (53): "... si quis scripserit aliquam privatum scripturam, ut puta notam, vel minutam alicuius instrumenti faciendi, sciens dictum Instrumentum esse falsum, non tenetur poena falsi: quia illa scriptura seu minuta nullum fidem faciebat ..." (...as iemand in een of ander private geskrif, soos 'n notaboekie, of in 'n bladsy van 'n ander persoon se dokument, skryf, wel wetende dat die gemelde dokument vals is, word hy nie op grond van falsum gestraf nie, omdat daardie dokument nie gemaak is om op gesteun te word nie (met ander woorde nie vir openbare gebruik beskou is nie). Hierdie reëls wat Farinacius bespreek, is van groot betekenis by die vraag of X in die Suid-Afrikaanse reg aan bedrog skuldig bevind moet word indien hy 'n wanvoorstelling aan Y maak, maar Y hom nie op hierdie wanvoorstelling verlaat nie - sien infra III C 2 (b) en IV B 3 (b).

aanspreeklikheid onthef word nie. Alhoewel hy nie aan die gewone straf vir falsum onderhewig is nie, is hy nog steeds aan buitengewone of diskresionêre straf blootgestel:¹⁰⁰ as iemand byvoorbeeld 'n regeringsdokument vervals wat niemand kan benadeel nie, kan die dader nie vir falsum bestraf word nie, maar is hy aan buitengewone bestrawing onderhewig.¹⁰¹ Die implikasie van Menochius se stelling (welke stelling ook onder sy voorgangers teëgekomp word)¹⁰² is dat strafregtelike aanspreeklikheid wel aan 'n valse voorstelling geknoop kan word, selfs al hou die daad vir niemand nadeel in nie. Daar sal weer later, by die bespreking van die nadeelelement by stellionatus, hierop uitgebrei word.

Weer eens, soos dit die geval is met al die Middeleeuse juriste, dui die Italiaanse juriste van hierdie tydperk nie aan of die nadeel waarna hul telkens verwys, in die wye sin van die woord verstaan moet word en of dit die engere betekenis van vermoënsnadeel moet dra nie.

(iv) Samevatting

Die Italiaanse regsgeleerdes van die sestende eeu se beskouinge oor falsum is in voeling met die hele tendens gedurende die Middeleeue om falsum tot 'n enkele begrip te reduceer. Daar kan met sekerheid gesê word dat hulle falsum as die opsetlike verdraaiing van die waarheid tot die nadeel van 'n ander beskou het. Betreffende die nadeelelement was dit egter nie 'n ver-

100. Soos reeds supra I A 4 (c) gesê is, verwys diskresionêre (extraordinarium) straf na die proses waarkragtens 'n dader wat hom skuldig gemaak het aan 'n misdad wat nie deur 'n strafwet geskep is nie, bestraf word.

101. Menochius Liber 2 Casus 306 n 23 (424): "Dum (doctores) dixerunt testes non puniri, cū eorum testimonium nemini nocet, intelligo non puniri poena falsi, sed puniri quidem poena extraordinaria". (Waar hulle (die doctores) gesê het dat die getuies nie gestraf moet word nie omdat hul getuienis niemand benadeel nie, bedoel hulle dat die getuies nie met die voorgeskrewe straf vir falsum gestraf moet word nie, maar dat hulle inderdaad aan buitengewone bestraffing onderhewig moet wees.) (Eie onderstreping.)

102. Sien supra I B 1 (b) (iii).

eiste dat iemand daadwerklike nadeel hoef te gely het nie, aangesien dit voldoende was indien die daad slegs die moontlikheid van benadeling ingehou het. Soos hul voorgangers, het die Italiaanse juriste nie volkome daarin geslaag om die handeling by falsum noukeurig te beskryf nie, aangesien daar tóg falsa-dade bestaan wat nie onder "die verdraaiing van die waarheid" tuisgebring kan word nie.

'n Verdere bydrae, wat aan Menochius toegeskryf moet word, moet ook hier gemeld word. Hy bevestig naamlik die siening wat deur enkele van sy voorgangers gehandhaaf is, dat indien 'n daad nie as falsum bestraf kan word nie omdat die nadeelvereiste nie bevredig is nie, die dader homself nogtans strafregtelike aanspreeklikheid op die hals kan haal, aangesien hy deur die extraordinarium-proses vervolg kan word. Daar bestaan dus 'n merkbare gevoel onder juriste gedurende die tydperk 1100 tot 1700 dat strafregtelike aanspreeklikheid aan tipiese falsa-handelinge geknoop kan word, selfs al hou hierdie handelinge vir niemand nadeel (daadwerklik of potensieel) in nie. Die dader word egter nie as falsarius aangespreek nie. (Hierdie aspek sal later in besonderheid, by die nadeelelement by stellionatus, bespreek word.)

2. STELLIONATUS

(a) Die Glossatore

(i) Omskrywing van stellionatus en die handeling by hierdie misdaad

Die Glossatore gee nie 'n duidelike omskrywing van die begrip stellionatus nie. Sommige Glossatore wys daarop dat die woord stellionatus van die woord stellio afkomstig is - die naam van 'n gespikkelde akkedis, wat 'n uiters slinkse diertjie was. Daarna word daarop gewys dat die accusatio stellionatus uiters geskik is om mense wat bedrieglik optree, mee te vervolg.¹⁰³

103. Sien Azo ad C 9 34 (234 (a) 1); Placentinus ad C 9.34; Rogerius ad C 9.29 (224).

Die Glossatore het die omskrywing van stellionatus wat in D 47.20.3.1 voorkom, net so oorgeneem. Hierdie omskrywing lui soos volg: "Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt".¹⁰⁴ Soos reeds vermeld,¹⁰⁵ is die woord dolus in die Romeinse reg nie net gebruik om die skuldvormopset mee te beskryf nie, maar kon dit ook "skelmstreek, bedrog, slinkse plan" of "bedrieglike optrede" beteken het. Hierbo¹⁰⁶ is daar tot die gevolgtrekking gekom dat die woord dolus vir die doeleindes van die misdaad stellionatus geslaan het op enige bedrieglike, kwaadwillige of slinkse optrede aan die kant van die dader. By gebrek aan enige verdere bespreking van die handeling by stellionatus deur die Glossatore, kan sekerlik aangeneem word dat dié juriste die woord dolus ook soos in die pasvermelde konteks gebruik het. Die Glossatore haal naamlik sonder meer al die gevalle wat in die Corpus Iuris Civilis opgeteken staan, as voorbeelde van stellionatus aan.¹⁰⁷ Dit is dus redelik om te aanvaar dat hulle - ten minste wat die aard van die handeling by stellionatus betref - die Romeinse se beskouing gedeel het. Vervolgens sal die ander elemente van die misdaad onder die loep geneem word.

(ii) Stellionatus as subsidiêre misdaad

Volgens die Glossatore kan die dader nie van stellionatus aangekla word indien daar 'n ander misdaad bestaan waaronder 'n vervolging ingestel kan word nie. Die ontbreking van 'n erkende strafregtelike aanklag is dus 'n vereiste vir 'n skuldigbevinding aan stellionatus. Hupe¹⁰⁸ beskryf hierdie eienskap op treffende wyse as 'n "Auffan-tatbestand" ("opvangbak") vir

104. Sien Rogerius ad C 9.34 (224); Gandinus De falsariis et falsitatibus not 27 338; Azo ad C 9.34 (234.2).

105. Supra I A 4 (d).

106. Supra I A 4 (d).

107. Azo ad C 9.34 (234); Placentinus ad C 9.34 (445); Rogerius ad C 9.34 (221).

108. 158.

wederregtelike handeling wat nie deur 'n strafwet of enige ander erkende misdaad met straf bedreig word nie.

'n Goeie illustrasie van die subsidiêre werking van die accusatio stellionatus is by Gandinus te vinde. 'n Persoon wat valse getuienis aflê, maar wie se getuienis om bepaalde redes vir niemand enige nadeel inhou nie en wat om daardie rede nie van falsum aangekla kan word nie, moet van stellionatus aangekla word. As rede hiervoor word aangevoer dat die accusatio stellionatus in dié gevalle aangewend moet word waar 'n misdaad gepleeg is en waar dolus aanwesig is, maar waar 'n ander strafregtelike aanklag ontbreek.¹⁰⁹

(iii) Opset as vereiste

Daar is reeds op gewys¹¹⁰ dat die Glossatore dolus in hul omskrywing van stellionatus insluit, maar dat dolus nie noodwendig altyd "opset" beteken nie. Indien dolus in die konteks waarin die Glossatore dit gebruik, "bedrog", "skelmstreke", of "bedrieglike optredes" beteken, is dit in elk geval uit die aard van hierdie handeling duidelik dat opset by implikasie vereis word.

(iv) Nadeel as vereiste

By die bespreking van falsum¹¹¹ is dit reeds uitgewys dat die Glossator Gandinus nadeel as besliste vereiste vir falsum gestel het. Daarom kan 'n getuie wat valse getuienis afgelê het, maar wie se getuienis tot niemand se nadeel gestrek het nie vanweë die feit dat dit om een of ander rede ongeldig of ontoelaatbaar was, nie van falsum aangekla word nie. Die getuie moes egter volgens Gandinus weens die misdaad stellionatus vervolgt word.

109. De falsariis et falsitatibus not 27 338.

110. Supra I B 2 (a) (i).

111. Supra I B 1 (a) (iii).

Die afleiding wat hier gemaak kan word, is dat Gandinus nadeel nie as 'n vereiste vir stellionatus beskou het nie.

Die ander Glossatore maak geen melding van nadeel in hul bespreking van stellionatus nie.

(v) Samevatting

Daar bestaan onsekerheid oor welke algemene vereistes die Glossatore vir 'n skuldigbevinding aan stellionatus neergelê het. Stellionatus is duidelik beskou as 'n misdaad van baie wye omvang wat - in die woorde van Cicero - as 'n "vangnet" gesien is vir wederregtelike handeling wat nie onder 'n spesifieke misdaad bestraf kon word nie. Die handeling wat ter sprake was, was vermoedelik enige skelmstreek of bedrieglike handeling. Daar kan nie met sekerheid gesê word of die Glossatore vereis het dat hierdie handeling tot nadeel van 'n persoon moes gestrek het al dan nie.

(b) Die Kommentatore

(i) Omskrywing van stellionatus

By die Kommentatore word dieselfde omskrywing van stellionatus aangetref as by die Glossatore.¹¹² Daar kan dus gesê word dat hulle ook die handeling by stellionatus as enige slinkse of bedrieglike handeling gesien het.

Cinus de Pistorio,¹¹³ Bartolus de Saxoferrato¹¹⁴ en Baldus de Ubaldis¹¹⁵ is verder ook van mening dat 'n dader slegs van stellionatus aangekla kan word

112. Sien Cinus de Pistorio ad C 9.22 (560 A par 1): "Et videtur quod sic quia ubi dolus versatur, et non est certum nomen delicti, committitur stellionatus quod crimen maleficium est ...". Sien ook Baldus de Ubaldis Consilia I Cons 15; Bartolus de Saxoferrato Dig Vet ad Mandati (107); Salycetus Cod ad C 9.34 (249).

113. Ad C 9.22 (560 A par 1): "Stellionatus ... habet locum, ubicumque (Voetnoot Vervolg)

indien sy optrede in die privaatreë tot aanspreeklikheid onder die actio de dolo aanleiding sou gegee het. Soos vermeld,¹¹⁶ kan 'n dader in die privaatreë alleenlik deur hierdie aksie aanspreeklik gehou word indien daar geen ander privaatreëtelike remedie tot die eiser se beskikking was nie. Indien die dader se bedrog byvoorbeeld tot 'n kontraktuele remedie aanleiding gegee het, kon die eiser nie deur middel van die actio de dolo teen hom optree nie. Die logiese gevolg van Cinus de Pistorio en Baldus de Ubaldis se standpunt was dus dat die dader in so 'n geval in die strafreë ook nie weens stellionatus vervolg sou kon word nie.

Laastens noem Angelus de Ubaldis¹¹⁷ stellionatus 'n nomen generis generalissimum, wat die gedagte onderstreep dat stellionatus 'n misdaad van wye omvang is. Hy verklaar dan ook dat dit onmoontlik sou wees om al die species van dade op te noem wat onder stellionatus val.

(Voetnoot Vervolg)

datur actio ex dolo civilis. Nam cum ex quolibet crimine possit agi dupliciter, ex dolo non poterat nisi civiliter agi et ideo introductum fuit crimen stellionatus, quo criminaliter intenditur ...".

114. Dig Vet ad Mandati (107).

115. Consilia I Cons 15.1: "Quaedam sunt delicta, quae non habent titulum delicti ut crimen stellionatus ... quod crimen stellionatus est istius naturae, ut non intentetur, nisi ratione doli; et in subsidium competit criminalis accusatio, sicut in subsidium competit actio de dolo. Dolus purgari per actionem ex contracta, vel quasi non purgetur per actionem de dolo civiliter ... nec per accusationem stellionatus criminaliter ...". (Daar is wandade wat nie 'n spesifieke misdaadsbenaming het nie - soos by die crimen stellionatus, van welke misdaad iemand nie aangekla kan word as dolus nie aanwesig is nie - en die accusatio vir hierdie misdade word aanvullend toegepas, net soos die actio de dolo aanvullend toegepas word. Waar bedrieglike optrede aanleiding kan gee tot 'n kontraktuele aksie, net soos dié optrede sivielregtelik nie tot die actio de dolo aanleiding kan gee nie ... kan dit strafregtelik ook nie tot die accusatio stellionatus aanleiding gee nie.)

116. Supra I A 3 (b) (iii).

117. Dig Nov De crimine stellionatus 275.

(ii) Opset

Te oordeel na die aard van die daade naamlik bedrog, skelmstreke en bedrieglike handelinge, wat as stellionatus aangesien is, kan aanvaar word dat opset wel as vereiste vir stellionatus gestel is. Opset is implisiet daarby betrokke.¹¹⁸ In die algemeen bespreek die Kommentatore egter die vereiste skuldvorm by stellionatus nie afsonderlik nie. Angelus de Ubaldis¹¹⁹ dui wel aan dat opset hier as vereiste geld, waar hy ten opsigte van 'n dader wat 'n ander se eiendom ter versekering van sy skuld verpand, opmerk dat hy nie aan stellionatus skuldig is as hy onbewus van die feit (dat die pandsaak 'n ander se eiendom is) optree nie.

(iii) Nadeel

Ten aansien van die vraag of nadeel as vereiste vir stellionatus gestel moet word, word 'n belangrike ontwikkeling by die Kommentatore aangetref. Baldus de Ubaldis stel nadeel uitdruklik as vereiste vir stellionatus. Waar X homself valslik as verteenwoordiger van 'n skuldeiser Y voordoen en sonder Y se magtiging kwytskelding verleen aan 'n skuldenaar van Y, is X volgens Baldus slegs skuldig aan stellionatus as daar skade uit sy ongemagtigde optrede voortvloei, want

"... nullo modo punitur criminaliter quod neminem ledit" (... daar word onder geen omstandighede strafregtelik opgetree as niemand benadeel is nie).¹²⁰

Aangesien die betrokke regshandeling as gevolg van gebrek aan volmag ongeldig is, ly Y geen skade nie en kan X nie aan stellionatus skuldig bevind word nie. Indien die skuldenaar X egter vir die kwytskelding vergoed

118. Hupe 148 en Dahm 258-259 is van mening dat dolus in die konteks waarin dit hier gebruik is, inderdaad opset aandui.

119. Dig Nov De crimine stellionatus 275.

120. Baldus de Ubaldis Consilia I Cons 14.1.

het, het die skuldenaar wel skade gely (omdat hy vir 'n nietige kwytskelding betaal het). In so 'n geval is X wel aan stellionatus skuldig.¹²¹

Ten aansien van wanvoorstellings by kontraksluiting in die algemeen, verklaar Baldus:¹²²

"... valde absurdum esset dicere ... ubicumque mendacium intervenit in contractu quis possit accusari crimine stellionatus. Praeterea ubi contractus est ipso iure nullus ita sequitur ex eo nulla nascitur obligatio ipso iure ... non habet locum actio de dolo nec accusatio stellionatus ..." (... dit sou uiters absurd wees om te beweer dat waar ook al 'n leuen in 'n kontrak vertel word, iemand van die misdaad stellionatus aangekla kan word. Derhalwe, indien 'n kontrak ipso iure nietig is en geen verbintenis dus ipso iure daaruit voortvloei nie ... vind nóg die actio de dolo, nóg die aanklag van stellionatus toe-passing).

Baldus maak dus hier die baie belangrike punt dat die blote verkondiging van 'n leuen waaruit geen nadeel voortvloei nie, nie tot strafregtelike aanspreeklikheid aanleiding kan gee nie.

Wat verder baie belangrik is van Baldus se benadering tot die nadeelvereiste by stellionatus, is die feit dat hy dit nie as minimumvereiste stel dat iemand daadwerklike nadeel moes gely het nie. Die blote moontlikheid van nadeel is volgens hom voldoende. "Item fraus non dicitur, nisi damnum evenit, vel venire possit ...".¹²³ (Eie onderstreping.)

Baldus se duidelike beskouing aangaande die nadeelelement by stellionatus word egter ietwat vertroebel deur 'n uitlating wat hy maak in verband met die strafregtelike aanspreeklikheid van iemand wat valse getuienis aflê. Baldus verklaar dat wanneer 'n getuie 'n valse verklaring afgelê het, maar

121. Baldus de Ubaldis Consilia I Cons 14.1. Sien ook Dahm 543.

122. Consilia I Cons 15.1.

123. "Bedrog word nie gepleeg tensy dit nadeel meebring of kan meebring nie" - Consilia I Cons 14.3.

daardie verklaring weens een of ander gebrek niemand kan benadeel nie, hy nie aan falsum skuldig bevind kan word nie, vanweë die feit dat die nadeelvereiste by falsum nie bevredig is nie. Hy kán egter weens stellionatus vervolgt word.¹²⁴ Die logiese gevolg van hierdie benadering is dat nadeel dan nie 'n vereiste vir stellionatus is nie - iets wat in stryd is met wat hy so pas oor stellionatus te sê gehad het.

Salycetus is van mening dat indien 'n valse voorstelling in 'n dokument gemaak is wat weens een of ander gebrek ongeldig is, en die valse voorstelling geen gevaar tot benadeling van enigiemand inhou nie, die dader nie aan falsum skuldig is nie, maar aan stellionatus.¹²⁵ By implikasie beskou hy nadeel dus hier nie as 'n vereiste vir stellionatus nie.

'n Ander Kommentator, wat ook by implikasie te kenne gegee het dat nadeel nie 'n vereiste vir stellionatus is nie, is Cinus de Pistorio. Waar hy die geykte vraag bespreek aangaande strafregtelike aanspreeklikheid op grond van 'n valse voorstelling vervat in 'n nietige dokument, tref hy 'n onderskeid tussen gevalle waar die gebrek wat die ongeldigheid veroorsaak het, sigbaar is en dié gevalle waar dit nie sigbaar is nie. Waar die gebrek nie sigbaar is nie en die valse verklaring derhalwe die gevaar van benadeling inhou, is die persoon wat die valse voorstelling gemaak het, aan falsum skuldig. Waar die gebrek wel sigbaar is, bestaan sodanige gevaar nie en kan die dader nie aan falsum nie, maar wel aan stellionatus skuldig bevind word.¹²⁶

Opsommenderwys kan, betreffende die vraag of nadeel as vereiste vir stellionatus gestel moet word, verklaar word dat die regsposisie in die tydperk van die Kommentatore nie duidelik was nie. Baldus de Ubaldis vereis nadeel enersyds uitdruklik, maar elders weerspreek hy homself weer as't ware deur

124. Consilia I Cons 33.3 Sien ook Dahm 505.

125. Cod ad C 9.19 (234 not 6). Sien ook supra I B 1 (b) (iii).

126. Cod ad C 9.34 (560 A not 4): "... ubi nullitas est visibilis, et per se apparatus ... crimen stellionatus comissit".

by implikasie nie nadeel ten aansien van een bepaalde geval te vereis nie. Salycetus en de Pistorio maak ook uitlatings wat daarop neerkom dat nadeel nie noodwendig 'n vereiste vir stellionatus is nie. Daar is darem een punt wat helder na vore kom: indien nadeel wel as vereiste vir stellionatus sou geld, sou dit nie vir aanspreeklikheid nodig wees dat iemand daadwerklike nadeel ly nie, maar sou dit voldoende wees indien die dader se optrede die moontlikheid van benadeling inhou. Daar word egter weer eens geen aanduiding gegee of die tersaaklike nadeel, indien dit vereis word, beperk moet word tot vermoënskade en of enige vorm van nadeel voldoende sou wees nie.

(iv) Die verwekking van 'n dwaling by die klaer

Ten aansien van 'n ander verskyningsvorm van stellionatus, naamlik die verpanding van eiendom wat reeds aan 'n ander skuldeiser verpand is, maak enkele Kommentatore die opmerking dat wanneer die tweede skuldeiser daarvan bewus is dat die eiendom reeds verpand is, die skuldenaar nie aan stellionatus skuldig is nie.¹²⁷ Hierdie mening is gegrond op die feit dat die Romeine hierdie species van stellionatus só geformuleer het dat die skuldenaar, ten einde hom aan stellionatus skuldig te maak, die bestaan van die eerste pandreg by die tweede verpandingsooreenkoms moes verswyg het.¹²⁸

Hupe¹²⁹ en ook Dahm¹³⁰ gryp nou hierdie mening van die Kommentatore aan om te probeer bewys dat die Middeleeuse juriste die verwekking van 'n dwaling by 'n klaer as algemene vereiste vir stellionatus gestel het. Hierdie gevolgtrekking is na my mening nie korrek nie. Daar moet in gedagte gehou word dat daar tog verskyningsvorms van stellionatus was wat nie deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is nie, met die gevolg dat die daadwerklike misleiding van 'n persoon in sommige gevalle glad nie in die prentjie gekom

127. Bartholomaeus a Salyceto Cod ad C 9.34.3 (249 (B)); Angelus de Ubaldis Dig Nov De crimine stellionatus (275).

128. Sien D 47.20.3.1; C 9.34.1,4.

129. 169.

130. 541.

het nie. Voorbeelde hiervan is die beskadiging van 'n saak wat die dader kontraktueel verplig was om aan die klaer te lewer, die terughouding van handelsware deur 'n handelaar om dit in 'n beter seisoen teen 'n hoër prys van die hand te sit en die bederwing van handelsware.¹³¹ Die Kommentatore het nie al dié verskyningsvorme van stellionatus bespreek nie.

(v) Samevatting

Die Kommentatore se werk het geen helderheid gebring oor wat die vereistes vir stellionatus behoort te wees nie. Die algemene indruk is dat die Kommentatore stellionatus as 'n misdaad van wye omvang beskou het. Die aard van die handeling word bloot deur die begrip dolus beskryf, wat beteken dat dit enige skelmstreek of bedrieglike optrede kan insluit. Ten aansien van die vraag of hulle nadeel as vereiste beskou het, bestaan daar ook botsende menings.

Die subsidiêre karakter van stellionatus kom duidelik na vore by enkele Kommentatore wat verklaar dat indien 'n bepaalde handeling (soos die aflegging van valse getuienis) nie as falsum bestraf kan word nie vanweë die afwesigheid van nadeel, dit as stellionatus bestraf moet word. Hiervolgens sou stellionatus 'n misdaad sonder definitiewe grense wees.

(c) Die Humaniste

(i) Omskrywing van stellionatus en die handelinge wat vereis is

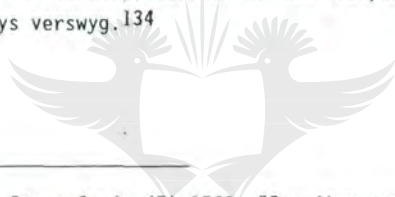
Die Humaniste het die begrip stellionatus duideliker omlin as enigeen van hul Middeleeuse voorgangers.

Cuiacius omskryf stellionatus byvoorbeeld as skelmstreek, vorme van bedrog en, in die algemeen, as alle gevalle van verswyging van die waarheid wat

131. Sien D 47.20.3.1 en die bespreking daarvan supra I A 4 (d).

nadeel vir 'n ander tot gevolg het.¹³² Dit is dus die eerste keer gedurende die regsontwikkeling ná 1100 dat nadeel in 'n omskrywing van stellionatus as vereiste gestel word. Behalwe dat hy nadeel nie as vereiste vir stellionatus in sy omskrywing insluit nie, toon Duarenis¹³³ (1509-1559) se omskrywing van stellionatus sterk ooreenkomste met dié van Cuiacius. Hy beperk stellionatus dus ook tot wanvoorstellings (bedrog) en skelmstreke.

Faber en Dionysius Gothofredus se omskrywings van stellionatus herinner weer sterk aan die Kommentatore se omskrywings in dié opsig dat stellionatus in breë en vae terme verwoord word. Faber verklaar byvoorbeeld dat alhoewel stellionatus 'n algemene misdaad genoem word en van toepassing is in alle gevalle waar die gepleegde wandaad aan 'n erkende misdaadsbenaming mank gaan, dit baie geskik is om persone mee te vervolg wat eiendom wat reeds verpand is, verkoop, verruil of weer verpand en die bestaande pandreg bedrieglikerwys verswyg.¹³⁴



132. Cuiacius Opera Omnia (7) 1560: "Sequitur crimen extraordinarium stellionatus quo nomine significatur fallacia, impostura, et omnis dissimulatio et quicquid turpiter fit in fraudem alterius, quod proprio nomine demonstrari, aut designari non possit. Denique stellionatus nomine significatur omne crimen, quod nomen proprium non habet, omnis fraus, quae nomine proprio vacat". (Dan volg die crimen extraordinarium stellionatus, deur welke woord skelmstreke, bedrog en alle verswygings aangedui word wat verfoeilik is en tot nadeel van 'n ander strek. Voorts dui die woord stellionatus ook alle vorme van bedrog en alle misdade aan wat nie 'n besondere naam het nie.) Daar word aan die hand gedoen dat in fraudem alterius hier beteken "tot nadeel van 'n ander" en nie "tot bedrog van 'n ander" nie, aangesien daar reeds vroeër in die sin van "impostura" gepraat word en dit onsinig sou wees om te vereis dat dié bedrog "tot bedrog van 'n ander" moes plaasvind.

133. (3) 204 (b).

134. Coniecturarum Liber 4 Cap 2 (148): "Quoniam stellionatus appellatio generalis est ad omnia crimina quae proprium titulum & nomen non habent, magis tamen proprie ac specialiter coangustata est ad eum casum. Si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit, vel permutauerit, vel in solutum dederit, aut etiam obligauerit".

Dionysius Gothofredus beperk stellionatus weer tot daardie gevalle wat in die privaatrek tot die instelling van die actio de dolo aanleiding sou gee.¹³⁵ Op grond van die feit dat die woord "stellionatus" van die naam van die skelm akkedis stellio afkomstig is, verklaar hy dat "bedrieglike mense" daarom as stellionatores aangekla moet word.¹³⁶

(ii) Opset

Opset is beslis deur die Humaniste as vereiste vir stellionatus beskou. Ten aansien van die geval waar 'n skuldenaar bedrieglikerwys eiendom wat reeds verpand is, of 'n derde se eiendom, aan iemand anders verpand, verklaar Duarenis¹³⁷ byvoorbeeld dat die skuldenaar nie aan stellionatus skuldig is indien hy onder die wanindruk verkeer het dat die eiendom wat hy verpand, syne was of onbelas was nie.

Zasius¹³⁸ (1461-1535) vereis by implikasie ook opset vir stellionatus. In sy bespreking van meened sê hy naamlik onder andere dat 'n meenedspleger hom alleenlik aan stellionatus skuldig maak as opset aanwesig is.

(iii) Nadeel

Dit ly geen twyfel dat die Humaniste nadeel as 'n vereiste vir stellionatus gestel het nie.¹³⁹ Dit wil verder voorkom asof Zasius die aanwesigheid van

135. D Gothofredus Dig Nov 1405 not l.

136. D Gothofredus Dig Nov 1404 not r.

137. (3) 435(b).

138. (4) 90 not 20.

139. Sien Duarenis (3) 435(b): "In criminibus quotiescunque aliquis dolo aliquo, et fallacia damnum alicui dedit, si neque sit falsum, aut aliud huiusmodi crimen legitimum aut publicum, tunc competit stellionatus persecutio". (Wanneer 'n ander, wat strafsake betref, deur iemand se bedrieglike optrede of skelmstreke skade ly, en as die optrede nie as 'n falsum-misdaad of enige ander misdaad wat deur 'n (Voetnoot Vervolg)

potensiële nadeel as voldoende vir stellionatus beskou het, as daar gelet word op sy bespreking van die strafregtelike aanspreeklikheid van 'n persoon (X) wat 'n valse verklaring onder eed aflê. Volgens Zasius kon X hier alleen stellionatus gepleeg het indien sy optrede vir 'n ander nadeel ingehou het. Hy laat hom soos volg oor die nadeelvereiste uit:

"Aut hoc damnum erat de praeterito vel praesenti ... punietur crimine stellionatus ...". (As hier nadeel aanwesig is, hetsy dit nadeel is wat reeds gely is, hetsy teenswoordig ... word hy onder die misdaad stellionatus gestraf).¹⁴⁰

Dit wil voorkom of Zasius potensiële nadeel as voldoende vir stellionatus ag, as gelet word op die onderstreepte sinsnede in voormelde aanhaling. Praeterito verwys, na my mening, na daadwerklike nadeel (wat reeds ingetree het). Dit is moeilik om in te sien hoe "teenswoordige nadeel" (praesenti) iets anders as potensiële nadeel kan beteken: daadwerklike nadeel moet noodwendig nadeel wees wat reeds in die verlede ingetree het. "Teenswoordige nadeel" moet dan waarskynlik betrekking hê op 'n huidige gevaar dat nadeel kan intree.

(iv) Samevatting

Die Humaniste het 'n groot bydrae tot 'n beter begrip van die misdaad stellionatus gelewer deurdat hulle definitiewe vereistes vir aanspreeklikheid op grond van die misdaad neergelê het.

Hulle het die handeling tot wanvoorstellings en skelmstreke beperk. Nadeel is ook as besliste vereiste gestel. In hierdie verband blyk dit voorts of Zasius die aanwesigheid van potensiële nadeel as voldoende geag het. Daar

(Voetnoot Vervolg)

strafwet geskep is, beskou kan word nie, is 'n vervolging op grond van stellionatus toepaslik.) D. Gothofredus Dig Nov 1405 not d vereis by implikasie nadeel vir stellionatus, waar hy die daaropvolgende verpanding van eiendom wat reeds verpand is, bespreek. Hy vereis naamlik hier dat die eiendom se waarde onvoldoende moet wees om as sekuriteit vir beide skulde te dien. Sien ook Cuiacius Opera Omnia (7) 1560; Zasius (4) 90 not 20.

140. Eie onderstreping.

is egter weer eens geen aanduiding of die nadeel tot vermoënskade beperk is of nie. Verder is opset vereis.

- (d) Die Regsontwikkeling in Italië gedurende die sestiende eeu (die nasionale Italiaanse Juriste)
- (i) Omskrywing van *stellionatus* en die handeling wat vereis word

Volgens Farinacius¹⁴¹ word *stellionatus* gepleeg wanneer iemand 'n bedrieglike handeling tot nadeel van 'n ander verrig en as die betrokke handeling nie reeds deur 'n ander misdaad bestraf is nie. Die handeling kan volgens hom uit òf 'n doen òf 'n late bestaan. Farinacius sluit nadeel dus ook, nes die *humanis Cuiacius*, by sy omskrywing van *stellionatus* in. Verder handhaaf hy ook die siening dat *stellionatus* se aanwendingsgebied tot dié van die *actio de dolo* beperk is. Gevolglik, indien daar 'n aksie *ex contractu* in die privaatreë verleen sou word, wat die *actio de dolo* outomaties sou uitsluit,¹⁴² sou die aanklag op grond van *stellionatus* ook verval.¹⁴³

Clarus¹⁴⁴ beskou *stellionatus* bloot as enige vorm van bedrog, sonder enige verdere kwalifikasie. Menochius is met sy omskrywing van *stellionatus* op gelyke voet met die Glossatore, omdat hy ook 'n bra vae omskrywing van *stellionatus* gee:¹⁴⁵

141. *Praxis et Theoricae Criminalis Liber 1 Q 19 ni 33, 35 (272)*.

142. Soos in die bespreking van die *actio de dolo* in die Romeinse reg aangetoon, kon hierdie aksie nie ingestel word as daar 'n ander privaatreëtelike remedie beskikbaar was op grond waarvan die verlangde regshulp verkry kon word nie - *supra I A 3 (b) (iii)*.

143. Farinacius *Praxis et Theoreticae Criminalis Liber 1 Q 19 ni 36-37 (272)*.

144. *Liber 5 Q 83 (795)*.

145. *Liber 2 Casus 381 n 1 (515)*.

"Cum crimen speciali ac proprio nomine caret, stellionatus nomen assumit". (Waar 'n misdaad aan 'n spesiale en bekende naam ontbreek, neem hy die naam stellionatus aan.)

Dit is inderdaad 'n wye misdaadsomskrywing, wat eintlik nie veel omtrent die vereistes vir die misdaad sê nie.

Waar hulle Middeleeuse voorgangers daarby volstaan het om die ou bekende species van stellionatus, soos in die Corpus Iuris Civilis aangetref, te bespreek, kom die Italiaanse juriste van hierdie tydperk met 'n paar nuwe voorbeelde: 'n persoon wat weet dat hy nie kredietwaardig is nie, maar hom voordoen as 'n ryk man en baie skulde aangaan, is aan stellionatus skuldig;¹⁴⁶ so ook 'n persoon wat insolvent verklaar is, maar nog steeds skulde aangaan;¹⁴⁷ of persone wat speserye met mekaar vermeng (om vermoedelik 'n mengsel van swak gehalte te verkoop asof dit van goeie gehalte sou wees).¹⁴⁸ Menochius¹⁴⁹ noem 'n verdere aantal voorbeelde: wanneer iemand treurige nuus aan 'n ander verkondig, soos dat die vyand in aantog is; waar 'n persoon by 'n kooptransaksie 'n leuen vertel oor die waarde van die wisselkoers van 'n betaalmiddel, sodat die koper meer vir die koopsaak betaal; of waar die verkoper bedrieglikerwys 'n gebrek in die koopsaak verswyg en 'n ander daardeur mislei.

Die Italiaanse juriste van hierdie tydperk vereis ongetwyfeld ook opset vir stellionatus.¹⁵⁰

-
146. Farinacius Praxis et Theoricae Criminalis Liber 1, Tit 3 Q 26 n 28.
147. Farinacius Op cit Liber 1 Tit 3 Q 26 n 27.
148. Farinacius Communium Opinionum Criminalium Liber 5 Tit 16 Q 150 n 58.
149. Liber 2 Casus 306 ni 22, 25, 29 (424).
150. Sien Farinacius Communium Opinionum Criminalium Liber 5 Tit 16 Q 162 n 57: "Simulatio non puniatur, quando committitur sine dolo, ..." ('n Wanvoorstelling kan nie gestraf, trouens nie gepleeg word, sonder dat opset aanwesig is nie.) Sien ook Menochius Liber 2 Casus 398 n 17 (541): "... ubi dolus cessat, cessat et crimen stellionatus" (... as opset ontbreek, is daar ook nie sprake van die misdaad stellionatus nie).

(ii) Nadeel

Soos reeds gesien, stel Farinacius nadeel in sy omskrywing van stellionatus as spesifieke vereiste.¹⁵¹ Ten aansien van die bederwing van handelsprodukte deur dit met onsuivere stowwe te vermeng, stel hy die dader se aanspreeklikheid op grond van stellionatus afhanklik van die vraag of die produk se stowwe weer van die onsuivere stowwe geskei sal kan word. Slegs indien dit nie gedoen kan word nie, is die dader aan stellionatus skuldig. Die onderliggende redes vir hierdie onderskeid is waarskynlik die feit dat indien die stof weer gesuiver kan word, die dader se optrede vir niemand nadeel ingehou het nie.

Menochius skyn van mening te wees dat nadeel, hetsy daadwerklik of potensieel, nie ten aansien van 'n crimen extraordinarium 'n vereiste is nie. Soos reeds by die bespreking van falsum aangetoon, verklaar hy dat indien 'n dader nie op grond van falsum vervolgt kan word weens afwesigheid van daadwerklike of potensieële nadeel nie, 'n vervolging op grond van 'n crimen extraordinarium nie uitgesluit is nie. Soos bekend, is stellionatus 'n crimen extraordinarium.¹⁵² Klaarblyklik het hy juis stellionatus hier in gedagte as hy praat van 'n crimen extraordinarium, want hy verwys in hierdie opsig na Gandinus, wat uitdruklik gesê het dat as die dader aanspreeklikheid vir falsum vryspring (op grond van die afwesigheid van nadeel), hy onder stellionatus, wat 'n crimen extraordinarium is, aanspreeklik is.¹⁵³

Clarus¹⁵⁴ skets 'n interessante feitestel op grond waarvan 'n dader hom aan stellionatus skuldig gemaak het: tydens die tydelike afwesigheid van Y, het

151. Sien ook Farinacius Communium Opiniorum Criminalium Liber 5 Tit 16 Q 162 n 57, waar hy soos volg opmerk: "Simulatio non puniatur, quando committitur sine dolo, et nemini nocet". (Eie onderstreping.)

152. Sien D 47.20.2, sowel as supra I A 4 (c).

153. Menochius Liber 2 Casus 306 ni 19-20 (423).

154. Liber 5 Q 83 (795).

X by Y se vrou (Z) gaan bly en aan die buitewêreld voorgegee dat hy (X) met Z getroud is. X moet as stellionator bestraf word. Hierdie voorbeeld is belangrik omdat dit 'n aanduiding is dat die nadeel wat by stellionatus tersprake is of kan wees, klaarblyklik nie noodwendig tot vermoënskade beperk is nie, maar dat ander belange ook onder hierdie misdaad beskerm word, soos byvoorbeeld die integriteit van die huwelik.

Anders as die Humaniste en Kommentatore, dui die Italiaanse juriste van die onderhawige tydperk nie aan of potensiële nadeel ook voldoende sou wees om 'n dader aan stellionatus skuldig te bevind nie.

(iii) Samevatting

Dit is nie volkome duidelik watter vereistes die Italiaanse juriste van hierdie tydperk vir stellionatus neergelê het nie. Wat die gedrag wat strafbaar gestel is, betref, lyk dit in die algemeen asof enige wanvoorstelling, skelmstreek of bedrieglike optrede as stellionatus bestraf sou word. Daar word geen duidelike aanduiding gegee hoe aanspreeklikheid vir hierdie dade begrens moet word nie. Meer bepaald is daar nie eenstemmigheid daaroor of nadeel as vereiste vir stellionatus beskou moet word of nie.

3. DIE ONDERSKEID TUSSEN FALSUM EN STELLIONATUS

In die algemeen word daar in die geleedere van die Middeleeuse juriste slegs in 'n beperkte mate 'n onderskeid tussen falsum en stellionatus gehandhaaf. Hierdie punt word duidelik geïllustreer deur die feit dat heelwat van hierdie geleerdes verklaar het dat die bedrieglike verkoop van dieselfde eiendom aan twee verskillende kopers, op falsum neerkom, maar dat die bedrieglike verpanding van dieselfde eiendom aan twee verskillende skuldeisers op die pleging van stellionatus neerkom. As rede vir hierdie onderskeid word gewoonlik aangevoer¹⁵⁵ dat die Romeine die dubbele verkoping-geval as

155. Azo ad C 9.34 (234.2); Petrus de Bella Perthica ad C 9.22.15 (402); (Voetnoot Vervolg)

falsum onder die lex Cornelia bestraf het,¹⁵⁶ terwyl hulle die dubbele verpanding-geval as stellionatus bestraf het.¹⁵⁷

Die rede waarom dié twee verskyningsvorme van falsum en stellionatus gewoonlik met mekaar vergelyk word, is dat hierdie beoefenaars van die Romeinse reg waarskynlik getref is deur die drie wesenlike ooreenkomste tussen hierdie twee gevalle: (a) In beide gevalle is daar 'n wanvoorstelling ter sprake. By die dubbele verkoping-geval gee die verkoper valslik teenoor die tweede koper te kenne dat hy bevoeg is om oor die eiendom te beskik, en by die dubbele verpanding-geval verswyg die pandgewer bedrieglikerwys die bestaan van die eerste pandreg en gee hy dus stilswyend voor dat die pandsaak onbelas is.¹⁵⁸ (b) Dit ly geen twyfel dat opset in beide gevalle aanwesig is nie. (c) In beide gevalle is daar ook vermoënskade ter sprake.

(Voetnoot Vervolg)

Cuiacius Opera Omnia (5) 389, en sy Observationes (3) Liber 13 Cap 21 (405-406); Faber Liber 4 Cap 2 149; Menochius Liber 2 Casus 381 n 12 (515).

156. Sien D 48.10.21.

157. Sien D 47.20.3.1; C 9.34.1.

158. Cuiacius probeer om dié twee gevalle (dubbele verkoping en dubbele verpanding) van mekaar te onderskei deur vir falsum 'n simulatio (wanvoorstelling) en vir stellionatus 'n dissimulatio (verswyging) te vereis: "Simulatio est species falsi et hoc distat a dissimulatione : nam dissimulatio est stellionatus, non falsitas .." (Opera Omnia (5) 498.) Wanneer 'n persoon 'n saak verkoop, sê hy, gee hy voor dat die saak sy eiendom is en dat hy eiendomsreg daarop kan oordra. Gevolglik pleeg hy 'n wanvoorstelling. As 'n persoon egter 'n verpande saak aan 'n volgende skuldeiser verpand, gee hy wel voor dat die pandsaak sy eiendom is, maar hy maak nie 'n positiewe wanvoorstelling dat die eiendom nie reeds verpand is nie; hy verswyg alleenlik die bestaan van die eerste pandreg. As hy egter uitdruklik verklaar dat die saak vry is van ander saaklike regte, maak hy 'n wanvoorstelling en is hy in so 'n geval aan falsum skuldig en nie aan stellionatus nie - Opera Omnia (5) 389. Hierdie onderskeid is egter na my mening nie oortuigend nie. In sowel die dubbele verkoping-geval as die dubbele verpanding-geval gee die dader tog stilswyend voor dat hy bevoeg is om oor die saak te beskik en dat die saak vry is van óf 'n vorderingsreg (in geval van die kooptransaksie) óf 'n saaklike reg (in geval van die verpandingstransaksie).

Deurdat falsum vanaf ongeveer 1100 as 'n algemene begrip bespreek is, is die weg gebaan vir 'n geleidelike samevloeiing van sekere species van falsum en stellionatus. Die twee misdade se misdadomskrywings toon sekere raakpunte: volgens die algemene gevoel onder die juriste wat hierbo bespreek is, is falsum enige opsetlike verdraaiing van die waarheid tot die daadwerklike of potensiele nadeel van 'n ander. Die handeling by stellionatus is nooit duidelik omskryf nie, maar hierdie misdaad word in die meeste gevalle deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg. Soos reeds genoem, bestaan daar onsekerheid oor die vraag of nadeel 'n vereiste vir stellionatus is, hoewel daar heelwat juriste is wat wel nadeel vereis. Daar is ook aanduidings dat dié wat nadeel vereis, nie noodwendig daadwerklike nadeel vereis nie, maar potensiele nadeel as voldoende beskou. Indien argumentsonthawte aanvaar word dat nadeel 'n vereiste vir stellionatus is, kan daardie species van stellionatus wat algemeen voorkom, soos volg omskryf word: die opsetlike maak van 'n wanvoorstelling tot die daadwerklike of potensiele nadeel van 'n ander.

Daar bestaan na my mening dus geen logiese gronde waarom handeling wat aan hierdie omskrywings voldoen, onder verskillende misdade vervolg moes word nie. Die verskille wat wel tussen die handeling getref kan word, berus bloot op historiese oorwegings. By die klassifikasie van 'n bepaalde handeling as stellionatus, is die uitgangspunt van feitlik al die skrywers wie se menings bespreek is dat 'n handeling as stellionatus bestraf moet word indien daar geen ander misdaad bestaan waaronder die handeling bestraf kan word nie. Van hierdie uitgangspunt het daar egter nie veel tereggekome nie toe die Italiaanse nasionale juriste in die sestiende eeu begin het om voorbeelde van falsum en stellionatus op te noem wat nie in die Romeinse reg aan te tref is nie. Hierdie voorbeelde is reeds vroeër gelys, maar gerieflikheidshalwe sal sommige van hulle weer hier genoem word.

a. "Nuwe" falsum-gevalle

1. Die gebruik van valse handelsmerke op brood.¹⁵⁹
2. Die geval van die notaris wat valslik in 'n dokument beweer dat 'n bepaalde getuie aanwesig was met die verlyding van 'n dokument, of wat in 'n klousule van 'n skulderkenning valslik beweer dat die verskuldigde bedrag geld deur die skuldenaar getel en in ontvangs geneem is.¹⁶⁰
3. Die geval waar mans bedrieglikerwys vroueklere dra en omgekeerd.¹⁶¹
4. Die bedrieglike vervanging van een persoon se naam in 'n kontrak of testament deur dié van 'n ander.¹⁶²

b. "Nuwe" stellionatus-gevalle

1. 'n Persoon is onkredietwaardig, maar doen hom voor as 'n ryk man en gaan dan skuld aan.¹⁶³
2. 'n Insolvent gaan nuwe skuld aan (en verswyg vermoedelik die feit dat hy gesekwestreer is).¹⁶⁴

159. Farinacius Communium Opinionum Criminalium Liber 5 Tit 16 Q 150 n 57 (11).

160. Farinacius Op cit Liber 5 Tit 16 Q 154 n 105 (18).

161. Farinacius Op cit Liber 5 Tit 16 Q 150 n 80 (15).

162. Farinacius Op cit Liber 5 Tit 16 Q 150 n 96 (17).

163. Farinacius Praxis et Theoricae Criminalis Liber 1 Tit 3 Q 26 n 28.

164. Farinacius Op cit Liber I Tit 3 Q 26 n 27.

3. 'n Persoon deel valslik aan iemand slegte nuus mee (vermoedelik om die persoon se goedere vir 'n appel en 'n ei op te koop).¹⁶⁵
4. 'n Persoon maak 'n wanvoorstelling oor die wisselkoers van geld, sodat 'n koper meer vir 'n koopsaak moet betaal.¹⁶⁶
5. 'n Verkoper verswyg bedrieglikerwys 'n gebrek in 'n koopsaak.¹⁶⁷
6. X gaan bly in die afwesigheid van Y by Y se vrou, Z, en gee teenoor die buitewêreld voor dat hy en Z met mekaar getroud is.¹⁶⁸

Al die gevalle wat onder (a) sowel as (b) geklassifiseer is, het die gemeenskaplike kenmerke dat daar 'n wanvoorstelling, opset, sowel as daadwerklike of potensiële nadeel aanwesig is. Die gevalle onder (b) kon dus ewe maklik onder (a) geklassifiseer word en omgekeerd. Die indruk word geskep dat die klassifikasie na willekeur gedoen is. Dit is maar net 'n aanduiding dat reeds in die sestiende eeu 'n vervaging in die onderskeid tussen falsum en stellionatus plaasgevind het.¹⁶⁹

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

165. Menochius Liber 2 Casus 381 n 29 (516).

166. Menochius Liber 2 Casus 381 n 22 (516).

167. Menochius Liber 2 Casus 381 n 25 (516).

168. Clarus Liber 5 Q 83 (795).

169. Hupe 158 sê dat "das falsum der späteren Doktrin die Funktionen des stellionatus mühelos übernehmen könnte". Sien ook Dahm 460. Die twee misdade se vermenging het só ver gevorder dat Menochius Liber 2 Casus 381 ni 27-29 (516) byvoorbeeld gevalle wat deur die Romeine as falsum bestraf is, in sy lys van voorbeelde van stellionatus-handelinge opgeneem het: die misbruik van 'n regter se rescripta, die "verkoop" van 'n regter se beslissings en die verwydering van 'n teenstaander se bewysstukke in 'n hofgeding.

C. DIE ONTWIKKELING VAN DIE ROMEINSE REG IN DUITSLAND VANAF DIE SEWENTIENDE TOT DIE AGTIENDE EEU (DIE TYDPERK VAN DIE USUS MODERNUS PANDECTARUM)

1. ALGEMENE OPMERKINGS

Gedurende die sewentiende en agtiende eeu het daar in Duitsland 'n sterk resepsie van die Romeinse reg plaasgevind. Die bestudering van die Romeinse reg gedurende hierdie tydperk het in die algemeen bekend gestaan as die usus modernus pandectarum ("die hedendaagse aanwending van die pandekte" - met ander woorde, die toepassing van die Romeinse reg van Justinianus se Digesta). Die skrywers van die usus modernus pandectarum het hul aandag op die ontwikkeling van 'n Duitse gemene reg toegespits. Hulle het egter volle erkenning aan sowel die Romeinse reg as die inheemse reg verleen.¹

Die rede waarom 'n regshistoriese ondersoek van die onderhawige aard ook die Duitse skrywers van hierdie tydperk moet insluit, is dat heelwat van ons Nederlandse skrywers sterk onder hul invloed was.² Gevolglik sal die menings van die skrywers van die usus modernus pandectarum omtrent die misdade stellionatus en falsum eers onder oënskou geneem word alvorens die skrywers van die Romeins-Hollandse reg bespreek word. Gerieflikshalwe sal daar soms na die skrywers van die onderhawige tydperk verwys word as "die ou Duitse skrywers".

Die skrywers van die usus modernus pandectarum onderskei in die algemeen tussen die misdade stellionatus en falsum. Hierdie twee misdade sal om dié rede ook hier afsonderlik behandel word. Die verband, sowel as die onderskeid tussen stellionatus en falsum, sal ook bespreek word.

1. Van Zyl (RHR) 237; Wieacker 204-205.

2. Van Zyl 1972 THRHR 32-33.

2. DIE MISDAAD FALSUM

(a) Omskrywing van die misdaad falsum

Die tendens wat in die werke van die Middeleeuse juriste sigbaar was, naamlik om 'n algemene omskrywing te gee van die misdade wat in die Romeinse reg ingevolge die lex Cornelia de falsis bestraf is, het ook onder die skrywers van die usus modernus pandectarum in Duitsland posgevat. Hulle het hierdie misdade op dié wyse tot 'n algemene misdaad genaamd falsum gereduseer.

Feitlik al die ou Duitse skrywers omskryf falsum as " 'n opsetlike en bedrieglike verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid, tot nadeel van 'n ander".³ Enkele skrywers stel egter 'n bykomende vereiste vir aanspreeklikheid, naamlik dié dat die dader se handeling ook nog spesifiek ingevolge die Romeinse lex Cornelia de falsis as 'n misdaad bestraf moes gewees het. Dit beteken dus dat die handeling nie net aan die algemene omskrywing van falsum moes voldoen nie, maar dat dit ook reeds as 'n crimen falsum in die lex Cornelia moes voorkom.⁴ Carpvovius⁵ en Leyser⁶ stel dit egter kategoriees dat die crimina falsi nie 'n numerus clausus vorm nie. Indien die dader se handeling binne die raamwerk van die misdaad falsum se omskrywing val, is hy aanspreeklik vir falsum, ongeag of dit as sodanig ingevolge die lex Cornelia de falsis bestraf is of nie.

Leyser⁷ onderskryf egter nie die voorgemelde misdaadsomskrywing van falsum wat in die algemeen deur die ander ou Duitse skrywers aanvaar is nie. Hy

-
3. Sien Brunneman 48.10.1 (972); Carpvovius (Verhandeling) 85.1 (803), Practica Nova Q 93 n 1; Struvius 48.10.69 (973); Strykius (1) 292 (15) 1247; Boehmer ad art 112 CCC par 1 (383).
 4. Sien Brunneman 48.10.1 (972) en Strykius (1) 292, (15) 1247.
 5. Verhandeling 85.15 (805-806) en Practica Nova Q 93 ni 14-15.
 6. (9) 285.
 7. (8) 415.

wys daarop dat nie alle crimina falsi soos vermeld in die lex Cornelia de falsis, aan die drie vereistes voldoen wat deur sy tydgenote in die tradisionele omskrywing van falsum vermeld word nie. Hy kwalifiseer sy stelling deur daarop te wys dat nie al die falsum-gevalle op 'n verdraaiing van die waarheid neerkom nie. Wat die nadeel-element betref, wys hy daarop dat sekere gevalle deur die Romeine as falsum bestraf is, selfs waar die dader se optrede geen skade meebring het nie. Voorts verwys hy ook na gevalle waar falsum gepleeg kon word sonder dat daar opset aan die kant van die dader aanwesig was.⁸ Leyser se omskrywing van falsum is baie kernagtig: "Sufficit enim, ut falsum cum bono odine ac legibus publicis pugnet".⁹

Vervolgens word daar op die ou Duitse skrywers se beskouing van die elemente van falsum gelet.

(b) Verdraaiing van die waarheid

Alhoewel die verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid deur feitlik al die ou Duitse skrywers as vereiste vir falsum gestel is, voldoen nie al die voorbeelde wat hulle van hierdie misdaad verskaf, aan die omskrywing daarvan nie.

'n Getuie wat geld aanneem om (selfs al sou hy die waarheid praat) te getuig, of sy getuienis te weerhou, is as 'n pleger van falsum beskou.¹⁰ (Die misdaad is by ontvangs van die geld voltooi. Ontvangs word dus hier bestraf.) 'n Ander geval wat as 'n voorbeeld van falsum deur die ou Duitse skrywers aangehaal word, maar wat nie op 'n verdraaiing van die waarheid neerkom nie, is die wederregtelike oopmaak en bekendmaking van die inhoud

8. Hierdie gevalle sal infra vermeld word.

9. Vertaling: "Dit is voldoende indien die falsum-daad teenstrydig met die goeie orde en die openbare wette is." - Leyser (9) 832.

10. Sien Brunneman 48.10.3 (973-974); Struvius 48.10.69 (973); Carpzovius (Verhandeling) 85.37 (811).

van 'n ander persoon se testament,¹¹ of die oopbreek van 'n verseëelde dokument wat aan 'n ander behoort.¹²

Daar is reeds hierbo melding gemaak van die feit dat Leyser hom daarteen verset het om die verdraaiing van die waarheid as 'n vereiste vir falsum te stel. Die voorbeelde wat hy ter ondersteuning van sy standpunt aanhaal, naamlik dat gevalle in die Romeinse reg as crimina falsi bestraf is ofskoon die handeling nie op 'n verdraaiing van die waarheid neergekom het nie, is die wederregtelike oopmaak en bekendmaking van 'n testament, en die ontvangs van geld deur getuies om te getuig, selfs al getuig hulle die waarheid. Hy noem ook die voorbeeld van die dader wat, alhoewel hy in staat was om dit te voorkom, die pleging van vervalsing oogluikend toegelaat het.¹³ Met verwysing na Leyser se standpunt, naamlik dat nie al die bekende gevalle van falsum op 'n verdraaiing van die waarheid neerkom nie, wys Boehmer¹⁴ egter daarop dat al die voorbeelde van falsum wat in die Romeins-regtelike bronne genoem word, dit met mekaar in gemeen het dat die handeling minstens daarop gerig is om die waarheid te verdraai. Hiermee wyk hy dan eintlik, ironies genoeg, van sy eie omskrywing van falsum af, as synde 'n (daadwerklike) verdraaiing van die waarheid.¹⁵

Die voorbeelde wat sommige van die ou Duitse skrywers ter illustrasie van falsum voorhou, is nie beperk tot dié wat in die Romeinse lex Cornelia de falsis gemeld word nie. Die volgende gevalle, wat nie in die Romeinse reg

-
11. Leyser (8) 415; Brunneman 48.10.1 (972); Strykius (15) 1250; Struvius 48.10.69 (974); Boehmer ad art 112 CCC par 1 (384).
 12. Strykius (4) 273. Alvorens die oopbreek van 'n verseëelde dokument wat aan 'n ander behoort, as falsum beskou kan word, moet die dader volgens Strykius met die bedoeling om die waarheid te verberg of te verdraai, optree. Indien hy die dokument net uit nuuskierigheid oopbreek, is hy volgens Struvius nie skuldig aan falsum nie, maar wel aan stellionatus.
 13. Leyser (8) 415.
 14. Boehmer ad art 112 CCC par 1 (384).
 15. Sien supra I C 2 (a).

aangetref word nie, word in hierdie verband deur hulle genoem: waar die dader valslik voorgee dat hy 'n dokter is, of dat hy tot die adelstand behoort;¹⁶ waar die dader homself valslik as die skuldinvorderaar van 'n handelaar voordoën; waar die dader hom valslik as 'n predikant of 'n edelman voordoën; waar 'n regsgeleerde sy kliënt opsetlik van verkeerde advies bedien; waar iemand valslik voorgee dat hy vir 'n bepaalde doel fondse insamel, en waar bedelaars siekte veins.¹⁷

(c) Die nadeelvereiste

Boehmer¹⁸ en Strykius¹⁹ stel nadeel as 'n vereiste vir falsum, maar stel dit ook uitdruklik dat die moontlikheid van benadeling voldoende is om aanspreeklikheid weens falsum te vestig. Boehmer noem die volgende gevalle waar die dader (blykbaar weens die afwesigheid van nadeel) nie op grond van falsum aanspreeklik gehou kan word nie: as 'n persoon valslik voorgee dat hy tot die adelstand behoort, maar daar geen skade uit sy mededeling kan voortvloei nie; as iemand 'n vals naam gebruik sonder om iemand daardeur te benadeel; as 'n advokaat valse advies aan sy kliënt gee ten einde hom te oorreed om nie te litigeer nie, maar sodanige advies nie tot die kliënt se nadeel strek nie.²⁰

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

-
16. Struvius 48.10.72 (974).
 17. Carpovius (Verhandeling) 85.30, 31 (809), 85.40 (812), 85.46, 47 (814).
 18. Ad art 112 CCC par 1 (384 en 385): "Denique falsum nocivum, vel ad minimum optatum, ac idoneum ad nocendum, esse oportet ..."
 19. (1) 292. Die tersaaklike gedeelte waar dié skrywer meld dat potensiële nadeel voldoende is vir falsum, lui soos volg: "Quod (damnum) non tantum quod effectum, sed etiam quoad potentiam intelligendum." (Dit (die nadeel) moet nie net verstaan word as skade wat reeds veroorsaak is nie, maar ook as skade wat moontlik kan intree.)
 20. Boehmer ad art 112 CCC par 1 (385).

Carpzovius vereis ook nadeel vir falsum, en verklaar soos volg: "Het derde vereyschte is, dat daardoor aan iemand schaade worde toegebracht. Want de niet beschaadigende valsheyd is uyt de Wet Cornelia niet strafbaar, waarmede de gemeene gedachte der Rechtsgeleerden overeenstemt".²¹ As voorbeeld van 'n geval wat nie deur die lex Cornelia as falsum bestraf is nie (vanweë die ontbreking van die nadeelvereiste), noem hy die onderdrukking of verduistering van 'n geskrif wat in elk geval nietig was, maar hy voeg dan by:²² "Hoewel de zodaanige eene buytengewoone straffe²³ bezwaarlik zal ontduyken". Hy is verder van mening dat 'n dader strafregtelik aanspreeklik gehou moet word, selfs al het sy optrede nie daadwerklike nadeel tot gevolg gehad nie; met ander woorde, as die daad maar die móóntlikheid van nadeel ingehou het. Hy voel egter dat in 'n geval waar daar slegs potensiële skade aanwesig is, "buitengewone" en ligter straf toegepas moet word.²⁴

'n Belangrike punt om op te let, is dat Carpzovius die nadeel wat hy vir falsum vereis, nie net tot vermoënskade beperk nie. Hy stipuleer naamlik dat die klaer "een of ander nadeel, skade, onreg of oneer moes gely het".²⁵

-
21. Verhandeling 85.10 (804); Practica Nova Q 93 n 10. Die volgende voorbeelde is 'n aanduiding van hoe Carpzovius die nadeelvereiste op sekere konkrete gevalle toepas: (a) Wanneer 'n persoon voorgee dat hy 'n predikant is sonder benadeling van enige persoon, is hy nie skuldig aan falsum nie - Verhandeling 85.30 (809). (b) Falsum word gepleeg indien iemand "arglistige en bedriegelyke" woorde met die oogmerk om iemand daardeur te bedrieg, uiter. Die woorde moet egter benadeling vir 'n persoon inhou, anders sou die blote verkondiging van 'n leuen ook op "valsheyd" neerkom - Verhandeling 85.14 (810).
 22. Carpzovius (Verhandeling) 85.11 (805).
 23. "Buytengewoone straffe" word volgens Carpzovius opgelê in gevalle waar die straf nie deur wetgewing vasgelê is nie, maar waar straftoemeting aan die regter se diskresie oorgelaat word - Verhandeling 125.3 (1333).
 24. Carpzovius (Verhandeling) 85.12-13 (805), Practica Nova Q 93 ni 12-13. Die Romeins-Hollandse skrywer Van der Keessel (3) 1304 verskil hier van hom en sê dat die normale straf vir falsum geld, selfs waar slegs potensiële nadeel aanwesig is.
 25. Carpzovius (Verhandeling) 85.43 (814).

Leyser is die enigste een van al die geleerdes van die usus modernus pandectarum in Duitsland wat onomwonde verklaar dat nadeel nie 'n vereiste vir falsum is nie. Nadat hy daarop gewys het dat nadeel onder andere gewoonlik as een van die vereistes vir falsum gestel word, merk hy soos volg op: "Porro, ut damnum alicui per falsum inferatur, absolute necessarium non est, sed falsum quoque committitur, etsi nemini queat esse damnosum".²⁶ Ter ondersteuning van sy bewering, wys hy daarop dat geen skade berokken is as iemand valslik voorgee dat hy tot die adelstand behoort, of dat hy doktorsale status het of as hy valse kentekens dra nie; tog word so 'n persoon volgens hom strafregtelik vir falsum aanspreeklik gehou.

Hy verwerp ook die standpunt dat daar ten minste potensiële nadeel aanwesig moet wees vir 'n skuldigbevinding aan falsum, en beweer dat iemand as 'n falsarius bestraf kan word selfs al is niemand benadeel nie en selfs al kan niemand deur die dader se optrede benadeel word nie.²⁷ Falsum is, volgens Leyser se opvatting, 'n baie wye begrip. Die enigste beperking wat hy wel neerlê, is dat die daad teen die goeie orde of teenstrydig met 'n wetsbepaling moet wees.²⁸ Hy is egter nie konsekwent in sy siening dat nadeel nie 'n vereiste vir falsum is nie. Ten aansien van die vraag of die blote verkondiging van 'n leuen op die pleging van falsum neerkom, antwoord hy dat 'n leuen alleen as falsum kwalifiseer indien dit iemand skade berokken.²⁹ Waar iemand nie verplig is om die waarheid te praat nie, of waar iemand 'n sogenaamde "wit leuen" vertel (byvoorbeeld in 'n dokter-pasiënt verhouding), sluit hy aanspreeklikheid op grond van falsum uit. Hy stel egter die voorbehoud dat die spreker moet sorg dat die leuen nie skade aanrig nie.³⁰

26. Vertaal: "Dit is nie 'n absolute vereiste vir falsum dat skade aan 'n ander toegevoeg moet word nie, want falsum word ook ten spyte daarvan dat niemand benadeel is nie, gepleeg" - Leyser (8) 415.

27. Leyser (9) 768, (9) 832.

28. Leyser (9) 832.

29. Leyser (9) 744.

30. Leyser (9) 748.

Ter samevatting kan gesê word dat, volgens die skrywers van die usus modernus pandectarum in Duitsland, nadeel wel 'n vereiste vir aanspreeklikheid op grond van falsum was, en dat potensieële nadeel ook as voldoende vir falsum beskou is. Leyser bevind hom dus in volkome isolasie deur die standpunt in te neem dat nadeel nie as 'n vereiste vir falsum gestel moet word nie. Met die uitsondering van Carpzovius word daar in die algemeen nie aangedui of die nadeel tot vermoënskade beperk moet word nie. Carpzovius het duidelik nie die nadeel tot vermoënskade beperk nie.

(d) Opset

Brunneman³¹ stel opset pertinent in sy omskrywing van falsum as 'n vereiste. As voorbeeld van 'n geval waar 'n persoon vanweë die afwesigheid van opset nie aan falsum skuldig bevind kan word nie, verwys hy³² na die Digesta-teks³³ waarin verklaar word dat 'n pubes homself nie aan falsum skuldig kan maak nie, omdat hy op daardie ouderdom nog nie opset kan vorm nie. Ook Strykius en Carpzovius vereis opset vir aanspreeklikheid op grond van falsum en verklaar dat 'n dwaling opset uitsluit.³⁴ In een besondere geval, waar die Romeinse reg 'n falsum-daad bestraf het wat nalatig verrig is, lyk dit of Carpzovius opset vereis: die Romeine het naamlik, soos vroeër vermeld is, die eienaar in wie se huis ander persone munte vervals het, weens falsum gestraf, selfs al was hy nie bewus van die aktiwiteite nie.³⁵ Die eienaar se nalatigheid is as ratio vir sy aanspreeklikheid aangegee. Carpzovius³⁶ vereis egter in hierdie geval dat die huiseienaar die

31. 48.10.1 (972).

32. Sien Brunneman 48.10.3 (975).

33. Naamlik D 48.10.22.pr.

34. Strykius (1) 292; Carpzovius (Verhandeling) 85.6 (803), Practica Nova Q 93 n 7.

35. Sien C 9.24.1.4, wat supra I A 2 (b) (v) bespreek is.

36. Verhandeling 39.43 (322).

aktiwiteite oogluikend moes toegelaat het - 'n opmerking wat die indruk skep dat hy hier opset vereis.

Volgens Boehmer³⁷ word opset normaalweg vir falsum vereis, maar is nalatigheid in sommige gevalle voldoende vir aanspreeklikheid. As een van die uitsonderings noem hy die geval waar die dader onder 'n regsdwaling opgetree het; dit is volgens hom van toepassing waar 'n regter die keiserlike verordeninge op 'n nalatige wyse verontagsaam.³⁸ As verdere voorbeeld van die nalatige pleging van falsum, noem hy die geval van 'n persoon wat in staat is om falsum te verhoed, maar versuim om dit te doen.³⁹ (Aangesien 'n persoon wel opsetlik kan versuim om 'n persoon te verhinder om 'n misdaad te pleeg, is hierdie laasgenoemde voorbeeld van Boehmer myns insiens ongeldig.)

Leyser⁴⁰ voer aan dat opset nie as 'n vereiste vir falsum gestel kan word nie, aangesien daar gevalle is waar 'n dader aan falsum skuldig bevind kan word selfs al was hy bloot nalatig. As voorbeelde noem hy ook die oortreding van die voormelde edik van Claudius⁴¹ en die verontagsaming deur 'n regter van die keiserlike verordeninge.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

-
37. Ad art 112 CCC par 1 (384).
38. Sien D 48.10.1.3 ten aansien van die Romeinse reg, wat supra I A 2 (b) (iii) bespreek is.
39. Klaarblyklik het Boehmer D 48.10.9.1 hier in gedagte (in welke teks gekonstateer word dat 'n persoon wat die vervalsing van munte kan verhoed, maar geen stappe daaromtrent doen nie, ook aan falsum skuldig is).
40. (8) 415 en (9) 766.
41. Sien supra I A 2 (b) (i) (aa), asook D 48.10.15.pr. oor die edik van Claudius.

(e) Samevatting

Die ou Duitse skrywers omskryf falsum in die algemeen as die opsetlike verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid. Soos aangetoon, kom nie alle gevalle wat hulle as voorbeelde van falsum voorhou, op 'n verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid neer nie.

Wat egter belangrik is, is die feit dat die oorwig van gesag daarop dui dat nadeel as vereiste vir falsum beskou is en dat 'n aantal skrywers ten gunste van die standpunt was dat daadwerklike nadeel nie as minimum vereis- te vir falsum gestel moes word nie, maar dat potensiële nadeel voldoende was. Daar word egter in die algemeen nie 'n aanduiding gegee of die nadeel wat vereis was, tot vermoënskade beperk moes wees nie. Carpzovius beperk nadeel egter nie tot vermoënskade nie; hy praat naamlik van "een of ander nadeel, skade, onreg of oneer".

3. DIE MISDAAD STELLIONATUS(a) Omskrywing van stellionatus

Die ou Duitse skrywers gee nie 'n duidelike en eenvormige beeld van wat hulle onder die term stellionatus verstaan het nie.

Brunneman⁴² verwys byvoorbeeld na stellionatus as 'n crimen extraordinarium, wat nie 'n besondere naam dra nie. Hy gee egter op sy beurt nie 'n volledige omskrywing van stellionatus nie. Carpzovius⁴³ bespreek die begrip stellionatus (waarna hy ook as "arglistigheyd" verwys) in sy hoofstuk getiteld "Van Willekeurige of buytengewoone Straffen". Die klem val in die hoofstuk egter meer op straftoemeting as op 'n beskrywing van die gedrag wat strafbaar gestel word. Hy bespreek daarin die aard van die "wille-

42. 47.20.1 (931).

43. Verhandeling 125 (1332-1333).

keurige straf"⁴⁴ en gaan dan verder in op die verskillende strafsoste, soos boete en gevangenisstraf. Hy wy slegs een paragraaf van die hoofstuk aan "arglistighejd":

"Dewyl't onmoogelyk is, dat van iedere misdaad eene besondere soort opgenoemd, en die met eene betekende straffe afgebakend worde ... Welke echter daarom niet moet ongestraft blyven ... Waarom ze met eenen algemeenen naam van arglistighejd bestempeld wordt. Want, waar de naam aan de misdaad ontbreekt, daar zal't vervolgen der arglistighejd stand grypen, welke tot geene by de Wet voorgeschreeven straffe gericht is, doch eene buytengewoone beteugeling heeft, en den beklagden willekeurige straffen doet opleggen; L.2. L.3. de Crim. Stellionat".⁴⁵

Volgens hierdie opmerkings van Carpzovius blyk dit dus dat hy "arglistighejd" as 'n misdaad van 'n algemene en subsidiere aard sien: indien 'n bepaalde handeling as strafwaardig beskou word, maar daar nie 'n misdaad bestaan ingevolge waarvan die dader aangekla kan word nie, moet die dader van "arglistighejd" aangekla word. (Sien veral die onderstreepte gedeelte van die voorafgaande aanhaling.)

Struvius weer, beperk stellionatus tot 'n laakbare vorm van bedrog:

"Crimen stellionatus: (Ita dictum stellione serpente quodam variis coloribus qs. stellato, et homini praeprimis fraudulenter invisio ...) quod committunt, qui improbius fraudavere, si crimen aliud non sit quod objiciatur...".⁴⁶

-
44. (Eie onderstreping.) "Willekeurige straf" word opgelê wanneer daar nie 'n besondere straf vir 'n bepaalde geval neergelê is nie, in welke geval die regter dan 'n diskresie het oor die straf wat opgelê moet word - Carpzovius (Verhandeling) 125.1 (1332).
45. Carpzovius (Verhandeling) 125.2 (1332). Eie onderstreping.
46. Vertaal: "Die misdaad stellionatus (so genoem op grond van die stellio-akkedis met sy verskeidenheid kleure en wat op die mees skelmagtige manier na die mens loer) word deur mense gepleeg wat op laakbare wyse 'n ander bedrieg het en wanneer daar geen ander misdaad is waarvan hul aangekla kan word nie" - Struvius 47.20.109 (938).

Daar sal vervolgens gelet word op die voorbeelde wat die ou Duitse skrywers ter illustrasie van stellionatus aanvoer, in 'n poging om hieruit te probeer aflei wat hulle onder dié misdaad verstaan het. Daar sal ook gelet word op die vraag of nadeel 'n vereiste was vir aanspreeklikheid op grond van stellionatus.

(b) Voorbeelde van stellionatus

Brunneman en Strykius se bespreking van die handeling wat as stellionatus bestraf moet word, bevat grootliks 'n herhaling van die gevalle wat deur die Romeine as sodanige bestraf is.⁴⁷ Daar word egter wel 'n paar voorbeelde deur sommige skrywers voorgehou wat nie in die Romeinsregtelike bronne aangetref word nie, naamlik gevalle

- (a) waar iemand valslik teenoor 'n ander voorgee dat hy ryk is, ten einde 'n groot bedrag van hom te leen;⁴⁸ en
- (b) waar iemand valslik slegte nuus aan 'n ander meedeel (byvoorbeeld dat die vyand in aantog is) sodat hy van sy goedere teen 'n lae prys verkoop.⁴⁹

'n Gemeenskaplike kenmerk van die twee voorbeelde wat so pas aangehaal is, is dat die misdaad in beide gevalle deur die maak van 'n wanvoorstelling gepleeg is. Soos reeds genoem, is die ander voorbeelde van stellionatus deur die ou Duitse skrywers aangehaal, van die Corpus Iuris Civilis afkomstig. In die bespreking van die Romeinse reg⁵⁰ is daarop gewys dat dit 'n kenmerk van die meeste van hierdie voorbeelde is dat die handeling wat betrokke is, die vorm van 'n wanvoorstelling aanneem. Daar is egter gevalle in die Romeinse reg waar 'n wanvoorstelling nie ter sprake kom nie, en die

47. Sien Brunneman 931-932; Strykius (15) 1170.

48. Strykius (15) 1170; Brunneman 47.20.2 (931).

49. Strykius (15) 1170.

50. Supra I A 4 (d).

handeling slegs as 'n skelmstreek aangestip kan word. Omdat sommige van die ou Duitse skrywers na die ou Romeinse voorbeelde van stellionatus verwys, moet aanvaar word dat hulle hulself daarmee vereenselwig het dat stellionatus nie beperk moes word tot gevalle waar die dader se handeling op 'n wanvoorstelling neergekom het nie. Aan die ander kant kan dit sekerlik gekonstateer word dat stellionatus volgens die ou Duitse skrywers hoofsaaklik deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg is.

Laastens moet daar in die besonder na die volgende geval, deur Strykius genoem, verwys word: hy bespreek naamlik die strafregtelike aanspreeklikheid van 'n persoon wat 'n verseëelde dokument van 'n ander oopbreek. Indien die dader dit doen uit blote nuuskierigheid en sonder die opset om die waarheid te verdraai (deur byvoorbeeld 'n valse bewering daarin te skryf) maak hy homself volgens Strykius aan stellionatus skuldig en nie aan falsum nie.⁵¹ Hieruit moet afgelei word dat, anders as in die geval van falsum, stellionatus (volgens Strykius) nie noodwendig beperk is tot 'n verdraaiing van die waarheid nie.

Die ou Duitse skrywers maak geen melding van skuld as element van stellionatus nie. Aangesien hulle in die algemeen dieselfde voorbeelde van stellionatus voorhou as wat in die Corpus Iuris Civilis aangetref word, is dit redelik om aan te neem dat dieselfde skuldvorm wat deur die Romeine vereis is, naamlik opset, deur hulle vereis is.

JOHANNESBURG

(c) Die rol van nadeel by stellionatus

Onder die geleedere van hierdie skrywers is dit slegs Brunneman⁵² wat moontlik nadeel as vereiste vir stellionatus stel. Hy vereis naamlik dat die dader se optrede in alterius fraudem moes geskied het, wat vertaal kan

51. Strykius (4) 273.

52. 47.20.2 (931).

word as "tot nadeel van 'n ander".⁵³ Hy brei nie verder op hierdie vereiste uit nie. Origens skenk die ander skrywers geen aandag aan die nadeelelement by stellionatus nie.

Wanneer daar na die voormelde voorbeelde⁵⁴ van stellionatus gekyk word (wat nie in die Romeinse reg teëgekomp word nie), is dit opmerklik dat die dader se handeling in al die gevalle gerig is op die aantasting van die klaer se vermoë. In die geval waar die dader valslik voorgee dat hy ryk is ten einde 'n groot som geld van die klaer te leen, is daar sprake van potensiele vermoënskade. Die klaer loop die gevaar dat die dader nie in staat sal wees om die lening terug te betaal nie.

In die ander geval, waar die dader valslik slegte nuus aan die klaer meedeel ten einde sy goed teen 'n laer prys van hom te koop, ly dit ook geen twyfel nie dat die nadeel wat hier ter sprake kom, vermoënskade is. Die misdaad is, volgens die manier waarop hierdie voorbeeld geformuleer is, by die maak van die wanvoorstelling (naamlik die aankondiging van die slegte nuus), voltooi. Hiervolgens is dit dan nie 'n vereiste vir aanspreeklikheid dat die klaer inderdaad die goedere teen 'n laer prys verkoop (en sodoende daadwerklike skade ly) nie. Hier is dus ook net van potensiele vermoënsverlies sprake.

(d) Samevatting

Alhoewel die ou Duitse skrywers nie 'n duidelike en eenvormige omskrywing van stellionatus gee nie, blyk dit of hulle, net soos die Romeine, hierdie misdaad gesien het as die verrigting van 'n skelmstreek of die maak van 'n wanvoorstelling wat vermoënskade of potensiele vermoënskade vir 'n ander tot gevolg het. Opset is vermoedelik vereis. 'n Belangrike vereiste vir

53. Heumann-Seckel 221; Lewis en Short 778.

54. Supra I C 3 (b).

stellionatus was egter dat daar geen ander misdaad moes bestaan waaronder die dader se optrede tuisgebring kon word nie.

4. DIE VERSKIL TUSSEN STELLIONATUS EN FALSUM

Daar is twee persone onder die ou Duitse skrywers wat nie ten gunste daarvan is om die tradisionele onderskeid tussen falsum en stellionatus te handhaaf nie. Boehmer⁵⁵ en Leyser⁵⁶ verklaar byvoorbeeld uitdruklik dat daar geen verskil tussen die twee misdade is nie. Boehmer voer aan dat dit in sy tyd nie meer 'n praktiese verskil maak of 'n daad as falsum of stellionatus geklassifiseer word nie, aangesien die strawwe vir falsum ook (nou) van die regter se diskresie afhang.⁵⁷ Leyser⁵⁸ skryf die bestaan van die tradisionele onderskeid tussen stellionatus en falsum toe aan 'n reeks historiese gebeure rondom die ontstaan van hierdie misdade. Hy verklaar dat daar in sy tyd geen onderskeid getref word tussen die misdade nie en dat alle gevalle van 'n verdraaiing van die waarheid met reg as falsum bestraf kan word.⁵⁹ Stellionatus het dus vir hom in sy tyd nie meer enige bestaansreg as afsonderlike misdaad nie.

Brunneman en Strykius is egter ten gunste van 'n onderskeid tussen stellionatus en falsum. So verklaar Brunneman⁶⁰ byvoorbeeld dat die "dubbele ver-

55. Ad art 112 CCC par 2 (386).

56. (9) 744.

57. Boehmer ad art 112 CCC par 2 (386). In die Romeinse reg is die strawwe vir falsum deur die lex Cornelia de falsis voorgeskryf, terwyl die misdaad stellionatus daardeur gekenmerk is dat strawwe diskresionêr opgelê kon word.

58. (8) 416; (9) 742.

59. (9) 744.

60. Brunneman 47.20.3 (931).

koping"-geval⁶¹ nie as stellionatus bestraf kan word nie, aangesien dit reeds deur die Romeine as falsum gebrandmerk is. Vir Strykius⁶² is die onderskeid tussen stellionatus en falsum hoofsaaklik daarin geleë dat 'n handeling wat deur die lex Cornelia bestraf is, as falsum aan te merk is, terwyl 'n impostura ('n daad van bedrog) wat nie deur die lex Cornelia as falsum geëien is nie, as stellionatus bestraf is. Hy tref in die volgende geval 'n baie interessante onderskeid tussen dié twee misdade:⁶³ indien die dader 'n ander persoon se verseëelde dokument uit blote nuuskierigheid oopbreek, kan hy nie van falsum aangekla word nie, aangesien hy hiervoor die animus moes gehad het om die waarheid tot nadeel van 'n ander te verdraai of te verberg. Die dader kan egter weens stellionatus vervolg word. Van al die ou skrywers (met inbegrip van die Romeins-Hollandse skrywers)⁶⁴ wat 'n verskil probeer tref tussen die misdade stellionatus en falsum, is hierdie die enigste poging om die onderskeid op die verskil ten aansien van die elemente van die twee misdade te baseer (in teenstelling met die ander skrywers wat die onderskeid bloot op grond van historiese oorwegings gehandhaaf het).



61. Sien D 48.10.21 en supra I A 2 (b) (viii) oor hierdie geval. Volgens D 48.10.21 is 'n persoon aan falsum skuldig indien hy dieselfde eiendom aan twee verskillende persone verkoop. In teenstelling met hierdie geval, word in C 9.34.1 weer verklaar dat 'n persoon wat dieselfde saak aan meer as een persoon verpand met verswyging van die bestaande pandreg, aan stellionatus skuldig is.

62. (15) 1170.

63. (4) 273-274.

64. Sien infra I D 4.

D. DIE ROMEINS-HOLLANDSE REG

1. INLEIDING

Ons gemeenregtelike skrywers behandel in die algemeen die Romeinsregtelike misdade stellionatus en die crimina falsi, wat ingevolge die lex Cornelia de falsis bestraf is, afsonderlik. Daar is egter 'n paar skrywers wat slegs die crimina falsi bespreek en geen melding van stellionatus maak nie.¹ Van der Linden bespreek wel stellionatus, maar hy sien dit as deel van falsum.²

Die bespreking van die Romeins-Hollandse reg sal dieselfde patroon aanneem as die bespreking van die skrywers van die usus modernus pandectarum in Duitsland: eers sal die misdaad falsum in die Romeins-Hollandse reg bespreek word, waarna stellionatus aan die beurt sal kom. Die verband en/of onderskeid tussen falsum en stellionatus sal ook bespreek word.

2. DIE MISDAAD FALSUM

(a) Omskrywing van die misdaad falsum

Die algemene neiging onder ons skrywers is om eers 'n omskrywing van falsum te gee. Daarna volg daar gewoonlik 'n herhaling van al, of sommige van, die crimina falsi wat in die lex Cornelia de falsis aangetref is. Al die omskrywings van falsum is egter nie eenders bewoord nie. Daar is ook 'n paar

1. Te wete Zypaeus, Damhouder en Moorman.

2. 256: "In eenen uitgebreiden zin kan men 'er ook onder tellen (onder falsum) het opzettelijk fraudeeren van 's Lands gemeente middelen; gelijk mede alle die daaden, welke onder den algemeenen naam van bedriegerijen te rangschikken zijn. (D.D. ad tit. ff. stellionat.)".

skrywers wat geen omskrywing van falsum waag nie, maar volstaan by 'n bespreking van die verskyningsvorme daarvan.³

Volgens Damhouder⁴ word 'n "valsheydt" gepleeg indien die dader enige "dingh" valslik, kwaadwilliglik en met lis "corrumpeert" (verander/vervals) en "bederft", en daardeur "den simplen ende onnooselen" bedrieg. Hy vereis verder dat die vervalsing of "bederwing" van 'n saak moet geskied juis met die oogmerk om iemand te bedrieg. Hierdie omskrywing kom dus daarop neer dat "valsheydt" deur middel van vervalsing gepleeg word met die opset om iemand te bedrieg. Zoesius⁵ omskryf die misdaad falsum bloot net as veritatis immutatio (die verdraaiing van die waarheid). Hy toon wel in sy latere bespreking aan dat opset en nadeel 'n vereiste is vir die misdaad.⁶

Die mees algemene omskrywing van falsum is: 'n opsetlike en bedrieglike verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid tot nadeel van 'n ander.⁷ Wesenbecius⁸ toon egter (met verwysing na hierdie omskrywing) aan dat falsum nie altyd gepleeg word deur 'n daadwerklike verdraaiing van die

3. Sien van Leeuwen Censura Forensis 1.5.6 (550-551), (RHR) 4.33.14 (457); Zypaeus Liber 9 (285); Van Bynkershoek Observationum Iuris Romani Caput 48 (292). Matthaeus 48.7.1.1 (540) verklaar dat vanweë die verskeidenheid van dade wat daardeur betrek word, falsum nie vir 'n noukeurige omskrywing vatbaar is nie. Hy dui egter aan dat dit breedweg (volgens algemene opvatting) omskryf kan word as die bedrieglike nabootsing of onderdrukking van die waarheid tot die nadeel van 'n ander.
4. Caput 119 (194).
5. 48.10.1 (939).
6. Sien Zoesius 48.10.1 (939) oor die vereiste van opset en 48.10.9 (940) oor nadeel.
7. Huber 898: Nabootsing of "verdonkering" van die waarheid tot bedrog en skade van 'n ander. Van der Linden 254: "Verberging" van die waarheid wat nadeel vir 'n ander tot gevolg het. Westenberg (6) 1167 en Wissenbach 48.36.1.8 (543): Die opsetlike en bedrieglike nabootsing en onderdrukking van die waarheid tot nadeel van 'n ander. (Eie vertaling.)
8. 48.10.2 (659).

waarheid nie. Daarom vereis hy slegs 'n handeling wat dolo malo tot nadeel van 'n ander gepleeg word en wat gepaard moet gaan met die oogmerk om die waarheid te verdraai.⁹ Voet¹⁰ se omskrywing van falsum is identies met dié van Wesenbecius.

Sommige skrywers stel dit ook as 'n vereiste vir aanspreeklikheid weens falsum dat die dader se handeling uitdruklik deur die lex Cornelia de falsis bestraf moes gewees het.¹¹ Die gevolg hiervan is dat nie elke opsetlike en nadelige verdraaiing van die waarheid as falsum strafbaar is nie, maar alleenlik die gevalle wat alreeds deur die lex Cornelia de falsis as crimina falsi geïdentifiseer is. Die crimina falsi-misdade vorm volgens hierdie standpunt dus 'n numerus clausus. Dit wil voorkom asof Wissenbach¹² nie hierdie standpunt onderskryf nie, aangesien hy die opmerking maak dat die species van falsum oneindig is.

Myns insiens is dit ietwat teenstrydig om enersyds 'n algemene omskrywing van falsum te gee en andersyds te vereis dat die betrokke geval reeds deur die lex Cornelia as falsum strafbaar moes gewees het. Die voorstanders van hierdie bykomende vereiste kon hierdie vereiste, naamlik dat die handeling reeds deur die lex Cornelia bestraf moes gewees het, dan net sowel as enigste vereiste neergelê het, aangesien die ander vereistes andersins oorbodig is.

-
9. Wesenbecius 48.10.2 (659): "Falsum definiunt esse imitationem veritatis. ... Non enim quicquid verum non est, falsum est, ut apud dialecticos: sed id putetur, quod animo corrumpendae veritatis in alterius fraudem dolo malo fit". (Eie onderstreping.)
 10. 48.10.1 (1101). Net soos Wesenbecius, gebruik hy ook die uitdrukking in fraudem alterius, wat Gane ((7) 455) byvoorbeeld vertaal as "to the prejudice of another". Hierdie aspek sal egter infra meer volledig behandel word by die bespreking van die nadeelvereiste.
 11. Van der Keessel (3) 1308, 1370, 1419; Wesenbecius 48.10.2 (659).
 12. 48.36.1.8 (543).

Dit is duidelik dat die meerderheid gemeenregtelike skrywers (soos ook die ou skrywers in Duitsland) die volgende vereistes vir falsum stel:

- (a) verdraaiing van die waarheid,
- (b) nadeel, en
- (c) opset.

Vervolgens sal daar gelet word op ons ou skrywers se beskouing van die drie elemente van falsum, op grond van hierdie tradisionele omskrywing daarvan.

(b) Die verdraaiing van die waarheid

Dit is opmerklik dat heelwat skrywers wat die verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid as vereiste vir falsum stel, geen poging aanwend om aan te toon dat die gevalle wat hulle as voorbeelde van falsum voorhou, inderdaad op 'n verdraaiing of onderdrukking van die waarheid neerkom nie. Trouens, van die voorbeelde wat hulle bespreek, is juis nié tekenend van 'n verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid nie.

Hierdie voorbeelde, wat nie neerkom op 'n verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid nie, is ontleen aan die Corpus Iuris Civilis, wat reeds hierbo bespreek is en dus slegs kortliks weer genoem sal word.

Die ontvangs van geld deur 'n getuie om (volgens sommige skrywers selfs al sou hy die waarheid praat) te getuig, of om sy getuienis te weerhou, word deur verskeie skrywers as 'n voorbeeld van falsum aangehaal.¹³ Die handeling wat hier bestraf word, is die ontvangs van geld deur 'n getuie. Die ontvangs van die geld kan op sigself egter nie as 'n verdraaiing of onder-

13. Sien Huber 898; Westenburg (6) 1168; Wissenbach 48.36.1.8 (543). Volgens Matthaeus 48.7.1.13 (545-546) was dit die bedoeling van die lex Cornelia de falsis om nie net die ontvangs van geld om valse getuienis af te lê, te bestraf nie, maar selfs ook die ontvangs van geld om die waarheid te getuig. Perezius 9.22.3 (2) 189 praat van die omkoop van 'n getuie, wat as falsum strafbaar is. As rede vir die bestraffing hiervan, voer hy aan dat sulke getuies se getuienis normaalweg met suspisie bejeën word.

drukking van die waarheid gesien word nie, ongeag die rede waarvoor die dader die geld in ontvangs neem. Dieselfde argument is van toepassing op die ander voorbeeld van falsum wat deur sommige ou skrywers genoem word, naamlik die ontvangs van geld om in 'n hofgeding vir 'n persoon regsverteenwoordiging te reël.¹⁴ 'n Ander voorbeeld van falsum waarna sommige ou skrywers verwys, is die edik van Claudius. Soos reeds aangetoon in die bespreking van die Romeinse reg, kon 'n persoon homself aan die oortreding van hierdie edik skuldig maak sonder dat daar enigsins sprake van 'n wanvoorstelling was.¹⁵ Voet¹⁶ verwys verder na die geval in die Romeinse reg van die persoon aan wie dokumente toevertrou is en wat die inhoud daarvan aan die teenstaander van die persoon wat die dokumente aan hom toevertrou het, openbaar gemaak het. Weer eens is hierdie geval nie 'n voorbeeld van 'n dader wat die waarheid verdraai of onderdruk nie. Dieselfde kan ook gesê word van die voorbeeld van falsum waarna Perezzius¹⁷ verwys, naamlik die verwydering van 'n testament.

14. Westenberg (6) 1168; Wesenbecius 48.10.5 (659).

15. Soos aangetoon by die bespreking van die Romeinse reg, het die edik van Claudius bepaal dat 'n persoon wat by die skryf van 'n ander se testament, met of sonder toestemming van die testateur, 'n bemaking ten gunste van homself daarin beskryf, strafregtelik aanspreeklik gehou moes word as falsarius - D 48.10.15.pr. Zoesius 48.10.17 (941) wys tereg daarop dat dit onder hierdie edik 'n misdaad was om selfs op versoek of bevel van 'n testateur 'n voordeel aan jouself te bemaak in die testateur se testament. Sien ook Groenewegen 322; Huber 898; Matthaeus 48.7.1.4 (541). Van der Keessel (3) 1322, 1326, 1339 is dit ook eens met die standpunt dat dié edik in die Romeinse reg oortree kon word selfs al het die dader volkome in ooreenstemming met die testateur se wil die bemaking ten gunste van homself in die testateur se testament ingeskryf. Volgens hom moes daar in die Romeins-Hollandse reg blykbaar 'n verandering in die regsposisie plaasgevind het, aangesien hy sê dat daar in die reg van sy tyd alleenlik van falsum sprake was indien die dader teenstrydig met die wil van die testateur opgetree het.

16. 48.10.6 (1103).

17. 9.22.5 ((2) 189).

Wesenbecius¹⁸ en Voet¹⁹ wyk af van die algemene neiging onder ons ou skrywers om vir die handeling by falsum 'n verdraaiing van die waarheid te vereis. Die dader hoef volgens hulle net dolo malo op te tree met die doel om die waarheid te verdraai. Die voorbeelde wat hulle noem, voldoen dan ook aan die vereiste wat hulle neerlê met betrekking tot die handeling by falsum. Dié voorbeelde is die volgende: die fabrisering van valse getuienis ten einde die reg te verydel, die lewering van valse getuienis, die ontvangs van geld om getuienis terug te trek of te weerhou, muntvervalsing, bedrieglike verandering van 'n naam, die vervalsing van handtekeninge en die verkoping van dieselfde saak aan verskillende persone kragtens verskillende kontrakte, die opsetlike verontagsaming van keiserlike verordeninge deur 'n regter, die opstel van valse getuieverklarings, vervalsing van dokumente en handtekeninge, gebruikmaking van valse mate en gewigte en die omkoop van 'n regter.²⁰

Volgens Van der Keessel²¹ bestaan die handeling by falsum uit die verandering/verdraaiing (immutatio), onderdrukking (suppressio) of nabootsing (imitatio) van die waarheid. Onder "verdraaiing van die waarheid" noem hy as voorbeeld die vervalsing van 'n testament, onder "onderdrukking van die waarheid" die vernietiging of versteking van 'n ander se testament, en onder "nabootsing van die waarheid" die namaking van 'n ander se handtekening, die aflê van valse getuienis en die uitgee van valse dokumente in die naam van die praetor.

Hy behandel ook Leyser se standpunt,²² naamlik dat nie alle handelinge wat deur die Romeine as crimina falsi bestraf is, op die verdraaiing, onderdrukking of nabootsing van die waarheid neerkom nie. Hy verwys dan na die

18. 48.10.2 (659).

19. 48.10.1 (1101).

20. Wesenbecius 48.10.2.8 (659-660); Voet 48.10.6 (1101-1102).

21. (3) 1300.

22. Supra I C 2 (b).

voorbeelde wat Leyser ter ondersteuning van sy (Leyser se) standpunt aanhaal, te wete die oopmaak van 'n ander se testament terwyl die testateur nog lewe, die uitlees van so 'n testament in die openbaar, en die oorhandiging van dokumente deur 'n dader aan die teenstander van 'n party wat die dokumente by die dader vir veilige bewaring gelaat het. Wat die oopmaak van die testament van 'n lewende persoon betref, voer Van der Keessel aan dat hier wel 'n verdraaiing van die waarheid plaasvind, aangesien die dader se optrede tot gevolg het dat die testament ongeldig raak. Dit is egter nie duidelik hoe dit as 'n verdraaiing van die waarheid gesien kan word nie. Wat die geval van die oorhandiging van dokumente aan 'n teenparty betref, is dit sy siening dat hier 'n skending van vertroue wat in 'n ander geplaas is, plaasvind. Hy verduidelik egter weer eens nie hoe hierdie vertroueskending as 'n verdraaiing of onderdrukking van die waarheid gesien kan word nie. Dan verwys Van der Keessel ook na die geval waar 'n getuie geld ontvang - selfs om die waarheid te getuig - en verduidelik hier dat die wetgewer (van die lex Cornelia de falsis) van die veronderstelling uitgegaan het dat 'n getuie wat geld ontvang om te getuig, se getuienis vermoed moet word vals te wees. Dit mag wel 'n verduideliking van die ratio van die bestraffing van hierdie soort gedrag wees, maar die feit bly staan dat dit steeds die ontvangs van geld is wat bestraf word en dat die ontvangs van geld nie as 'n daadwerklike verdraaiing of onderdrukking van die waarheid beskou kan word nie. Ek kan dus nie saamstem met die gevolgtrekking waartoe hy geraak het, naamlik dat al die voorbeelde (so pas genoem) met sy siening van die falsum-handeling as 'n verdraaiing of onderdrukking van die waarheid versoenbaar is nie.²³

Soos aangetoon, het sekere skrywers nie die bestraffing van falsum beperk tot die gevalle wat uitdruklik onder die lex Cornelia deur die Romeine bestraf is nie. Hulle hou dan ook voorbeelde van falsum voor wat nie aan die Romeinse reg bekend is nie. Dit is egter opmerklik dat, op enkele uitson-

23. Sien van der Keessel (3) 1300: "Ceterum de hisce exemplis notadum haec ... nequicquam obstare definitioni, quae ab eo quod plerumque fit recte desumitur". (Met betrekking tot bogemelde voorbeelde moet daarop gelet word ... dat hulle geensins in stryd is met die omskrywing wat tereg afgelei is uit daardie gevalle wat die meeste voorkom nie.)

derings na, al hierdie voorbeelde as òf 'n verdraaiing/nabootsing òf as 'n onderdrukking van die waarheid aangesien kan word. Dié voorbeelde is die volgende:

- (a) die dader gee voor dat hy 'n bepaalde vrou se eggenoot is of dat hy 'n sekere persoon se ouer is;²⁴
- (b) die dader "hou hom opsetlik skaars" sodat hy nie gedwing kan word om te getuig nie (hy onderdruk met ander woorde die waarheid);²⁵
- (c) 'n bedelaar gee valslik voor dat hy fisies gestrem is;²⁶
- (d) 'n soldaat gee valslik voor dat hy ongesteld is ten einde militêre diens te ontduik;²⁷
- (e) nadat die klaer sy handtekening onder aan 'n blanko vel aangebring het, voltooi die dader die dokument op 'n wyse wat teenstrydig is met die bedoeling van die ondertekenaar;²⁸
- (f) 'n persoon verkoop vervalste edelstene as egte edelstene, of verkoop goedere wat van brons gemaak is asof dit goud of silwer is;²⁹
- (g) 'n persoon steel openbare dokumente³⁰ (wat, afhangende van die feite, as 'n onderdrukking van die waarheid beskou kan word);

24. Mattheus 48.7.1.17 (547); Zoesius 48.10.10 (939).

25. Voet 48.10.4 (1101).

26. Mattheus 48.7.1.17 (547); Voet 48.10.4 (1101). Sien ook Carpzovius (Verhandeling) 85.46-47 (ou Duitse skrywer).

27. Voet 48.10.4 (1101).

28. Voet 48.10.6 (1102).

29. Voet 48.10.6 (1102).

30. Voet 48.10.6 (1102).

- (h) 'n persoon kleur satyn ten einde dié stof se gewig op hierdie wyse onnodig te verhoog;³¹
- (i) 'n handelaar vermeng minderwaardige stowwe met stowwe van goeie gehalte om kopers te mislei;³²
- (j) 'n vervaardiger gebruik wederregtelik die handelsmerk van ander vervaardigers op sy handelsware of dokumente;³³
- (k) 'n persoon gee valslik voor dat hy 'n dokter is of tot die adelstand behoort;³⁴
- (l) 'n persoon belet 'n getuie om getuie af te lê³⁵ - 'n handelswyse wat op die onderdrukking van die waarheid neerkom;
- (m) 'n notaris of griffier maak 'n valse bewering in 'n dokument;³⁶ en
- (n) 'n sekretaris, wat opdrag gekry het om aan 'n prins te skryf, versuim kwaadwilliglik om dit te doen.³⁷

Dit is egter opmerklik dat nie al bostaande gevalle as die maak van 'n wanvoorstelling gesien kan word nie, maar bloot as 'n onderdrukking van die waarheid, sonder misleiding van 'n ander. (Vergelyk gevalle b, l en n.)

31. Voet 48.10.6 (1102).

32. Voet 48.10.6 (1102).

33. Voet 48.10.6 (1102).

34. Matthaeus 48.7.1.17 (547). Sien ook Struvius par 48.10.71 (974) (ou Duitse skrywer).

35. Huber 898.

36. Damhouder Caput 122 (199).

37. Ibid (198).

'n Paar voorbeelde van falsum wat Damhouder en Voet opnoem wat nie aan die Romeinse reg ontleen is nie, pas moontlik nie heeltemal by die voorbeelde in die voorafgaande lys in nie, omdat die handeling nie geredelik as 'n verdraaiing of onderdrukking van die waarheid beskou kan word nie. Dié gevalle is:

- (a) die leen van valse mate en gewigte;³⁸
- (b) die geval waar 'n klerk of notaris opsetlik versuim om by die verlyding van 'n dokument die vormvoorskrifte wat vir die dokument vereis word, na te kom;³⁹
- (c) die geval van die werknemer wat in diens geneem is om sy werkgewer se briewe af te haal en dan versuim om dit af te lewer.⁴⁰

In die pasgemelde geval (a) is die misdaad voltooi die oomblik wat die valse mate en gewigte deur die dader geleen word. Die daadwerklike onderdrukking van die waarheid deur die gebruik van mate en gewigte, is nie 'n vereiste vir die voltooiing van die misdaad nie. Geval (b) kan wel as 'n verdraaiing van die waarheid gesien word, mits aangeneem word dat die klerk of notaris valslik teenoor iemand voorgegee het dat hy inderdaad die nodige vormvoorskrifte nakom of nagekom het. In geval (c) kan daar daik nog betoog word dat die werknemer deur sy optrede die waarheid onderdruk, deurdat hy verhoed het dat die inhoud van die briewe wel tot die kennis van die geadresseerde gekom het.

Na my mening kan die volgende afleiding ten aansien van ons ou skrywers se siening van die handeling by falsum gemaak word:

- (a) Ten spyte van hul poging tot veralgemening, toon hul beskouing van die crimina falsi juis aan dat die handeling by die crimina falsi (soos ingevolge die lex Cornelia de falsis bestraf) hom vanweë die uiteenlopende aard van dié misdade nie tot 'n algemene omskrywing leen nie.

38. Damhouder Caput 123 (202).

39. Voet 48.10.4 (1101).

40. Damhouder Caput 123 (200).

(b) Die algemene neiging onder die ou skrywers was om die handeling by die crimina falsi tot 'n verdraaiing of onderdrukking van die waarheid te beperk. Die rede vir hierdie neiging is moontlik dat die "nuwe" dade wat hulle as falsum gebrandmerk het (wat nie onder die lex Cornelia van ouds betrek is nie), in die algemeen daardeur gekenmerk word dat dit die vorm van 'n verdraaiing of onderdrukking van die waarheid aanneem.

(c) Nadeel as vereiste vir falsum

Alhoewel Damhouder nie nadeel as 'n vereiste vir falsum in sy omskrywing van die misdaad vermeld nie,⁴¹ noem hy tog elders in sy bespreking van die misdaad dat 'n daad nie as "valscheydt" bestraf kan word nie tensy die daad 'n ander skade, oneer of skande berokken het. Waar iemand byvoorbeeld datums, syfers of name van persone in 'n dokument uitvee of veranderings in die dokument aanbring, vereis Damhouder vir 'n skuldigbevinding aan falsum, dat sulke optrede wel iemand moes benadeel het.⁴² In die geval waar die dader iemand se briewe oopskeur en die inhoud daarvan bekendmaak, vereis hy dat sodanige handeling vir 'n ander skade of verleentheid moes meebring.⁴³ Hy stel ook skade as 'n vereiste vir aanspreeklikheid in die geval van 'n sekretaris wat versuim om aan 'n prins te skryf, nadat hy opdrag ontvang het om dit te doen.⁴⁴ Indien iemand sy naam verander het sonder dat dit skade aan 'n ander teweeggebring het, kan 'n persoon volgens hom nie aan "valscheydt" skuldig bevind word nie.⁴⁵

Damhouder stel nadeel dus as 'n besliste vereiste vir falsum. Dit is ook duidelik dat hy die nadeel nie tot vermoënskade beperk nie. Dat hy die aan-

41. Sien Damhouder Caput 119 (194).

42. Damhouder Caput 122 (199).

43. Ibid (200).

44. Ibid (198).

45. Damhouder Caput 123 (202).

wesigheid van potensiële nadeel ook as voldoende beskou vir "valscheydt", blyk uit die volgende opmerking wat hy maak direk nadat hy verklaar het dat "valscheydt" nie sonder die aanwesigheid van nadeel kan bestaan nie:

"Mach nochtans sulcken valshaert extraordinariaerlijck ghepunieert zijn om zijn ghecommitteerde malitte ende valscheydt / die zulks is van nature / dat uyt haer eenighe schade / oneere oft injurie vermochte te spruyten / al en is't niet geschiedt".⁴⁶

Huber⁴⁷ vereis uitdruklik in sy omskrywing van falsum ("falsheyt") dat die waarheid tot bedrog en skade van 'n ander nageboots of onderdruk moet word. Wanneer hy voorbeelde van "falsheyt" voorhou, herhaal hy nie telkens die vereiste dat die dader se optrede aan 'n ander skade moes berokken het nie, behalwe waar hy die gebruik van valse mate en gewigte bespreek. Hier stel hy dit as vereiste dat die mate en gewigte tot 'n ander se nadeel gebruik moes gewees het.⁴⁸ Die nadeelvereiste word ook te berde gebring by "falsheyt" in verband met dokumente, waar hy meedeel dat dié misdadig gepleeg word as iemand (wel wetende dat dit vervals is) vervalste dokumente gebruik, voorlees, kopieë daarvan uitgee of dit "in eeniger manieren tot nadeel van een ander doet gelden".⁴⁹ Huber dui nie aan of hy die nadeel wat hy vereis, aldus tot vermoënskade beperk of nie.

Uit die voorbeelde van "falsheyt" wat hy gebruik, wil dit egter voorkom asof die nadeel nie noodwendig vermoënsregtelik hoef te wees nie. Hierdie voorbeelde is die volgende: die omruil van kinders (vermoedelik word dié gevalle bedoel waar babas of jong kinders pas na geboorte omgeruil word), aflegging van valse getuienis, en die geval waar iemand belet word om te

46. Damhouder Caput 122 (199). (Eie onderstreping.) Hier word dus dieselfde gedagtegang aangetref as by Carpzovius, naamlik dat die normale vasgelegde straf vir falsum opgelê moet word ten aansien van gevalle waar daadwerklike nadeel aanwesig is, terwyl "buitengewone straf" opgelê word as die daad slegs die moontlikheid van nadeel inhou.

47. 898.

48. Huber 899.

49. Ibid.

getuig.⁵⁰ Huber gee ook geen aanduiding of daar daadwerklike nadeel uit die dader se optrede moet voortvloei en of die moontlikheid van nadeel voldoende is nie.

Dit lyk of Perezius òf daadwerklike òf potensiële nadeel as voorwaarde vir falsum vereis: "Unde ut hoc crimen committatur, tria exigunt interpretes, immutationem veritatis, dolum, et ut alteri nocumentum seu damnum inde contingat".⁵¹ As voorbeeld van 'n geval waar die dader homself nie aan falsum skuldig maak nie, omdat nadeel ontbreek, verwys hy na die geval waar die persoon 'n dokument vervals, maar die vervalsing niemand enige skade aandoen nie, soos wanneer die dokument wat vervals is, in elk geval ongeldig was.⁵²

Alhoewel Zoesius die aanwesigheid van nadeel nie uitdruklik as vereiste in sy omskrywing van falsum stel nie,⁵³ verwys hy tog heelparty keer na die skadelikheid van die dader se optrede in sy bespreking van sekere voorbeelde van die crimina falsi. Met betrekking tot die aanspreeklikheid van 'n persoon wat sy naam verander, konstateer hy byvoorbeeld dat falsum alleenlik gepleeg word indien die naamsverandering tot nadeel van 'n ander geskied.⁵⁴ Waar 'n persoon valslik voorgee dat hy iemand anders is, vereis hy "ernstige skade" alvorens aanspreeklikheid volg.⁵⁵ 'n Verdere voorbeeld waar hy ook nadeel te berde bring, is die geval waar die dader valslik voorgee dat hy iemand se ouer is ten einde sodoende dié persoon se familie-

50. Huber 898.

51. Perezius 9.22.2 ((2) 188). Vry vertaal: "Daar word altyd drie vereistes gestel vir hierdie misdaad: verdraaiing van die waarheid, opset, en skade aan 'n ander, of die vereiste dat die daad skade (vir 'n ander) kan inhou".

52. Perezius 9.22.20 ((2) 191).

53. Sien Zoesius 48.10.1 (939).

54. Zoesius 48.10.9 (940).

55. Zoesius 48.10.10 (940).

kring tot nadeel van 'n ander binne te dring.⁵⁶ (Dit is nie duidelik wat hy hiermee bedoel nie, aangesien hy nie uitbrei op dié feitestel nie.)

Dat die nadeel wat hy vereis, nie noodwendig vermoënsregtelik hoef te wees nie, kan afgelei word uit die geval wat hy in die loop van sy betoog noem, naamlik dat ernstige skade moet voortspruit uit die dader se optrede waar hy sou voorgee om iemand anders te wees: tydens die afwesigheid van 'n ene Martinus Guar, het Arnoldus du Til voortdurend by Guar se vrou gaan kuier onder die voorwendel (seker teenoor die gemeenskap) dat hy met Guar se vrou getroud was. Toe die ware toedrag van sake later ontdek is, is hy as straf vir die misdad wat hy begaan het, tereggestel deur verbrand te word.⁵⁷

Voet,⁵⁸ Wesenbecius⁵⁹ en Westenberg⁶⁰ vereis almal dat die dader se optrede in fraudem alterius moes geskied het. Soos genoem, is die uitdrukking in fraudem alterius se letterlike vertaling "tot bedrog van 'n ander", maar dit kan ook as "tot nadeel van 'n ander" vertaal word.⁶¹ Dit is nie moontlik om te sê wat Westenberg en Wesenbecius in gedagte gehad het met die gebruik van hierdie uitdrukking nie, aangesien hulle nie in hul latere bespreking van falsum daarop terugkom nie. Voet gebruik ook nie weer hierdie uitdrukking wanneer hy die verskillende verskyningsvorme van die crimina falsi bespreek nie. Dit is egter heel moontlik dat hy, deur hierdie uitdrukking te gebruik, die nadeelvereiste bedoel het, veral in die lig van sy bespreking van D 48.10.28.⁶² Soos aangetoon,⁶³ verklaar Modestinus in

56. Zoesius 48.10.11 (940).

57. Zoesius 48.10.10 (940).

58. 48.10.1 (1101).

59. 48.10.2 (659).

60. (6) 1167.

61. Heumann-Seckel 221; Lewis en Short 778.

62. Sien Voet 48.10.5 (1102).

hierdie teks dat 'n dader wat 'n valse voorstelling maak omtrent die datum van 'n pandooreenkoms deur die datum van kontraksluiting terug te dateer, homself aan falsum skuldig maak. Die teks self maak geen melding van nadeel aan 'n ander as vereiste vir aanspreeklikheid nie. Voet gee die inhoud van die teks net so weer, maar voeg by dat die optrede in alterius laesionem (tot nadeel van 'n ander) moes geskied het. 'n Entjie verder in sy bespreking van die teks, beklemtoon hy dat falsum hier nie gepleeg word indien die gewraakte handeling (die terugdatering) met toestemming van die partye en sonder nadeel aan 'n ander (sine alterius praeiudicio) geskied het nie. Dit lyk dus asof hy nadeel as 'n vereiste vir falsum beskou, en dat hy met die uitdrukking in fraudem alterius wel nadeel bedoel.⁶⁴

Matthaeus⁶⁵ en Wissenbach⁶⁶ stel dit ook as vereiste vir falsum dat die dader in praeiudicium alterius moes opgetree het. Hulle brei egter nie verder hierop uit nie. Van Leeuwen⁶⁷ laat hom nie uit oor die vraag of nadeel vereis moet word al dan nie.

Van der Linden⁶⁸ vereis uitdruklik dat die klaer daadwerklike nadeel moes gely het. Hy verklaar naamlik dat "eene dadelijke benadeeling van een derden" 'n vereiste vir "falsiteit" is. Die straftoemeting moet ook pas by die graad van die nadeel wat veroorsaak is. Hy gee egter geen aanduiding of die nadeel net tot vermoënsregtelike skade beperk moet word nie.

(Voetnoot Vervolg)

63. Supra I A 2 (b) (viii).
64. Gane (7) 455 vertaal ook hierdie uitdrukking in die konteks waarin Voet dit gebruik het, as "to the prejudice of another".
65. 48.7.1.1 (540).
66. 48.36.1.8 (543).
67. Censura Forensis 1.5.6.1 (550); RHR 4.33.12 (457).
68. 255.

Van der Keesse⁶⁹ stel nadeel aan 'n ander as 'n vereiste vir falsum. Hy vind steun vir sy siening in die Digesta-teks⁷⁰ waarin verklaar word dat die onderdrukking van 'n testament wat in elk geval ongeldig is, nie tot aanspreeklikheid vir falsum aanleiding kan gee nie, aangesien 'n ongeldige testament uit die aard van die saak vir niemand van belang kan wees nie.

Van der Keesse dui ook aan dat potensiele nadeel voldoende vir falsum is: "Res ipsa tamen docet hoc requisitum ita esse intelligendum ut sufficiat damnum inde probabalter imminere, licet forte non sit datum".⁷¹ Ten einde sy punt te illustreer, wys hy daarop dat 'n getuie wat valse getuienis aflê, homself aan falsum skuldig maak selfs al heg die regter geen waarde aan die geloofwaardigheid van die getuie nie.

Van der Keesse spreek hom nie uit oor die vraag wat die aard van die vereiste nadeel behoort te wees nie - met ander woorde, of dit vermoënsregtelik van aard moet wees nie. Die aanduidings is egter dat hy nie net vermoënskade in gedagte het nie. Hy regverdig byvoorbeeld die bestaan van die omruiling van pasgebore babas as falsum-misdad aan die hand van die feit dat dit in openbare belang is dat die status en rangorde van families (ordinum dignitas familiarumque) onaangetas moet bly. Dit is duidelik dat die beskermingsobjek van dié vorm van falsum hier nie 'n vermoënswaarde het nie.

As ratio vir die bestraffing van die weiering om munte, waarop die keiser se kop afgebeeld is, te aanvaar, noem hy die agting wat onderdane aan die keiser verskuldig is, sowel as die handhawing van die openbare vertroue in

69. (3) 1300 en 1302.

70. D 48.19.38.6.

71. Van der Keesse (3) 1304. (Eie onderstreping.) Vertaal: "Hierdie vereiste (naamlik nadeel) moet so verstaan word dat dit voldoende is dat skade waarskynlik kan ontstaan, ten spyte van die feit dat daar duidelik geen daadwerklike nadeel is nie".

die amptelike munt.⁷² Hiervolgens blyk dit dus ook dat die belang ter sprake nie noodwendig vermoënsregtelik van aard hoef te wees nie.

Ter samevatting lyk dit of ons gemeenregtelike skrywers gewis nadeel as vereiste vir falsum neerlê. Alhoewel dit nie uitdruklik vermeld word nie, is daar hier en daar tog aanduidings dat die nadeel nie net tot vermoënskade beperk is nie. Daar is 'n paar skrywers⁷³ wat dit uitdruklik stel dat potensieële nadeel voldoende is vir aanspreeklikheid. Origens is daar net een skrywer, naamlik Van der Linden,⁷⁴ wat daadwerklike nadeel vereis en dus, by implikasie, nie die aanwesigheid van potensieële nadeel as voldoende vir aanspreeklikheid weens falsum ag nie. Die ander skrywers laat hulle nie uit oor die kwessie van potensieële nadeel nie en is dus nie uitdruklik daarteen gekant om net potensieële nadeel te vereis nie.

(d) Opset as vereiste vir falsum

Ons gemeenregtelike skrywers is dit eens dat opset as vereiste vir die crimina falsi gestel moet word.⁷⁵

Damhouder⁷⁶ stel hierdie vereiste nie uitdruklik in sy omskrywing van falsum nie. Hy konstateer egter dat 'n notaris of griffier wat nalatig, onwetend of op onagsame wyse deur 'n valse bewering in 'n geskrif iemand

72. Van der Keessel (3) 1412.

73. Naamlik Damhouder, Van der Keessel en Perezius (sien supra).

74. Sien supra.

75. Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.6.1 (550); Van der Linden 255; Voet 48.10.2 (1101); Perezius 9.22.2 ((2) 188); Van der Keessel (3) 1300, 1304. Sien ook Matthaëus 48.7.2.3 (549): "Et difficile sane dictu falsum culpa committi, cum vox ipsa dolosam veritatis imitationem significare videatur". (Dit sou moeilik wees om te sê dat falsum deur nalatigheid gepleeg (kan) word, aangesien hierdie uitdrukking (falsum) juis dui op die opsetlike nabootsing van die waarheid.)

76. Caput 119 (194).

skade berokken, nie strafregtelik aanspreeklik gehou kan word nie.⁷⁷ Die enigste redelike afleiding wat uit hierdie stelling gemaak kan word, is dat opset wel 'n vereiste vir aanspreeklikheid is.

Alhoewel Matthaeus en Van der Keessel onder die skrywers tel wat opset vir falsum vereis,⁷⁸ voer hulle aan dat die edik van Claudius 'n verskyningsvorm van falsum is waar opset nie 'n vereiste is nie.⁷⁹ Hulle verwys in hierdie opsig na die Digesta-teks⁸⁰ waarin Callistratus verklaar dat iemand wat hierdie edik oortree, nie van straf kwytgeskeld sal word indien hy voorgee dat hy nie van die strengheid van die edik bewus was nie. Volgens hulle beteken hierdie teks dat onkunde van die reg geen verskoning is nie. Hulle beskou onkunde van die reg in hierdie betrokke geval in werklikheid as 'n vorm van nalatigheid.⁸¹ Hulle kom op grond hiervan tot die gevolgtrekking dat die edik van Claudius oortree kan word indien die dader nalatig is.

Myns insiens vertolk Matthaeus die onderhawige teks verkeerd as hy daarin lees dat dit onkunde van die reg heeltemal as 'n verweer uitsluit. In die teks word die woord praetendere gebruik, wat meer die betekenis inhou van om iets voor te hou of voor te gee.⁸² Na my mening word dit bloot in die

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

77. Caput 122 (199).
78. Sien supra.
79. Matthaeus 48.7.2.3 (549); Van der Keessel (3) 1304. Sien supra I A 2 (b) (i) (aa), asook D 48.10.15.pr. oor die edik van Claudius.
80. D 48.10.15.pr.
81. Matthaeus 48.7.2.3 (549): "Excipienda tamen species SC Liboniano comprehensa, in qua nec ignorantia iuris, qua culpa species est, à poena excusat I. Divus 15. D. h. tit." (Die senatusconsultum Libonianus ('n verwysing na die edik van Claudius) is 'n uitsondering (op die reël dat opset vir falsum vereis word), aangesien onkunde van die reg, wat 'n spesies van nalatigheid is, hier nie verskoonbaar is nie - D 48.10.15.pr.) (Eie onderstreping.) Sien ook Van der Keessel (3) 1304, 1397.
82. Lewis en Short 1433.

teks gekonstateer dat iemand nie ligtelik sal kan voorgee dat hy nie kennis gedra het van die bepalings van die edik nie, sodat dit hier eerder om 'n bewysregtelike aspek gaan. Na my mening is hierdie teks nie afdoende bewys vir Matthaeus en Van der Keessel se siening dat die edik van Claudius sonder aanwesigheid van opset oortree kan word nie. Daar is trouens 'n ander teks wat juis aantoon dat opset vir die oortreding van hierdie edik vereis word. Paulus verklaar naamlik in 'n ander Digesta-teks⁸³ dat 'n persoon onder puberteit nie ingevolge die strafbepaling van die edik bestraf kan word nie. Dan is daar ook 'n teks wat aantoon dat die Romeine in een geval 'n dogter op grond van haar onkunde van die reg van straf ingevolge die edik kwytgeskeld het.⁸⁴

Die gemeenregtelike skrywers is in die algemeen ook van mening dat 'n dwaling strafregtelike aanspreeklikheid vir falsum uitsluit.⁸⁵ Daar word in die algemeen egter nie aangedui of hulle 'n dwaling as verweer tot 'n feitedwaling beperk nie. Van der Keessel⁸⁶ tref wel 'n onderskeid tussen 'n regs- en 'n feitedwaling. In die geval van 'n regsdwaling, doen hy aan die hand dat daar 'n vermoede van opset teen die beskuldigde moet bestaan, maar nie in die geval van 'n feitedwaling nie. Die rede waarom 'n vermoede van opset teen die beskuldigde in die geval waar 'n regsdwaling geopper word, moet geld, is dat die bestaan van só 'n dwaling nie geredelik aanvaar moet word nie, omdat regsonkunde baie maklik as verskoning geopper kan word.

(e) Samevatting

Ons ou skrywers het falsum in die algemeen as die opsetlike verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid tot nadeel van 'n ander omskryf. Daar is egter aangetoon dat dié omskrywing nie in alle opsigte

83. In D 48.10.22.pr.

84. D 48.10.15.5.

85. Van der Keessel (3) 1306; Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.6.1 (550); Van der Linden 255; Voet 48.10.2 (1101); Perezius 9.22.2 ((2) 188).

86. 6.14.8 (928).

geldig kan wees ten aansien van alle gevalle van falsum wat deur die lex Cornelia de falsis bestraf is nie. Vir die gevalle wat deur die ou skrywers as falsum gebrandmerk word, maar wat nie vroeër deur die lex Cornelia as sodanig betrek is nie, kan die bostaande omskrywing van falsum egter as geldig beskou word, behalwe deur daaraan toe te voeg dat die nadeel slegs potensieel van aard hoef te wees en vermoedelik ook nie tot vermoënskade beperk hoef te wees nie.

3. DIE MISDAAD STELLIONATUS

(a) Omskrywing van die misdaad stellionatus

Huber⁸⁷ verwys kortliks na 'n misdaad wat hy "bedriegerye" noem, waaronder hy "alderhande loosheyt om een ander te bekorten" verstaan. Hy voeg egter by dat alle misdade wat geen naam het nie, maar wat tot "beschadiging van andere strecken" onder "bedriegerye" tuisgebring behoort te word. Dit is duidelik dat hy "bedriegerye" as sinoniem van stellionatus gebruik, aangesien hy tipiese voorbeelde daarvan wat ontleen is aan die Corpus Iuris Civilis, verstrekk.⁸⁸ Stellionatus bestaan vir hom dus uit een of ander slinksheid wat tot nadeel van 'n ander uitgevoer word.

Net ná Van Leeuwen se kort bespreking van "valsheid" in sy "Het Rooms-Hollands-Regt",⁸⁹ volg 'n ewe kort bespreking van stellionatus, wat hy met die volgende omskrywing inlei:⁹⁰ "Alle misdaad, daarby enige boevery, of bedriegerye werd gepleegt, en geen bysondere naam heeft, quod crimen

87. 6.14.8 (928).

88. Hierdie voorbeelde sal infra onder die volgende hoof (3 (b)) genoem en bespreek word.

89. RHR 4.33.14 (457).

90. Van Leeuwen (RHR) 4.33.15 (458).

Stellionatus dicitur". Hy omskryf stellionatus nog meer onvolledig in sy Censura Forensis⁹¹ as bloot "omne crimen, quod speciali nomine caret".⁹²

Volgens Perezius⁹³ is stellionatus 'n species van die delicti extraordinarii⁹⁴ wat aanwending vind op grond van enige impostura (bedrog), dolus (opsetlike of kwaadwillige daad) of machionatio (slinkse streek). Hy wys verder daarop dat, aangesien die naam stellionatus afgelei is van die naam van 'n slinkse akkedis met die naam stellio, bedrieërs gewoonlik onder hierdie misdaad vervolg word. Daarna maak hy die interessante opmerking dat daar egter in die algemeen ingevolge stellionatus vervolg word in alle gevalle waar 'n vervolging extraordinem⁹⁵ moet geskied en daar nie 'n misdaad bestaan waaronder die dader se optrede tuisgebring kan word nie.⁹⁶ Hy beperk stellionatus dus nie tot bedrog nie, maar sien die aanwendingsgebied daarvan as veel wyer.

Wesenbecius⁹⁷ en Westenberg⁹⁸ se omskrywing van stellionatus is baie vaag: hulle sê bloot dat wanneer iemand iets dolo verrig het en daar nie 'n ander misdaad bestaan ingevolge waarvan die dader aangekla kan word nie, die dader dan van stellionatus aangekla moet word. Wesenbecius gee wel te kenne dat die dade wat aanleiding gee tot 'n vervolging weens stellionatus,

91. Censura Forensis 1.5.10 (555).

92. "Enige misdaad wat nie 'n spesifieke naam het nie."

93. 9.34.1 ((2) 204).

94. Dit is misdade wat nie deur 'n wet in die lewe geroep is nie en waarvoor nie 'n spesifieke straf voorgeskryf is nie (sien D 47.20.2 en D 47.11).

95. Dit is die naam van die proses waaronder crimina extraordinaria vervolg word.

96. "Nam ubicumque nomen et titulus criminis deficit, aut non occurrit, illic ad generalem accusationem de crimine stellionatus confugimus" - Perezius 9.34.1 ((2) 204).

97. 47.20.2 (626).

98. (6) 1141.

klaarblyklik van 'n lae gemene aard moet wees. Hy verwys naamlik na die oorsprong van die woord stellionatus⁹⁹ en merk in dié verband op dat daar onder stellionatus die begrip maledicum (laakbare gedrag) verstaan moet word.¹⁰⁰

Vir Wissenbach¹⁰¹ is stellionatus gewis ook 'n misdaad van wye omvang, aangesien hy dit omskryf as 'n misdaad wat nie eens 'n spesifieke naam het nie: "Crimen quod proprio et speciali nomine caret, Stellionatus dicitur".

Nadat hy verwys het na die oorsprong van die misdaad se naam, sê hy voorts: "Qui ergo fraudis improboris arguitur, si non sit crimen aliud quod obiciatur, accusatur stellionatus". (Wie dus 'n verfoeilike stuk bedrog pleeg, word van stellionatus aangekla indien daar nie 'n ander misdaad is waarvan hy aangekla (kan) word nie.)

Dit wil voorkom of Voet die aanwendingsgebied van stellionatus tot 'n groter mate as sommige ander ou skrywers inperk, as hy stellionatus soos volg omskryf:

"Stellionatus ... est omnia fallacia, dissimulatio, impostura, in fraudem alterius, proprii criminis nomen non habens".¹⁰² ("Stellionatus behels enige skelmstreek, verswyging of bedrog tot nadeel van 'n ander".)

Die uitdrukking in fraudem alterius word hier met "tot nadeel van 'n ander" en nie met die ander betekenis daarvan, naamlik "tot bedrog van 'n ander" nie, vertaal. Die rede hiervoor is dat "bedrog" (impostura) alreeds vroeër in die sin voorkom. Derhalwe sou dit sinneloos wees om weer eens te herhaal dat die optrede "tot bedrog van 'n ander" moes geskied het. Zoesius¹⁰³ se

99. Naamlik vanaf die naam van die skelmagtige akkedis stellio.

100. 47.20.1 (626).

101. 47.32.1.1 (478).

102. 47.20.1 (1040).

103. 47.20.2 (899).

vertaling is wesenlik dieselfde as dié van Voet, behalwe dat hy óók "enige laakbare daad tot nadeel van 'n ander gepleeg" as 'n verskyningsvorm van stellionatus voorhou.

As aanhef tot sy omskrywing van stellionatus verwys Matthaëus¹⁰⁴ ook na die feit dat hierdie misdaad sy naam te wyte het aan die gespikkelde stellio, - die skelmste akkedisspesie wat daar is. Volgens hom is daar geen ander dier wat op só 'n geslepe en skelm manier na 'n mens loer nie. Hy merk voorts op: "Accusantur autem stellionatus, qui improbius fraudavere, si crimen aliud non sit, quod obiciatur".¹⁰⁵ Dit lyk dus op die oog af of Matthaëus hierdie misdaad as 'n verskyningsvorm van bedrog beskou.

Van der Keessel¹⁰⁶ se interpretasie van die misdaad stellionatus toon sekere ooreenkomste met dié van Matthaëus. Hy haal ook die herkoms van hierdie misdaad se naam op en verklaar daaromtrent: "Inde improbiores fraudeum artifices stelliones aut stellionatores dicti sunt et ipsa fraus vel dolus improbiior stellionatus". Beinart en Van Warmelo¹⁰⁷ se vertaling van die pas aangehaalde sin is met respek, nie bevredigend nie. Dit lui: "Hence persons who are engineers of rather wicked frauds are called stelliones (knaves) or stellionatores, and the fraud or wicked deceit itself is called stellionatus". Hulle vertaal dolus dus hier met die begrip "deceit". Alhoewel hierdie woord wel so vertaal kan word, lyk dit net of dit nie in hierdie konteks so gebruik kan word nie, aangesien daar in dieselfde sin tog reeds van bedrog ("fraud") wat "deceit" omvat, gepraat word. Uit Ulpianus¹⁰⁸ se omskrywing van dolus het ons reeds gesien dat dolus ook enige skelmstreek of listige plan omvat. Dit sou myns insiens

104. 47.13.1.1 (233).

105. Vertaal: "Persone wat op verfoeilike manier bedrog pleeg, word dus van stellionatus aangekla, as daar nie 'n ander misdaad is waarvan hy aangekla (kan) word nie" - Matthaëus 47.13.1.1 (233).

106. (1) 452.

107. (1) 453.

108. Sien supra I A 3 (b) (ii) en D 4.3.1.2.

meer gepas gewees het om dolus hier met "skelmstreek" te vertaal, en wel om die volgende rede: "deceit" impliseer die maak van 'n wanvoorstelling, terwyl "skelmstreek" nie tot 'n wanvoorstelling beperk is nie. Dat Van der Keessel¹⁰⁹ nie bedoel het om stellionatus tot bedrog of misleiding te beperk nie, blyk uit sy verdere opmerking, naamlik dat die aanklag van stellionatus aanwending vind

"de insigniore fraude et dolo, vel alio crimine, quod speciale nomen non habet" (in geval van ernstige bedrog en skelm optredes (dolo), of enige ander misdaad wat nie 'n spesifieke naam dra nie).

Dit is heel moontlik dat Van der Keessel 'n nog wyer betekenis as "skelmstreek" aan die woord dolo in die voorafgaande aangehaalde gedeeltes wou heg. In sy bespreking van die verskyningsvorm van stellionatus, soos opgeteken in D 47.20.3.1, en wat soos volg lui: "Sed et si quis merces supposuerit vel obligatas auerterit vel si corruperit, aequè stellionatus reus erit,"¹¹⁰ beskou hy "... obligatas ... corruperit ..." as die beskadijing van goedere wat die dader verplig was om te lewer.¹¹¹ As voorbeeld van sodanige beskadijing noem hy een van die gevalle wat aanleiding gegee het tot aanspreeklikheid onder die actio de dolo,¹¹² naamlik waar die dader 'n dier aan die eiser verkoop het, maar dit voor oorhandiging, vergiftig het.¹¹³

Van der Linden¹¹⁴ beskou stellionatus, wat hy "bedriegerijen" noem, as deel van "falsiteit in eenen uitgebreiden zin". 'n Mens kan dus aanneem dat stellionatus se omskrywing verband moet hou met die omskrywing wat hy el-

109. (1) 452.

110. Vertaal: "Want as iemand handelsware opsy sit of goedere wat hy verplig is om te lewer, versteek of vernietig, is hy ook aan stellionatus skuldig."

111. Van der Keessel (1) 457.

112. Sien D 4.3.7.3.

113. Sien ook Huber 6.14.8 (928) wat in hierdie verband praat van beskadijing van handelsware.

114. 256.

ders van "falsiteit" gee. Laasgenoemde omskrywing is die opsetlike onderdrukking van die waarheid tot daadwerklike nadeel van 'n derde.¹¹⁵

Alhoewel die vereistes vir stellionatus nie so duidelik na vore kom in die bespreking van hierdie misdaad deur die ou skrywers nie, sal daar gepoog word om vas te stel wat hierdie vereistes was deur die handeling wat volgens hulle as stellionatus strafbaar was, na te gaan. Daar sal ook nagegaan word welke rol nadeel en opset as vereistes vir aanspreeklikheid gespeel het.

(b) Die handeling wat as stellionatus bestraf is

In hulle bespreking van die handeling wat as stellionatus bestraf kan word, volstaan heelwat van ons gemeenregtelike skrywers met 'n herhaling van die gevalle wat deur die Romeine as sodanig bestraf is.¹¹⁶

Daar is egter 'n paar skrywers wat benewens die ou voorbeelde uit die Corpus Iuris Civilis, bykomende gevalle noem wat ook in hul tyd as stellionatus bestraf is. Hierdie bykomende voorbeelde van stellionatus is die volgende:

- (a) indien een persoon valslik teenoor 'n ander voorgee dat hy ryk is ten einde 'n groot bedrag geld by hom te leen;¹¹⁷
- (b) indien iemand valslik slegte nuus aan 'n ander meedeel (byvoorbeeld dat die vyand in aantog is) sodat laasgenoemde persoon van sy goedere teen 'n lae prys moet verkoop;¹¹⁸

115. 254-255.

116. Sien Huber 928; Groenewegen 9.34.1, 2 (716-717); Voet 47.20.2 (1040); Wesenbecius 47.20.1-3 (626); Westenberg (6) 1141, Zoesius 47.20.2-3 (899).

117. Matthaeus 47.13.1.6 (237); Wissenbach 47.32.1.2 (479); Van der Keessel (1) 459. Sien ook, onder die geleedere van die ou skrywers in Duitsland, Strykius (15) 1170 en Brunneman 47.20.2 (931).

118. Matthaeus 47.13.1.6 (237); Van der Keessel (1) 459. Sien ook Strykius (15) 1701 (Duitsland).

- (c) indien iemand in sy hoedanigheid as verkoper 'n artikel wat hy te koop aanbied op só 'n wyse voorstel of uitstal dat die gretige koper "daarvoor gaande raak";¹¹⁹
- (d) indien iemand die koperspubliek bedrieg deur 'n goue ketting as te koop uit te stal en dan in die plek daarvan 'n ketting, wat met koper verguld is, verkoop;¹²⁰
- (e) indien hy as handelaar toeriste omtrent die egtheid van vervalste ringe, wandelstokke en bokshandskoene mislei;¹²¹
- (f) indien hy as handelaar valslik voorgee dat die openbare mate en gewigte wat hy gebruik, reg is;¹²²
- (g) indien hy die naam van 'n kollege of universiteit misbruik¹²³ (presies wát sodanige misbruik behels, word egter nie gespesifiseer nie);
- (h) indien hy die bakens van 'n stuk grond verwyder ten einde hulle te verskuif en die stuk grond sodoende groter laat lyk as wat dit in werklikheid is;¹²⁴ en
- (i) indien hy 'n voorkontraktuele wanvoorstelling omtrent die eienskappe van 'n koopsaak maak.¹²⁵

-
- 119. Mattheus 47.13.1.6 (237) stel dit soos volg: "Si rem venalem dolose exornes, ut emptor cupidus infaniat." Sien ook Wissenbach 47.20.2 (479) en Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.10.3 (555), wat ook na hierdie voorbeeld verwys.
 - 120. Sande 5.9.8 (699-170); Huber 6.14.8 (928); Van Leeuwen (RHR) 4.33.15 (458), Censura Forensis 1.5.10.3 (555).
 - 121. Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.10.3 (555).
 - 122. Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.10.2 (555).
 - 123. Ibid.
 - 124. Ibid.
 - 125. Wissenbach 47.32.1.2 (479) verwys hier na 'n geval wat Cicero De Natura Deorum 3.30.74 bespreek. Die verkoper het 'n plaas, geleë aan die oewer van 'n rivier, aan die koper verkoop. Tydens die onderhandelinge wat die kooptransaksie vooraf gegaan het, het die verkoper op bedrieglike wyse teenoor die koper voorgegee dat daar baie visse in die gedeelte van die rivier wat voor sy plaas verbyloop, voorkom. Op sterkte hiervan het die koper die plaas gekoop en tot sy (Voetnoot Vervolg)

Verder moet ook verwys word na 'n eienaardige voorbeeld wat Matthaeus¹²⁶ vermeld: "Si vendituro major pretium offeras, non tamquam empturus, sed ut alium hiantem inducas ...".¹²⁷ Dit is nie duidelik wat hierdie geval presies behels nie. Moontlik word hierby bedoel dat die dader (waarskynlik in samewerking met die verkoper) opsetlik 'n hoë prys aanbied in die teenwoordigheid van 'n voornemende koper, ten einde die indruk te wek dat die waarde van die artikel hoog is, om die voornemende koper dan op hierdie manier aan te moedig om ook so 'n hoë prys aan te bied en te betaal.

Nadat Van der Keessel¹²⁸ verwys het na die ou Romeinsregtelike voorbeelde van stellionatus, verklaar hy dat stellionatus aanwending vind "in genere si qua fraude improbiore damnum alicui detur ..." (oor die algemeen as iemand deur 'n verfoeilike daad van bedrog skade aan 'n ander aanrig). Hy verwys ook verder na die praktyke van persone (wat hy "daardie berugte en gereelde skelmstreke en bedrieëry" noem) wat in plaas daarvan om 'n beskeie wins op transaksies te maak, 'n groter winsdeel as waarop hulle geregtig is, vir hulself toe-eien en verklaar dat sodanige persone ook van stellionatus aangekla moet word.

Dit is opmerklik dat feitlik al die "nuwe" voorbeelde¹²⁹ wat ons ou skrywers gee van gevalle wat as stellionatus strafbaar is, die gemeenskaplike kenmerk het dat hulle deur middel van 'n wanvoorstelling gepleeg word.

(Voetnoot Vervolg)

ontstellenis uitgevind dat die verkoper se voorstellings vals was. Cicero vermeld dit dat die koper in dié bepaalde omstandighede sonder remedie was, aangesien die actio de dolo op daardie stadium nog nie bestaan het nie. Wissenbach verklaar dat 'n verkoper (na die totstandkoming van stellionatus) in die onderhawige feitestel van stellionatus aangekla kan word.

126. 47.13.1.6 (237). Sien ook Wissenbach 47.32.1.2 (479) en, in Duitsland, Brunnean 47.20.2 (931).
127. Vertaal: "As jy 'n hoër prys aanbied vir 'n artikel wat te koop is, nie soseer ten einde dit verkoop te kry nie, maar om 'n ander daaroor gaande te maak ..."
128. (1) 459.
129. Met ander woorde, gevalle wat nie aan die Romeinse reg bekend was nie.

Dit wil voorkom of die ou skrywers stellionatus in die algemeen as 'n misdaad wat by uitstek die maak van 'n wanvoorstelling bestraf het, beskou het.

(c) Die rol van nadeel by stellionatus

Huber¹³⁰ stel nadeel uitdruklik as vereiste in sy omskrywing van stellionatus. Hy dui egter nie aan of die nadeel tot vermoënskade beperk moet word en of enige soort nadeel voldoende is nie. Hy bespreek stellionatus in sy hoofstuk getiteld "Van Tovaenaers, Bedriegers en Landt-loopers".¹³¹ In die inleiding tot die hoofstuk wys hy daarop dat alle ander misdade die aantasting van die volgende regsgoedere ten doel het, naamlik "goedt eere, lyf en leven," en dat die misdade ingedeel kan word aan die hand van hierdie vier beskermingsobjekte of regsgoedere.¹³² Hy verklaar dan dat dié drie misdade (townary, bedrieëry en landlopery) nie onder enige van hierdie regsgoedere tuisgebring kan word nie, hoewel hulle "meesten tydt tot nadeel van andere lieden streckende". As 'n mens hom, streng gesproke, letterlik sou opneem, beteken dit dat hy die moontlikheid dat die vermoë ("goedt") aangetas kan word deur die pleging van stellionatus, uitskakel. Hierdie gevolg het hy beslis nie in gedagte gehad nie, soos duidelik blyk uit een van die voorbeelde wat hy van stellionatus verskaf, naamlik om goud of silwer in 'n houer vir verkoop aan te bied, maar in die plek daarvan koper of lood te lewer.¹³³

Alhoewel Van der Keessel dit nie uitdruklik in sy omskrywing van stellionatus¹³⁴ as vereiste stel nie, is dit tog duidelik in sy verdere bespreking

130. 6.14.8 (928). Sien ook Zoesius 47.20.1 (899).

131. Dit blyk uit sy bespreking dat "landt-loopers" 'n verwysing na boemelaars en bedelaars is.

132. Huber 6.14.1 (927).

133. Huber 6.14.8 (928).

134. Van der Keessel (1) 452.

van die misdaad dat hy nadeel vir die pleging van stellionatus vereis. Hy vergelyk stellionatus byvoorbeeld met die actio de dolo, en verklaar dat, net soos die actio de dolo nie weens die veroorsaking van onbeduidende skade verleen moes word nie, die accusatio stellionatus ook nie weens die veroorsaking van onbeduidende nadeel (ob leuiorem ... laesionem ...) ingestel moet word nie.¹³⁵ Ten aansien van die tweede verpanding van dieselfde pandsaak met verswyging van die bestaan van die eerste pandreg, onthef hy die pandgewer van strafregtelike aanspreeklikheid indien die pand se waarde genoegsaam is om beide skulde te verseker, of indien die skuld wat eerste aangegaan is, afgelos is, aangesien die tweede pandnemer volgens hom geensins benadeel is nie.¹³⁶ (Dit is interessant om daarop te let dat die aangeleentheid in die Romeinse reg nie so beskou is nie. Die dader kon alleenlik aanspreeklikheid ontduik nadat hy sy skuldverpligtinge teenoor beide skuldeisers nagekom het.)¹³⁷

Elders verklaar Van der Keessel¹³⁸ weer dat, in die algemeen, indien skade¹³⁹ aan 'n ander toegebring is deur bedrog, hy weens stellionatus vervolgd moet word. Ongelukkig gee Van der Keessel geen aanduiding welke soort nadeel (vermoënskade of andersins) hy vereis nie. Hy dui ook nie aan of dit as vereiste moet geld dat daadwerklike nadeel uit die dader se optrede moet voortspruit en of die moontlikheid van nadeel voldoende sou wees nie.

135. Ibid.

136. Van der Keessel (1) 454.

137. C 9.34.1.

138. (1) 459.

139. Hy gebruik hier die woord damnum.

Aangesien Van der Linden daadwerklike nadeel vir "falsiteit"¹⁴⁰ vereis en stellionatus as inbegrepe daarby beskou,¹⁴¹ vereis hy dus by implikasie ook daadwerklike nadeel vir stellionatus. Hy brei egter nie verder op die nadeelvereiste uit nie.

Behalwe die skrywers wat reeds genoem is, gee ons gemeenregtelike skrywers verder geen aandag aan die rol van nadeel by stellionatus nie. Wanneer daar egter gelet word op die gevalle wat hulle as voorbeelde van stellionatus opnoem (maar wat nie in die Corpus Iuris Civilis vermeld is nie),¹⁴² kan sekere gevolgtrekkings omtrent die nadeelvereiste gemaak word. Volgens die formulering van sekere verskyningsvorme van stellionatus, kan betoog word dat dit nie 'n vereiste vir die voltooiing van die misdaad is dat daadwerklike nadeel vir die klaer moes ingetree het nie. Hier kan byvoorbeeld verwys word na die geval waar die dader valslik slegte nuus aan 'n ander verkondig (soos dat die vyand in aantog is) sodat die klaer sy eiendom teen 'n lae prys van die hand moet sit.¹⁴³ Volgens die formulering van hierdie voorbeeld is die misdaad myns insiens voltooi sodra die dader met die nodige opset die valse nuus aan die klaer oorgedra het. Vir die voltooiing van die misdaad is dit dus nie 'n vereiste dat die klaer inderdaad sy eiendom teen 'n goedkoper prys van die hand moes gesit het nie. Die blote moontlikheid dat hy ná aanhoor van die "slegte nuus" tot sy nadeel sal handel, is dus voldoende om aanspreeklikheid te vestig. Op dieselfde trant kan voortgegaan word om aan te toon dat die moontlikheid van nadeel voldoende is vir die pleging van stellionatus, soos in die volgende gevalle deur ons ou skrywers vermeld:

140. Van der Linden 255.

141. Van der Linden 256.

142. Sien supra vir 'n lys van hierdie voorbeelde.

143. Sien Van der Keesseĳ (1) 459; Matthaëus 47.13.1.6 (237).

- (a) indien die dader valslik teenoor iemand voorgee dat hy ryk is ten einde 'n groot lening te bekom¹⁴⁴ (die daadwerklike verkryging van die lening is nie 'n vereiste vir die voltooiing van die misdaad nie, aangesien dit voltooi is by die maak van die wanvoorstelling);
- (b) indien 'n verkoper 'n artikel wat hy te koop aanbied, op só 'n wyse opsmuk of uitstal dat die gretige koper daarvoor gaande raak¹⁴⁵ (dit is nie 'n vereiste vir die voltooiing van die misdaad dat die koper inderdaad die artikel teen 'n buitensporige prys moet aankoop nie).¹⁴⁶

Dit is duidelik uit die voorafgaande, asook die volgende gevalle wat ons ou skrywers noem, dat die nadeel wat ter sprake kan kom, meestal van 'n vermoënsregtelike aard is:

- (a) die misleiding van die publiek deur vergulde kettings in plaas van goues te verkoop;¹⁴⁷
- (b) die misleiding van toeriste omtrent die egtheid van vervalste ringe, wandelstokke en bokshandskoenc;¹⁴⁸
- (c) 'n valse voorstelling deur 'n handelaar omtrent die akkuraatheid van openbare mate en gewigte wat hy gebruik;¹⁴⁹
- (d) die verskuiwing van bakens;¹⁵⁰

-
144. Sien Matthaëus 47.13.1.6 (237); Van der Keessel (1) 459; Wissenbach 47.32.1.2 (479).
145. Sien Matthaëus 47.13.1.6 (237); Wissenbach 47.32.1.2 (479); Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.10.3 (555).
146. Daar is reeds in die bespreking van die Romeinse reg aangetoon dat by heelwat van die gevalle wat deur die Romeine as stellionatus bestraf is, die daadwerklike intrede van skade nie noodsaaklik was vir die voltooiing van die misdaad nie. Vir soverre ons ou skrywers na hierdie voorbeelde verwys, kan dieselfde argumente wat ten aansien van die posisie in die Romeinse reg gebruik is, hier herhaal word.
147. Sien Sande 5.9.8 (699-670); Huber 6.14.8 (928); Van Leeuwen (RHR) 4.33.15 (458), Censura Forensis 1.5.10.3 (555).
148. Sien Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.19.3 (555).
149. Sien Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.10.2 (555).
150. Ibid.

(e) voorkontraktuele wanvoorstellings omtrent die eienskappe van 'n koop-saak.¹⁵¹

Daar is egter een geval wat deur Van Leeuwen vermeld word waar vermoënskade (daadwerklik of potensieel) nie noodwendig aanwesig hoef te wees om die dader aanspreeklik te stel nie. Dit is die voorbeeld van die persoon wat die naam van 'n kollege of universiteit misbruik.¹⁵²

Uit die voorafgaande oorsig wil dit voorkom asof nadeel in die algemeen nie so uitdruklik deur die ou skrywers as vereiste vir aanspreeklikheid weens stellionatus gestel word as wat dit die geval is met die crimina falsi nie. Daar is net 'n paar skrywers wat nadeel uitdruklik of by implikasie vereis. 'n Ontleding van die gevalle wat die ou skrywers as voorbeelde van stellionatus noem, toon egter (a) dat die nadeel wat telkens daaruit aan te wys is, feitlik sonder uitsondering vermoënsregtelik van aard is en (b) dat daadwerklike nadeel nie 'n vereiste vir die pleging van die misdaad is nie, aangesien die misdaad in sommige gevalle as voltooi beskou kan word, selfs al bestaan daar net die moontlikheid dat daar skade uit die dader se optrede kan voortvloei.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

151. Sien Wissenbach 47.32.1.2 (479).

152. Sien Van Leeuwen Censura Forensis 1.5.10.2 (555).

(d) Die skuldvereiste

Dit is merkwaardig dat ons ou skrywers geen aandag hoegenaamd wy aan die skuldvereiste by stellionatus nie. Aangesien hulle wat die ander vereistes van stellionatus betref, in die algemeen die Romeinse reg navolg, is dit redelik om aan te neem dat hulle ook nie vir sover dit die skuldelement aangaan, van die Romeinse reg sou wou afwyk nie.

In die studie van die Romeinse reg is aangetoon dat opset 'n vereiste vir stellionatus was. By gebrek aan aanduidings tot die teendeel kan aanvaar word dat indien ons ou skrywers hul hieroor sou moes uitspreek, ook hulle opset as vereiste sou stel. Soos aangetoon, sien die meerderheid skrywers stellionatus as òf 'n slinkse of kwaadwillige daad, òf as die pleging van bedrog. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie begrippe noodwendig opset impliseer.

(e) Slotopmerkings

Alhoewel daar onder die ou skrywers nie in alle opsigte eenstemmigheid bestaan het oor die vereistes vir stellionatus nie, kan die volgende omskrywing daarvan gewaag word, aan die hand van dit wat die meerderheid van die ou skrywers oor die misdaad te sê het: "stellionatus is enige kwaadwillige skelmstreek wat verrig is tot die vermoënsregtelike nadeel van 'n ander of wat sodanige nadeel kan inhou". Onder "skelmstreek" is 'n wanvoorstelling inbegrepe, en is opset 'n vereiste.

4. 'n VERGELYKING TUSSEN STELLIONATUS EN FALSUM

Die vraag wat die verskil tussen stellionatus en falsum is, kom gewoonlik ter sprake wanneer daar gelet word op die ooreenkoms tussen die volgende twee gevalle wat in die Romeinse reg teëgekomp word, naamlik die verpanding van 'n saak wat reeds verpand is, met verswyging van die eerste verpanding

(hierna genoem "dubbele verpanding"),¹⁵³ en die bedrieglike verkoop van dieselfde eiendom onder twee verskillende koopkontrakte (hierna genoem "dubbele verkoping").¹⁵⁴ Ten spyte daarvan dat daar nie 'n wesenlike verskil tussen die twee gevalle is nie,¹⁵⁵ het die Romeine "dubbele verpanding" as stellionatus bestraf, terwyl "dubbele verkoping" as falsum bestraf is. Ook ons ou skrywers was bewus van die oënskynlike ooreenkoms tussen hierdie twee gevalle en het bespiegel oor die vraag of die twee gevalle werklik as voorbeelde van twee verskillende misdade gesien moet word.

Volgens Voet¹⁵⁶ is die "dubbele verkoping"-geval aanvanklik in die Romeinse reg, net soos "dubbele verpanding", onder stellionatus bestraf. Later het Hadrianus dit tot 'n falsum-misdad verklaar, waarna dit altyd as falsum bestraf is.¹⁵⁷ Volgens Matthaeus¹⁵⁸ weer, het die behoefte om "dubbele verpanding" met 'n strafregtelike sanksie te besoek, eers ontstaan nádat Hadrianus "dubbele verkoping" as falsum gebrandmerk het. Alhoewel "dubbele verpanding" analoog is aan "dubbele verkoping", is eersgenoemde egter nie uitdruklik as falsum-misdad verklaar nie. Daar was egter 'n behoefte om "dubbele verpanding" te bestraf, en derhalwe het die juriste dit toe onder stellionatus tuisgebring, omdat dit 'n strafwaardige handeling was wat nie reeds onder 'n strafwet met straf bedreig was nie. Van der Keesse¹⁵⁹ steun ook hierdie siening van Matthaeus.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

153. Sien D 47.20.3.1.

154. Sien D 48.10.21.

155. In beide gevalle word te doen gekry met 'n wanvoorstelling, is opset aanwesig en het die handeling vermoenskade tot gevolg, of hou dit die moontlikheid van sodanige skade in.

156. 47.20.2 (1040).

157. Sien D 48.10.21, waaruit dit blyk dat die feit dat hierdie geval as falsum beskou is, aan 'n verordening van Hadrianus te danke is.

158. 47.13.1.4 (234-236).

159. (3) 1310, (1) 458.

Wat ook al die historiese fundering van die onderskeid in die bestraffing van "dubbele verkoping" en "dubbele verpanding" is, daar is steeds 'n onwilligheid by ons ou skrywers te bespeur om weg te doen met hierdie onderskeid.¹⁶⁰ Die skrywers verskaf gewoonlik ook geen rede waarom die onderskeid gehandhaaf moet word nie, behalwe deur te sê dat aangesien 'n bepaalde geval (reeds) as falsum gebrandmerk is, dit nie as stellionatus bestraf kan word nie, en omgekeerd.

Van der Keessel¹⁶¹ regverdig die handhawing van 'n onderskeid tussen stellionatus en falsum en wel op grond van sekere oorwegings by straftoemeting: in gevalle waar die handeling spesifiek onder die lex Cornelia as falsum bestraf is, is die regter (wat plegtig onderneem het om Romeinse reg toe te pas) verplig om die neergelegde straf op te lê. Indien die daad egter nie onder die lex Cornelia met straf bedreig is nie, moes dit as stellionatus beskou word; in welke geval die regter 'n sê gehad het in die straf wat opgelê moes word. Dit is opmerklik dat Van der Keessel se pleidooi tot handhawing van die onderskeid tussen falsum en stellionatus nie gebaseer is op die verskil wat daar sou bestaan tussen die materieelregtelike vereistes vir aanspreeklikheid op grond van die twee onderskeie misdrywe nie.

Huber en Van der Linden is die enigste twee gemeenregtelike skrywers wat afwyk van die algemene neiging om stellionatus en falsum van mekaar geskei te hou. Huber¹⁶² beskou "dubbele verkoping" (wat tradisioneel falsum is) as stellionatus. Hy verskaf egter geen rede vir hierdie klassifikasie nie. Van der Linden¹⁶³ beskou stellionatus weer as 'n onderafdeling van falsum, wat by implikasie beteken dat dit dieselfde elemente as falsum bevat.

160. Sien Van der Keessel (1) 458; Matthaeus 47.13.1.4 (235-236); Voet 47.20.2 (1040); Wissenbach 47.32.1.3 (479), wat almal hierdie onderskeid handhaaf.

161. (3) 1311.

162. 6.14.8 (928).

163. 256.

Die ou skrywers wat ten gunste daarvan is om stellionatus en falsum van mekaar geskei te hou, ondervind nie probleme om hierdie onderskeid ten aansien van verskyningsvorme van dié twee misdade wat reeds in die Romeinse reg teëgekom is, te tref nie. Die onderskeid word eenvoudig net gehandhaaf deur 'n beroep te doen op die feit dat die Romeine daardie gevalle van mekaar geskei het. Hulle tref dus nie die onderskeid op grond van enige logiese materieelregtelike beginsels nie. Wanneer hulle sekere "nuwe" gevalle¹⁶⁴ as onderskeidelik falsum en stellionatus brandmerk, is dit nie duidelik op grond waarvan die een geval as, sê falsum, beskou word en die ander weer nie. Nêrens word ook 'n motivering vir die bepaalde klassifikasie verskaf nie.

Wanneer gelet word op die "nuwe gevalle" van stellionatus,¹⁶⁵ blyk dit dat hul almal net sowel as falsum geklassifiseer kon word, aangesien hulle almal sou voldoen aan die ou skrywers se omskrywing van falsum - as synde 'n opsetlike verdraaiing, nabootsing of onderdrukking van die waarheid tot nadeel van 'n ander. Die meeste falsum-gevalle¹⁶⁶ sou eweneens ook as stellionatus geklassifiseer kan word - as synde kwaadwillige daade of skelmstreek wat verrig word tot die daadwerklike of potensiële vermoënsregtelike nadeel van 'n ander. Wat belangrik is om op te let, is dat in sowel die lys van "nuwe" falsum-gevalle as in dié van "nuwe" stellionatus-gevalle, daar voorbeelde is van daade wat as 'n wanvoorstelling gesien kan word en wat nadeel tot gevolg kan hê. Trouens, daar is feitlik identiese gevalle wat enersyds as voorbeelde van falsum en andersyds as voorbeelde van stellionatus aangehaal is: 'n persoon wat vervalste edelstene as egtes verkoop, of goedere wat van brons gemaak is, asof dit goud of silwer is, moet van falsum aangekla word.¹⁶⁷ Indien hy egter 'n ketting wat van brons, maar verguld is, verkoop asof dit een is wat geheel en al van goud is, is die

164. Dit is nou gevalle wat nie aan die Romeinse reg bekend was nie.

165. Sien supra I D 3 (b) vir 'n lys van hierdie gevalle.

166. Sien supra I D 2 (b) vir 'n lys hiervan.

167. Sien Voet 48.10.6 (1102).

aanklag blykbaar stellionatus.¹⁶⁸ Die vraag is dan op grond van welke oorwegings hierdie klassifikasie gemaak word. Dit blyk dus of gevalle wat vandag in ons reg as bedrog beskou kan word, willekeurig deur die ou skrywers onder òf falsum òf stellionatus geklassifiseer is.



168. Sien Sande 5.9.8 (699-670); Huber 6.14.8 (928); Van Leeuwen (RHR) 4.33.15 (458), Censura Forensis 1.5.10.3 (555).

E. DIE PANDEKTISTE

Die Pandektiste of skrywers van die Historiese skool se arbeid het in die negentiende eeu in Duitsland plaasgevind.¹ Hierdie groep juriste het hulself dit ten doel gestel om hoofsaaklik die privaatreksistematiek op 'n historiese grondslag uit te bou. Aangesien die lede van hierdie skool werke voortgebring het wat hulle as "Pandekten" (gebaseer op die Romeinse reg) bestempel het, het hulle as "Pandektiste" bekend gestaan.² Omdat die Pandektiste se arbeid meer op die privaatrek toegespits is, is dit begryplik dat daar nie eintlik besprekings oor die Romeinsregtelike misdade stellionatus en falsum in hul werke aangetref sal word nie.

Skrywers soos Savigny,³ Von Vangerow,⁴ Windscheid,⁵ Von Wächter⁶ en Pagenstecher⁷ bespreek byvoorbeeld wel die privaatregtelike actio de dolo van die Romeinse reg, maar wy geen aandag aan dié aksie se opvolger in die Romeinse strafreg, naamlik die persecutio stellionatus, nie. Nog minder word die misdaad falsum bespreek. Dernburg⁸ verwys egter wel by sy bespreking van die actio de dolo in 'n voetnoot na die misdaad stellionatus, deur net te vermeld dat hierdie misdaad uit die vermeldde privaatregtelike aksie ontstaan het. Von Vangerow⁹ verwys ook net sydelings na stellionatus deur daarop te wys dat 'n skuldigbevinding aan dié misdaad óók, soos in die

-
1. Van Zyl (RHR) 246-247, 257.
 2. Ibid 257.
 3. (3) 115 e.v.
 4. (1) 86 e.v.
 5. (1) 402 e.v.
 6. (1) 349 e.v.
 7. 552 e.v.
 8. (1) 184.
 9. (1) 86.

geval van 'n vonnis wat onder die actio de dolo toegestaan is, infamia tot gevolg het.

Dit blyk dus dat die bydrae van die Pandektiste vir doeleindes van 'n regs-historiese ondersoek oor die misdaad bedrog, vir alle praktiese doeleindes buite rekening gelaat kan word.



AFDELING II : REGSVERGELYKENDE ONDERSOEK

A. DIE DUITSE REG

1. DIE MISDAAD BEDROG (ARTIKEL 263 StGB)

(a) Omskrywing van bedrog

Artikel 263 van die Wes-Duitse "Strafgesetzbuch", oftewel Strafwetboek (voortaan, soos gebruiklik, afgekort as "StGB"), handel oor die misdaad wat in die Duitse reg as "Betrug" bekend staan. Die bepalings van artikel 263 (1) en (2)¹ is soos volg:

"(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar."

Die bestanddele van die misdaad "Betrug" (voortaan "bedrog" genoem) word deurgaans in die Duitse strafregsliteratuur verdeel in objektiewe en subjektiewe bestanddele.² Wat die objektiewe bestanddele van die misdaad betref, word vereis dat die dader iemand anders deur middel van 'n wanvoorstelling onder 'n dwaling moet bring en dat dié persoon as gevolg daarvan 'n handeling³ moet verrig waaruit vir hom (die misleide) of vir 'n derde

-
1. Subartikels (3)-(5) is nie ter sake vir die onderhawige studie nie, aangesien dit oor straftoemeting en sekere strafprosesregtelike reëlings handel.
 2. "Objektive" en "Subjektive Tatbestandsmerkmale".
 3. In die Duitse reg word in hierdie verband van 'n "vermoënsbeskikking" gepraat. (Schönke-Schröder 1589; Lackner 1045; Dreher-Tröndle 1223; Preisendanz 833.) Hierdie begrip word infra in besonderheid toegelig.

persoon vermoënsnadeel voortvloei.⁴ Die objektiewe misdaadsbestanddele is dus:

- (a) 'n wanvoorstelling deur die dader;
- (b) 'n dwaling aan die kant van die misleide;
- (c) 'n handeling ("Vermögensverfügung") deur die misleide, en
- (d) vermoënsnadeel.

Hierbenewens word ook vereis dat daar onderling 'n oorsaaklike verband tussen die vier bestanddele moet bestaan. Die wanvoorstelling moet die dwaling by die misleide veroorsaak, terwyl die handeling van die misleide weer die gevolg moet wees van die verwekte dwaling. Daarbenewens moet die nadeel regstreeks uit die misleide se handeling voortspruit.⁵

Die subjektiewe misdaadsbestanddele word allerweë beskou as (a) opset aan die kant van die dader, asook (b) die oogmerk by die dader om vir homself of vir 'n ander 'n wederregtelike vermoënsvoordeel te verkry.⁶

Al voormelde misdaadsbestanddele sal vervolgens in besonderheid behandel word. Daar sal ook gekyk word na die vraag wanneer die dader voltooide bedrog gepleeg het en wanneer sy optrede slegs op 'n poging tot bedrog neerkom.

(b) Wanvoorstelling

Volgens die bewoording van artikel 263 StGB bestaan die dader se handeling by bedrog uit òf (a) 'n valse voorstelling van 'n feit òf (b) die verdraaiing òf (c) 'n onderdrukking van die werklike toedrag van sake. Hierdie drie

-
- 4. Schönke-Schröder 1589; Lackner 1037 e.v.; Dreher-Tröndle 1212 e.v.; Preisendanz 828 e.v.; Welzel 347; Seelmann 1982 JuS 268; Krey 106; Leipziger Kommentar 15.
 - 5. Schönke-Schröder 1539; Lackner 1056; Dreher-Tröndle 1221; Seelmann 1982 JuS 268; Blei 194; Krey 106; Leipziger Kommentar 15; Ellscheid 1971 GA 161.
 - 6. Schönke-Schröder 1576; Lackner 1058; Preisendanz 839; Dreher-Tröndle 1236-1237; Welzel 355; Seelmann 1982 JuS 268.

soorte handelinge word gewoonlik deur die Duitse skrywers onder die benaming "Täuschungshandlung" (wanvoorstelling) saamgevat.⁷ Voortaan sal daar dan ook na die handeling by bedrog as "’n wanvoorstelling" verwys word.

’n Wesenlike vereiste vir die handeling by bedrog in die Duitse reg is dat die wanvoorstelling ten aansien van ’n feit (of die werklikheid) ("Tatsache") gepleeg moet word. Onder die begrip "feit"/"werklikheid" word ’n afgelope of teenswoordige gebeurtenis, toestand of toedrag van sake verstaan, die toestand of herkoms van ’n koopsaak, of ’n persoon se kredietwaardigheid.⁸ Die mens se "Innenlebens",⁹ soos sy innerlike oortuigings, motiewe, voornemens en kennis word ook onder "feit" of "werklikheid" tuisgebring.¹⁰ Waar ’n persoon byvoorbeeld goedere op krediet koop, gee hy normaalweg stilswyend voor dat hy van voorneme is om die skuld op die betaaldatum te vereffen.¹¹ Hierdie bereidwilligheid om te betaal, wat deel is

-
7. Schönke-Schröder 1589; Welzel 347; Krey 106; Dreher-Tröndle 1212; Preisendanz 828; Lackner 1037; Leipziger Kommentar 15-16. Sien ook Seelmann 1982 JuS 268, wat daarop wys dat dit onnodig is om te probeer onderskei tussen dié drie sogenaamde modaliteite, aangesien dit in ’n gegewe feitestel alleenlik gaan oor die vraag of die dader die klaer oor die feite mislei het of nie, ongeag op welke wyse dit plaasgevind het. Sien ook Schroth 1981 NJW 729, wat sê dat al drie modaliteite die gemeenskaplike kenmerk het dat dit wyses is waarop ’n dader "op die intellek van ’n ander inwerk" en daardeur ’n wanvoorstelling by hom verwek oor ’n feitlike toedrag van sake.
8. Schönke-Schröder 1589; Lackner 1037; Welzel 347; Dreher-Tröndle 1213; Preisendanz 828-829; Blei 194; Krey 107; Leipziger Kommentar 16-17; RGSt 24 387; 41 193; 55 130; 56 227.
9. Die Duitse skrywers beskou die menslike "Innenlebens" as "innere Tatsachen", terwyl konkrete feite, soos gebeurtenisse of toestande, "aussere Tatsachen" genoem word. (Dröher-Tröndle 1212; Schönke-Schröder 1589-1590; Lackner 1037.) "Innenlebens" kan dalk met "gedagtelewe" vertaal word, aangesien ’n persoon se oortuigings, motiewe, oogmerke, kennis of voornemens alles deel vorm van wat in sy gedagtes aangaan.
10. Dröher-Tröndle 1212; Schönke-Schröder 1589-1590; Lackner 1037; Leipziger-Kommentar 17; RGSt 24 405.
11. Lackner 1037; Dreher-Tröndle 1212; Schönke-Schröder 1597-1598; Welzel 348; Preisendanz 828; Seelmann 1982 JuS 268; Blei 194. Krey 115 wys (Voetnoot Vervolg)

van sy gedagtelewe, is dan 'n feit of werklikheid ten aansien waarvan 'n persoon 'n wanvoorstelling kan maak. Waar 'n tjek ter betaling aangebied word, maak die trekker die voorstelling dat daar, volgens sy oortuiging, by aanbieding van die tjek voldoende fondse in die bank sal wees sodat die tjek deur die bank uitbetaal sal word.¹²

'n Wanvoorstelling omtrent aangeleenthede wat in die toekoms te verwagte is, word egter nie binne die betekenis van artikel 263 StGB as 'n wanvoorstelling van 'n "Tatsache" beskou nie. 'n Toekomsvoorspelling kan nie as 'n voorstelling van 'n bestaande feit gesien word nie.¹³ 'n Toekomsvoorspelling wat 'n feitelike basis het (soos by 'n voorspelling omtrent 'n komende aardbewing gegrond op wetenskaplike gegewens) kan egter wel as 'n voorstelling van 'n feit gesien word.¹⁴ 'n Persoon wat dus opsetlik 'n valse voorstelling maak oor só 'n wetenskaplike verantwoordbare feit wat in die toekoms te verwagte is, pleeg 'n wanvoorstelling soos in artikel 263 StGB bedoel. Schönke-Schröder¹⁵ noem die volgende twee voorbeelde van waar 'n

(Voetnoot Vervolg)

daarop dat die skuldenaar eintlik hier 'n tweekledige voorstelling maak, naamlik (a) dat hy van voorneme is om te betaal en (b) dat hy volgens sy (huidige) verwagting daartoe in staat sal wees om te betaal. Indien die skuldenaar dus by die aangaan van die skuld glo dat hy dit op die betaaldatum sal kan vereffen, pleeg hy nie 'n wanvoorstelling nie.

12. BGHSt 1969 NJW 1260; Schönke-Schröder 1598; Lackner 1041; Preisendanz 829; Welzel 348; Dreher-Tröndle 1215; Leipziger Kommentar 35-36; Gross 1983 NJW 718.
13. 'n Voorspelling dat 'n oorlog een of ander tyd gaan uitbreek, kan byvoorbeeld nie as 'n voorstelling van 'n feit gesien word nie, want die uitbreek van oorlog kan slegs as waarskynlik of onwaarskynlik aangegee word en 'n voorspelling hieromtrent kan nie as waar of vals getipeer word nie (Welzel 248). Sien in die algemeen ook Schönke-Schröder 1590; Dreher-Tröndle 1212; Seelmann 1982 JuS 268; Blei 194-195; Leipziger Kommentar 16-17. Volgens Preisendanz 829 sal 'n toekomsvoorspelling wel op 'n wanvoorstelling van 'n feit neerkom as die dader by implikasie ook 'n wanvoorstelling maak van sy innerlike oortuiging dat die voorspelde gebeurtenis wel sal plaasvind en as die klaer baie waarde heg aan die dader se oortuiging.
14. Schönke-Schröder 1590; Welzel 348.
15. 1590.

persoon homself aan bedrog kan skuldig maak deur 'n wanvoorstelling oor 'n toekomstige aangeleentheid te maak:

- (a) 'n handelaar wat kleurbrille verkoop met die oog op 'n sonsverduistering wat hy beweer binne die afsienbare toekoms gaan plaasvind, terwyl daar geen sodanige moontlikheid van 'n sonsverduistering in die nabye toekoms bestaan nie;
- (b) 'n handelaar wat 'n dief op heterdaad betrap en hom (die dief) dit wys maak dat indien hy dadelik 'n "Fangprämie" aan die handelaar betaal, die saak slegs by die polisie aangegee sal word, waarna die polisie die diefstal bloot in 'n voorvalleboek sal aanteken, sonder om vervolging in te stel.¹⁶

As 'n reël word die uitspraak van 'n opinie of 'n waardebeplating¹⁷ ten aansien van 'n aangeleentheid nie as 'n mededeling van 'n feit beskou nie.¹⁸ Sodanige mededelings word normaalweg in die handelswêreld aangetref,

-
16. Dit is die feitestel in die beslissing van die OLG Koblenz (1 Ss 199/75-6/11/75), waar die hof bevind het dat die beskuldigde 'n wanvoorstelling gemaak het oor die normale prosedure wat in so 'n geval gevolg moes word.
 17. Die uitdrukkings wat in hierdie verband in die Duitse regsliteratuur gebruik word, is "Werturteil" of "Meinungszußerung".
 18. Schönke-Schröder 1590; Preisendanz 829; Lackner 1037; Dreher-Tröndle 1213; Blei 194; Leipziger Kommentar 17-18. Seelmann 1982 JuS 268 omskryf 'n "Meinungszußerung" as 'n mededeling wat nie 'n "bewysbare feitelike kern" het nie. Indien X byvoorbeeld 'n wanvoorstelling teenoor Y maak oor die afdwinging van 'n beweerde vordering (te wete "Ehemaklerslohn") wat hy teen Y het, kom X se mededeling, volgens Seelmann, nie net neer op die uitspraak van 'n opinie oor wat die betrokke regsposisie is nie. X maak inderdaad 'n valse voorstelling oor 'n bestaande feit, naamlik dat "Ehemaklerslohn" geregtelik ingevorder kan word (terwyl die regsposisie duidelik vasstaan, naamlik dat sodanige gelde kragtens artikel 656 BGB nie invorderbaar is nie). Sien ook Müller 1981 JuS 255, wat daarop wys dat X in hierdie verband, benewens die voorstelling omtrent die bestaan van 'n regsreël, 'n verdere wanvoorstelling maak omtrent sy gedagtelewe, naamlik dat hy waarlik daarvan oortuig is dat die besondere regsreël bestaan. Sien egter Heid 1982 JuS 23, wat van mening is dat X in hierdie geval nie 'n wanvoorstelling omtrent 'n feit maak nie, maar wel 'n opinie of "Werturteil" uitspraak. Sien verder OLG Stuttgart 3 Ss 237/79
(Voetnoot Vervolg)

soos byvoorbeeld waar 'n motorhandelaar sal sê dat die motor sy prys werd of 'n winskopie is.¹⁹

Daar vind wel 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit plaas wanneer die waardebepling of opinie ook voorstellings omtrent bepaalde eienskappe van 'n saak of enige ander onderwerp bevat, soos oor die padwaardigheid van 'n motor of die benuttingsmoontlikhede van 'n patent.²⁰ Dreher-Tröndle formuleer op treffende wyse die toets wat hier toegepas moet word. Hy verklaar naamlik dat 'n waardebepling alleen 'n "Tatsache" is "wenn darin zugleich ein greifbarer und nachprüfbarer Kern tatsächlicher Art steckt ...".²¹

'n Oordeel, opinie of waardebepling kan ook die stilswyende versekering bevat dat die dader oor die kundigheid beskik om 'n oordeel oor 'n aangeleentheid uit te spreek en dat die oordeel sy ware innerlike oortuiging weerspieël, soos wanneer 'n dokter hom byvoorbeeld oor 'n pasiënt se sieketoestand of kanse op herstel uitspreek.²² Die innerlike oortuiging van die dader, of die bevoegdheid om 'n opinie uit te spreek, is dan wel feite ten aansien waarvan 'n wanvoorstelling gepleeg kan word.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

(Voetnoot Vervolg)

-19/6/79, waar die hof dieselfde mening toegedaan was, naamlik dat indien X 'n wanvoorstelling maak oor die afdwingbaarheid van sogenaamde "Ehemaklerslohn", hy 'n regsopinie uitspreek en nie 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit maak nie.

19. Schönke-Schröder 1590; Preisendanz 829; Blei 195. Soos in Leipziger Kommentar 19 vermeld, word opvyseling van handelsware volgens verkeersopvattinge nie as "ernsthafte Behauptungen von Tatsachen mit Warheitsgehalt" beskou nie.
20. Schönke-Schröder 1590; Dreher-Tröndle 1213; Lackner 1037; Krey 116.
21. Dreher-Tröndle 1213. Sien ook Lackner 1037 en Leipziger Kommentar 18.
22. Schönke-Schröder 1590. Sien ook Heid 1982 JuS 23; Müller 1981 JuS 1981 257.

'n Wanvoorstelling kan uitdruklik of stilswyend geskied.²³ As 'n persoon byvoorbeeld 'n valse dokument aan iemand voorlê, maak hy stilswyend die voorstelling dat die oorkonde eg is, al verklaar hy dit nie uitdruklik nie.²⁴ 'n Klant wat in 'n selfbedieningswinkel die prysetiket van 'n artikel met dié van 'n goedkoper artikel omruil om sodoende minder te betaal vir die artikel, maak stilswyend 'n voorstelling teenoor die kassier dat die etiket op die artikel die korrekte, vasgestelde prys weerspieël.²⁵ 'n Gas wat in 'n restaurant by 'n tafel gaan aansit en 'n ete bestel, gee deur sy gedrag voor dat hy van voorneme is om vir die ete te betaal.²⁵ 'n Motoris wat by 'n "selfbedieningsvulstasie" stilhou en begin om brandstof in sy motor te tap, maak die stilswyende voorstelling dat hy van voorneme is om vir die brandstof te betaal. Indien hy dus, nadat hy brandstof ingetap het, met sy motor wegry sonder om vir die brandstof te betaal, is hy aan bedrog skuldig.²⁷ Herzberg²⁸ wys daarop dat 'n beskuldigde wat by 'n

23. Schönke-Schröder 1591; Lackner 1039; Welzel 348; Preisendanz 829; Dreher-Tröndle 1214; Blei 195; Krey 107; Leipziger Kommentar 21.

24. Schönke-Schröder 1591.

25. OLG Düsseldorf 5 Ss 174/82-24/5/82. Deur die verandering van 'n "uiterlike situasie" word bedrieglikerwys op die voorstellingsbeeld van 'n persoon "ingewerk". (Sien Schönke-Schröder 1591 se opmerking: "Auch die blosse Schaffung oder Veränderung einer äusseren Situation kann einen Erklärungswert besitzen, wenn dadurch auf das Vorstellungsbild eines anderen irreführend eingewirkt wird ...".) Sien ook Leipziger Kommentar 20-21.

26. Schönke-Schröder 1592; Krey 107; Preisendanz 829; Blei 195; Lackner 1040; Dreher-Tröndle 1215. Daar word gewoonlik gesê dat 'n persoon deur sy gedrag volgens heersende verkeersopvattinge 'n "verklaringswaarde" bevat - Seelmann 1982 JuS 269 en 1980 NJW 2546; Schönke-Schröder 1591, 1594. Indien 'n hotelgas ten tyde van sy aanmelding by die hotel gewillig en ook daartoe in staat is om vir sy verblyf te betaal, maar later vanweë omstandighede wat verander het nie meer kan betaal nie, pleeg hy nie 'n wanvoorstelling indien hy nie sy veranderde omstandighede aan die hotelbestuur openbaar nie - BGH 2 StR 7/73-13/3/73; Seelmann 1982 JuS 269; Schönke-Schröder 1594; Krey 109.

27. BGH 4 StR 121/83-5/5/83; OLG Düsseldorf 2 Ss 277/81-15/7/81.

28. 1982 JR 344.

"selfbedieningsvulstasie" brandstof intap en wegry sonder om te betaal, hom egter nie in alle omstandighede aan bedrog skuldig maak nie, maar slegs wanneer hy sy oogmerk om brandstof te verkry sonder om daarvoor te betaal, deur middel van 'n wanvoorstelling bereik. 'n Wanvoorstelling aangaande sy voorneme om vir die brandstof te betaal, is aanwesig indien hy van meet af aan nie van voorneme was om te betaal nie. Indien hy egter aanvanklik van voorneme was om te betaal, maar hy, nádat hy die brandstof ingetap het eers besluit het om nie te betaal nie, maak hy nie 'n wanvoorstelling deur die intap van die brandstof nie.

'n Wanvoorstelling hoef nie net deur middel van 'n positiewe dadigheid gepleeg te word nie - dit kan ook deur 'n late geskied. Só 'n wanvoorstelling word gepleeg wanneer die dader versuim om die ontstaan van 'n dwaling by die klaer te verhinder of nalaat om 'n dwaling wat reeds verwek is, uit die weg te ruim.²⁹ Dit gaan hier meestal oor die pleging van 'n wanvoorstelling deur 'n versuim om 'n wesenlike feit te openbaar. 'n Handelaar in tweedehandse motors wat byvoorbeeld versuim om aan die koper van 'n motor te openbaar dat die motor voorheen in 'n ongeluk betrokke was, pleeg 'n wanvoorstelling oor die toestand van die motor.³⁰

Vir bedrog deur 'n late word 'n regsplig tot openbaring van 'n wesenlike feit vereis.³¹ Sodanige regsplig kan ex contractu of vanweë 'n besondere vertrouensverhouding tussen die beskuldigde en die klaer ontstaan. Waar die beskuldigde deur 'n voorafgaande optrede per abuis 'n dwaling by die klaer verwek het, rus daar ook 'n plig op hom om die dwaling uit die weg te ruim. 'n Regsplig tot optrede kan ook ontstaan uit die beginsels van goeie trou ("Treu und Glauben"), in welke verband altyd gevra word of dit volgens heersende verkeersopvattinge as redelik te verwagte is dat 'n persoon in 'n

29. Schönke-Schröder 1595; Lackner 1042; Welzel 348; Blei 196; Krey 109; OLG Köln Ss 754/86-16/1/87.

30. Lackner 1042.

31. Schönke-Schröder 1595; Preisendanz 830; Welzel 348-349; Dreher-Tröndle 1217; Seelmann 1982 JuS 269 en 1980 NJW 2547-2548; Krey 109; BGHSt 6 198; RGSt 20 326, 332; 70 225, 227; 73 393.

sekere situasie verplig is om sekere feite te openbaar.³² Wanneer 'n versekerde byvoorbeeld 'n eis instel vir die verlies van goedere en die versekeraar in die proses is om die verlies te vergoed, maar die versekerde die verlore goed terugkry, rus daar 'n regsplig op die versekerde om hierdie feit aan die versekeraar te openbaar.³³ Daar rus ook 'n plig op 'n bankkliënt om 'n fout op sy bankstaat (wat tot nadeel van die bank strek) onder die bank se aandag te bring.³⁴ Blykbaar rus daar egter geen regsplig op 'n klant om 'n kassier in 'n winkel daarop te wys dat hy die verkeerde bedrag as kleingeld uitgekeer het nie, aangesien die klant geen dwaling geskep het nie en daar geen regsplig op iemand rus om 'n wanindruk by iemand uit die weg te ruim as hy deur sy eie toedoen onder 'n dwaling verkeer nie.³⁵ (Dit is egter moeilik om in te sien hoe laasgenoemde geval onderskei kan word van die geval waar die bankkliënt nalaat om die fout wat die bank op die bankstaat gemaak het, te openbaar.)



-
32. Schönke-Schröder 1596; Dreher-Tröndle 1217; Blei 196; Krey 110; Rochus 1981 NJW 736; Leipziger Kommentar 45-50; Griebe en Welzel 1974 NJ 354.
 33. Schönke-Schröder 1597. Indien X 'n eis by sy mediese hulpfonds ingedien het vir tandheelkundige dienste en die tandarts intussen van 'n deel van sy fooie afstand gedoen het, is dit X se plig om hierdie feit aan die hulpfonds te openbaar, sodat die bedrag van sy eis pro rata verminder kan word - OLG Düsseldorf 2 Ss 507/78.
 34. Preisendanz 830; Lackner 1040; Dreher-Tröndle 1214; Leipziger Kommentar 38-39; OLG Köln 1961 NJW 1535; OLG Karlsruhe 1978 Justiz 173; OLG Stuttgart 1979 Justiz 143.
 35. Griebe en Welzel 1974 NJ 354; Preisendanz 831; Lackner 1040; Krey 114; Leipziger Kommentar 38-39. In die uitspraak van die OLG Frankfurt 2 Ss 274/70-30/9/70 grond die hof sy oordeel, dat dit hier nie oor die pleging van 'n wanvoorstelling gaan nie, op die volgende oorwegings: "Die bloße Empfangnahme einer nicht geschuldeten Leistung bedeutet für sich allein noch kein positives, auf Verdeckung der Wahrheit gerichtetes Handeln. Sie stellt sich ohne Hinzutreten weiterer Umstände lediglich als ein Ausnutzen der bei dem Zahlenden bereits vorhandenen unrichtigen Vorstellung dar".

(c) 'n Dwaling aan die kant van die klaer

Die volgende vereiste vir bedrog is dat die dader se wanvoorstelling 'n dwaling by die klaer teweeg moet bring of dat die wanvoorstelling tot gevolg moet hê dat 'n reeds bestaande dwaling by die klaer bly voortbestaan.³⁶ "Dwaling" word omskryf as "jeder Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit".³⁷ Daar moet dus 'n verskil wees tussen die klaer se voorstelling van 'n bepaalde toedrag van sake en die werklike toedrag van sake. Die teendeel van die vereiste dat 'n wanvoorstelling alleenlik ten aansien van 'n feit gemaak kan word, is die logiese vereiste dat die klaer se dwaling ook net op 'n feit betrekking kan hê.³⁸

'n Dwaling word ook verwek wanneer die klaer oor die bestaan van 'n sekere toedrag van sake twyfel en die dader se optrede dan valse sekerheid in die klaer se gemoed skep aangaande die vermeende feite. 'n Skuldeiser twyfel byvoorbeeld of sy skuldenaar reeds die skuld betaal het, terwyl die skuld inderdaad nog nie betaal is nie. Die skuldenaar verwek dan 'n dwaling by die skuldeiser dat die skuld tóg vereffen is indien hy 'n vervalste kwitanisie as bewys van "betaling" aan die skuldeiser voorlê.³⁹

Soos genoem, is dit 'n vereiste vir bedrog dat 'n dwaling verwek moet word of dat die dwaling, as gevolg van die wanvoorstelling, nie beëindig word nie, maar voortduur. Selfs al het die dader nie sêlf 'n dwaling by die klaer verwek nie, kan daar ook in bepaalde omstandighede 'n plig op hom rus

36. Die Duitse skrywers beskryf die vereiste in die algemeen kort en bondig soos volg: "Durch die Täuschungshandlung muss im Getäuschten ein Irrtum erregt oder unterhalten werden". Sien Schönke-Schröder 1600; Lackner 1043; Preisendanz 831; Dreher-Tröndle 1220; Leipziger Kommentar 56.

37. Schönke-Schröder 1600; Dreher-Tröndle 1220; Lackner 1043; Leipziger Kommentar 56; Gross 1973 NJW 600.

38. Schönke-Schröder 1600; Preisendanz 831; Welzel 349; Lackner 1043; Leipziger Kommentar 56.

39. Schönke-Schröder 1602. Sien ook Welzel 349.

om die voortbestaan van die dwaling te beëindig. 'n Voorbeeld van waar so 'n plig bestaan, is die geval waarna hierbo (onder "wanvoorstelling") verwys is, naamlik dié van die bankkliënt wat 'n fout op sy bankstaat ontdek. Waar so 'n regsplig om 'n wanindruk uit die weg te ruim, nie bestaan nie, maak die dader hom nie aan bedrog skuldig indien hy die dwaling waaronder die klaer verkeer, uitbuit ("ausnutzen") nie. In hierdie verband kan weer eens verwys word na die kliënt wat bewustelik die feit verswyg dat die kassier te veel kleingeld aan hom uitgekeer het.⁴⁰

Daar word verder vereis dat die dwaling inderdaad deur 'n wanvoorstelling van die dader veroorzaak moes gewees het.⁴¹ 'n Dief wat tien sakke meel uit die klaer se stoor steel, veroorsaak inderdaad in 'n sekere sin deur sy diefstalhandeling 'n dwaling by die klaer. Die klaer glo naamlik verkeerdelik dat sy sakke meel in sy stoor nog voltallig is. Hierdie dwaling is egter nie deur 'n wanvoorstellingshandeling teweeggebring nie. Die dader pleeg hier dus slegs diefstal.⁴² Dit is nie nodig dat die dader se wanvoorstelling die enigste oorsaak van die dwaling hoef te wees nie. Die dader sal byvoorbeeld nie aanspreeklikheid vryspring op grond daarvan dat die dwaling gedeeltelik aan die klaer se eie nalatigheid toe te skryf is nie - dit wil sê dat die klaer nie in die bepaalde omstandighede in 'n dwaling sou verkeer het as hy die nodige sorgvuldigheid aan die dag gelê het nie.⁴³ Dit is ook nie 'n verweer op 'n klag van bedrog dat die klaer besonder lig-

JOHANNESBURG

40. Schönke-Schröder 1603; Dreher-Tröndle 1221; Blei 198-199. Sien ook Heid 1982 JuS 24; Krey 114 en 118. Sien ook OLG Köln Ss 754/86-16/1/87. In hierdie saak het X uitelandsse geldnote by 'n bank vir Duitse geldwaardes gaan omruil. Die kassier het as gevolg van 'n berekeningsfout te veel Duitse note aan X uitgekeer. X was daarvan bewus, maar het die kassier nie reggehelp nie en die bank verlaat met die note in sy hand. X is onskuldig bevind aan bedrog, aangesien daar volgens die hof nie 'n regsplig op hom gerus het om die fout aan die kassier uit te wys nie. X het volgens die hof net die berekeningsfout "uitgebuit".
41. Welzel 349; Preisendanz 831-832; Dreher-Tröndle 1221; Blei 198.
42. Schönke-Schröder 1601.
43. Dreher-Tröndle 1222; Schönke-Schröder 1602; Lackner 1044; Blei 199; Leipziger Kommentar 73.

gelowig is en dat hy nie die dader se mededeling behoort te geglo het nie; daar word slegs vereis dat die klaer op sterkte van die wanvoorstelling tot sy nadeel moes gehandel het.⁴⁴

Wanneer 'n wanvoorstelling teenoor 'n persoon gemaak word, maar dit vir hom om't ewe is of die mededeling waar of vals is, val die dader se optrede nie binne die raamwerk van artikel 263 StGB nie. 'n Voorbeeld hiervan is die geval waar 'n koper by 'n kredietkooptransaksie 'n wanvoorstelling ten aansien van sy kredietwaardigheid teenoor die verkoper maak, maar waar dit blyk dat die verkoper geensins geïnteresseerd is in wat die finansiële posisie van die koper is nie. Die verkoper neem dus hier glad nie die koper se kredietwaardigheid in ag by sy besluit om die goedere op krediet aan die koper te verkoop nie.⁴⁵

Die reël, naamlik dat daar nie 'n dwaling by 'n klaer verwek kan word indien hy vir homself hoegenaamd geen voorstelling maak omtrent daardie besondere aangeleentheid ten aansien waarvan die dader 'n voorstelling maak nie, word gewoonlik in verband gebring met 'n tjekbetaling, gerugsteun deur 'n tjekkaart. Hierdie betalingsmetode, wat baie gebruiklik is in Duitsland, kom kortliks daarop neer dat 'n tjekrekeninghouer se bank verplig is om die tjekbedrag by aanbieding van die tjek uit te betaal, mits die bedrag onder die vasgestelde limiet (wat op die tjekteenblaadjie aangedui word), is en mits die handtekeninge op die tjekblaadjie en die tjekkaart met mekaar ooreenstem en die tjekkaart se nommer op die tjek aangebring is. Onder hierdie omstandighede word betaling van die tjek dus deur die bank gewaarborg.⁴⁶ Die heersende mening onder die Duitse skrywers is dat die trekker van so 'n gewaarborgde tjek hom nie aan bedrog skuldig maak indien hy 'n tjek uit-skrif vir 'n bedrag wat nie deur voldoende fondse in die bank gedek is nie.

44. Welzel 349. Sien ook Lackner 1044. Seelmann 1982 JuS 270 betoog egter dat die nodige oorsaaklikheidsverband tussen wanvoorstelling en dwaling in gevalle van "ekstremes liggelowigheid" by die klaer ontbreek.

45. Schönke-Schröder 1602; Leipziger Kommentar 63.

46. Sien oor die algemeen Gross 1973 NJW 601 e.v.

Die rede waarom die trekker nie aan bedrog skuldig is nie, is omdat daar volgens dié skrywers geen dwaling ten aansien van 'n feit by die nemer van die tjek verwek word nie. Indien die tjek aan die voorwaardes van die bank se waarborg voldoen en die nemer dus van betaling deur die bank verseker is, vra hy homself nie die vraag af of die tjek deur voldoende fondse in die bank gedek is of nie. Daar word dus nie 'n dwaling by hom oor die stand van die trekker se fondse in die bank verwek nie. Die nemer maak vir homself geen voorstelling hieromtrent nie.⁴⁷

Die heersende mening in die Duitse strafreusliteratuur is dus dat 'n persoon wat met 'n tjek, deur die gebruik van 'n tjekkaart gewaarborg, betaal sonder dat die tjek deur fondse gedek is, nie aan bedrog skuldig bevind kan word nie, aangesien die dwalingsvereiste by bedrog hier ontbreek. Wat die regspraak betref, handhaaf die "Bundesgerichtshof" egter die siening dat die trekker hom hier wel aan bedrog skuldig maak en dat hier wel 'n dwaling by die nemer oor die dekking van die tjek verwek word.⁴⁸ Volgens 'n beslissing van die "Bundesgerichtshof" in 1972⁴⁹ is dit verkeerd om te

-
47. Vormbaum 1981 JuS 21 e.v.; Schlüchter 1984 JuS 675 e.v.; Steinhilper 1985 NJW 301; Schroth 1983 NJW 716 e.v.; Leipziger Kommentar 231; Schöнке-Schröder 1602, 1604; Preisendanz 831; Dreher-Tröndle 1221; Lackner 1044; Gross 1973 NJW 601 wys daarop dat die nemer van so 'n gewaarborgde tjek onbewustelik die volgende vir homself sê: (1) "die handtekeninge op die tjek en die tjekkaart stem ooreen met mekaar, gevolglik sal die bank die tjek uitbetaal", of (2) "die handtekeninge op die tjek en tjekkaart stem ooreen; ek neem aan dat die tjek ook werklik deur fondse in die bank gedek is, maar dit is nie vir my belangrik of dit werklik die geval is of nie, aangesien betaling deur die bank gewaarborg is". Sien ook Schroth 1983 NJW 719, wat soos volg opmerk: "... (es) fehlt ... an einer positiven Fehlvorstellung über die Deckung schon deshalb, weil der Schecknehmer auf die Einlösungsgarantie vertrauen und sich keine Gedanken über die Frage der Deckung oder Nicht-Deckung zu machen braucht".
48. BGH 2 StR 62/72-26/7/72 = BGHSt 24, 386. Sien ook BGH 4 StR 213/85-13/6/85, wat oor bedrog by die misbruik van kredietkaarte handel, maar waar met goedkeuring na die 1972-beslissing van die BGH verwys word, alhoewel die hof daarop wys dat die 1972-beslissing teenstrydig is met die heersende mening van die Duitse skrywers. Sien verder BGHSt 1987 NStZ 120.
49. BGH 2 StR 62/72-26/7/72.

beweer dat dit vir die nemer van die tjek wat deur 'n tjekkaart gewaarborg is, om't ewe is of die gewaarborgde tjek deur voldoende fondse gedek is of nie. Daar word betoog dat indien die nemer vooraf meegedeel is dat die tjek nie gedek is nie, en hy die tjek desnieteenstaande as betaling aanvaar, hy homself nie met goeie gevolg op die bank se waarborg sal kan beroep nie, vanweë sy kennis van die ware toedrag van sake. Op grond van hierdie oorweging maak die hof die volgende gevolgtrekking:

"Diese hat nur die Bedeutung, dass der Schecknehmer in Ermangelung gegenteiligen Wissens der konkludenten Versicherung des Scheckausstellers, der zur Einlösung gegebene Scheck sei gedeckt, vertrauen darf, ohne durch die Unterlassung eigener Nachforschungen seinen Erstattungsanspruch gegen die bezogene und garantierende Sparkasse oder Bank zu gefährden".⁵⁰

Daar word hier by implikasie gesê dat aangesien die nemer die gevaar kan loop dat sy aanspraak op die nakoming van die bank se waarborg nie teen die bank afgedwing sal kan word nie, hy noodwendig op die stilswyende verklaring van die trekker dat die tjek gedek is, vertrou. Die enigste grond wat die hof genoem het waarop die bank kan weier om kragtens sy waarborg te betaal, is kennis aan die kant van die nemer dat die tjek nie deur fondse gedek is nie.⁵¹

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

50. Hierdie beslissing van die BGH is ook in OLG Hamburg 1983 NJW 769 en OLG Köln 1978 NJW 714 nagevolg.
51. Die OLG Hamburg 1983 NJW 769, wat die 1972 BGH-beslissing nagevolg het, het van 'n bykomende grond van weiering (deur die bank) melding gemaak, naamlik growwe nalatigheid aan die kant van die tjeknemer. As gesag vir hierdie stelling verwys die hof na 'n siviele saak, beslis deur die BGH (naamlik BGHZ 64 79 = 1975 NJW 1168). Terloops kan genoem word dat hierdie beslissing van die BGH (siviel), dat die bank geregtig is om in 'n geval van growwe nalatigheid aan die kant van die tjeknemer te weier om kragtens sy waarborg te betaal, hewig gekritiseer word - sien Eisemann 1976 JR 367 e.v.; Horn 1974 NJW 1482 e.v.; Wentzel 1975 JuS 632 e.v.; Steffen artikel 808 Rdnr 45; Steinhilper 1985 NJW 301. Aangesien dit buite die bestek van hierdie ondersoek val, sal daar nie op die aard van hierdie kritiek ingegaan word nie.

Die beslissing van die "Bundesgerichtshof" het hewige kritiek in die Duitse strafregsliteratuur uitgelok.⁵² Die grondliggende argument wat teen die beslissings geopper word, is dat dit fiksie is om te verklaar dat die deursnee tjeknemer by aanvaarding van 'n tjek wat deur 'n tjekkaart gerugsteun is, oorweging skenk aan die moontlikheid dat die bank onder die vermelde omstandighede (naamlik kennis van die feit dat die tjek nie gedek is nie of growwe nalatige onkunde daarvan) kan weier om kragtens sy waarborg te betaal. In hierdie deursnee gevalle dink die tjeknemer, of neem hy juis aan, dat die betaling van die tjek 'n uitgemaakte saak is en vra hy homself nie eers die vraag af of die tjek deur voldoende fondse gedek is of nie. Dit is dus volgens die Duitse skrywers nie in ooreenstemming met die werklikheid om te beweer dat die trekker 'n dwaling by die nemer verwek oor die stand van sy fondse in die bank nie.

Na my mening is die kritiek wat teen die regspraak uitgespreek is, heeltemal gegrond. Dit is kunsmatig om te verklaar dat die deursnee nemer van 'n tjek wat deur 'n tjekkaart gerugsteun is, homself verlaat op 'n stilswyende verklaring deur die trekker oor die stand van sy fondse en om hierdie vertrouwe op so 'n stilswyende voorstelling te grond op die feit dat die bank in sekere uitsonderlike gevalle sal kan weier om kragtens die waarborg te betaal. Soos Vormbaum⁵³ tereg daarop wys, geniet tjeks wat deur 'n tjekkaart gerugsteun is (te oordeel aan die groot aantal transaksies wat op hierdie wyse beklink word) feitlik dieselfde status in Wes-Duitsland se handelsverkeer as banknote. Só 'n tjek word dus in die handel as "so goed soos kontant" beskou. Dit sou dan ietwat onrealisties wees om te veronderstel dat die nemer van so 'n tjek enigsins sou nadink oor die vraag of die trekker oor voldoende fondse in die bank beskik of nie. Daar is dus nie ruimte daarvoor dat die nemer oor die kwessie van voldoende fondse mislei kan word nie.

52. Schroth 1983 NJW 718-719; Steinhilper 1985 NJW 301 en 1983 Iura 404; Vormbaum 1981 JuS 22-23; Gross 1973 NJW 601; Schlüchter 1984 NJW 678; Leipziger Kommentar 231-234; Schröder 1972 JZ 707; Bringewat 1983 NStZ 459.

53. 1981 JuS 23.

Die misbruik van kredietkaarte deur die regmatige houër daarvan het tot dieselfde vraagstuk aanleiding gegee as dié een wat so pas ten aansien van betaling deur middel van 'n gewaarborgde tjek bespreek is. Wanneer hier gepraat word van die misbruik van 'n kredietkaart, word daar verwys na die geval waar die kaarthouër deur betalings of onttrekkings met sy kredietkaart, die kredietlimiet (dit is nou die limiet waarop tussen die bank en die kaarthouër ooreengekom is) oorskry. Die effek van sodanige oorskryding is dat die lewëransier⁵⁴ geregtig is om die betrokke bedrag van die bank te verhaal deur die verrekeningstrokie (in Suid-Afrika as 'n "verkoopsbewysstrokie" bekend) vir uitbetaling aan die bank aan te bied. Mits aan 'n paar tegniese voorwaardes, byvoorbeeld dat die handtekeninge op die verkoopstrokie en kredietkaart ooreenkom en die kredietkaart nog nie verval het nie, voldoen is, is die lewëransier daarvan verseker dat die bank die bedrag betrokke by die kredietkaarttransaksie sal uitbetaal. Die Duitse skrywers huldig die siening dat 'n kaarthouër wat sy kredietkaart ter betaling aanbied terwyl hy die vasgestelde kredietlimiet oorskry, hom nie aan bedrog skuldig maak nie, vanweë die feit dat daar nie voldoen word aan die vereiste dat 'n dwaling by iemand verwek moet word ten aansien van 'n feit nie. Aangesien die lewëransier weet dat betaling deur die bank gewaarborg is, maak hy nie vir homself 'n voorstelling omtrent die vraag of die kaarthouër se betaling 'n oorskryding van die kredietlimiet tot gevolg het al dan nie.⁵⁵ Daar is dus geen ruimte vir die ontstaan van 'n dwaling omtrent hierdie aangeleentheid nie.

Die "Bundesgerichtshof" huldig oor hierdie aangeleentheid van kredietkaarte dieselfde siening as die Duitse skrywers. In 'n betreklik onlangse uitspraak⁵⁶ het die "Bundesgerichtshof" naamlik bevind dat 'n kredietkaarthouër hom nie aan bedrog skuldig maak indien hy met sy kaart betaal terwyl

54. Die lewëransier is die onderneming wat die dienste of goedere verskaf waarvoor die kredietkaarthouër deur middel van sy kredietkaart betaal.

55. Schönke-Schröder 1598; Leipziger Kommentar 220; Steinhilper 1985 NJW 302.

56. BGH 4 StR 213/85-13/6/85.

hy die kredietlimiet, waarop tussen hom en die bank ooreengekom is, oorskry nie. Die rede vir hierdie standpunt is dat hier nie sprake daarvan is dat daar by enige persoon 'n dwaling oor 'n feit verwek word nie. In hierdie beslissing het die staat, na analogie van die 1972-beslissing van die "Bundesgerichtshof",⁵⁷ aangevoer dat die kaarthouer deur voorlegging van sy kaart stilswyend te kenne gee dat die bedrag betrokke by die transaksie binne die ooreengekome kredietlimiet val. Die hof het egter hierdie argument verwerp en 'n onderskeid getref tussen betalings deur middel van 'n tjek wat deur 'n tjekkaart gerugsteun is en betalings deur middel van 'n kredietkaart. By kredietkaarte verlang die ooreenkoms tussen die bank en die leweransier alleenlik dat die leweransier hom van 'n paar tegniese feite moet vergewis (soos of die kaart nie verval het nie en of die handtekening op die verkoopsbewysstrokie met dié op die kaart ooreenkom). Daar rus egter geen verpligting op die leweransier om die goeie trou ("Bonität") van die kredietkaarthouer vas te stel nie (met ander woorde om vas te stel of die kaarthouer sy reëling met die bank ten aansien van die kredietlimiet gestand doen nie). In die tjekverkeer, sê die hof, is daar wel 'n plig op die tjeknemer om die goeie trou ("Bonität") van die trekker vas te stel (selfs al word die tjek deur 'n tjekkaart ondersteun). (Die hof het nie redes verskaf waarom sodanige verpligting op die nemer rus nie, maar daar kan aanvaar word dat die hof hom vereenselwig het met die redes aangegee in die toonaangewende 1972-beslissing van die BGH oor tjekkaarte.⁵⁸) Mits aan die normale voorwaardes vir betaling voldoen is, loop die leweransier by kredietkaarttransaksies nie die risiko dat die bank nie by inlewering van die verrekeningstrokie sal betaal nie.⁵⁹ Derhalwe het die hof bevind dat

57. BGH 2 StR 62/72-26/7/72.

58. Op cit.

59. In hierdie verband is dit interessant om daarop te let dat 'n laer hof, die OLG Hamburg, net agtien maande voor hierdie beslissing van die BGH (naamlik 2 StR 213/85-13/6/85) in die beslissing van 3 Ws 608/83-23/1/84 uitdruklik bevind het dat daar wel 'n plig op die leweransier rus om vas te stel of die kaarthouer die reëling met sy bank gestand doen. Hierdie plig het die hof gegrond op die sonderlinge verband tussen die leweransier en die bank, waarvolgens hulle hulself (Voetnoot Vervolg)

dit vir die leweransier om't ewe is of die kaarthouer hom by die reëling tussen hom en die bank hou of nie. Die kaarthouer verwek dus nie 'n dwaling by die leweransier nie - die leweransier maak nie vir homself enige voorstelling ten aansien van die vraag of die kaarthouer sy reëling met die bank gestand doen of nie.

Die posisie in die Duitse regspraak is dus, opsommenderwys, dat die trekker van 'n tjek wat deur 'n tjekkaart gewaarborg word, hom aan bedrog skuldig maak indien hy 'n tjek uitskryf vir 'n bedrag wat nie deur voldoende fondse in die bank gedek word nie. 'n Kredietkaarthouer wat met 'n kredietkaart betaal terwyl hy die kredietlimiet waarop hy en sy bank ooreengekom het, oorskry, pleeg egter nie bedrog nie. Hierdie onderskeid ten aansien van die strafregtelike aanspreeklikheid van 'n tjekkaart- en kredietkaarthouer in Duitsland is op 1 Augustus 1986 deur wetgewing,⁶⁰ waardeur die misbruik van sowel krediet- as tjekkaarte strafbaar gestel is, uit die weg geruim. In dié wetgewing word die misbruik van die betrokke kaarte, in teenstelling met die pleeg van 'n wanvoorstelling deur middel daarvan, bestraf. Die verskil wat daar in die regspraak bestaan het tussen die aanspreeklikheid van tjekkaarthouers enersyds en kredietkaarthouers andersyds, is in Wes-Duitsland dus nie meer van veel belang nie.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

(Voetnoot Vervolg)

wedersyds gebonde ag om kredietkaartmisbruik te beveg. Die hof het bevind dat die kredietkaarthouer wel deur die kaart aan te bied, 'n stilswyende verklaring maak dat hy nie die kaart misbruik nie, op welke verklaring die leweransier hom ook verlaat. Sien egter Steinhilper 1985 NJW 301, wat teen hierdie argument beswaar maak op grond van die feit dat dit net nie rekening hou met die werklikheid nie. In die handelsverkeer kom die gedagte nie by die leweransier op dat hy homself moet vergewis van die bona fides van die kaarthouer ten opsigte van die nakoming van sy reëling met die bank nie.

60. Dit is die nuwe artikel, 266b StGB, wat verorden is deur "Das zweite Gesetze zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", wat op 1 Augustus 1986 in werking getree het. Hierdie artikel word infra II A 2 (f) vollediger bespreek.

Steinhilper⁶¹ wys daarop dat daar wel 'n situasie is waarin 'n kredietkaarthouer 'n wanvoorstelling teenoor 'n leweransier kan maak oor die nakoming al dan nie van sy kredietreëlings met die kaartuitreiker. Sodanige situasie is denkbaar in die geval waar die bedrag betrokke by die kredietkaarttransaksie hoër is as die maksimum bedrag waarvoor volgens ooreenkoms tussen die leweransier en die kaartuitreiker 'n transaksie aangegaan kan word sonder vooraf magtiging deur die kaartuitreiker. ('n Gerieflike term om hierdie maksimumbedrag mee te beskryf, is die woord "vloerlimiet".) Kragtens die ooreenkoms tussen die kaartuitreiker en die leweransier is die kaartuitreiker geregtig om te weier om die betrokke bedrag aan die leweransier te betaal indien die leweransier nagelaat het om vooraf magtiging vir oorskryding van die "vloerlimiet" te verkry. Uit die aard van die saak sal die kaartuitreiker hier alleenlik weier om te betaal in 'n geval waar die kaarthouer nie in staat is om sy verpligtinge teenoor die kaartuitreiker na te kom nie; dan sal die kaartuitreiker sy verlies op die leweransier afwentel. Dit kan dus gebeur (en volgens Steinhilper⁶² is dit nie 'n ongewone verskynsel in Wes-Duitsland nie) dat 'n leweransier bereid sou wees om 'n kredietkaarttransaksie waardeur die "vloerlimiet" oorskry word, deur te voer sonder vooraf magtiging, en sodoende die risiko te loop dat die kaartuitreiker sy verlies op hom afwentel in 'n geval waar dit nie binne die kaarthouer se vermoë is om sy verpligtinge teenoor die kaartuitreiker na te kom nie. In dié geval vertrou die leweransier wel daarop dat die kaarthouer finansieel in staat sal wees om sy verpligtinge teenoor die kaartuitreiker na te kom. Deur die voorlegging van sy kredietkaart gee die kaarthouer stilswyend te kenne dat hy daartoe in staat is om sy verpligtinge teenoor die kaartuitreiker na te kom - 'n verklaring waarop die leweransier hom beslis verlaat. Indien die kaarthouer sy kredietlimiet oorskry en nie in staat is om sy verpligtinge teenoor die kaartuitreiker na te kom nie, pleeg hy dus 'n wanvoorstelling teenoor die leweransier.

61. 1985 NJW 302.

62. 1985 NJW 302.

In die algemeen kom bedrog, soos bedoel in artikel 263 StGB, nie ter sprake waar 'n persoon valse inligting in 'n rekenaar invoer nie, selfs waar sodanige optrede 'n ander vermoënsregtelik benadeel. Die rede hiervoor is dat die dader deur sy optrede gewoonlik geen dwaling by 'n persoon teweegbring nie.⁶³ Bedrog deur middel van die misbruik van 'n rekenaar kan alleenlik gepleeg word as daar sprake is van die verwekking van 'n dwaling by 'n ander persoon, en indien die klaer op sterkte van hierdie dwaling 'n handeling ("Vermögensverfügung") verrig wat vermoënskade tot gevolg het. Dit sou die posisie wees indien daar in 'n proses waarby 'n rekenaar betrokke is, 'n persoon daarvoor verantwoordelik is om die rekenaarverwerkte inligting na te gaan en homself van die korrektheid daarvan te vergewis alvorens daar byvoorbeeld 'n bedrag geld aan iemand uitbetaal word (welke handeling dan die "Vermögensverfügung" verteenwoordig).⁶⁴ Indien X dus sonder Y se toestemming geld uit 'n outomatiese tellermasjien onttrek deur gebruikmaking van Y se kodekaart en geheime kodenommer, kan X nie aan bedrog skuldig bevind word nie, aangesien hy geen dwaling by 'n persoon veroorsaak het wat in 'n oorsaaklike verband met die onttrekking van die geld staan nie. X maak net misbruik van 'n gerekenariseerde proses om geld op wederregtelike wyse te bekom. Dat X hier nie skuldig is aan bedrog nie, word gesaghebbend aanvaar.⁶⁵ (X pleeg natuurlik wel bedrog indien hy deur die maak van 'n wanvoorstelling aan Y, laasgenoemde se kaart verkry en dan geld onttrek.) Tot 1 Augustus 1986, toe artikel 263a StGB ("Computerbetrug")⁶⁶ in werking

JOHANNESBURG

-
63. Schönke-Schröder 1604; Dreher-Tröndle 1220; Leipziger Kommentar 69; Achenbach 1986 NJW 1835 1837.
64. Schönke-Schröder 1604; Dreher-Tröndle 1220; Leipziger Kommentar 69.
65. Schroth 1981 NJW 730; Schneider 1987 NStZ 123 125; Leipziger Kommentar 251-252; Steinhilper 1985 GA 114 115; Huff 1987 NJW 816; Bay OLG 1987 NJW 663; OLG Hamburg 1987 NJW 336 337. In die volgende uitsprake is die beskuldigde aan òf diefstal òf verduistering (artikel 246 StGB) skuldig bevind deur die hof wat, sonder om dit uitdruklik te sê, aanvaar het dat bedrog nie ter sprake gekom het nie: Bay OLG 1987 NJW 665; OLG Stuttgart 1987 NJW 666; LG Köln 1987 NJW 667.
66. Verorden deur "Das zweite Gesetze zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", wat op 1 Augustus 1986 in werking getree het.

getree het, is 'n siening in sommige beslissings⁶⁷ en deur sommige skrywers⁶⁸ gehandhaaf dat die ongemagtigde onttrekking van geld uit 'n outomatiese tellermasjien deur die onregmatige gebruikmaking van 'n ander persoon se kodekaart en -nommer, hoegenaamd geen misdaad verteenwoordig nie. Dan was daar weer beslissings en skrywers wat die siening gehandhaaf het dat die dader hier diefstal⁶⁹ pleeg en ander wat weer van mening was dat verduistering ("Unterschlagung")⁷⁰ gepleeg word. Hierdie onduidelikheid in die Duitse strafreg is opgeklaar deur die verordening van artikel 263a StGB wat hieronder⁷¹ in besonderheid behandel word.

Laastens moet daar verwys word na die beginsel wat in die Wes-Duitse reg aanvaar word dat 'n dwaling soos bedoel deur artikel 263 StGB nie by 'n klaer verwek word in 'n sogenaamde ignorantia facti-situasie nie. Hierdie stelling kan verduidelik word deur die volgende voorbeeld: Y, 'n kaartjiesondersoeker op 'n trein, vra die passasiers in die kompartement of almal se kaartjies deur hom nagegaan is. Een van die passasiers, X, wat nie 'n kaartjie vir die treinrit gekoop het nie, swyg oor die feit dat Y nog nie by hom omgekomp het om te sien of hy 'n kaartjie het nie. Die algemene gevoel is dat X hier 'n dwaling by Y verwek dat al die passasiers, insluitende homself, in besit van treinkaartjies vir die treinrit is.⁷² Hierdie wan-

67. OLG Hamburg 1987 NJW 336; AG Stuttgart 1986 NJW 2653; AG München 1986 Wistra 268; AG Bayreuth 1 D 2 Js 1280/85; AG Berlin-Tiergarten 1987 NStZ 122.

68. Wiechers 1979 JuS 847; Lenckner Computerkriminalität 24; Steinhilper 1985 GA 114; Seelmann 1985 JuS 289; Huff 1985 NStZ 438; Schneider 1987 NStZ 123 e.v.

69. AG Giessen 1985 NJW 2283; AG Kulmbach 1985 NStZ 458; LG Karlsruhe 1985 JZ 808; Bay OLG 1987 NJW 663 665; LG Köln 1987 NJW 667; Gropp 1983 JZ 487; Schroth 1981 NJW 729; Schönke-Schröder 1484.

70. AG Berlin-Tiergarten 1984 Wistra 114; OLG Stuttgart 1987 NJW 666; BGH 3 StR 209/87-16/12/87; LG Oldenburg 1987 NJW 667. Sien ook Huff 1988 NJW 981.

71. Supra II A 2 (e).

72. Hier word gepraat van 'n wanvoorstelling van "alles sei in Ordnung" - (Voetnoot Vervolg)

voorstelling kan wel aanleiding gee tot 'n dwaling aan die kant van Y. Indien X homself egter in die toilet van die trein gaan versteek voordat Y die kompartement binnekom, verwek hy geen dwaling by Y nie. Y maak vir homself geen voorstelling omtrent die vraag of X in besit van 'n kaartjie is nie; X is trouens nie eers bewus van Y se aanwesigheid op die trein nie.⁷³

(d) Handeling deur die misleide persoon ("Vermögensverfügung")

Die vereiste wat hier bespreek word, word as 'n "ongeskrewe misdaadsbestanddeel" van bedrog beskryf, aangesien dit nie uitdruklik in artikel 263 StGB genoem word nie.⁷⁴ Hierdie vereiste behels in kort dat die misleide persoon op sterkte van die dwaling wat by hom verwek is, 'n handeling moet verrig wat tot sy of 'n derde persoon se vermoënskade strek. Hierdie handeling vorm dus die skakel tussen die verwekte dwaling en die ingetrede skade.⁷⁵

(Voetnoot Vervolg)

Preisendanz 832; Seelmann 1982 JuS 270. Sien oor die algemeen Seelmann 1980 NJW 2550, Krey 119 en Leipziger Kommentar 57-58 oor hierdie soort wanvoorstelling.

73. Daar word gesê dat X hier nie "op Y se voorstellingsbeeld inwerk" nie: Seelmann 1982 JuS 269. Schönke-Schröder 1604 stel dit weer ietwat anders, waar verklaar word dat hier geen "intellektuelle Beëinflussing" van Y plaasvind nie. Sien verder Dreher-Tröndle 1220; Lackner 1043; Seelmann 1980 NJW 2550; Krey 120; Leipziger Kommentar 58-59.
74. Schönke-Schröder 1604; Dreher-Tröndle 1223; Seelmann 1982 JuS 268; Blei 194 en 199; Krey 106; Leipziger Kommentar 15; Geppert 1977 JuS 70; Hansen 1975 MDR 533; RGSt 47 151 152; 49 16 19; 64 226 228.
75. Schönke-Schröder 1604; Welzel 350; Lackner 1045; Blei 199; Hansen 1975 MDR 533; RGSt 47 152; 49 16; 64 226. Dit is hierdie element wat daartoe lei dat bedrog beskou word as "ein Delikt der Selbstschädigung" in teenstelling met diefstal, wat beskryf word as "ein Delikt der Fremdschädigung durch Wegnahme". By bedrog vloei die skade uit die benadeelde se handeling voort - Krey 120. Sien ook Leipziger Kommentar 74-75 en Geppert 1977 JuS 70.

In die Duitse strafregsliteratuur word hierdie vereiste handeling deur die misleide as 'n "Vermögensverfügung" beskryf.⁷⁶ Die gebruik en betekenis van hierdie uitdrukking kan soos volg toegelig word: Die "Vermögensverfügung" moet in wese 'n handeling wees wat die vermindering van die waarde van die misleide se eie vermoë of dié van 'n derde tot gevolg het.⁷⁷ Soos sal blyk uit die bespreking wat hierna volg, kan hierdie vermindering in die waarde van die benadeelde se vermoë teweeggebring word deur 'n daadwerklike afgifte van 'n vermoënsbestanddeel (soos geld of eiendom), die aangaan van 'n verpligting of die afstanddoening van 'n aanspraak op 'n prestasie (byvoorbeeld vir die betaling van 'n geldsom). Die benadeelde se vermoë of boedel se waarde word dus telkens deur hierdie handelinge verminder deur 'n bate in die benadeelde se vermoë of boedel prys te gee, of deur sy vermoë of boedel met 'n verpligting te belas. In hierdie sin word dit dan vereis dat die benadeelde oor sy vermoë "beskik" (of, indien die benadeelde nie die misleide is nie, dat die misleide dan op hierdie wyse oor die vermoë van die benadeelde "beskik"). Voortaan sal hierdie vereiste van 'n "Vermögensverfügung" dan in Afrikaans as "vermoënsbeskikking" weergegee word.

In sekere gevalle van bedrog kan dit gebeur dat die misleide en die benadeelde nie een en dieselfde persoon is nie, naamlik waar die misleide daartoe beweeg word om 'n handeling te verrig wat 'n vermindering in die waarde van die vermoë van 'n derde teweegbring. In hierdie verband word vereis dat die misleide regtens of feitelik in die posisie moes gewees het om oor die derde se vermoë te beskik.⁷⁸ (Hierdie aspek van hierdie element

76. Schönke-Schröder 1604; Welzel 350; Preisendanz 833; Lackner 1045; Dreher-Tröndle 1223; Blei 199; Leipziger Kommentar 74.

77. Schönke-Schröder 1604; Welzel 350; Blei 199; Lackner 1045; Leipziger Kommentar 78; BGHSt 14 170.

78. BGHSt 18 221; Bay OLG 1964 GA 82; Welzel 350; Schönke-Schröder 1607; Dreher-Tröndle 1224; Seelmann 1982 JuS 272; Blei 201; Lackner 1045 en 1047; Leipziger Kommentar 88; Rengier 1985 JZ 565. Schönemann 1969 GA 46 beskou dit as minimumvereiste dat die misleide regtens bevoeg moes gewees het om oor die derde se vermoë te beskik. Sy siening word egter (Voetnoot Vervolg)

van die misdaad sal later in besonderheid bespreek word.) 'n Voorbeeld van waar daar deur 'n misleide oor die vermoë van 'n derde beskik word, is waar 'n voorsittende beampte 'n bevel tot die vermoënsregtelike nadeel van die litigant se teenparty verleen.⁷⁹

Die vermoënsbeskikking deur die misleide omsluit 'n positiewe handeling of 'n nalate (insluitende gevalle waar die misleide iemand toelaat om iets te doen wat regstreeks tot iemand se skade lei).⁸⁰ 'n Voorbeeld van waar die "vermoënsbeskikking" in die vorm van 'n positiewe dadigheid plaasvind, is die oorhandiging van goedere aan die dader.⁸¹ 'n Persoon "beskik" ook oor 'n derde se vermoë as hy die dader toelaat om self die handeling te verrig wat tot die derde se skade strek. Dit is byvoorbeeld die geval wanneer 'n oppasser van motors in 'n parkeerruimte deur die dader onder die wanindruk gebring word dat die dader magtiging het van 'n eienaar van 'n motor wat daar geparkeer is om die motor uit die parkeerruimte te verwyder en dan die dader inderdaad toelaat om met die motor weg te ry.⁸² 'n Voorbeeld van waar die misleide deur middel van 'n nalate 'n "vermoënsbeskikking" maak, is die volgende: nadat X in 'n selfbedieningswinkel 'n item gesteel het en die eienaar (op sterkte van 'n vermoede dat die item gesteel is) by hom oor die vermeende diefstal navraag gedoen het, "oortuig" X die eienaar dat hy nie

(Voetnoot Vervolg)

nie deur die meerderheid skrywers aanvaar nie. (Sien Rengier 1985 JZ 565.)

79. Welzel 350; Schönke-Schröder 1607; Blei 202.
80. Sien BGHSt 14 171: "Als - schädigende - Vermögensverfügung ist beim Tatbestand des Betrugs vielmehr jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten zu verstehen, das unmittelbar eine Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne bei dem Getäuschten selbst oder einer dritten Person herbeiführt". Sien ook Preisendanz 833; Welzel 350; Schönke-Schröder 1604; Dreher-Tröndle 1224; Seelmann 1982 JuS 270; Blei 199; Krey 121; Leipziger Kommentar 74; Geppert 1977 JuS 70; Hansen 1975 MDR 533; Bay OLG 1964 MDR 343; RGSt 59 104.
81. Schönke-Schröder 1605; Lackner 1045; Leipziger Kommentar 75; RG JW 26 586.
82. Schönke-Schröder 1605; Lenckner 1966 JZ 320; Seelmann 1982 JuS 272; BGHSt 18 221.

die item gesteel het nie. Op grond van die dwaling by hom verwek, laat die eienaar derhalwe na om die vordering wat hy teen X het vir teruggawe of betaling van die item, af te dwing.⁸³

"Beskikking" moet nie opgeneem word in die streng privaatregtelike sin van die woord nie. Ook 'n handelingsonbevoegde persoon wat onder 'n wanindruk gebring word deur die dader, kan daartoe beweeg word om 'n nadelige "beskikking" binne die raamwerk van artikel 263 StGB te maak.⁸⁴

Dit is nie 'n vereiste vir bedrog dat die misleide daarvan bewus moet wees dat die handeling wat hy verrig, tot sy of 'n derde se vermoënskade strek nie;⁸⁵ waar die misleide 'n skulderkenning onderteken in die waan dat dit net 'n brief is,⁸⁶ of 'n koopvooreenkoms teken in die waan dat dit 'n ontvangserkenning van goedere is,⁸⁷ is daar met ander woorde steeds 'n

-
83. Schönke-Schröder 1605; Lackner 1046; Seelmann 1982 JuS 270; Krey 121. Preisendanz 834 noem ook die voorbeeld waar X valslik vir Y onder die indruk bring dat X reeds die bedrag geld, wat hy van Y geleen het, terugbetaal het. Op sterkte hiervan gaan Y nie voort om sy vordering teen X af te dwing nie. Volgens Seelmann 1982 JuS 270 is daar egter nie sprake van bedrog in die volgende feitestel nie: Kassier X keer opsetlik te min kleingeld aan klant Y uit. Laasgenoemde besef dit nie en glo dat hy korrek bedien is. Volgens Seelmann is dit te betwyfel of hier sprake is van 'n vermoënsbeskikking aan die kant van Y. Na my mening is hier wel 'n vermoënsbeskikking aanwesig, deurdat Y as gevolg van X se misleiding nagelaat het om sy req - om aan te dring op die korrekte bedrag kleingeld - uit te oefen.
84. RG ZAKDR 39 132; Schönke-Schröder 1604; Welzel 350; Lackner 1045; Dreher-Tröndle 1224; Leipziger Kommentar 75.
85. Sien BGHSt 14 172: "Derjenige, der die Vermögensverfügung vornimmt, braucht sich dabei nicht bewusst zu sein, dass er auf sein Vermögen oder dasjenige eines Dritten einwirkt". Sien ook Schönke-Schröder 1605; Welzel 350; Preisendanz 833; Lackner 1045; Dreher-Tröndle 1224; Seelmann 1982 JuS 270; Blei 200; Leipziger Kommentar 76; Hansen 1975 MDR 533; RGSt 70 227; BGHSt 19 45.
86. Welzel 350; Blei 200.
87. Preisendanz 833; Lackner 1045; Schönke-Schröder 1605; BGHSt 22 88; OLG Hamburg 1965 NJW 702. In hierdie tipe geval tree die benadeelde op in die waan dat hy deur die ondertekening van die dokumente geen wils-
(Voetnoot Vervolg)

vermoënsbeskikking. Verder spreek dit vanself dat die benadeelde en die misleide nie een en dieselfde persoon hoef te wees nie, soos duidelik blyk uit die voorbeelde wat reeds gegee is.⁸⁸ Dit is egter wel 'n vereiste dat die misleide persoon en die persoon wat die beskikkingshandeling verrig, een en dieselfde mens moet wees.⁸⁹

Aangesien dit ook vir bedrog vereis word, soos later aangetoon sal word, dat die dader moet optree met die oogmerk om 'n vermoënsvoordeel vir homself of 'n ander te verkry, word vereis dat die beskikkingshandeling van die misleide daarop gerig moet wees om uiteindelik aan die dader 'n vermoënsvoordeel te bewerkstellig. Hierdie punt kan verduidelik word deur die volgende twee situasies met mekaar te vergelyk. Waar 'n dader die misleide deur 'n wanvoorstelling daartoe beweeg het om sy (die misleide se) saak aan hom (die dader) te oorhandig, maar die saak in die proses van oorhandiging verlore gaan, is die dader nogtans aan bedrog skuldig. Die dader het opgetree met die oogmerk om 'n voordeel vir homself te bekom en die misleide se handeling was daarop gerig om die voordeel aan die dader te besorg. Die posisie is egter anders waar die dader die misleide deur 'n wanvoorstelling daartoe beweeg om sy (die misleide se) eiendom te vernietig. In hierdie ge-

(Voetnoot Vervolg)

verklaring in die verbintenisregtelike sin van die woord aflê nie (Lampe 1978 NJW 680); Lampe wys ook verder daarop dat selfs waar die benadeelde bedoel om 'n bindende wilsverklaring te maak, maar onder 'n wanindruk verkeer oor die omvang en aard van die verpligting waartoe hy homself verbind, hy deur die maak van die wilsverklaring (ondertekening van 'n dokument) 'n vermoënsbeskikking, soos vereis vir bedrog, verrig. X bring Y byvoorbeeld onder die wanindruk dat die dokument wat hy onderteken, 'n bestelvorm is vir een boek, terwyl dit eintlik 'n vorm is waardeur 'n hele reeks boeke bestel word.

88. Sien byvoorbeeld voormelde voorbeelde van die regter wat op grond van 'n dwaling deur 'n litigant 'n beslissing vel wat vermoënsregtelike nadelige gevolge vir die ander gedingsparty het en die oppasser by die parkade wat toelaat dat die dader 'n ander se motor verwyder. Sien Preisendanz 833; Welzel 350; Schönke-Schröder 1607; Lackner 1047; Seelmann 1982 JuS 268; Blei 201; Leipziger Kommentar 88; Geppert 1977 JuS 72.
89. Schönke-Schröder 1607; Lackner 1047; Seelmann 1982 JuS 268; Blei 201; Geppert 1977 JuS 72; RGSt 73 384; BGHSt 18 223.

val is die misleide se handeling (vermoënsbeskikking) nie daarop gerig om die dader 'n vermoënsvoordeel te laat verkry nie.⁹⁰

Daar is reeds genoem dat die misleide se beskikkingshandeling regstreekse vermoënskade tot gevolg moet hê. Dit beteken in die algemeen dat die vermoënsbeskikking tot die vermoënskade moet ly, sonder dat 'n verdere handeling deur die dader self vir die intrede van skade nodig is.⁹¹ As die klaer byvoorbeeld onder valse voorwendsels van sy huis weggelok word sodat die dader die geleentheid gegun kan word om by die klaer se huis in te breek en van sy goedere te steel, kan die klaer se versuim om sy huis te bewaak nie as 'n "beskikkingshandeling" ten aansien van die goedere gesien word nie. Die dader pleeg hier nie bedrog nie, maar huisbraak en diefstal. Hier bied die misleide se handeling die dader slegs die moontlikheid om die misleide vermoënskade toe te voeg - iets wat nie genoegsaam is vir aanspreeklikheid weens bedrog nie.⁹² Eintlik het die dader deur die maak van 'n wanvoorstelling alleenlik 'n verslapping in waaksaamheid⁹³ by die klaer teweeggebring, wat sake vir hom (die dader) vergemaklik het om die pleging van die misdaad wat hy aanvanklik beoog het (naamlik diefstal) te vergemaklik. Bedrog word egter nie gepleeg nie, omdat hier nie sprake is van die aanwesigheid van 'n vermoënsbeskikking aan die kant van die misleide nie.

Dit is egter soms moeilik om 'n oordeel wanneer die misleide se handeling regstreekse vermoënskade tot gevolg het. Die vraag of daar in die volgende situasie 'n regstreekse verband bestaan tussen die misleide se handeling en die skade wat betrokke is, word byvoorbeeld verskillend deur die Duitse skrywers beantwoord: X oorreed Y deur middel van valse voorwendsels om 'n

90. Schönke-Schröder 1605; BGHSt 19 343.

91. Schönke-Schröder 1606; Preisendanz 833; Welzel 350; Lackner 1046; Blei 201; Krey 121; Leipziger Kommentar 78; OLG Saarbrücken 1968 NJW 262.

92. Welzel 350; Preisendanz 834; Lackner 1046; Dreher-Tröndle 1224; Krey 121; Leipziger Kommentar 80; BGHSt 1966 MDR 199; OLG Karlsruhe 1976 NJW 902.

93. In hierdie verband word gepraat van 'n "Gewahrsamslockerung" (sien Schönke-Schröder 1606; Leipziger Kommentar 80; Seelmann 1982 JuS 271).

blanko vorm te onderteken en aan X te oorhandig, sodat X dit vir 'n bepaalde doel, volgens die afspraak tussen die partye, kan aanwend. X bring egter later op bedrieglike wyse gegewens op die vorm aan wat teenstrydig met die partye se ooreenkoms is en gebruik die voltooide vorm op 'n wyse wat vermoënsregtelike nadeel vir Y tot gevolg het. Die opinie word deur heelparty skrywers en in die regspraak gehuldig dat X nie aan bedrog skuldig is nie, aangesien die skade nie regstreeks uit Y se ondertekening en oorhandiging van die dokument voortspruit nie, en aangesien die intrede van die skade afhanklik is van X se verdere handeling, naamlik die bedrieglike voltooiing en aanwending van die vorm.⁹⁴ In Schönke-Schröder⁹⁵ word egter betoog dat die nodige regstreekse verband wél voorhande is en dat X dus in hierdie geval aan bedrog skuldig bevind kan word. As rede word in die werk aangevoer dat Y hier deur sy optrede 'n "konkrete Vermögensgefährdung" ten aansien van sy vermoë geskep het. Die begrip "konkrete Vermögensgefährdung" sal later⁹⁶ in besonderheid behandel word. Dit is egter nodig om hier net kortliks te verduidelik dat volgens hierdie begrip die aanwesigheid van vermoënskade, soos bedoel in artikel 263 StGB, aangeneem word, indien die misleide deur sy handeling 'n konkrete gevaar vir die eventuele intrede van skade geskep het. Die gevaar van uiteindelijke vermoënsverlies is met ander woorde só wesenlik dat hierdie gevaar op sigself aan daadwerklike skade ("schädensgleichen Vermögensgefährdung") gelykgestel word. Schönke-Schröder se standpunt kom op die volgende neer: deur die ondertekening van die blanco dokument het X só 'n wesenlike gevaar vir die ly van vermoënsverlies geskep, dat dit eintlik geag kan word dat hy reeds in daardie stadium skade geëy het. Die ondertekening van die dokument kom dus op 'n vermoënsbeskikking neer.

94. Preisendanz 834; Dreher-Tröndle 1224; Lampe 1978 NJW 680; Blei 201; OLG Düsseldorf 1974 NJW 1833; OLG Saarbrücken 1968 NJW 262; OLG Köln 1973 MDR 866; OLG Celle 1975 NJW 2218.

95. 1606. Sien ook Krey 121.

96. Infra II A 1 (e) (ii) (cc).

Daar is reeds op gewys dat 'n misleide ten aansien van 'n ander se vermoë 'n vermoënsbeskikking kan maak, mits hy de iure of de facto in die posisie is om 'n beskikkingshandeling ten aansien van so 'n ander persoon se vermoë te verrig. Hierdie stelling geld egter nie ongekwalfiseerd nie. Die blote feit dat die misleide in 'n gegewe situasie in die feitelike posisie verkeer waar hy 'n handeling kan verrig wat vir 'n ander skade tot gevolg het, is nie voldoende om binne die raamwerk van artikel 263 StGB aan sy handeling die karakter van 'n vermoënsbeskikking te verleen nie.⁹⁷ X ooreed byvoorbeeld 'n kruier, Y, deur 'n valse voorstelling om Z se koffer van die trein af te haal en aan X te oorhandig. In hierdie omstandighede word gevoel dat Y nie 'n vermoënsbeskikking vir doeleindes van bedrog maak nie, maar eerder as 'n onskuldige tussenganger by 'n diefstalhandeling betrek is.⁹⁸ Die vraag is nou hoe hierdie geval onderskei kan word van die voormelde voorbeeld van die oppasser in die parkeerruimte wat valslik onder die indruk gebring word dat die dader deur die eienaar van 'n motor gemagtig is om die motor uit die parkeerruimte te verwyder. (In laasgenoemde geval word dit as bedrog, en nie diefstal nie, beskou as die oppasser die dader daarna toelaat om die motor te verwyder.)

In die Duitse strafregsliteratuur word verskillende maatstawwe aangewend om te bepaal wanneer die misleide in 'n bepaalde geval in die feitelike posisie verkeer het om 'n vermoënsbeskikking ten aansien van 'n ander se eiendom te verrig. Die aanhangers van die sogenaamde "Lagertheorie" vereis dat die misleide voor die pleging van die wanvoorstelling in 'n besondere verhouding ten opsigte van die saak van die benadeelde moes gestaan het. Dit sou die posisie wees indien die misleide "im Lager des Geschädigten" was voor die wanvoorstelling gepleeg is. Die misleide moes tot dieselfde "magsfeer" ten aansien van die saak behoort het as die eienaar/benadeel-

97. Schönke-Schröder 1607; Leipziger Kommentar 89-94; Lenckner 1966 JZ 320.

98. Preisendanz 833; Welzel 351.

de.⁹⁹ Klaarblyklik word hiermee bedoel dat die misleide ten tyde van die afgifte van die saak aan die dader, in figuurlike sin "in die benadeelde se skoene" moes gestaan het, in dié opsig dat hy in die posisie moes gewees het om dieselfde besluite ten aansien van die beskikking oor die saak te neem as wat die benadeelde self sou kon neem indien hy op die gegewe tydstip op die toneel was. Lackner¹⁰⁰ wys daarop dat hierdie siening in wese daarop neerkom dat vereis word dat die misleide in 'n "Herrschafts-beziehung" (magsverhouding) tot die saak moes gestaan het. Hierdie teorie geniet die grootste aanhang in die regspraak en tersaaklike literatuur.¹⁰¹

Dreher-Tröndle voer op sy beurt weer aan dat daar vasgestel moet word of die misleide bloot as 'n werktuig van die dader opgetree het (soos in die geval van die kruier in voormelde voorbeeld) en of hy 'n persoon was wat uitdruklik of stilswyend deur die benadeelde aangestel is om sy belange te behartig (soos die oppasser by die parkeerterrein in voormelde voorbeeld). Waar die misleide as werktuig van die dader handel, word diefstal gepleeg, terwyl bedrog gepleeg word in die geval waar hy die benadeelde se "aangestelde" of handlanger is.¹⁰² Hierdie leer geniet egter nie veel aanhang nie.¹⁰³ Na my mening is Seelmann se siening in hierdie verband baie logies. Die misleide se optrede kan, volgens hom, alleenlik binne die raamwerk van artikel 263 StGB as vermoënsbeskikking gesien word indien hy in die stadium wat hy die handeling verrig het, met die uitdruklike

JOHANNESBURG

99. "Für den Betrug ist hier lediglich zu verlangen, dass der Verfügende demselben Machtkreis angehört, der die weggenommene Sache entstammt ..." - Lenckner 1966 JZ 321. Sien ook Schröder 1941 ZStW 49; Schönke-Schröder 1607; Geppert 1977 JuS 72.

100. In Leipziger Kommentar 92.

101. Herzberg 1977 ZGStW 405 en 408; Schönke-Schröder 1607; Rengier 1985 JZ 265; Lenckner 1966 JZ 321; Geppert 1977 JuS 70 72; BGHSt 18 221 223; Bay OLG 1964 MDR 343. Sien ook Lackner 1047.

102. Dreher-Tröndle 1224. Sien ook Blei 203 en Krey 131.

103. Herzberg 1977 ZGStW 405; Schönke-Schröder 1607.

toestemming van die eienaar beheer oor sy goedere uitgeoefen het.¹⁰⁴ Die kruier (in die voorbeeld hierbo) wat die tas aan die dader oorhandig, oefen nie ten tyde van die oorhandiging, met die uitdruklike toestemming van die passasier beheer uit oor sy goedere nie. Die wag by die parkeerarea oefen wel met die uitdruklike medewete en toestemming van die eienaars beheer uit oor die motors wat daar geparkeer staan. As hy dus die dader toelaat om 'n motor te verwyder, oorhandig hy sy beheer oor die motor aan die dader en beskik hy derhalwe daarvoor. Aangesien hier dan voldoen is aan die vereiste dat die misleide 'n vermoënsbeskikking moet maak, kan die dader dus aan bedrog skuldig bevind word.

Daar moet 'n oorsaaklike verband tussen die dwaling wat by die misleide verwek is en die vermoënsbeskikking bestaan. Indien die misleide die vermoënsbeskikking sou uitgevoer het, selfs al is hy nie mislei nie, ontbreek die vereiste oorsaaklikheidsverband.¹⁰⁵ Indien 'n geldvoorskieter byvoorbeeld in elk geval van voorneme is om geld aan X te leen, ongeag sy (X se) identiteit, maak X hom nie aan bedrog skuldig as hy tydens onderhandelinge 'n vals naam gebruik nie.¹⁰⁶ Indien dit egter vasstaan dat die verwekte dwaling die enigste oorsaak of motief vir die vermoënsbeskikking is, maar

104. Seelmann 1982 JuS 272.

105. BGHSt 13 13; RGSt 1954 GA 418; RGSt 48 238; Seelmann 1982 JuS 268; Welzel 350; Schönke-Schröder 1609; Dreher-Tröndle 1223 en 1224. Die dader kan homself hier wel skuldig maak aan poging tot bedrog - Preisendanz 833.

106. Schönke-Schröder 1609. Daar kan egter seker aangeneem word dat Z aan poging tot bedrog skuldig is. 'n Verdere voorbeeld wat in hierdie verband genoem kan word, is die sogenaamde "bedelbedrog". Indien "bedelaar" X valslik voorgee dat hy fisies gestrem is, maar dit vasstaan dat Y die aalmoes nie soseer uit meegevoel vir X gee nie, maar as't ware net om van X ontslae te raak, ontbreek die nodige oorsaaklikheidsverband tussen dwaling en vermoënsbeskikking - Schönke-Schröder 1609; Welzel 350; RGSt 1954 GA 418; RGSt 53 225. Volgens Seelmann 1982 JuS 270-271 moet 'n mens, in gevalle waar die dwaling wat by Y verwek is, bygedra het (selfs in geringe mate) tot Y se vermoënsbeskikking, altyd aanneem dat die vereiste oorsaaklikheidsverband tussen dwaling en vermoënsbeskikking aanwesig is. Die oorsaaklikheidsverband ontbreek dan slegs waar die dwaling geen invloed op Y se besluit om die beskikking te maak, uitgeoefen het nie.

dit denkbaar is dat die misleide by kennis van die ware toedrag van sake nogtans die beskikking sou gemaak het, is die dader wel aan bedrog skuldig. X maak hom byvoorbeeld aan bedrog skuldig indien hy teenoor geldvoorskieter Y 'n wesenlike wanvoorstelling oor sy kredietwaardigheid maak ten gevolge waarvan Y aan X geld leen, al erken Y later dat hy nogtans uit meegevoel die geld aan Y sou geleen het.¹⁰⁷ Waar 'n misleide as gevolg van sowel die verwekte dwaling as 'n ander motief daartoe beweeg is om die betrokke vermoënsbeskikking te verrig, bestaan daar wel 'n voldoende oorsaaklikheidsverband tussen die dwaling en die vermoënsbeskikking. Dit word naamlik nie vereis dat die misleide slegs deur die dwaling tot so 'n beskikking beweeg moet word nie.¹⁰⁸ Die vereiste oorsaaklikheidsverband sal dus alleenlik ontbreek wanneer die dwaling hoegenaamd geen invloed op die misleide se besluit uitgeoefen het om die vermoënsbeskikking uit te voer nie.¹⁰⁹

Die vereiste in die Duitse reg, naamlik dat die benadeelde se skade direk moet voortvloei uit sy eie optrede - die vermoënsbeskikking - bring mee dat "self-benadeling" ("Selbstschädigung"), 'n kenmerk van die misdaad bedrog is, in teenstelling met diefstal, wat beskryf word as "ein Delikt der Fremdschädigung". In daardie gevalle van bedrog waar die vermoënsbeskikking van die benadeelde of misleide die vorm van 'n positiewe handeling aanneem,

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

107. Schönke-Schröder 1609; Heinitz 1959 JR 387; BGHSt 1958 MDR 139.

108. Schönke-Schröder 1609; Seelmann 1982 JuS 270-271; Heinitz 1959 JR 386; RGSt 76 86. Sien ook BGHSt 13 13 15: "Die innere Verknüpfung zwischen dem Irrtum und der von ihm veranlassten oder mitveranlassten Vermögensverfügung wird nicht dadurch aufgehoben, dass der Getäuschte sonst andere Erwägungen angestellt hätte, die er in Wirklichkeit nicht angestellt hat".

109. Sien Seelmann 1982 JuS 271. Sien egter OLG Düsseldorf 1988 MDR 252, waar X gratis noodbehandeling vir 'n ernstige siektetoestand by 'n hospitaal ontvang het, nadat hy sy wanvoorstelling oor sy identiteit en mediese dekking gemaak het. Die hof het hom onskuldig bevind aan bedrog, aangesien die hospitaalpersoneel hulself nie soseer op X se wanvoorstelling verlaat het toe hulle besluit het om gratis noodbehandeling toe te pas nie; hulle het hom behandel omdat hy 'n noodgeval was, sonder om eers oor die vraag na sy korrekte identiteit of mediese dekking vir hospitaalkoste na te dink.

soos om geld te oorhandig, is die enigste rol wat die dader speel in die oorsaaklike verloop van gebeure wat tot die benadeelde se skade aanleiding gee, die verwekking van 'n dwaling deur middel van 'n wanvoorstelling. Vanaf dáárdie oomblik hang die uiteindelijke intrede van die benadeelde se skade van sy eie optrede (of in sommige gevalle van die optrede van 'n derde persoon wat namens hom handel) af. In hierdie sin het die benadeelde homself skade berokken.

(e) Vermoënskade

(i) Die vermoënsbegrip

'n Wesenlike vereiste vir bedrog is dat die vermoënsbesikking van die misleide regstreeks vir iemand vermoënskade tot gevolg moes gehad het.¹¹⁰ Om te kan vasstel of 'n persoon ten aansien van sy vermoë skade gely het, moet eers bepaal word wat onder die begrip "vermoë" verstaan word.

In die Duitse reg word daar hoofsaaklik drie teorieë aangetref aan die hand waarvan die begrip "vermoë" omskryf word. Volgens die sogenaamde "juridiese vermoënsleer" ("juristische Vermögenslehre") word "vermoë" gesien as die somtotaal van 'n persoon se vermoënsregte.¹¹¹ Hierdie teorie geniet tans egter geen aanhang meer nie.¹¹² Tweedens is daar die sogenaamde "ekonomiese vermoënsleer" ("wirtschaftliche Vermögenslehre") wat deur die regspraak¹¹³ en enkele skrywers¹¹⁴ voorgestaan word. Hiervolgens word 'n persoon se

110. Schönke-Schröder 1609; Lackner 1048; Preisendanz 834; Dreher-Tröndle 1225; Blei 203.

111. Lackner 1048; Krey 135; Welzel 352; Blei 203; Schönke-Schröder 1609.

112. Lackner 1048; Schönke-Schröder 1609.

113. Sien Welzel 352; Dreher-Tröndle 1225; Schönke-Schröder 1611 en Seelmann 1982 JuS 509 oor die feit dat dit die heersende leer in die regspraak is. Van die uitsprake waarin hierdie leer verkondig word, is RGSt 44 230; 66 285; BGHSt 1 264; 3 99; 16 220; 26 347.

114. Soos Blei 203; Dreher-Tröndle 1221; Krey 135; Preisendanz 834.

vermoë beskou as die somtotaal van al sy goedere¹¹⁵ wat ekonomiese waarde het, ná aftrekking van sy laste.¹¹⁶

'n Derde teorie, wat as't ware tussen die juridiese vermoënsleer en die ekonomiese vermoënsleer staan, is die sogenaamde "juridies-ekonomiese bemiddelingsleer" ("juristisch-ökonomischen Vermittlungslehre"). Die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer word soos volg deur Lackner¹¹⁷ uiteengesit. Die vermoë is

"die Summe der wirtschaftlichen Güter einer Person ..., über welche diese rechtliche Verfügungsmacht hat oder die ihr unter dem Schutz der Rechtsordnung oder wenigstens ohne deren Missbilligung zustehen".

Hierdie leer verskil van die suiwer ekonomiese vermoënsleer deurdat dit nie ook "vorderingsregte" voortspruitend uit onsedelike regshandelinge en regs-betrekkinge, wat normaalweg nie deur die reg beskerm word nie (soos byvoorbeeld onregmatige besit van 'n saak), as vermoënsbestanddele beskou nie.¹¹⁸ Die uitgangspunt van die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer is dat die strafreg nie beskerming kan verleen aan enige aanspraak van 'n persoon wat nie deur ander vertakkings van die reg erkenning geniet nie.¹¹⁹ 'n Goeie voorbeeld hiervan is 'n prostituut se aanspraak op vergoeding vir

-
115. "Goedere" moet nie hier opgeneem word in die sin van stoflike goed wat vatbaar is vir eiendomsreg nie, aangesien, soos infra gesien sal word, sekere regsbetrekkinge, soos besit of vorderingsregte, ook deel van 'n persoon se vermoë uitmaak.
116. Dreher-Tröndle 1225; Krey 135; Lackner 1048; Welzel 352; Blei 203; Schönke-Schröder 1609-1610; Seelmann 1982 JuS 509; BGHSt 3 102.
117. 1048. Sien ook Schönke-Schröder 1610-1611; Blei 204; Welzel 351-352; Leipziger Kommentar 102.
118. Schönke-Schröder 1611; Leipziger Kommentar 102; Seelmann 1982 JuS 509; Franzheim 1960 GA 277; Gutmann 1963 MDR 5; Froth 1966 GA 42; Lange 1965 ZStW 78, 1968 ZStW 645; Lenckner 1967 JZ 107; Cramer 1966 JuS 475.
119. Die voorstanders van hierdie leer glo aan die eenheid van die regsorde. 'n Aanspraak wat byvoorbeeld nie in die privaatrek erkenning geniet nie, behoort in die strafreg nie die beskermingsobjek van 'n misdaad te wees nie. Sien Schönke-Schröder 1611; Krey 137; Hirsch 1981 ZStW 945; Tiedemann 1970 JA 263.

haar "dienste", wat nie beskerming in die privaatreg geniet nie.¹²⁰ Die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer onderskei homself aan die ander kant weer van die suiwer juridiese vermoënsleer, deurdat nie net erkende vermoënsregte as deel van die vermoë beskou word nie, maar ook betrekkinge wat nie as subjektiewe regte aangesien word nie, maar tóg die beskerming of goedkeuring van die regsorde geniet of wegdra (byvoorbeeld soos besit).¹²¹

Vervolgens word daar gelet op die vraag uit welke bestanddele die vermoë bestaan. Die vermoënsgoedere wat ter sprake kom, sal puntsgewys behandel word, en waar nodig sal aangetoon word waar die ekonomiese vermoënsleer en die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer van mekaar verskil oor die vraag of 'n bepaalde bestanddeel deel moet uitmaak van die vermoë al dan nie.

a. Alle subjektiewe regte wat as vermoënsregtelik geklassifiseer kan word en wat ekonomiese waarde besit, word as deel van die vermoë beskou. Hieronder ressorteer saaklike regte, immaterieelgoedereregte en vorderingsregte. Ook regte wat tradisioneel onder die familiereg geklassifiseer word, maar waaraan ekonomiese waarde geheg word, soos byvoorbeeld die reg op onderhoud, word vir doeleindes van die misdaad bedrog onder vermoënsregte tuisgebring.¹²²

b. Feitelike aansprake of verwagtinge (waarna in ons reg gewoonlik as 'n spes verwys word) kan ook deel van die vermoë vorm, al word dit nie as 'n subjektiewe vorderingsreg in die konstellasie van subjektiewe regte erken nie. 'n Aanspraak of verwagting sal as 'n deel van die vermoë beskou word

120. Leipziger Kommentar 102-103; Schönke-Schröder 1611; Krey 137; Seelmann 1982 JuS 509.

121. Hierdie punt sal weldra duideliker word wanneer die erkende vermoënsbestanddele *infra* bespreek word. Sien Welzel 351; Schönke-Schröder 1611; Lackner 1048; Seelmann 1982 JuS 509.

122. Schönke-Schröder 1611; Leipziger Kommentar 108; Dreher-Tröndle 1225; Welzel 351; RGSt 33 258.

as die realisering daarvan waarskynlik te verwagte is.¹²³ Indien 'n owerheidsliggaam byvoorbeeld bekendmaak dat kontrakteurs kan tender vir werk wat verrig moet word, word die vooruitsig of verwagting gewek dat die kontrakteur wat die gunstigste tender ingedien het, gekies sal word om die werk te verrig. Hierdie verwagting geniet die beskerming van die Duitse strafreg. Indien X dus vir kontrakteur Y deur middel van valse voorwendels oorreed om sy tender terug te trek, en mits bewys kan word dat sy tender die gunstigste was, maak hy hom aan bedrog skuldig, aangesien Y as gevolg van die verlies van die verwagting dat die tender aan hom toegeken sal word, skade ly.¹²⁴ 'n Verdere voorbeeld van 'n beskermingswaardige verwagting is die vooruitsig dat 'n saak teen 'n wins van die hand gesit sal word.¹²⁵ Die vooruitsig om onder 'n aantal aansoekers as student by 'n opvoedkundige inrigting toegelaat te word, word nie deur die regspraak as beskermingswaardig beskou nie, aangesien daar nie gesê kan word dat die aansoeker waarskynlik suksesvol sal wees nie.¹²⁶ Verder kan 'n kans om die prys in 'n lotery te wen, ook 'n vermoënsbestanddeel wees. Vermoënsbenadeling vind byvoorbeeld plaas wanneer die wenlootjie onregmatiglik deur die verkopers van die lootjies teruggehou word, sodat geen wenner aangewys kan word nie.¹²⁷

c. Regtens onafdwingbare vorderings, maar wat uit geoorloofde regshandeling voortspuit, soos 'n (andersins geoorloofde) eis wat verjaar het, word ook in beginsel deur sommige skrywers¹²⁸ as bestanddele van die vermoë beskou. Ten einde as 'n vermoënsbestanddeel beskou te word, moet die

123. Schönke-Schröder 1611; Leipziger Kommentar 109; Lackner 1049; Krey 138; Blei 204; Welzel 351; Dreher-Tröndle 1227; RG 75 92; BGHSt 2 367; 17 147; OLG Hamburg 1962 NJW 1408.

124. Schönke-Schröder 1612; RG 73 384; BGHSt 17 147; 19 37.

125. Schönke-Schröder 1612; RG 64 181.

126. BGHSt 1955 NJW 1526; Schönke-Schröder 1612.

127. Schönke-Schröder 1612; Leipziger Kommentar 109; Schröder 1962 JR 431; BGHSt 8 289.

128. Leipziger Kommentar 109; Dreher-Tröndle 1228; Schönke-Schröder 1612.

betrokke vordering egter ekonomiese waarde hê. In hierdie verband hang die vraag of die vordering ekonomiese waarde het, daarvan af of die "skuldenaar" bereid is om die "skuld" te delg. Indien dit vasstaan dat hy onbereidwillig is, is die vordering - ekonomies gesproke - waardeloos.¹²⁹ Indien die skuldenaar wel van plan is om te betaal, het die eis, alhoewel dit verjaar het, vir die skuldeiser ekonomiese waarde. Indien iemand die skuldeiser dus deur 'n wanvoorstelling oorreed om afstand te doen van sy eis, maak hy hom aan bedrog skuldig. Die "Reichsgericht" het egter in 'n saak¹³⁰ (volgens Schönke-Schröder¹³¹ ten onregte) die moontlikheid van bedrog ten aansien van die afstanddoening van 'n eis wat verjaar het, ontken.

d. Van die regtens onafdwingbare vordering waarna so pas verwys is, moet die vordering voortspruitend uit ongeoorloofde of onsedelike regshandeling, onderskei word. Die aanhangers van die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer beskou hierdie soort vordering nie as deel van die vermoë vir doeleindes van bedrog nie, omdat die onderliggende regshandeling deur die regsorde met afkeur bejeën word.¹³² Indien 'n prostituut byvoorbeeld as gevolg van 'n wanvoorstelling daartoe beweeg word om afstand te doen van haar "fooi", vind artikel 263 StGB nie toepassing nie, aangesien daar nie volgens die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer gesê kan word dat sy vermoënskade gely het nie. Kragtens die suiwer ekonomiese vermoënsleer is die prostituut se aanspraak op haar "fooi" wel 'n vermoënsbestanddeel, wat beteken dat bedrog wel in die gesketste geval ter sprake kan kom.¹³³ Volgens die suiwer ekonomiese vermoënsleer sou bedrog teenoor 'n dief ten aansien van die gesteelde goedere byvoorbeeld ook moontlik wees, asook ten

129. Schönke-Schröder 1612; Heid 1982 JuS 325; Leipziger Kommentar 109.

130. RG 65 100.

131. 1612.

132. Lackner 1050; Leipziger Kommentar 110; Schönke-Schröder 1612-1613; RG 65 99; Cramer 1966 JuS 472.

133. Krey 137; Dreher-Tröndle 1227-8; Preisendanz 834; OLG Hamburg 1966 NJW 1525; BGHSt 2 364.

aansien van geld by 'n ongeoorloofde dobbelspel betrokke. Die betrokke vordering moet egter volgens die konkrete omstandighede van die geval ekonomiese waarde hê.¹³⁴ Krey,¹³⁵ wat die suiwer ekonomiese vermoënsleer voorstaan, vereis in hierdie verband dat die tersaaklike vordering feitelik "durchsetzbar" moet wees, want anders hou dit geen ekonomiese waarde in nie.

e. Alhoewel dit nie 'n subjektiewe reg is nie, word die besit van 'n saak deur die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer in beginsel as vermoënsbestanddeel beskou, aangesien besit in die algemeen die beskerming van die regsorde geniet.¹³⁶ Aangesien daar ekonomiese waarde aan besit geheg kan word, word dit ook deur die voorstanders van die suiwer ekonomiese leer as bestanddeel van die vermoë beskou.¹³⁷ Selfs onregmatige verkreë besit word deur hierdie laasgenoemde leer as deel van die besitter se vermoë beskou, vir sover die besit wel ekonomiese waarde vir die besitter inhou.¹³⁸

Onder die voorstanders van die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer bestaan daar nie eenstemmigheid oor die vraag of onregmatige besit tot die vermoë

134. Sien BGHSt 2 364, 367: "In diese Richtung weist auch die Rechtsprechung, wonach Gegenstand einer Vermögensbeschädigung im Sinne des par 263 StGB auch sein können verjährte Ansprüche, Forderungen aus Spiel oder Wette und sogar die Kundschaft ... sowie andere Anwartschaften auf künftigen, mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Vermögenszuwachs ... Bei alledem handelt es sich nicht um Rechte, sondern um tatsächliche Verhältnisse, die einen wirtschaftlichen Wert darstellen und deshalb zum Vermögen im Sinne des par 263 StGB gehören". (Eie onderstreping.) Sien ook Schönke-Schröder 1613; Dreher-Tröndle 1227-1228.

135. 137.

136. Welzel 351; Schönke-Schröder 1613; Lackner 1049; Leipziger Kommentar 111; Lenckner 1967 JZ 105.

137. Blei 204; Dreher-Tröndle 1225, Krey 138; RG 41 268; Bay OLG 1964 GA 82; BGHSt 8 254; 256; 14 386, 388; 16 280, 281; 18 221, 223. Sien ook Schönke-Schröder 1613 en Leipziger Kommentar 111.

138. Preisendanz 834; Dreher-Tröndle 1225; Krey 138; Leipziger Kommentar 111.

gereken moet word of nie. Die algemene gevoel is dat, aangesien die reg sodanige besit in beginsel afkeur, dit nie deur artikel 263 StGB beskerm behoort te word nie.¹³⁹ Lackner, wat homself met die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer vereenselwig, betoog egter dat besit wel 'n vermoënsbestanddeel behoort te wees.¹⁴⁰ Die rede waarom hy onregmatige besit ook as deel van die vermoë beskou, is omdat die privaatreë wel in bepaalde omstandighede aan die onregmatige besitter beskerming verleen. Die "Bürgerliche Gesetzbuch" beskerm naamlik die besitter, ongeag of hy 'n regmatige of onregmatige besitter is, teen gebruikmaking van eierigting.¹⁴¹ Die reghebbende van 'n saak wat in die onregmatige besit van iemand anders is, kan byvoorbeeld nie deur eierigting die saak uit die onregmatige besitter se beheer verwyder nie. Die onregmatige besitter is kragtens die privaatreë daarop geregtig dat sy besit eers herstel word voordat die regmatigheid al dan nie van sy besit ondersoek word. Die privaatreë beskerm dus onregmatige besit, selfs teenoor die reghebbende van die saak, in dié opsig dat die reghebbende alleenlik deur middel van sekere voorgeskrewe prosedures die saak kan terugvorder. Aan die hand van die posisie in die privaatreë betoog Lackner¹⁴² dat aangesien die onregmatige besitter op 'n gegewe tydstip 'n sterker "reg" ten aansien van 'n saak (al is dit nou net tydelik) as enige ander persoon besit, dit nie ontken kan word dat onregmatige besit ook ekonomiese waarde vir 'n besitter kan inhou nie. Volgens hierdie siening beteken dit dus dat indien 'n onregmatige besitter deur 'n wanvoorstelling daartoe beweeg word om van sy besit afstand te doen, hy wel, afhangende van die feite, vermoënskade - soos bedoel deur artikel 263 StGB - kan ly. Cramer¹⁴³ ontken die moontlikheid van bedrog teenoor 'n dief wat in die onregmatige besit van 'n saak is, aangesien, soos hy dit stel, die

139. Schönke-Schröder 1613; Welzel 352; Cramer 100, 224; Froth 1966 GA 33, 39.

140. Leipziger Kommentar 112.

141. Sien artikels 857-867 BGB; Staudinger 44 e.v., veral 55; Palandt 904 e.v.; Soergel-Siebert 37 e.v.

142. In Leipziger Kommentar 112.

143. In Schönke-Schröder 1613.

besitsverskuiwing van die saak. (vanaf die dief na die dader) nie tot enige merkbare skade vir die dief aanleiding kan gee nie. Na my mening kan 'n onregmatige besitter, inbegrepe die dief, wel in bepaalde gevalle vermoënskade in geval van besitsverlies as gevolg van misleiding ly, soos geïllustreer kan word deur die volgende voorbeeld: X is onregmatig in besit van Y se voertuig. Z doen homself teenoor X voor as Y en oorreed X om die voertuig aan hom te oorhandig, waarna Z met die voertuig verdwyn. Y het 'n aksie vir skadevergoeding teen X indien hy nie sy voertuig van Z kan terug-eis nie, omdat hy dit nie kan opspoor nie. X ly hier vermoënskade omdat hy die totale waarde van die voertuig aan Y sal moet betaal. Indien X egter nog in besit van die voertuig was, kon hy, in geval van 'n aksie om teruggawe van die voertuig, bloot die voertuig aan Y teruggegee het. Ek stem derhalwe saam met Lackner dat onregmatige besit, afhange van die omstandighede van 'n bepaalde geval, wel ekonomiese waarde vir die besitter kan inhou en dat sodanige besit in bepaalde gevalle wel die beskerming van die strafreg behoort te geniet. Onregmatige besit word in elk geval in die Duitse regspraak aldus beskerm, aangesien bedrog teenoor 'n onregmatige besitter erken word.¹⁴⁴

f. Die moontlikheid om 'n mens se arbeidskrag ekonomies te benut, word ook as deel van die vermoë beskou.¹⁴⁵ A en B kom byvoorbeeld ooreen dat A aan B sekere dienste sal lewer. X doen homself valslik voor as A, en B laat X toe om die betrokke diens te lewer. A ly as gevolg hiervan skade, deurdat die moontlikheid wat geskep is om sy arbeidskrag ekonomies aan te wend, verrydel is.¹⁴⁶ Myns insiens gaan dit hier maar net oor die inbreukmaking op A se vorderingsreg op vergoeding van B in ruil vir die arbeid. In werklikheid is dit dus nie A se arbeidskrag wat hier beskerming geniet nie,

144. BGHSt 2 365, 366; RG 47 67; 65 3; 44 230, 232, 258; RG 1959 GA 134.

145. Leipziger Kommentar 117; Schönke-Schröder 1613; Krey 138; Lackner 1049; Blei 204; Eser 1962 GA 289, 296. Sien ook BGHSt 2 364, 367: "Auch in der Bindung der Arbeitskraft hat die Rechtsprechung einen Vermögensschaden gefunden". Sien ook RGSt 25 371.

146. RG 68 380; Schönke-Schröder 1613; Herzberg 1972 JuS 185.

maar eerder sy gemelde vorderingsreg wat voortspruit uit die ooreenkoms tussen hom en B.

Die voorstanders van die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer beskou die benutting van arbeidskrag nie as deel van die vermoë indien dit ingespan word vir 'n verbode of onwettige doel nie.¹⁴⁷ Soos reeds vroeër daarop gewys, verskil die suiwer ekonomiese vermoënsleer van die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer in dié opsig dat eersgenoemde leer ook 'n aanspraak op vergoeding voortspruitende uit 'n ongeoorloofde ooreenkoms as 'n beskermingswaardige objek erken. Waar dit egter kom by die aanwending van 'n persoon se arbeidskrag vir 'n verbode doel, huldig die voorstanders van die suiwer ekonomiese vermoënskade dieselfde siening as dié wat die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer voorstaan, naamlik dat 'n persoon se arbeidskrag hier nie as beskermingswaardige vermoënsgoed beskou behoort te word nie.¹⁴⁸ Indien X dus byvoorbeeld 'n sluipmoordenaar met vervalste geld vergoed om 'n moord te pleeg, kan hy nie aan bedrog skuldig bevind word nie.¹⁴⁹

g. Voordele wat bloot onstofflike waarde vir 'n persoon inhou en objekte sonder enige erkende ekonomiese waarde, word nie tot die vermoë gereken nie. Voorbeelde hiervan is om 'n onbetaalde ereamp te beklee, asook die besit van reisdokumente en registrasiedokumente vir 'n voertuig.¹⁵⁰ Myns insiens hou reisdokumente en registrasiedokumente wel ekonomiese waarde vir 'n persoon in, aangesien hy koste sal moet aangaan om dit, in die geval van

147. Schönke-Schröder 1613; Leipziger Kommentar 117-118; Gutmann 1963 MDR 7; Cramer 241; Cramer 1966 JuS 472; Schröder 1966 JR 471.

148. BGHSt 4 373; OLG Hamburg 1966 NJW 1525; Leipziger Kommentar 118; Krey 138. Contra Dreher-Tröndle 1227-1228.

149. OLG Hamburg 1966 NJW 1525; Schröder 1966 JR 471; Cramer 1966 JuS 472; Schönke-Schröder 1613. Die betaling van 'n prostituut vir haar "dienste" met vervalste geld is insgelyks ook nie as bedrog strafbaar nie - BGHSt 4 373.

150. Schönke-Schröder 1613; Leipziger Kommentar 118; BGHSt 1972 MDR 17; BGH 3 StR 403/75-5/11/75.

verlies daarvan, te vervang. Of artikel 263 StGB van toepassing sal wees indien die persoon dié dokumente as gevolg van 'n wanvoorstelling aan die dader oorhandig, is 'n ander saak, want dit is 'n verdere vereiste vir bedrog dat daar 'n "Stoffgleichheit" moet bestaan tussen die nadeel wat gely is en die vermoënskade wat die dader beoog het. (Hierdie aspek van bedrog sal later in besonderheid bespreek word.)

(ii) Die skadebegrip

In die voorafgaande gedeelte is aangedui wát onder die vermoë verstaan moet word vir doeleindes van die vereiste vir bedrog dat 'n persoon vermoënskade moes gely het. In die bespreking wat hierna volg, word ingegaan op die vraag wanneer gesê kan word dat iemand skade ten aansien van sy vermoë gely het.

(aa) Die algemene maatstaf vir die bepaling van skade

As algemene uitgangspunt word aanvaar dat 'n persoon vermoënskade ly indien die vermoënsbeskikking van die misleide 'n vermindering in die totale ekonomiese waarde van sy vermoë teweegbring. Om te bepaal of so 'n vermoënsvermindering plaasgevind het, word die totale waarde van die benadeelde se vermoë voor en na die vermoënsbeskikking (van die misleide) met mekaar vergelyk. As die waarde van die vermoë kleiner is ná die plaasvind van die vermoënsbeskikking, ly die benadeelde vermoënskade, soos bedoel in artikel 263 StGB.¹⁵¹ Hierdie metode van skadevasstelling staan bekend as "Gesamt-saldierung",¹⁵² en kan soos volg geïllustreer word: indien Y 1000 DM in

151. Lackner 1050; Blei 205; Dreher-Tröndle 1228; Rochus 1981 NJW 737; Schöнке-Schröder 1614; Leipziger Kommentar 119 en 121; Preisendanz 834; Welzel 353; Krey 143; Seelmann 1982 JuS 510; BGHSt 16 220, 221; 3 99, 102; 16 321, 325; RG 44 230, 235; 75 62; 74 129; BGHSt 1982 NJW 1165.

152. Leipziger Kommentar 143; Krey 134; Preisendanz 834; Seelmann 1982 JuS 510.

ruil vir 'n volwaardige teenprestasie aan X betaal, ly hy geen skade nie. Aan die een kant is sy vermoë of boedel met 1000 DM verminder, maar aan die ander kant het hy 'n volwaardige teenwaarde daarvoor ontvang. Die totale ekonomiese waarde van Y se vermoë word dus nie as gevolg van Y se prestasie verminder nie. As X egter 'n waardelose skildery aan Y verkoop onder die voorwendsel dat dit deur Rembrandt geskilder is, ly Y skade, omdat hy nie 'n gelykwaardige prestasie vir sy geldprestasie ontvang nie.¹⁵³ Y se prestasie (betaling van die koopprys) bring hier 'n vermindering ten aansien van die totale ekonomiese waarde van sy vermoë teweeg. 'n Vermindering in die totale ekonomiese waarde van 'n persoon se vermoë tree dus in wanneer sy vermoënsbeskikking 'n konkrete waardevermindering ten aansien van sy vermoë tot gevolg het, sonder dat sy vermoë tegelykertyd 'n ooreenstemmende toename in waarde ondergaan.¹⁵⁴ 'n Waardevermindering ten aansien van die vermoë word nie alleen bewerkstellig deur 'n daadwerklike verlies van 'n vermoënsbestanddeel (soos byvoorbeeld Y se voormelde geldprestasie nie), maar ook deur die aangaan van 'n verpligting sonder gelyke teenwaarde.¹⁵⁵

(bb) Die opweging van prestasie teenoor teenprestasie by wederkerige regshandeling

* Die maatstaf

In die normale gevalle waar bedrog gepleeg word, is daar gewoonlik sprake van 'n teenprestasie aan die kant van die misleide en 'n teenprestasie aan die kant van die dader.¹⁵⁶ As gevolg van X se wanvoorstelling word Y

153. Preisendanz 834.

154. Dreher-Tröndle 1228; Welzel 353; Leipziger Kommentar 119; Krey 143.

155. Blei 205; Welzel 354; Leipziger Kommentar 119, 146; Lackner 1050.

156. Bedrog kan ook gepleeg word in 'n situasie waar die misleide 'n eensydige regshandeling (soos in die geval van 'n donasie) aangaan. Hierdie geval word infra II A 1 (e) (ii) (dd) onder die loep geneem. Vir eers word die aandag op tweesydigte regshandeling toegees.

mislei, waarna Y 'n prestasie lewer of homself daartoe verbind om te presteer, op die veronderstelling dat X 'n gelykwaardige teenprestasie gaan lewer of gelewer het.¹⁵⁷ Die prestasie en teenprestasie word met mekaar vergelyk om vas te stel of Y in 'n bepaalde geval skade gely het of nie. Die aanhangers van sowel die suiwer ekonomiese vermoëns- as die juridies-ekonomiese bemiddelingsleer is dit met mekaar eens dat hierdie vergelyking aan die hand van die sogenaamde "objektief-individuele" maatstaf moet geskied. Dit behels dat die prestasie en teenprestasie se waardes volgens objektiewe verkeersmaatstawwe bepaal moet word en nie volgens die benadeelde se siening oor wat dié waardes is of behoort te wees nie.¹⁵⁸ Tog word die misleide se persoonlike behoeftes nie volkome buite rekening gelaat by die vasstelling van die vraag of hy skade gely het nie. Selfs waar daar, objektief geoordeel, geen waardeverskil tussen die prestasie en teenprestasie is nie, kan dit tóg gebeur dat die misleide ten spyte van die gelykheid van die prestasies skade ly, indien sy persoonlike omstandighede in ag geneem word.¹⁵⁹ Dit kan byvoorbeeld gebeur dat X vir Y mislei om skriftelik 'n artikel te bestel terwyl hy glad nie iets wou bestel nie (X laat Y 'n dokument teken onder die voorwendsel dat dit slegs 'n bevestiging is dat X in sy hoedanigheid as verteenwoordiger van 'n maatskappy wel by Y aan huis was op 'n bepaalde datum, terwyl dit inderwaarheid 'n bestelvorm vir goedere is), of om 'n ander artikel te bestel as wat hy bedoel het om te bestel. Alhoewel die koopprys van die artikels redelik mag wees (en prestasie en teenprestasie in daardie sin gelykwaardig is), is die algemene gevoel egter dat Y in die betrokke omstandighede tog vermoënskade ly. Y se skade is daarin geleë dat hy in ruil vir die verpligting wat hy aangaan,

157. Leipziger Kommentar 146; Schönke-Schröder 1615.

158. Sien BGHSt 16 220, 221: "Auch dabei entscheidet jedoch nicht die persönliche Einschätzung des Betroffenen, sondern das vernünftige Urteil eines unbeteiligten Dritten". Sien ook Schönke-Schröder 1615; Leipziger Kommentar 121; Lackner 1051; Welzel 353; Krey 144; Blei 205-206; Dreher-Tröndle 1233; Seelmann 1980 NJW 2550; KG 1966 JR 391; OLG Köln 1979 NJW 1419; RGSt 16 17; BGHSt 3 99.

159. Krey 144; Schönke-Schröder 1615 1619; Leipziger Kommentar 121; Dreher-Tröndle 1234; Blei 207; Welzel 353; Preisendanz 835; Seelmann 1982 JuS 510; Seelmann 1980 NJW 2551.

goedere verkry waarvoor hy in die lig van sy persoonlike omstandighede geen nut het nie.¹⁶⁰ Indien X aan Y 'n voertuig verkoop wat in 'n ongeluk betrokke was, en uitdruklik of stilswyend voorstel dat die voertuig nie in 'n ongeluk betrokke was nie, maar die prys van die voertuig volgens objektiewe maatstawwe redelik is, ly Y tog skade indien die voertuig nie aan die doel voldoen waarvoor hy dit wou aanskaf nie. Dit sou die geval wees indien Y spesifiek 'n voertuig wou gehad het wat ongeluksvry is, maar nou 'n voertuig bekom het wat hy weens sekere defekte eers sal moet laat herstel voor hy dit kan gebruik.¹⁶¹ In 'n beslissing van die "Oberlandesgericht" Stuttgart¹⁶² het 'n boekhandelaar bestellings by skole vir skoolboeke geneem. As gevolg van die valse voorstelling deur X dat die boek deur die skool voorgeskryf gaan word, het Y, 'n leerling, 'n bestelling vir die boek geplaas en by aflewering daarvoor betaal. Die hof het bevind dat die leerling skade gely het ten spyte daarvan dat die boek andersins sy prys werd was, aangesien die boek vir die leerling nutteloos was, vanweë die feit dat dit nie voorgeskryf was nie.

Waar die artikel vir die klaer onbruikbaar is, maar hy dit sonder moeite en verlies van die hand kan sit, word aangeneem dat hy vir doeleindes van bedrog nie skade gely het nie.¹⁶³ In die regspraak en ook onder akademië

UNIVERSITY
OF

160. Schönke-Schröder 1618 1619; Preisendanz 835; Blei 207; Lackner 1053; Hardwig 1956 GA 6; Schlüchter 1974 MDR 623-624; Leipziger Kommentar 161; Franzhelm en Krug 1975 GA 101-102; Heinitz 1968 JR 387-388; RG 16 7; BGHSt 16 222, 325; 22 88; BGHSt 1953 NJW 836; BGHSt 1963 GA 208; 1966 52; BGHSt 1952 MDR 409; Bay OLG 1952 MDR 70; Bay OLG 1973 NJW 633; OLG Köln 1976 NJW 1222; OLG Stuttgart 1971 NJW 633; OLG Hamburg 1969 NJW 1778; OLG Karlsruhe 1980 NJW 1762.
161. OLG Karlsruhe 1980 NJW 1762; BGHSt 1972 MDR 571; BGH 4 StR 305/73-16/8/73.
162. 1980 NJW 1177. Sien Schönke-Schröder 1619 vir verdere voorbeelde uit die praktyk waar die misleide se persoonlike behoeftes by die vasstelling van skade in ag geneem is.
163. Schönke-Schröder 1619; BGHSt 1980 NJW 1760; OLG Köln 1977 GA 188. Indien Y egter as gevolg van X se wanvoorstelling 'n artikel koop wat vir hom waardeloos is en die artikel geen herverkoopswaarde het nie, word nadeel aan die kant van Y aangeneem - BGH 2 StR 14/80-20/3/80.

word egter gemaan dat by die inagneming van die misleide se persoonlike behoeftes vir doeleindes van vasstelling van skade, die verlies van die misleide nie net daarin gesien moet word dat hy 'n artikel gekoop het wat hy nie wou gekoop het nie. Dit moet ook vasstaan dat hy die artikel nie op enige nuttige wyse ekonomies sou kon aanwend nie; andersins sou die vermoënsregtelike karakter van bedrog prysgegee word en die individu se handelingsvryheid ("Dispositionsfreiheit") tot beskermingsobjek by bedrog verhef word (in plaas van die vermoë).¹⁶⁴ Indien die prestasie en teenprestasie gelykwaardig is en die misleide die objek van die prestasie nuttig kan gebruik, ly hy nie skade nie, ongeag die feit dat hy miskien nie die artikel wou gehad het nie of subjektief voel dat hy skade gely het nie.¹⁶⁵ In Schönke-Schröder¹⁶⁶ word daarop gewys dat dit ook teoreties denkbaar is dat alhoewel die betrokke prestasies volgens objektiewe verkeersmaatstawwe ongelykwaardig is, die misleide, by inagneming van sy persoonlike omstandighede, nogtans nie skade gely het nie. Y koop byvoorbeeld 'n tweedehandse masjien teen die prys van 'n nuwe, maar dit is die enigste masjien wat pas op die betrokke staanplek waar hy dit wil aanwend.

'n Beginsel wat 'n belangrike rol speel by die bepaling van aanspreeklikheid by bedrog, is dat die aanwesigheid al dan nie van vermoënskade bepaal word met verwysing na die tydstip van die misleide se vermoënsbeskik-

164. Schönke-Schröder 1619; Leipziger Kommentar 131 133; Mohrbotter 1969 GA 225 233; Seelmann 1980 NJW 2551; Schröder 1962 NJW 721; BGHSt 22 88; OLG Köln 1977 GA 188; BGHSt 16 321 327; OLG Hamburg 1961 NJW 704; OLG Köln 1966 JMB I NRW 210. Lampe 1978 NJW 682 voer egter aan dat hoe daar ook al in die regspraak of literatuur gepoog word om aan te toon dat dit die vermoë en nie die handelingsvryheid is wat hier beskerm word nie, dit nie ontken kan word nie dat al die gevalle wat tans bespreek word, gevalle is waarin die misleide 'n artikel verkry het wat hy nie wou gehad het nie. In wese is dit dus eerder die mens se handelingsvryheid as sy vermoë wat beskerm word. Aangesien die beskermingsobjek van artikel 263 StGB nie die handelingsvryheid behoort te wees nie, stel hy dus in hierdie verband wetgewing voor om gevalle soos dié te bestraf.

165. Schönke-Schröder 1620; Seelmann 1980 NJW 2551; RG 16 10; BGHSt 16 325; OLG Hamburg 1964 JMB I NRW 32.

166. 1615.

king.¹⁶⁷ Indien Y byvoorbeeld 'n bedrag geld aan X leen en dit ten tyde van die aangaan van die lening (wat die tydstip van Y se vermoënsbeskikking - toestaan van die lening - is) redelikerwys te verwagte is dat X daartoe in staat sal wees om op die betaaldatum die lening terug te betaal, maar X toevallig, teen die verwagting in, op die betaaldatum nie in staat is om die lening terug te betaal nie, kan dit nie gesê word dat X aan bedrog skuldig is nie. Omgekeerd sal X, indien hy reeds by die toestaan van die lening weet dat hy nie in staat is om later te kan betaal nie, steeds skuldig wees aan bedrog as hy vanweë onverwagte toeval tog later in die posisie verkeer om op die betaaldatum te presteer.¹⁶⁸ Die latere intrede van omstandighede wat X se vermoë om te presteer, beïnvloed, word dus buite rekening gelaat. Die tersaaklike beginsel is dus dat die aanwesigheid van vermoënskade vasgestel word soos op die datum van die misleide se vermoënsbeskikking en dat "spätere Werterhöhungen, nachträgliche Wertminderungen sowie eine nachfolgenden Schadensbeseitigung" buite rekening gelaat moet word.¹⁶⁹

** Besondere voorbeelde

Die volgende uiteensetting behoort 'n goeie aanduiding te gee van hoe die aanwesigheid al dan nie van vermoënskade in sekere konkrete situasies aan

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

167. Sien BGHSt 21 112 113: "Vielmehr ist unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Vertragsparteien und der besonderen Umstände des Falles festzustellen, ob die Vermieter zur Zeit der Vertragsabschlüsse mit einem Verlust des Versicherungsschutzes oder anderen wirtschaftlichen Nachteilen ernstlich zu rechnen hatten". (Eie onderstreping.) Sien ook Schönke-Schröder 1623; Leipziger Kommentar 120; Dreher-Tröndle 1228; Rochus 1981 NJW 737; BGHSt 6 117; 23 300; 33 244; RGSt 16 11; 59 104.
168. Schönke-Schröder 1623; Leipziger Kommentar 120; Rochus 1981 NJW 737; Bockelmann 1979 ZStW 35, 40.
169. Schönke-Schröder 1623. Sien ook Dreher-Tröndle 1234-1235; BGHSt 1973 MDR 370; RGSt 22 22; OLG Hamburg 1957 GA 122; OLG Celle 1958 MDR 361; RGSt 39 83; 73 120. Sien ook die bespreking van die begrip "Vermögensgefährdung" infra II A 1 (e) (ii) (cc).

die hand van die opweging van die slagoffer se prestasie teenoor dié van die dader bepaal word.

(a) Indien Y aan 'n kompetisie deelneem waarvan die uitslag deur die trek van 'n lootjie bepaal word, ly hy vermoenskade as die uitslag van die kompetisie reeds (as gevolg van "kullery" met die lootjies) op die tydstip bepaal is wat hy die lootjie gekoop het en hy dus nie werklik 'n kans gestaan het om die kompetisie te wen nie. Sy skade is daarin geleë dat hy nie 'n gelykwaardige teenprestasie ontvang het vir die bedrag geld wat hy vir die lootjie betaal het nie.¹⁷⁰ By perdewedrenne kan bedrog gepleeg word deur 'n jokie om te koop om die perd "terug te hou" sodat dit stadiger hardloop. By 'n perdewedren word veronderstel dat die volle potensiaal van 'n perd gebruik sal word om die wedren te wen. Deur die perd "terug te hou", word die wenkans in die wedren beïnvloed, met gevolglike verlies vir ander wedders.¹⁷¹

(b) Indien Y aan X krediet verleen (deur byvoorbeeld goedere op krediet aan hom te verkoop of 'n bedrag geld aan hom te leen), maar dit blyk dat X van die staanspoor af of nie daartoe in staat is nie of onbereidwillig is om op die betaaldag te presteer, bestaan Y se skade daarin dat hy in ruil vir sy prestasie 'n minderwaardige vorderingsreg teenoor X verkry het.¹⁷² In die geval waar X ab initio nie in staat is om te betaal nie, en dit duidelik is dat Y se aanspraak op betaling nie gerealiseer sal word nie, verkry hy dus in ruil vir sy prestasie (uitleen van geld) 'n minderwaardige vorderingsreg teen X. Ten aansien van die geval waar X in staat, maar nie bereid is om te betaal nie, kan geredeneer word dat X van regsweë verplig kan word om te presteer. Y se vorderingsreg word egter steeds as minderwaardig geag (vergeleke met sy eie prestasie), omdat hy koste sal moet

170. Schönke-Schröder 1617; Leipziger Kommentar 157; Schröder 1962 JR 431; 1963 349; BGHSt 16 120. Sien ook BGHSt 8 289.

171. BGHSt 1980 NJW 793.

172. Schönke-Schröder 1616, 1627; Leipziger Kommentar 165; Preisendanz 837; BGHSt 15 26, 27; RGSt 43 171.

aangaan en waardevolle tyd sal moet afstaan om sy vorderingsreg af te dwing.¹⁷³ 'n Belangrike faset van die maatstaf wat aangewend word om vas te stel of die kredietgewer in 'n bepaalde geval vermoënskade ly, is die feit dat die skade met verwysing na die waarde (of afdwingbaarheid) van die kredietgewer se vorderingsreg bepaal word. Indien dit blyk dat sy vorderingsreg minderwaardig is in die sin dat 'n wesenlike risiko sal bestaan dat dit nie afgedwing sal kan word nie of slegs afgedwing kan word deur koste aan te gaan, word daar nie gewag totdat die verlies van die geld wat uitgeleen is, 'n voldoende feit is alvorens bedrog aangeneem word nie. Die misdaad is voltooi reeds by kredietverlening en nie eers by die kredietnemer se versuim om op die betaaldag te betaal nie.¹⁷⁴ Die feit dat Y reeds by die toestaan van die lening, byvoorbeeld as gevolg van X se voornemens om nie die lening terug te betaal nie, die wesenlike risiko loop dat die lening nie terugbetaal gaan word nie, word as voldoende rede aanvaar om te beslis dat Y dan reeds op die tydstip waarop die lening toegestaan word, vermoënskade ly.¹⁷⁵ Volgens hierdie beskouing is die misdaad bedrog dus reeds by die toestaan van die lening voltooi en reeds vóór die werklike verlies van die leningsbedrag gelyk. Hierdie geval is 'n voorbeeld in die Duitse reg waar die beskuldigde aan voltooide bedrog skuldig bevind word terwyl daar op die bepaalde tydstip slegs 'n moontlikheid van skade aanwesig is. Die hof het die skade natuurlik in die risiko gesien wat as gevolg van die beskuldigde se voorneme om nie te betaal nie, geskep is, welke risiko met vermoënskade gelykgestel¹⁷⁶ word.

173. Leipziger Kommentar 165-166; BGHSt 15 28.

174. Sien byvoorbeeld BGHSt 15 26-27, waar die hof soos volg opgemerk het: "Dies (die wanvoorstelling oor X se voorneme om die lening terug te betaal) führte dazu, dass sich in Zeitpunkt der Vermögensverfügung der Bank (Y), nämlich bei ihrer Kreditzusage an der Angeklagten (X), ... deren Vermögenslage ungünstiger gestaltete, als sie zuvor war ... Mithin war ihr Anspruch auf Rückzahlung von vornherein gefährdet. Das jedoch stellt bereits eine Vermögensschädigung i.S. von par. 263 StGB dar". (Eie onderstreping.) Sien ook RGSt 74 129.

175. Sien infra II A 1 (c) (ii) (cc) oor die begrip "Vermögensgefährdung".

176. In die Duitse reg word hier gewoonlik van "schädensgleichen Vermögens-
(Voetnoot Vervolg)

By die bepaling van die vraag of die kredietgewer (Y) se vorderingsreg teenoor die kredietnemer (X) minderwaardig is soos hierbo verduidelik, moet nie alle faktore wat nadelig op X se vermoë inwerk om op die betaaldag te presteer, in ag geneem word nie, maar slegs daardie faktore ten aansien waarvan hy Y mislei het (hetsy deur 'n positiewe wanvoorstelling, hetsy deur 'n bedrieglike verswyging).¹⁷⁷ Faktore waaroor X 'n wanvoorstelling in hierdie verband kan pleeg, behels byvoorbeeld die omvang van sy bates of die winskanse van 'n onderneming ten aansien waarvan die krediet aangegaan word.¹⁷⁸ Skade kan ook ontstaan as gevolg van die feit dat X vir Y mislei het omtrent die doel waarvoor die krediet aangewend gaan word en hierdie alternatiewe aanwending van die krediet dan juis X se onvermoë om te betaal tot gevolg het.¹⁷⁹

Indien Y se vorderingsreg teenoor X deur saaklike regte verseker is, moet daardie feit in ag geneem word by die vraag of Y 'n minderwaardige vorderingsreg teen X verwerf het. As Y voldoende sekuriteit het om sy vorderingsreg af te dwing, kan dit nie gesê word dat, omdat X nie in die vermoë is om die leningsbedrag te betaal nie, Y 'n minderwaardige vorderingsreg in ruil vir sy prestasie ontvang het nie. Die bates wat as sekuriteit dien,

UNIVERSITY
OF

(Voetnoot Vervolg)

gefährdung" gepraat. Sien infra II A 1 (c) (ii) (cc) hieroor. Sien ook BGHSt 1981 MDR 810, waar die hof daarop wys dat daar normaalweg vir die bank 'n risiko aan kredietverlening verbonde is. Vermoënskade - in die vorm van 'n wesenlike gevaar van verlies van die leningsbedrag - is egter aanwesig indien, as gevolg van die bestaan van sekere faktore (ten aansien waarvan die bank mislei is), daar 'n groter risiko as normaalweg in die betrokke geval bestaan. Die bestaan van 'n wesenlike gevaar van skade word hier aan daadwerklike vermoënskade gelykgestel. Om egter te praat van 'n gevaar van verlies is myns insiens dieselfde as om te praat van 'n moontlikheid van skade, met ander woorde potensiële skade.

177. Leipziger Kommentar 169; BGHSt 15 26.

178. Leipziger Kommentar 169; BGHSt 15 25; BGH 5 StR 836/78-27/3/79; BGHSt 1979 JZ 75.

179. Leipziger Kommentar 169-170; Schönke-Schröder 1628; BGHSt 1979 JZ 75; RGZ 69 13, 15; RG 1926 JW 2924; OLG Stuttgart 1971 NJW 632.

kan te gelde gemaak word.¹⁸⁰ Die toereikendheid van die sekuriteit moet egter bepaal word soos op die datum van die aangaan van die kredietooreenkoms.¹⁸¹ Indien die omvang van die sekuriteit waarop X en Y by die aangaan van die kredietooreenkoms ooreengekom het, oormatig hoog is vergeleke met die bedrag wat X aan Y verskuldig is, moet daar nie sonder meer aangeneem word dat Y vermoënskade ly indien Y as gevolg van 'n dwaling wat deur X verwek is, minder sekuriteit ter versekering van die skuld aanvaar as waarop ooreengekom is nie: Y ly geen skade indien die sekuriteit wat hy verkry het, voldoende is om die afdwinging van sy vorderingsreg te verseker nie.¹⁸²

(c) Indien X vir die nakoming van sy verpligting teenoor Y (in ruil vir Y se prestasie) aan hom 'n tjek oorhandig wat nie deur voldoende fondse in die bank gedek is nie, ontstaan die vraag of Y se aanspraak op uitbetaling van die tjek as toereikende teenwaarde vir Y se prestasie beskou kan word. Die volwaardigheid van Y se aanspraak op betaling van die tjek hang af van die vraag of dit met voldoende sekerheid verwag kan word dat die tjek by aanbidding daarvan deur die bank gehonoreer sal word. Indien sodanige verwagting nie bestaan nie, verteenwoordig die tjek nie 'n volwaardige teenprestasie nie en ly Y dus skade.¹⁸³

(d) Geen skade word deur 'n persoon gely wat mislei word om 'n prestasie te lewer wat hy in elk geval verplig is om te lewer nie, soos in die geval waar X 'n tjek op 'n bedrieglike wyse van Y bekom ter vervulling van Y se

180. Leipziger Kommentar 170-171; Schönke-Schröder 1628; Gutmann 1963 MDR 8; Bockelmann 1961 NJW 145; BGHSt 15 27-28; RGSt 74 129; BGH 5 StR 354/64-13/10/64; 5 StR 113/67-9/5/67; BGHSt 1966 GA 51; BGHSt 1986 MDR 420.

181. Leipziger Kommentar Rdn 81 351.

182. Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 171; BGHSt 1964 NJW 874; BGHSt 1986 MDR 420.

183. Schönke-Schröder 1616; Leipziger Kommentar 167; BGHSt 3 69 70; OLG Oldenburg 1951 JZ 339; Niese 1952 NJW 691; Gutmann 1963 MDR 8.

bestaande verpligting teenoor X.¹⁸⁴ Die rede waarom gesê word dat Y nie hier skade ly nie, is klaarblyklik die feit dat die vermindering van Y se boedel as gevolg van betaling deur middel van die tjek, "uitgebalanseer" word omdat hy van sy verpligting om te betaal, bevry is. Die enigste nadeel (as dit so genoem kan word) wat Y ly, is die feit dat hy teen sy sin die verpligting "nakom". Sodanige "nadeel" is egter nie vermoënsregtelik van aard nie. Om X hier aan bedrog skuldig te bevind, sou neerkom op die beskerming van Y se handelingsvryheid (wat nie in die Duitse strafreg die beskermingsopjek van bedrog is nie).

(e) Waar X in 'n vakature aangestel word op grond van sekere wanvoorstellings wat hy tydens sy aansoek om 'n betrekking gemaak het, hang die vraag of die werkgewer (Y) vermoënskade ly, van verskeie faktore af. Dit mag wees dat Y besondere bekwaamhede betreffende opleiding en persoonlikheidseenskappe (soos integriteit) van die posbekteër vereis as gevolg van die aard van die pligte wat ter sprake is (soos byvoorbeeld in die geval van 'n rekenmeester). Indien X nie oor hierdie bekwaamhede beskik nie, is hy nie in staat om 'n behoorlike werkprestasie te lewer vir die salaris wat Y aanbied nie. Y ly dan skade indien hy X aanstel op grond van X se wanvoorstelling omtrent sy bekwaamhede. Indien die betrokke pos egter nie sodanige besondere vereistes aan die posbekteër stel nie, soos by gewone hande- arbeid, en X wel daartoe in staat is om 'n behoorlike werkprestasie te lewer, kan daar nie sprake wees van vermoënskade indien X aangestel word as gevolg van sekere wanvoorstellings wat hy gemaak het nie.¹⁸⁵ Die "Bundesgerichtshof"¹⁸⁶ het egter beslis dat selfs al lewer X 'n gelykwaardige arbeidsprestasie, Y nogtans onder bepaalde omstandighede vanweë sekere wanvoorstellings omtrent X se bekwaamhede, skade kan ly. Dit is byvoorbeeld die geval indien X in 'n pos aangestel word waar hy homself in 'n besondere

184. Schönke-Schröder 1618; Leipziger Kommentar 127; Cramer 160; Welzel 1953 NJW 652; BGHSt 20 136; BGHSt 1983 NJW 2648.

185. Schönke-Schröder 1626-1627; Leipziger Kommentar 183-185; Lackner 1055; Dreher-Tröndle 1232; Preisendanz 838; Krey 150-152; Seelmann 1982 JuS 512.

186. 1978 MDR 683.

vertrouensposisie bevind en waar bepaalde eienskappe vir die bekleër van die pos gestel word (soos byvoorbeeld onbesprokenheid van karakter) en X 'n vorige veroordeling weens diefstal het wat hy verswyg het toe hy om die pos aansoek gedoen het. Die hof het op die volgende twee alternatiewe gronde bevind dat Y hier vermoënskade gely het:

- (1) die partye het op 'n relatief hoë salaris ooreengekom op die veronderstelling dat X wel oor die nodige persoonlikheidseienskappe wat vir die bekleding van die pos vereis word, beskik het, terwyl X vanweë sy vorige veroordeling, in werklikheid nie daarvoor beskik het nie;
- (2) die aanwesigheid van vermoënskade is ook gesien in die gevaar wat bestaan het dat X vanweë die vertrouensposisie waarin hy homself bevind het en ook as gevolg van die feit dat hy voorheen diefstal gepleeg het, sy werkgewer vermoënskade (deur bedrog of diefstal) kon berokken. Wat hierdie tweede grond betref, is dit myns insiens duidelik dat dit hier om die moontlikheid van vermoënskade gaan. Die hof praat van 'n gevaar van skade, wat niks anders is as moontlike skade nie.

(cc) Die begrip "bedreiging van die vermoë"

In die voorafgaande bespreking van aspekte van die skadebegrip is die begrip "bedreiging/in gevaarstelling van die vermoë" ("Vermögensgefährdung") reeds terloops aangeraak. Ten einde die belang van hierdie begrip by die vasstelling van skade vir doeleindes van bedrog te waardeer, moet eers kortliks terugverwys word na die maatstaf wat normaalweg ten aansien van die bepaling van skade aangewend word. Soos genoem, ly 'n misleide persoon skade indien sy vermoë ten gevolge van die misleide se vermoënsbesikking 'n vermindering in waarde, vergeleke met sy posisie vóór die besikking, ondergaan het. Hierdie vermoënsvermindering word vasgestel deur te bepaal of daar 'n (nadelige) verskil is tussen die waarde van die vermoënsgoedere waarvan die misleide afstand gedoen het en die waarde van die vermoënsgoedere wat hy in ruil daarvoor ontvang het; daar word dus 'n rekenkundige berekening van die onderskeie waardes van die prestasie gemaak.

Volgens die konsep van "Vermögensgefährdung" ontstaan vermoënskade nie alleen op grond van 'n effektiewe rekenkundige waardevermindering van die vermoë nie, maar ook wanneer daar as gevolg van die mislêide se vermoënsbeskikking 'n situasie geskep is waar daar 'n wesenlike gevaar ("konkrete Vermögensgefährdung") vir latere skade-intrede bestaan. Die bestaan van hierdie "konkrete Vermögensgefährdung" (waarna ook soms as 'n "Vermögensschaden gleichstehende Gefährdung" of "schädensgleichen Vermögensgefährdung" verwys word) word dan as't ware geag dieselfde as daadwerklike vermoënskade, soos vereis deur artikel 263 StGB, te wees.¹⁸⁷ Alvorens gepraat kan word van 'n "schädensgleichen Vermögensgefährdung", moet die gevaar van die intrede van skade wesenlik ("konkret") wees.¹⁸⁸ Om te bepaal of so 'n wesenlike gevaar vir die latere intrede van skade in 'n bepaalde geval aanwesig is, moet, volgens die "Bundesgerichtshof", die vraag gevra word of daardie gevaar " ... bei einer lebensnahen und daher nicht einseitig dogmatisch - zivilrechtlichen, sondern weitgehend wirtschaftlichen Berach- tungsweise einer Wertminderung und damit einer Schädigung des vermögens gleichkommt".¹⁸⁹

Vervolgens word daar gelet op enkele Duitse beslissings waar die hof moes besluit oor die vraag of daar in die bepaalde omstandighede van die geval van 'n "schädensgleichen Vermögensgefährdung" sprake is of nie. Die doel van die oorsig van hierdie beslissings is tweërlei van aard: eerstens word gepoog om aan te toon dat alhoewel die hof in bepaalde gevalle bevind het dat daar daadwerklike vermoënskade aanwesig was, die nadeel wat ter sprake gekom het in wese net potensieële vermoënsnadeel was. (Indien hierdie betoog

187. Leipziger Kommentar 124; Schönke-Schröder 1624; Lackner 1051; Dreher-Tröndle 1228; Welzel 355; Krey 141; Lenckner 1971 JZ 321; Schröder 1971 JR 74; BGHSt 6 117; 21 112; 23 300; 33 244; BGHSt 1962 GA 214; RGSt 16 11; 59 104; LG Mannheim 1977 NJW 160.

188. Sien vorige voetnota, maar veral BGHSt 21 113, waar die hof 'n onderskeid tref tussen 'n "abstrakte Vermögensgefährdung", wat nie binne die raamwerk van artikel 263 StGB val nie, en 'n "konkrete Gefährdung", wat wel daarbinne val.

189. BGHSt 23 300, 303. Sien ook BGHSt 15 83, 86; 16 321, 329. Eie onder- streping.

korrek is, beteken dit dat daar gevalle in die Duitse reg voorkom waar die dader aan voltooide bedrog skuldig bevind kan word ten spyte van die feit dat daar na my mening slegs potensiële vermoënsnadeel aanwesig is.) Tweedens behoort hierdie oorsig ook 'n goeie aanduiding te gee van hoe aanspreeklikheid vir bedrog deur die howe in situasies waar daar net 'n gevaar (of moontlikheid) van vermoënskade aanwesig is, begrens word. Die maatstawe wat die Duitse howe in hierdie verband aanwend, kan as 'n moontlike aanknopingspunt gebruik word by die vraag na aanspreeklikheidsbegrensing by bedrog in die Suid-Afrikaanse strafreg, meer spesifiek met verwysing na potensiële nadeel as vereiste vir bedrog.

In 'n beslissing van die "Bundesgerichtshof" van 1970¹⁹⁰ was die feite soos volg: Die beskuldigde (X) was in diens van 'n uitgewersmaatskappy (Z) en moes intekenaars werf vir 'n tydskrif wat deur Z uitgegee is. X het Y, deur sekere valse voorstellings omtrent die aard en inhoud van die tydskrif te maak, oorreed om op die tydskrif in te teken. By aflewering van die eerste uitgawe van die tydskrif het Y, wat maar 'n eenvoudige arbeider was, tot sy ontsteltenis ontdek dat die tydskrif se aard en inhoud glad nie in ooreenstemming was met X se mededelings daaromtrent nie en dat dit vir hom totaal onbruikbaar was. In daardie stadium het Y nog nie die intekengeld op die tydskrif betaal nie. Nadat Y beswaar gemaak het, was Z heeltemal bereid om die kontrak tussen hom en Y ten aansien van die tydskrif te kanselleer. Y het dus in werklikheid geen werklike skade gely nie. Die hof het X egter aan voltooide bedrog skuldig bevind, wat volgens die hof gepleeg is op die oomblik waarop Y op die tydskrif ingeteken het (met ander woorde, by kontraksluiting).¹⁹¹ Die hof het bevind dat dit ten tyde van die kontraksluiting nog nie aan Y bekend was dat die tydskrif nie aan sy verwagtinge sou voldoen nie. Die moontlikheid het bestaan dat hy, voordat hy van hierdie feit bewus sou word, die intekengeld kon betaal het. Verder was dit ook nie in daardie stadium bekend dat Z bereid sou gewees het om op grond van Y se beswaar die kontrak te kanselleer nie. X het dus 'n "naheliegenden

190. BGHSt 23 300.

191. Te 303 van die verslag.

Gefahr"¹⁹² geskep dat Y die intekengeld aan Z sou betaal en daardeur vermoenskade sou ly (deur in ruil vir sy betaling 'n tydskrif te ontvang wat vir hom nutteloos sou wees).

By hierdie uitspraak is daar 'n paar belangrike punte wat aangestip moet word. Dit behoeft geen betoog nie dat hierdie saak duidelik 'n geval is waar slegs potensiële nadeel aanwesig was. Hierdie feitestel demonstreer myns insiens ook duidelik hoe kunsmatig dit is om te bevind dat indien 'n wesenlike gevaar van skade bestaan, daar aan die vereiste van (daadwerklike) vermoenskade vir die doeleindes van artikel 263 StGB voldoen is.¹⁹³ Hier het die gevaar vir die intrede van skade nie eers gerealiseer nie, maar tog is bevind dat die vereiste vermoenskade aanwesig was. Dit wil voorkom of die hof hier met 'n fiksie gewerk het. Wat verder beklemtoon moet word, is die feit dat die hof aanspreeklikheid vir bedrog op grond van die bestaan van 'n gevaar dat skade kan intree, klaarblyklik tot 'n "naheliegende Gefahr" wou beperk, wat 'n mens sterk herinner aan die vereiste in die Suid-Afrikaanse reg¹⁹⁴ dat die moontlike nadeel by bedrog nie "too remote or fanciful" moet wees alvorens aanspreeklikheid kan volg nie.

In 'n 1985-beslissing van die "Bundesgerichtshof"¹⁹⁵ moes die hof op grond van die volgende feitestel besluit of die beskuldigde (X) se optrede vermoenskade vir doeleindes van bedrog tot gevolg gehad het of nie: X, 'n aptekersassistent, het by 'n kredietkaartuitreiker (Y) om die uitreiking van 'n kredietkaart aansoek gedoen. Tydens die aansoek het hy valslik teenoor Y voorgegee dat hy 'n apteker was. Op grond van hierdie wanvoorstelling het Y aan hom 'n kredietkaart uitgereik. Benewens die feit dat hy nie 'n apteker was nie, het dit ook uit die getuienis voor die hof geblyk

192. Sien 304 van die verslag.

193. Sien 303 van die verslag waar die hof die gevaar van skade beskryf as " ... einder Wertminderung und damit einer Schädigung des Vermögens ...".

194. Sien infra III C 2 (b).

195. BGHSt 33 244.

dat X as gevolg van baie skuldverpligtinge finansieel nie in die posisie was om enige verdere verpligtinge aan te gaan of na te kom nie. X het nietemin deur middel van die kredietkaart wat aan hom uitgereik is, verskeie transaksies aangegaan, terwyl hy nie daartoe in staat was om later die bedrae hierby betrokke aan die kredietkaartuitreiker te betaal nie. Die hof moes beslis of X bedrog gepleeg het op grond van 'n wanvoorstelling (1) ten tyde van die aansoek om uitreiking van die kredietkaart en (2) ten tyde van die aangaan van die kredietkaarttransaksie. Vir doeleindes van die huidige bespreking word die aandag hier slegs op geval (1) toegespits.

Die hof het bevind dat X die voltooide misdaad van bedrog gepleeg het op die tydstip wat die kredietkaart as gevolg van sy wanvoorstelling aan hom uitgereik is. Hier moet in gedagte gehou word dat Y in die stadium waarop hy die kredietkaart uitgereik het (en waarin die misdaad volgens die hof voltooi is), nog nie daadwerklike vermoënskade gely het nie; X het toe nog nie die kredietkaart aangewend nie. Volgens die hof is daar egter aan die vereiste van vermoënskade vir doeleindes van bedrog voldoen deurdat X, deur die ontvangs van die kredietkaart, in die posisie geplaas is om Y skade te berokken, deur met behulp van die kredietkaart verpligtinge aan te gaan wat hy nie sou kon nakom nie. Dié toedrag van sake, het die hof bevind, het 'n "Vermögensgefährdung" tot gevolg gehad "die das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung i.S. des par. 263 StGB erfüllt". Soos ook die geval is met die voorafgaande beslissing wat bespreek is, kom die konstruksie wat die hof toepas om vermoënskade te bevind, daarop neer dat die wesenlike gevaar van skade gelykstaande aan skade is - wat eintlik 'n fiksie is. Hier is weer eens, in die stadium wat die misdaad volgens die bevinding van die hof voltooi is, alleenlik sprake van 'n moontlikheid van die intrede van skade (met ander woorde, slegs potensiële skade).

In 'n beslissing van die "Landesgericht" Mannheim¹⁹⁶ moes die hof beslis of X die misdaad bedrog gepleeg het deur 'n woonstel by Y te huur onder die valse voorwendsel dat dit vir die huisvesting van sy sekretaresse gebruik

196. 1977 NJW 160.

sou word, terwyl hy eintlik 'n foonsnol, wat prostitusie vanuit die woonstel sou bedryf, daarin wou laat tuisgaan. Die hof het bevind dat voltooide bedrog gepleeg is op die tydstip waarop die huurooreenkoms gesluit is. Volgens die hof is aan die vermoësnadeelvereiste vir bedrog voldoen deurdat die aanwesigheid van 'n foonsnol in die woonstelblok die goeie naam, en daarmee saam die verhuurbaarheid van die woonstelblok, nadelig kon beïnvloed, wat op 'n "Vermögensgefährdung und somit ein Vermögensschaden i.S. des par. 263" neergekom het. Myns insiens gaan dit hier weer eens om potensiële nadeel te wete die gevaar of moontlikheid dat Y 'n verlies aan huurinkomste ten aansien van die ander woonsteleenhede in die woonstelblok kon ly. Die hof het ook verklaar:

"Es ist zwar richtig, dass ein finanziell messbarer Vermögensschaden durch den Abschluss des Mietvertrages nicht eingetreten ist. Nach der Rechtsprechung genügt aber bekanntlich schon die Gefährdung des Vermögens".

Hopelik het die voorafgaande bespreking duidelik aangetoon dat die bestrafing van daders vir voltooide bedrog in bepaalde gevalle waar slegs potensiële nadeel aanwesig is, volgens die Duitse regspraak moontlik is. Hierdie resultaat word bereik deurdat die hof met die konstruksie werk dat 'n sogenaamde "konkrete Vermögensgefährdung" gelykstaande is aan "Vermögensschädigung", soos vereis deur artikel 263 StGB. In die voormelde beslissing is die dader op grond van die aanwesigheid van 'n "konkrete Vermögensgefährdung" strafregtelik aanspreeklik gehou, terwyl daar na my oordeel slegs potensiële nadeel aanwesig was. In die bespreking wat volg word verwys na beslissings waar die "Vermögensgefährdung" (of anders gestel, die nadeel) wat ter sprake kom, nie as "konkret" beskou is nie, met 'n gevolglike vryspraak van die dader in elke geval.

In 'n ander uitspraak van die "Bundesgerichtshof"¹⁹⁷ het X 'n voertuig van die verhuuringsfirma Y gehuur. By die sluiting van die huurooreenkoms het X, in antwoord op 'n vraag van Y of hy 'n lisensie het om die voertuig te be-

197. BGHSt 21 112.

stuur, 'n ongeldige bestuurderslisensie aan hom voorgelê. Die vraag het ontstaan of X homself ten tye van die sluiting van die ooreenkoms aan bedrog skuldig gemaak het of nie. Meer bepaald moes die hof beslis of daar vermoënskade aan die kant van Y kon wees, deurdat Y die risiko geloop het dat X in 'n ongeluk betrokke kon raak en dat Y se versekeraar, Z, as gevolg van die feit dat X ten tyde van die botsing nie in besit van 'n geldige rybewys was nie, kon weier om die skade voortspruitend uit die botsing te betaal. Die hof het bevind dat vermoënskade in dié sin hier ontbreek het.

Die hof het sy antwoord op die vraag of aan die vereiste van vermoënsnadeel by bedrog voldoen is, afhanklik gestel van die kans dat Y sy skade in die geval van 'n botsing suksesvol van Z sou kon verhaal. Indien Y (met verwysing na die versekeringseis) in staat sou wees om te kan bewys dat hy bona fide, en sonder dat hy nalatig was, aangeneem het dat X wel 'n geldige rybewys gehad het, sou Z verplig gewees het om die skade kragtens die versekeringskontrak tussen Y en Z te betaal. Om te bewys dat Y nie nalatig was nie, sou hy maklik getuienis kon aanbied oor die feit dat X 'n rybewys aan hom voorgelê het wat op die oog af geldig blyk te gewees het. Sodanige getuienis sou in casu maklik aangebied kon word, aangesien Y net die register sou kon voorlê waarin hy die lisensienommer, datum en plek van uitreiking van die lisensie aangeteken het. Y sou dus wel suksesvol 'n versekeringseis kon instel in geval van skade aan die voertuig wat X gehuur het. Gevolglik het daar nie die wesenlike gevaar van skade uit X se optrede ontstaan nie.

In die Duitse reg word sekere gevalle onder artikel 263 StGB as bedrog bestraf wat in die regs-literatuur "Provisionsbetrug" genoem word. "Provisionsbetrug" (kommissiebedrog) word gewoonlik gepleeg deur 'n verteenwoordiger van 'n vervaardiger wat voorraad aan kleinhandelaars verskaf. So 'n verteenwoordiger (kortliks na verwys as X) word deur die vervaardiger (Y) vergoed deurdat kommissie aan hom betaal word, bereken op 'n sekere persentasie van die koopprys van die voorraad wat deur 'n kleinhandelaar deur bemiddeling van X bestel is. By die plasing van so 'n bestelling, maak Y gewoonlik 'n kredietinskrywing in sy boeke ten gunste van X in verband met die tersaaklike kommissie en later ontvang X dan 'n tjek vir die totale bedrag kommissie oor 'n sekere tydperk verdien.

In die volgende twee gerapporteerde beslissings van die "Reichsgericht" moes die hof besluit of X skuldig aan bedrog was indien Y as gevolg van 'n wanvoorstelling van X so 'n kredietinskrywing ten aansien van 'n vermeende bestelling van 'n kliënt gemaak het, terwyl sodanige bestelling in werklikheid nie geplaas is nie. In beide gevalle was die tersaaklike kommissie nog net rekeningkundig opgeteken, maar nog nie aan X oorbetaal nie. Die hof moes beslis of die rekeningkundige optekening van die kommissie op 'n "schadensgleichen Vermögensgefährdung" neergekom het, wat sou beteken het dat daar aan die vermoënsnadeelvereiste by bedrog voldoen is.

In 'n uitspraak van die "Reichsgericht"¹⁹⁸ is bevind dat 'n "schadensgleiche Vermögensgefährdung" aanwesig is indien X as gevolg van die kredietinskrywing "nicht nur ein Beweismittel für einen etwaigen Rechtsstreit erhielt, sondern auch in der Lage war, den seinem angeblichen Guthaben entsprechenden geldbetrag jederzeit abzuheben".¹⁹⁹ In 'n ander uitspraak het die "Reichsgericht"²⁰⁰ die bestaan van 'n "schadensgleichen Vermögensgefährdung" ontken indien X, volgens die ooreenkoms tussen hom en Y, alleenlik nadat die koopprys van die bestelde voorraad deur die kleinhandelaar betaal is, die bedrag van die kommissie kan opeis. (As daar nie werklik 'n bestelling deur die kleinhandelaar geplaas is nie, bestaan daar dus nie 'n moontlikheid dat die koopprys betaal sou word en die kommissie wat rekeningkundig opgeteken is, aan X oorbetaal kon word nie.) Dit wil dus voorkom of die vraag of die foutiewe kreditering van kommissie by "Provisionsbetrug" op 'n "konkrete Vermögensgefährdung" neerkom, daarvan afhang of die teboekstelling van die kommissie, X in die posisie plaas om die geld te kan verkry of hom in staat stel om daarop aan te dring sonder dat Y die opeising of verkryging daarvan sal kan teenstaan.

198. RGSt 1954 GA 414.

199. 1954 GA 414. Sien ook BGHSt 6 115, 116, waarin hierdie saak met goedkeuring aangehaal is.

200. RGSt 1914 LZ 1051.

Uit die voorafgaande oorsig van beslissings aangaande "Vermögensgefährdung" kan myns insiens afgelei word dat die aanwesigheid van potensiële nadeel in beginsel voldoende kan wees om die nadeelelement by bedrog in die Duitse strafreg te bevredig. Verder blyk dit ook dat nie enige moontlikheid van vermoënskade voldoende is om aanspreeklikheid te vestig nie; daar moet 'n wesenlike gevaar of moontlikheid bestaan dat die skade sal realiseer. Lackner²⁰¹ doen aan die hand dat die maatstaf wat die howe in hierdie verband toepas om te bepaal of so 'n wesenlike gevaar bestaan of nie, daarop neerkom dat nie elke verregaande moontlikheid van verlies van vermoëns-goed voldoende is nie; daar moet 'n nabygeleë moontlikheid ("naheliegende Möglichkeit") bestaan. Dit is na my mening 'n redelike afleiding om uit die voorafgaande beslissings te maak.

In 'n artikel oor vermoënskade spreek Lenckner²⁰² sy besorgdheid uit oor die feit dat die howe hier na sy mening in die algemeen 'n benadering volg wat tot 'n bykans oewerlose aanspreeklikheid op grond van bedrog kan lei. Hy kritiseer byvoorbeeld die beslissing van die "Bundesgerichtshof"²⁰³ wat handel oor die geval waar X vir Y deur 'n wanvoorstelling oorreed het om op 'n tydskrif in te teken en waar X aan voltooide bedrog skuldig bevind is ten spyte daarvan dat Y voor betaling van die intekengeld die kontrak kon kanselleer.

Lenckner se beswaar teen die beslissing is dat die hof "aus der rein abstrakten möglichkeit, was in Fällen dieser art geschehen bzw nicht geschehen könnte, den konkreten schaden herleitet". (Eie onderstreping.) Volgens hom kan daar alleenlik gesê word dat 'n "Vermögensgefährdung" ge-lykstaande aan vermoënskade is "wenn die gefahr eines effektiven vermögensverlustes im einzelfall tatsächlich besteht. Erforderlich ist mit anderen worten eine konkrete vermögensgefährdung ...". (Eie onderstreping.) 'n "Konkrete Vermögensgefährdung" bestaan volgens hom alleenlik wanneer die

201. 123.

202. 1971 JZ 320 e.v.

203. BGHSt 23 300.

gevaar van 'n vermoënsverlies aan die kant van die benadeelde só werklik is ("so sehr verdichtet hat") dat die betrokke vermoënsbestanddeel vir alle praktiese doeleindes reeds as "afgeskryf" beskou kan word.²⁰⁴ Wanneer die dader as gevolg van sy handeling reeds in 'n posisie geplaas is om die betrokke vermoënsbestanddeel sonder enige teenstand van die klaer te verkry, kan die aanwesigheid van vermoënskade volgens hom aangeneem word. Waar daar 'n gevaar vir skade bestaan, maar daar ook 'n moontlikheid is dat die klaer die verlies kan afweer, kan dit nie gesê word dat die gevaar gelykstaande aan vermoënskade is nie. In so 'n geval, doen Lenckner aan die hand, kom alleenlik poging tot bedrog ter sprake. Wanneer die dader egter vanweë die aanwesigheid van bepaalde omstandighede geensins in die posisie verkeer om die dreigende verlies af te weer nie, is dit voltooide bedrog.²⁰⁵ In laasgenoemde geval, sê Lenckner, moet daar nie meer van 'n gelykstelling van die "Vermögensgefährdung" met vermoënskade gepraat word nie, maar moet gesê word dat die "Vermögensgefährdung" reeds vermoënskade is. (Na my mening is dit egter moeilik om in te sien hoe 'n gevaar dat skade kan intree, as vermoënskade beskryf kan word. Myns insiens is die bestaan van 'n gevaar van skade dieselfde as potensiële skade.)

Daar is ook ander skrywers wat poog om 'n maatstaf te formuleer om strafregtelik aanspreeklikheid te beperk in gevalle waar daar slegs van 'n "Vermögensgefährdung" sprake is. Volgens Schröder,²⁰⁶ Amelung²⁰⁷ en Meyer²⁰⁸ behoort 'n dader hier nie weens voltooide bedrog bestraf te word nie (maar slegs weens poging) indien daar nog 'n verdere handeling deur die

204. Sien Lenckner 1971 JZ 322: "... eine Vermögensgefährdung (ist) nur dann eine Vermögensschädigung ... wenn sich die Gefahr ein realen Einbusse von Vermögenswerten bereits so sehr verdichtet hat, dass diese nach einem objektiven Urteil praktisch schon jetzt endgültig "abgeschrieben" werden müssen".

205. Ibid.

206. 1965 JZ 513, 516.

207. 1975 NJW 624, 625.

208. 1971 MDR 718, 1975 MDR 357.

dader, die misleide of 'n ander persoon vir die uiteindelijke verwesenliking van die skade nodig is. Volgens Cramer²⁰⁹ moet strafregtelike aanspreeklikheid op grond van bedrog, waarby 'n "Vermögensgefährdung" ter sprake kom, beperk word deur die vereiste te stel dat die bestaan van vermoënskade alleenlik aangeneem word in gevalle waar die klaer, in die kader van siviele sake, geregtig sou gewees het op 'n privaatregtelike remedie wat daarop gerig is om die omstandighede wat aanleiding gegee het tot die bestaan van die gevaar van skade, op te hef. Onder "remedie" moet nie net 'n eis om skadevergoeding verstaan word nie, maar byvoorbeeld ook 'n eis vir die tersydestelling van 'n regshandeling. Lenckner²¹⁰ se kritiek teen Cramer se voorstel is dat dit nie 'n oplossing gaan bied vir alle gevalle waar bedrog ter sprake kom nie.

Om op te som, wil dit voorkom of die Duitse skrywers nie beginselbesware daarteen het dat 'n dader weens voltooide bedrog veroordeel word bloot op grond van die skep van 'n gevaar dat die klaer vermoënskade kan ly nie. Hulle is dit ook eens met die regspraak dat nie enige gevaar in aanmerking geneem kan word vir doeleindes van voltooide bedrog nie. Dit is net oor die vraag wannéér 'n gevaar van skade wel die skuldigbevinding aan voltooide bedrog ten grondslag kan lê, waar verskil van sienings aangetref word. Myns insiens kan daar dus gesê word dat die Duitse skrywers, net soos die regspraak in Duitsland, bereid is om in bepaalde gevalle 'n skuldigbevinding aan voltooide bedrog op die gevaar of moontlikheid van skade - met ander woorde op potensiele nadeel - te grond.

(dd) Die sogenaamde "doelverydelingsleer" ("Zweckverfehlungslehre")

Tot dusver was die bespreking van vermoënsverlies beperk tot die normale "bedrogsituasies" wat by wederkerige regshandelinge ter sprake kom. In sulke gevalle verwag die misleide in ruil vir die afgifte van 'n vermoëns-

209. In "Vermögensbegriff" 131 en ook in Schönke-Schröder 1624.

210. 1971 JZ 322, voetnota 11.

bestanddeel (of aangaan van 'n verpligting) 'n gelykwaardige teenprestasie van die dader. In die Duitse reg is bedrog egter ook moontlik in situasies waar die misleide eensydig van 'n vermoënsbestanddeel afstand doen sonder om in ruil daarvoor enige teenwaarde (of volle teenwaarde) van 'n persoon te verwag. Hier kom die sogenaamde "Bettelbetrug", "Spendenbetrug" en "Schenkungsbetrug" ter sprake.²¹¹ X doen homself byvoorbeeld valslik as 'n gestremde, behoeftige persoon voor en Y besluit om 'n aalmoes aan hom te gee, of X doen homself valslik as 'n verteenwoordiger van 'n liefdadigheidsorganisasie voor wat donasies ten behoeve van die organisasie insamel, terwyl hy in werklikheid die geld wat Y skenk, in sy eie sak steek. Hierdie tipe situasies word daardeur gekenmerk dat die misleide (Y) tydens die vermoënsbeskikking wat hy uitvoer, deurgaans ten volle bewus is van die feit dat sy handeling 'n vermindering in sy vermoë teweegbring sonder 'n gelykwaardige toename in ruil daarvoor.²¹² Suiwer ekonomies gesproke ly Y telkens in dié gevalle vermoënskade, in dié sin dat sy donasie 'n vermindering in die waarde van sy vermoë teweegbring. Die vraag is egter of X aanspreeklik is vir bedrog, in die lig van die feit dat Y in hierdie gevalle altyd 'n uitgawe aangaan met die volle wete dat hy niks in ruil daarvoor gaan ontvang nie en dat hy derhalwe sy vermoë as gevolg hiervan verklein. Hierdie vraag is vir die Duitse strafreg besonder problematies, omdat bedrog volgens heersende opvattinge in die literatuur en regspraak in wese 'n sogenaamde "unbewussten Selbstschädigung" deur die slagoffer veronderstel.²¹³ Die dwaling wat by die slagoffer verwek is, moet tot gevolg hê dat hy nie bewus is van die feit dat sy vermoënsbeskikking vir homself

-
211. "Bettelbetrug", "Spendenbetrug" en "Schenkungsbetrug" is maar net informele benamings van sekere vorme van bedrog ingevolge artikel 263 StGB. Sien in die algemeen Schönke-Schröder 1614-1615; Leipziger Kommentar 136-143, 146; Herzberg 1972 MDR 93 e.v.; Ellscheid 1971 GA 161 e.v.; Mohrbotter 1969 GA 225 e.v.; Seelmann 1982 JuS 511.
212. Schönke-Schröder 1614; Leipziger Kommentar 137; Seelmann 1982 JuS 511; Ellscheid 1971 GA 161.
213. Schönke-Schröder 1602; Leipziger Kommentar 76; Krey 147; Schröder 1962 NJW 722.

skade in die hand werk nie, of, soos Cramer²¹⁴ dit stel: "... es muss dem Opfer daher der vermögensschädigende Charakter seines Verhaltens verborgen bleiben". In die "normale gevalle" waar bedrog ter sprake kom (waar die slagoffer byvoorbeeld in ruil vir 'n teenprestasie presteer), is die slagoffer onbewus van die feit dat die waarde van die prestasie wat hy lewer, kleiner as die teensprestasie van die dader is. In die gevalle van sogenaamde "Spenden-" of "Bettelbetrug" weet die dader egter dat die prestasie wat hy lewer 'n blote uitgawe is in ruil waarvoor hy geen teenprestasie ontvang nie. Op die oog af is hier dus nie sprake van 'n "unbewussten Selbstschädigung" nie.

Die Duitse skrywers aanvaar egter in die algemeen dat daders in die geval van "Spenden-" of "Bettelbetrug" aan bedrog skuldig bevind kan word. Die oënskynlike beswaar dat daar dan nie aan die vereiste van "unbewussten Selbstschädigung" voldoen word nie, word deur die ontwikkeling van die sogenaamde "Zweckverfehllungslehre" omseil. Volgens hierdie leer is die slagoffer (Y) se skade daarin geleë dat die vermoënsverskuiwing (vanaf die vermoë van Y na dié van die dader) wat deur sy vermoënsbeskikking (soos byvoorbeeld die skenking) teweeggebring is, sy "sosiale doel" gemis het.²¹⁵ (Y wil sy geld spandeer in navolging van die "sosiale doel" om bystand te verleen aan hulpbehoewendes, maar as gevolg van X se wanvoorstelling word sy geld vir 'n totaal ander doel aangewend.) Indien Y se donasie in 'n bepaalde geval egter nie geïnspireer is deur 'n begeerte om vir 'n liefdadigheidsdoel te gee nie, maar eerder deur 'n behoefte om grootdoenerig te wees of om aansien te verwerf, kom skade as gevolg van doelverdeling nie ter sprake nie. As X byvoorbeeld (werklik) geld insamel vir die Rooikruis, maar hy, ten einde mense aan te spoor om groot bedrae geld te doneer, valslik fiktiewe, hoë bedrae geld bo-aan sy insamelingslysie aanbring, word

214. In Schönke-Schröder 1602.

215. Schönke-Schröder 1614-1615; Blei 200; Leipziger Kommentar 138-140; Lackner 1057; Welzel 354; Krey 147; Preisendanz 835; Herzberg 1972 MDR 93-94; Weidemann 1967 GA 238; Seelmann 1982 JuS 511; Maiwald 1981 NJW 2780; BGHSt 19 37, 44; RGSt 1936 JW 262, 513; KG 1962 JR 26; BHGSt 31 95.

dit nie gereken dat Y skade ly as hy op grond van hierdie wanvoorstelling 'n hoër bedrag skenk as wat hy normaalweg sou geskenk het nie. Die doel wat X voor oë gehad het deur die hoër bedrag te skenk, naamlik om ander mense te beïndruk, is verweselik en nie verydel nie.²¹⁶ Dit is nie net gevalle waar geld oënskynlik vir liefdadigheid ingesamel word wat ter sprake kom by die begrip "sozialer Zweckverfehlung" (sosiale doelversaking) nie, maar ook die nakoming van wat as 'n "fatsoenlikheidsplig" beskryf kan word. Indien X homself byvoorbeeld voordoen as die persoon wat Y se kind se lewe gered het en die beloning wat Y uit dankbaarheid aanbied, in ontvangs neem, word ook geag dat Y skade ly, en wel op grond van die feit dat die sosiale doel van sy skenking "verydel" word.²¹⁷ Vir sover Y se skade gesien word in die lig van die feit dat sy goedbedoelde skenking anders aangewend word as wat hy beoog het, word deur die Duitse skrywers geredeneer dat Y homself hier nie bewustelik self skade toevoeg nie, aangesien die doel van die uitgawe wat hy aangaan, vir homself verborge bly.²¹⁸ Lackner²¹⁹ stel die saak soos volg:

"Zunächst hat die Zweckverfehlungslehre, ... in überzeugender Weise gezeigt, dass in der wirtschaftlichen oder sozialen Zweckverfehlung ein besonderes schadenskonstitutives Element steckt, das dem Getäuschten verschleiert werden und ihm aus diesem Grunde das Bewusstsein von der schädlichen Wirkung seiner Verfügung nehmen kan".

Alhoewel die "Zweckverfehlungslehre" in die literatuur as die sogenaamde "heersende leer" beskou word,²²⁰ is daar tog enkele skrywers wat aan die suiwerheid daarvan twyfel. Die een beswaar wat daarteen geopper word, is

216. Seelmann 1982 JuS 510; Leipziger Kommentar 138; Krey 147; Bay OLG 1952 JZ 377.

217. Schönke-Schröder 1614.

218. Leipziger Kommentar 139-140; Schönke-Schröder 1602 en 1614; Lenckner 1971 NJW 599-600; Cramer 1966 JuS 472, 1971 JZ 45.

219. In Leipziger Kommentar 140.

220. Sien Leipziger Kommentar 140; Herzberg 1972 MDR 93; Cramer 1966 JuS 476; Lenckner 1971 NJW 600; Mohrbotter 1969 GA 226.

die volgende: indien die nadeel wat die slagoffer ly, gesien word in die lig van die feit dat die doel wat hy met die besteding van sy geld wou bereik, verydél word as gevolg van die dader se wanvoorstelling, is dit dan nie meer die vermoë wat die beskermingsobjek van bedrog is nie, maar eerder die mens se handelingsvryheid ("Dispositionsfreiheit").²²¹ Lackner²²² probeer egter soos volg verduidelik waarom dit hier in wese wel om die beskerming van die mens se vermoë gaan. Die mens is nie net daarop ingestel om die heelyd sy eie belange te bevorder nie, maar ook om die lewenskwaliteit van ander mense in die gemeenskap te verbeter. Die aanwending van fondse vir hierdie doeleindes verskaf dan "ekonomiese waarde" aan die mens. Wanneer die nastrewing van hierdie doel verydél word, verteenwoordig dit 'n verlies van hierdie waarde. Volgens Herzberg²²³ lê die swakheid in hierdie argument daarin dat die waarde wat hier ter sprake kom, nie deel van die mens se vermoë of boedel kan vorm nie; dit vermeerder nie die waarde van 'n persoon se vermoë nie. As dié waarde dan nie deel van 'n mens se vermoë vorm nie, kan die "verlies" daarvan (as gevolg van die feit dat die slagoffer se geld op 'n ander wyse bestee word as wat beoog is) nie op die ly van vermoënskade neerkom nie.²²⁴

Dit wil voorkom of die voorstanders van die "Zweckverfehlungslehre", in hul desperate poging om aan te toon dat daar aan die vereiste van "unbewussten Selbstschädigung" voldoen word by die bestraffing van "Bettel-" en "Spendenbetrug", vir hulself 'n ander probleem op die hals gehaal het. Dit is naamlik die feit dat, volgens die formulering van hierdie leer, dit lyk of die beskermingsobjek nie meer die vermoë is nie, maar eerder die mens se belang daarby om jou geld te bestee vir die doel waarvoor jy dit graag wil bestee - dus, die mens se handelingsvryheid.

221. Ellscheid 1971 GA 168; Mohrbotter 1969 GA 225. Sien ook Cramer 1966 JuS 776 en Schönke-Schröder 1610.

222. In Leipziger Kommentar 140-141. Sien ook Lackner 1056-1057.

223. 1972 MDR 94.

224. Sien ook Ellscheid 1971 GA 167.

Herzberg²²⁵ betoog myns insiens tereg dat dit beter sou wees om van "unbewussten Selbstschädigung" as vereiste vir bedrog af te sien. Dit is in eik geval 'n "ongeskrewe" vereiste, aangesien dit nie kragtens artikeel 263 StGB in die misdaadsoms krywing van bedrog voorkom nie.

(ee) Algemeen

In die Duitse strafreg is bedrog 'n vermoëns misdaad. Daarom kwalifiseer net dié nadele wat, by monde van Cramer,²²⁶ "binne die bereik van die ekonomiese verkeer" as skade vir die doeleindes van artikeel 263 StGB. Die ontduiking van gevangenisstraf of van 'n strafregtelike vervolging word byvoorbeeld nie met vermoënskade vereenselwig nie.²²⁷ Soos Lackner²²⁸ dit stel, word die verydelling van die krimineel-politiese doel van misdaadsbekamping byvoorbeeld nie met vermoënskade gelykgestel nie. In die geval van owerheidsheffings kan vermoënskade wel ter sprake kom vir sover die heffing 'n teenprestasie vir die lewering van 'n owerheidsdiens veronderstel.²²⁹ Vermoënskade kom ook nie ter sprake by die bedrieglike verkryging van toelating tot 'n beroep, soos dié van dokter of advokaat, nie,²³⁰ en ook nie by die foutiewe toelating van 'n student (as gevolg van 'n wanvoorstelling) tot 'n staatsinrigting waar geen studiegelde gehef word nie. Die rede vir die ontkenning van vermoënskade hier is die feit dat daar nie besondere koste aangegaan word vir die betrokke student nie.²³¹

JOHANNESBURG

225. 1972 MDR 97.

226. In Schönke-Schröder 1626. Sien ook Leipziger Kommentar 192.

227. Schönke-Schröder 1626; Schröder 1964 JR 230; Leipziger Kommentar 192; RGSt 7I 281; 76 279; OLG Stuttgart 1981 MDR 422.

228. In Leipziger Kommentar 193.

229. Schönke-Schröder 1626; Gutmann 1963 MDR 6; Bay OLG 1955 NJW 1567.

230. Schönke-Schröder 1626.

231. Schönke-Schröder 1626; BGHSt 1955 NJW 1526.

(f) Opset

Die subjektiewe misdadaasbestanddele by bedrog is opset en die oogmerk om vir die dader, of 'n ander, 'n wederregtelike vermoënsvoordeel te bekom.²³² In hierdie afdeling sal sekere aspekte van die opsetsvereiste by bedrog bespreek word, waarna die oogmerk om 'n wederregtelike vermoënsvoordeel te verkry, onder 'n afsonderlike hoof bespreek sal word.

Daar word vereis dat die dader se opset betrekking moet hê op al die vereistes vir bedrog, soos vervat in artikel 263 StGB.²³³ In algemene terme beteken dit dat die dader (X) die opset moet hê om deur middel van 'n wanvoorstelling 'n dwaling by iemand (Y) te bewerkstellig, en dat hy die opset moet hê om Y deur die verwekking van die dwaling tot 'n vermoënsbeskikking te beweeg, waardeur Y, of 'n derde (Z), regstreekse vermoënskade ly.²³⁴

Om aan die kognitiewe element van opset te voldoen, moet X daarvan bewus wees (a) dat hy 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit pleeg, (b) dat hy daardeur 'n dwaling by Y verwek of laat voortduur, (c) dat, as gevolg van die dwaling, daar 'n vermoënsbeskikking deur Y is, en (d) dat die vermoënsbeskikking regstreekse skade aan Y of Z se vermoë teweeggebring het.²³⁵ Daarbenewens moet die oorsaaklike verband tussen dié misdadaasbestanddele ook in X se bewussyn weerspieël wees.²³⁶

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

232. Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 194; Dreher-Tröndle 1236-1237; Welzel 355, Preisendanz 839.

233. Krey 153; Lackner 1058; Preisendanz 839; Welzel 355; Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 194; Dreher-Tröndle 1236.

234. Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 194; Dreher-Tröndle 1236. Sien ook RGSt 50 35; 19 93; BGH 2 StR 96/83-1/6/83.

235. Leipziger Kommentar 194; Preisendanz 839; RGSt 5 277, 278.

236. Welzel 355; Lackner 1058; Leipziger Kommentar 194; BGHSt 3 248, 255; Bay OLG 1955 GA 308, 309.

Ten aansien van die dader se opset om die klaer vermoënskade te berokken, moet die dader bewus wees van die omstandighede wat tot die klaer se vermoënskade ly, alhoewel hy nie kennis hoef te dra van die fynste besonderhede van hoe die vermoënskade bewerkstellig sal word nie.²³⁷ Indien X byvoorbeeld glo dat Y die persoon is wat benadeel word, terwyl Z eintlik die benadeelde is, sluit sy dwaling nie opset uit nie.²³⁸ 'n Dwaling ten aansien van die oorsaaklike verloop van sake wat tot die benadeelde se skade aanleiding gee, word ook as onweselik beskou. So 'n dwaling sluit nie opset uit nie.²³⁹

Verder word opset aangeneem indien die dader die nodige moontlikheidsbewussyn ten aansien van die intrede van skade het.²⁴⁰ In die geval van kredietbedrog²⁴¹ word vermoënskade byvoorbeeld aangeneem indien die kredietnemer ten tyde van die kredietgewing die moontlikheid voorsien dat die kredietbedrag nie op die betaaldag terugbetaal sal word nie.²⁴² Indien die dader die moontlikheid voorsien dat hy nie op die betaaldatum sal kan betaal nie, is daar steeds opset by moontlikheidsbewussyn aanwesig, selfs al hoop hy dat hy tog by die aanbreek van die betaaldag die lening sal kan terugbetaal.²⁴³

UNIVERSITY

237. Dreher-Tröndle 1236; Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 195; BGH 2 StR 96/83-1/6/83; BGHSt 1972 MDR 571; OLG Stuttgart 1964 Justiz 269.
238. Dreher-Tröndle 1236; Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 195; BGHSt 1972 MDR 571; RGSt 1967 GA 437.
239. Leipziger Kommentar 195; Dreher-Tröndle 1236; Schönke-Schröder 198.
240. Leipziger Kommentar 195; RGSt 20 3; 24 144; 28 189; 3 142, 143; 19 90; Schaffstein 1964 GA 97, 106.
241. Sien supra II A 1 (e) (ii) (bb).
242. Leipziger Kommentar 195; Preisendanz 839; Meurer 1976 JuS 300, 303; RGSt 30 334, 336; OLG Celle 1957 GA 220; OLG Schleswig 1954 GA 285.
243. Leipziger Kommentar 195; Bockelmann 1967 ZStW 28, 47; Beulke en Schreiber 1977 JuS 656, 661; BGHSt 1972 MDR 197; OLG Stuttgart 1964 Justiz 269.

Oor die invloed van 'n regsdwaling op die dader se aanspreeklikheid vir bedrog merk Lackner²⁴⁴ soos volg op:

"Ob der Täter die in ihrer Bedeutung zutreffend erkannten Tatumstände auch rechtlich richtig subsumiert, ist unerheblich ...".

Indien die dader byvoorbeeld verkeerdelik aanneem dat 'n "Schaden gleichstehenden Vermögensgefährdung" of die verydeling van 'n spes nie op bedrog kan neerkom nie, sal so 'n dwaling hom nie van aanspreeklikheid onthef nie. In die regspraak word afwesigheid van opset by bedrog wel erken in 'n geval waar die dader 'n wanvoorstelling pleeg in die geloof dat hy 'n reg het om 'n bepaalde vermoënsvoordeel te verkry.²⁴⁵

Dit is noodsaaklik dat die vereiste vir bedrog ten tye van die maak van die wanvoorstelling aanwesig is. Indien X byvoorbeeld 'n bedrag geld onder 'n valse naam leen en op daardie tydstip tog van plan is om dit terug te betaal, maar eers op 'n latere tydstip ten aansien van die terugbetaling van plan verander, pleeg hy nie bedrog vanweë die wanvoorstelling omtrent sy identiteit nie.²⁴⁶ (Afhangende van omstandighede kan 'n verdere wanvoorstelling ná sy gesindheidsverandering sekerlik wel ter sprake kom.) Indien die dader se wanvoorstelling van die nodige opset vergesel is, is dit nie 'n vereiste dat dit moet bly voortbestaan terwyl die misleide tydens die latere oorsaaklike verloop van gebeure, as gevolg van die dwaling wat by hom verwek is, 'n handeling verrig wat tot sy vermoënsnadeel strek nie. Soos Lackner²⁴⁷ dit stel: "... mit Abschluss der Tathandlung gibt der Täter das weitere Geschehen aus der Hand".

244. 195.

245. BGHSt 1981 MDR 99; OLG Bamberg 1982 NJW 778.

246. Leipziger Kommentar 196; Herzberg 1982 JR 344.

247. In Leipziger Kommentar 196. Sien ook BGHSt 24 257, 261.

(g) Die oogmerk om 'n wederregtelike vermoënsvoordeel te verkry

Die dader moet die oogmerk hê om vir homself, of vir 'n derde, 'n wederregtelike voordeel te bekom.²⁴⁸ Die volgende aspekte kom by die bespreking van hierdie misdaadsbestanddeel ter sprake:

- i) die begrip vermoënsvoordeel;
- ii) die direkte verband ("Stoffgleichheit") tussen die vermoënskade wat gely is en die vermoënsvoordeel wat die dader beoog om te bekom;
- iii) die wederregtelike van die voordeel wat ter sprake is; en
- iv) die dader se oogmerk.

(i) In die algemeen kan gesê word dat elke voordeel wat die vermoënsposisie van 'n persoon verbeter, of anders gestel, die ekonomiese waarde van die vermoë verhoog, as 'n vermoënsvoordeel aangesien kan word.²⁴⁹ 'n Vermoënsvoordeel kan byvoorbeeld daarin bestaan dat die dader verhoed dat 'n vorderingsreg teen hom afdwinging word,²⁵⁰ of dat hy 'n prestasie wat aan hom gelewer is, behou,²⁵¹ of dat hy die afdwinging van 'n vermoënsregtelike aanspraak vergemaklik deur 'n bewysstuk bedrieglikerwys in die hande te kry.²⁵² Ook die opbrengs van 'n misdadige handeling en die verkryging van betaling van 'n onverskuldigde bedrag word as vermoënsvoordele beskou.²⁵³

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

248. Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 197; Lackner 1058; Dreher-Tröndle 1237; Weizel 355; Preisendanz 839; Krey 153; Blei 211.

249. Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 199; Blei 210; BGH VRS 42 110; RGSt 50 279.

250. Schönke-Schröder 1628; Leipziger Kommentar 199; RGSt 1957 GA 403; OLG Stuttgart 1962 NJW 503; OLG Stuttgart 1982 MDR 71.

251. Schönke-Schröder 1628; OLG Stuttgart 1962 NJW 502.

252. Leipziger Kommentar 199; BGHSt 3 160, 162; RGSt 52 38. Contra Schönke-Schröder 1628.

253. Leipziger Kommentar 199; RGSt 63 187.

Daarenteen word die ontduiking van strafregtelike vervolging nie so beskou nie.²⁵⁴

(ii) In die Duitse reg word 'n "Stoffgleichheit" tussen die vermoenskade wat gely is en die vermoënsvoordeel wat die dader beoog om vir homself te bekom, vereis.²⁵⁵ Volgens die sogenaamde "Identitätstheorie" kom hierdie vereiste daarop neer dat die vermoënsvoordeel wat die dader beoog om te verkry, sy ontstaan moet hê uit daardie besondere vermoenskade wat die benadeelde ly: "Vorteil und Schaden müssen einander entsprechen,"²⁵⁶ of soos Schönke-Schröder²⁵⁷ dit stel, "Der Täter muss den Vorteil unmittelbar aus dem Vermögen des Geschädigten in der Weise anstreben, dass der Vorteil die Kehrseite des Schaden ist".²⁵⁸ 'n Ander, meer simplistiese, manier waarop dié vereiste geformuleer kan word, is dat dit wat tot die dader se vermoë aanwas, daardie waarde moet wees wat die slagoffer inboet.²⁵⁹ Indien X vir Y mislei om tot sy vermoënsnadeel te handel - nie om as gevolg hiervan 'n vermoënsvoordeel van Y te verkry nie - maar omdat hy (X) deur Z 'n beloning aangebied is, ontbreek hierdie "Stoffgleichheit" tussen Y se skade en die vermoënsvoordeel wat X van Z bekom.²⁶⁰ Die vermoënsvoordeel wat X verkry, vind dan nie sy ontstaan uit die spesifieke skade wat Y ly nie. Die

-
254. Schönke-Schröder 1628; Blei 210; RGSt 71 281; 76 279; OLG Stuttgart 1981 MDR 422. Sien ook die opmerking van Mittelbach in "Deutsche Rechtsprechung" Vol-III b par 263 43, 398.
255. Schönke-Schröder 1629; Leipziger Kommentar 200; Preisendanz 840; Blei 210; BGHSt 6 116; RGSt 64 435, 71 291; OLG Hamburg 1958 NJW 513; OLG Celle 1959 NJW 398; OLG Köln 1960 NJW 209; Bay OLG 1972 JZ 25; Krey 154; Blei 210; Dreher-Tröndle 1235; BGH 5 StR 846/52.
256. Leipziger Kommentar 200.
257. 1629. Sien ook RGSt 67 201; BGHSt 6 115; BGHSt 1961 NJW 685; Eser 1962 GA 299.
258. Sien ook Welzel 355; Blei 210; BGHSt 6 116; BGH 5 StR 846/52; BGH 5 StR 689/53.
259. Sien Leipziger Kommentar 204.
260. Schönke-Schröder 1629; Leipziger Kommentar 201; Dreher-Tröndle 1236; Blei 211.

"wederkerigheid" ("Stoffgleichheit") tussen skade en voordeel, wat 'n substansiële vereiste vir bedrog is, ontbreek hier.

Lackner²⁶¹ verwys na 'n sekere soort feitestel wat al meermale in Duitse beslissings opgeduik het, en wat gewoonlik aanleiding gee tot 'n skuldigbevinding aan bedrog ten spyte van die feit dat die vereiste "Stoffgleichheit" tussen die gelede skade en die tersaaklike voordeel nie, soos vereis deur die "Identitätstheorie", aanwesig is nie. Dit gaan hier naamlik oor daardie gevalle waar X, 'n kleinhandelaar, vir Y mislei om 'n artikel te bestel wat hy nie wou bestel nie, en waar die artikel dus vir hom (Y), nutteloos is, alhoewel dit volgens verkeersopvattinge sy prys werd is. Die howe bevind X in so 'n geval aan bedrog skuldig, sonder om werklik daarop in te gaan of aan die vereiste van "Stoffgleichheit" voldoen is of nie.²⁶² Alvorens vasgestel word of daar 'n "Stoffgleichheit" tussen Y se skade en die voordeel wat ter sprake is, bestaan, moet die skade en voordeel eers geïdentifiseer word. Y se skade bestaan daarin dat hy 'n bedrag geld moet betaal vir iets wat hy nie kan gebruik nie. Die voordeel wat X uit hierdie transaksie verkry, is geleë in die wins wat hy as kleinhandelaar op die artikel maak: die verskil tussen die groothandel- en die kleinhandelprys. Lackner is egter nie tevrede dat hier aan die vereiste van "Stoffgleichheit" voldoen is nie. Soos hy dit stel:²⁶³

"Der Vorteil wird aber nicht aus dem Verlust des Opfers gespeist: Während dieser sich auf den Teil des Kaufpreises bezieht, der den nach individuellen Maßstäben ermittelten Wert der Gegenleistung übersteigt, besteht jener in der regulären Gewinnspanne des normalen Kaufgeschäfts". (Eie onderstropping.)

Hierdie motivering van Lackner vir die feit dat die vereiste "Stoffgleichheit" soos hierbo verduidelik, ontbreek, is ietwat bondig geformuleer en

261. In Leipziger Kommentar 204.

262. Sien BGHSt 23 300; RGSt 1941 MDR 169; OLG Hamburg 1969 NJW 1778; AG Mannheim 1960 MDR 949; OLG Köln 1976 NJW 1222; OLG Köln 1957 JR 351; BGHSt 1963 GA 208.

263. In Leipziger Kommentar 204.

verg verdere verduideliking. Die kern van sy argument is dat die voordeel nie voortspruit uit die verlies wat die slagoffer (Y) ly nie, maar uit die wins wat normaalweg uit die verkoop van die betrokke artikel gemaak word. In normale gevalle (waar Y wel 'n artikel bestel het wat hy sal kan benut) sou X in elk geval ook op die artikel wins gemaak het. Omdat die artikel egter sy kleinhandelprys werd is, ly die koper (in normale gevalle) nie skade nie, want volgens verkeersopvatting is X tog daarop "geregtig" om wins te maak. In die onderhawige geval (waar Y nie die artikel wou hê of kan benut nie) bestaan X se voordeel nog steeds uit die wins wat hy op die artikel maak. Die "ontstaansbron" van die voordeel is nie die skade wat Y ly nie, maar die normale wins op die verkoop van die artikel. Indien mens vereis dat die voordeel wat die dader verkry (of beoog om te verkry) die teendeel moet wees van die verlies wat die klaer ly, sal X nie aan bedrog skuldig bevind kan word nie.

Lackner²⁶⁴ stel voor dat, in plaas daarvan om te vereis dat die voordeel wat ter sprake kom, moet voortspruit uit die bepaalde verlies wat die klaer ly, dit beter sou wees om te sê dat die voordeel uit die vermoë of boedel van die klaer moet kom; met ander woorde dat dit nie uit 'n eksterne bron afkomstig moet wees nie. Hierbenewens vereis hy ook dat sowel die voordeel as die skade uit een en dieselfde vermoënsbeskikking van die misleide moet voortspruit.

Indien daar nou gelet word op die voormelde "probleemgeval", waar Y 'n artikel by X "bestel" wat vir hom waardeloos is, is dit duidelik dat die voordeel wat X verkry (die verkreë handelwinst) nie vanaf 'n eksterne bron afkomstig is nie, maar vanuit Y se vermoë. Y is verplig om die koopprys te betaal en 'n gedeelte van die koopprys verteenwoordig die wins wat X maak. Die feit dat Y se verlies, naamlik die verkryging van 'n nuttelose artikel, niks met X se voordeel te make het - in die vorm van die wins wat hy maak - nie, doen nie afbreuk daaraan dat X se voordeel tog vanuit Y se vermoë afkomstig is nie. Verder is dit ook duidelik dat Y se vermoënsbeskikking,

264. In Leipziger Kommentar 206.

naamlik die bestelling van die artikel, enersyds ly tot sy vermoënskade en andersyds die causa causans van die voordeel is wat X beoog om uit die transaksie te verkry.

Die kernverskil tussen die "Identitätstheorie" se formulering van die vereiste van "Stoffgleichheit" en dié van Lackner, is dus die volgende: die Identitätstheorie plaas die klem op die feit dat die voordeel die keersy van die bepaalde verlies van die benadeelde moet wees. Lackner vereis net dat die voordeel uit die benadeelde se vermoë moet voortspruit en nie uit die vermoë van 'n derde nie. Die voordeel moet net "ten laste" van die benadeelde se vermoë wees:²⁶⁵

"Es genügt vielmehr, dass Vorteil und Schaden auf ein und derselben Vermögensverfügung beruhen und dass der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens geht". (Eie onderstropping.)

Hierdie benadering word ook in die regspraak aangetref.²⁶⁶

(iii) Die dader se oogmerk moet die verkryging van 'n wederregtelike voordeel wees. Die heersende mening is dat 'n vermoënsvoordeel wederregtelik is as die dader nie 'n reg daarop het nie.²⁶⁷ Die wederregtelikheid van die vermoënsvoordeel moet onderskei word van die wederregtelikheid van die handeling. Indien X 'n reg op die betrokke vermoënsvoordeel het en hy vir Y mislei ten einde dié voordeel te verkry, kan dit nie gesê word dat X die oogmerk het om 'n wederregtelike voordeel te bekom nie, al is sy optrede self wederregtelik.²⁶⁸

265. Leipziger Kommentar 206.

266. Sien BGHSt 6 116; BGH 5 StR 846/52; BGH 5 StR 689/53; OLG Köln 1960 NJW 209; OLG Hamburg 1958 NJW 513; OLG Karlsruhe 1959 NJW 399; Bay OLG 1964 MDR 776.

267. Sien BGHSt 19 215-216: "Der Vermögensvorteil, den er damit erlangen wollte, war rechtswidrig, weil er auf ihn keinen Anspruch hatte". (Eie onderstropping.) Sien ook Dreher-Tröndle 1238: "Rechtswidrig ist jeder Vermögensvorteil, auf den man kein recht hat". Sien ook Lackner 1059; Preisendanz 840; Blei 211; RGSt 57 370.

268. Dreher-Tröndle 1238; Lackner 1060; Mohrbotter 1967 GA 199; Krey 155; (Voetnoot Vervolg)

(iv) Met die begrip "oogmerk" word in die onderhawige verband bedoel, die rig van die dader se wil op die verkryging van die betrokke vermoënsvoor-deel.²⁶⁹ Die verkryging van die voordeel hoef nie die dader se enigste of hoofdoel te wees nie. Dit is voldoende dat die verkryging van die betrokke voordeel noodwendig is vir die bereiking van die dader se hoofdoel.²⁷⁰

(h) Poging tot bedrog

Bedrog is voltooi sodra die vermoënskade ingetree het, ongeag of die dader daarin geslaag het om die vermoënsvoordeel wat hy beoog het om te verkry, in werklikheid verkry het of nie.²⁷¹ Indien die goedere wat Z op bedrieglike wyse wou bekom, byvoorbeeld per pos versend is, maar in die pos verlore raak, is bedrog voltooi.²⁷²

Wanneer daar gesê word dat bedrog voltooi is sodra vermoënskade ingetree het, moet in gedagte gehou word dat die bestaan van 'n wesenlike gevaar van die intrede van vermoënskade ("Vermögensgefährdung") in die Duitse reg beskou word as die ekwivalent van vermoënskade.²⁷³ Wanneer so 'n wesenlike gevaar dus as gevolg van die dader se wanvoorstelling geskep is, word die

UNIVERSITY
OF

(Voetnoot Vervolg)

Blei 211; Preisendanz 840; Schönke-Schröder 1630; RGSt 64 344; BGHSt 1966 GA 52; BGHSt 1982 MDR 281; BGHSt 1983 NJW 2648.

269. Schönke-Schröder 1630; Leipziger Kommentar 197; Lackner 1058; Dreher-Tröndle 1237; RGSt 15 10; BGHSt 16 1; RGSt 55 260.

270. Schönke-Schröder 1630; Dreher-Tröndle 1237; Krey 154; Leipziger Kommentar 197; Lackner 1058; Blei 211; RGSt 27 220; BGHSt 16 1; BGHSt 21 384; BGHSt 1961 NJW 684; OLG Celle 1959 NJW 400; OLG Hamburg 1959 GA 352; OLG Oldenburg 1960 NJW 2205; OLG Saarbrücken 1968 NJW 262; OLG Düsseldorf 1974 NJW 1833.

271. Schönke-Schröder 1631; Dreher-Tröndle 12 38; Preisendanz 841; Leipziger Kommentar 213; BGHSt 1984 MDR 509; RGSt 33 78.

272. Schönke-Schröder 1631; Leipziger Kommentar 213; OLG Köln JMB I NRW 62 176.

273. Sien supra II A (e) (ii) (cc).

dader weens voltooide bedrog gestraf. Waar daar 'n gevaar van skade bestaan, maar daardie gevaar nie as 'n wesentliche ("konkrete") gevaar beskou word nie, word die dader nie aan bedrog skuldig bevind nie.²⁷⁴ Daar is skrywers wat aan die hand doen dat die dader hier aan poging tot bedrog skuldig is.²⁷⁵ Hulle haal egter geen gerapporteerde beslissings ter ondersteuning van hul betoog aan nie. Dit is interessant om daarop te let dat in die uitsprake hierbo,²⁷⁶ waarin die hof bevind het dat daar geen "konkrete Vermögensgefährdung" aanwesig is nie, hulle telkens bevind het dat die dader onskuldig is aan bedrog - sonder om in te gaan op die vraag of hy skuldig kan wees aan poging tot bedrog. Op die oog af lyk dit of die vraag of die dader in die geval van 'n nie-wesentliche "Vermögensgefährdung" skuldig kan wees aan poging tot bedrog, nog nie werklik die aandag van die regspraak in Duitsland geniet het nie.

'n Strafbare poging bestaan wanneer die dader 'n handeling verrig wat op die verwekking van 'n dwaling gerig is.²⁷⁷ As X nog net begin het om sekere valse voorstellings te maak ten einde Y se vertroue te wen (met die oog daarop om hom daarna te mislei), is daar nog nie 'n wanvoorstelling verrig, soos in artikel 263 StGB bedoel word nie.²⁷⁸ Daar is ook slegs 'n voorbereidingshandeling - en dus geen poging nie - as X 'n oorkonde vervals ten einde dit later te gebruik om iemand mee te mislei,²⁷⁹ of as hy goedere versteek om dit later by sy versekeraar as vermis aan te gee met die oog op

JOHANNESBURG

274. Sien BGHSt 21 122; RG 1914 LZ 1051.

275. Schönke-Schröder 1624; Lenckner 1971 JZ 320, 322, 323; Cramer "Vermögensbegriff" 131, 175.

276. Sien supra II A 1 (e) (ii) (cc); BHGSt 21 122; RG 1914 LZ 1051.

277. Schönke-Schröder 1631; Baumann 1971 NJW 23; Burkhardt 1983 JuS 426; Preisendanz 841; Welzel 356; Leipziger Kommentar 216; RGSt 70 157; 72 66; 74 98, 99; OLG Karlsruhe 1982 NJW 59; Locher en Blind 1971 NJW 2290.

278. Schönke-Schröder 1631; Burkhardt 1983 JuS 426; OLG Karlsruhe 1982 NJW 59.

279. Schönke-Schröder 1631; Leipziger Kommentar 218; RGSt 70 157.

die instelling van 'n versekeringseis.²⁸⁰ Sodra X egter begin het om die valse inligting oor te dra, kan hy skuldig wees aan poging tot bedrog. So kan die pos van 'n brief waarin valse voorstellings vervat is, as 'n strafbare pogingshandeling kwalifiseer.²⁸¹

2. AANVERWANTE MISDADE

Benewens die misdaad bedrog maak die "Strafgesetzbuch" ook voorsiening vir die bestraffing van ander misdade wat baie nou by bedrog aansluit. In die bespreking wat hierna volg, word daar net kortliks na hierdie misdade verwys en waar nodig, aangetoon in welke opsigte die aanspreeklikheidsvereistes daarvan van dié van bedrog verskil.

(a) Subsidiebedrog (Artikel 264 StGB)

Artikel 264 StGB maak voorsiening vir die bestraffing van persone wat met 'n aansoek om die verlening van 'n staatsubsidie om 'n besigheid te bedryf, aan die instansie wat gemoeid is met die bestaan van subsidies, valse opgawes oor sekere feite wat op die aansoek betrekking het, verstrek. Nie net die verstrekking van valse inligting word bestraf nie, maar ook die verstrekking van onvolledige inligting of die verswyging van wesenlike feite word bestraf.²⁸²

280. Schönke-Schröder 1631; Leipziger Kommentar 218; Preisendanz 841; BGHSt 1952 NJW 430.

281. Sien BGHSt 4 271 273: "Die Absendung eines Briefes an einen unbekanntem Dritten, um diesen als Teilnehmer für eine Täuschung zu benutzen, ist als Beginn einer Täuschungshandlung gewertet, weil bei ungestörtem Fortgang das Merkmal der Täuschung erfüllt worden wäre". Sien ook RGSt 77 172; Leipziger Kommentar 213, 217; Welzel 356; Preisendanz 841.

282. Schönke-Schröder 1633; Leipziger Kommentar 254; Dreher-Tröndle 1243; Lackner 1063.

Anders as by bedrog word dit nie as vereiste vir aanspreeklikheid gestel dat die persoon aan wie die inligting verstrekk word, inderdaad daardeur mislei moet word nie. Die misdaad is voltooi met die aangifte van die inligting, ongeag of die persoon gemoeid met die aansoek die inligting glo of geen gewig daaraan verleen nie.²⁸³

Die beskermingsobjek van artikel 264 StGB is die staatsvermoë, maar dit is belangrik om daarop te let dat strafregtelike aanspreeklikheid uit hoofde van hierdie bepaling nie afhanklik gestel word van die daadwerklike intrede van vermoënskade nie. Selfs nie eens 'n wesenlike gevaar van sodanige vermoënskade word vereis nie. Artikel 264 StGB is nie, soos bedrog in die Duitse strafreg, 'n gevolgsomkrewende misdaad nie. Daar word nie vereis dat 'n subsidie inderdaad aan die dader verleen moes gewees het nie.²⁸⁴

Opset word vir hierdie misdaad vereis.²⁸⁵ Wanneer die dader byvoorbeeld verkeerdelik glo dat hy ware inligting in sy opgawes verstrekk het, is hy nie aan hierdie misdaad skuldig nie.²⁸⁶

(b) Versekeringsbedrog (Artikel 265 StGB)

Kragtens artikel 265 StGB is 'n persoon aan 'n misdryf skuldig indien hy met bedrieglike opset 'n saak wat teen brandgevaar verseker is, aan die brand steek, of 'n skip wat verseker is, laat sink of laat strand.²⁸⁷

283. Schönke-Schröder 1645; 1649-1650; Leipziger Kommentar 290; Müller-Emmert en Maier 1976 NJW 1660; Dreher-Tröndle 1249.

284. Schönke-Schröder 1635-1636, 1643; Leipziger Kommentar 263; Blei 1976 JA 194; Dreher-Tröndle 1245; Heinz 1977 GA 210; Jung 1976 JuS 758; Krey 162; Blei 218; Lackner 1064.

285. Schönke-Schröder 1648; Leipziger Kommentar 301; Krey 162; Dreher-Tröndle 1251; Blei 218.

286. Schönke-Schröder 1648; Schmidt en Hieber 1980 NJW 326; Schmidt 1979 GA 125; Dreher-Tröndle 1252.

287. Schönke-Schröder 1654; Leipziger Kommentar 319; Lackner 1075; Dreher-Tröndle 1256.

Hierdie artikel word beskryf as 'n "Vorfeldtatbestand zum Betrug", omdat die handeling wat hier ter sprake kom, as blote voorbereidingshandeling beskou sal word by 'n aanklag van bedrog.²⁸⁸ Soos reeds aangetoon,²⁸⁹ is die dader se optrede nie as poging tot bedrog ingevolge artikel 263 StGB strafbaar indien hy met die oog daarop om 'n versekeringseis op grond van skade of diefstal in te stel, die versekerde saak beskadig of versteek nie. Poging tot bedrog ingevolge artikel 263 StGB kom eers met die aanmelding van die "verlies" by die versekeraar, ter sprake.

Die regsgoed wat hier beskerm word, is die vermoë van die versekeraar, maar, soos in die geval van artikel 264 StGB, word daadwerklike benadeling nie vereis nie.²⁹⁰ Die daad is voltooi sodra die versekerde voorwerp aan die brand gestek of sodra die skip gesink is, of gestrand het. 'n Verdere optrede aan die kant van die dader, soos die instel van 'n versekeringseis, word nie vereis nie.²⁹¹

Die dader moet met bedrieglike opset optree, wat beteken dat hy die oogmerk moet hê om die versekeraar deur middel van 'n wanvoorstelling daartoe te beweeg om die versekeringsom aan hom te betaal, terwyl hy geen aanspraak daarop het nie.²⁹² Opset by moontlikheidsbewussyn is ook voldoende.²⁹³

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

288. Schönke-Schröder 1654; Leipziger Kommentar 325. Sien ook Dreher-Tröndle 1256.

289. Sien supra II A 1 (h).

290. Schönke-Schröder 1654; Schroeder 1975 JR 71; Leipziger Kommentar 319; BGHSt 1 209; 25 261; Lackner 1075; Krey 158.

291. Schönke-Schröder 1656; RGSt 60 120; 68 435; BGHSt 8 343, 345; Leipziger Kommentar 321, 325; Lackner 1077; BGH 1 StR 530/69-13/1/70. Sien ook Dreher-Tröndle 1257.

292. Schönke-Schröder 1655-1656; Leipziger Kommentar 322; Dreher-Tröndle 1256; Wagner 1978 JuS 161; BGHSt 1 209; BGHSt 1974 NJW 568; 1976 NJW 2271; RGSt 23 354; 62 298; 60 2; Lackner 1076; Krey 158.

293. Schönke-Schröder 1655; Leipziger Kommentar 322; RGSt 23 352.

Waar die dader met die bedrieglike oogmerk die versekerde bate aan die brand steek terwyl hy verkeerdelik onder die indruk verkeer dat die bate verseker is, is hy skuldig aan poging tot oortreding van die artikel.²⁹⁴ 'n Ander voorbeeld van 'n poging om artikel 265 StGB te oortree, is die geval waar die dader begin om die versekerde eiendom aan die brand te steek, maar dit nog nie vlamgevat het nie.²⁹⁵ Die "Reichsgericht" het bevind²⁹⁶ dat indien X met die vereiste bedrieglike oogmerk beoog het om 'n versekerde skip te laat sink, maar die skip gestrand het voordat dit gesink het, hy skuldig was aan poging om artikel 265 StGB te oortree. Hierdie uitspraak word egter deur akademici gekritiseer, aangesien die afwyking in die verloop van gebeure soos deur die dader vir homself voorgestel, nie weselik was nie; volgens hulle het die dader hier die voltooide misdad gepleeg.²⁹⁷

(c) "Erschleigen von Leistungen" (Artikel 265a StGB)

Soos die artikel se naam aandui, handel artikel 265a StGB oor die slinkse verkryging van prestasies of dienste. Net sekere prestasies kom ter sprake, naamlik prestasies of dienste gelewer deur middel van 'n outomaat, 'n amp telike telefoniese- of telegrafiese apparaat, of deur middel van 'n vervoermiddel. (Die verkryging van goedere uit 'n outomaat sonder om daarvoor te betaal, word in die Duitse reg onder diefstal tuisgebring.)²⁹⁸ Artikel 265a StGB vereis dat die betrokke prestasies of dienste verkry moet word met die oogmerk om nie daarvoor te betaal nie. Ook die slinkse verkryging

294. Schönke-Schröder 1656; Gösse 1977 JR 391; Wagner 1978 JuS 161; Leipziger Kommentar 325; Dreher-Tröndle 1257.

295. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 325; BGH 1 StR 530/69-13/1/70.

296. In RGSt 61 227.

297. Schönke-Schröder 1655; Dreher-Tröndle 1257; Leipziger Kommentar 322.

298. Schönke-Schröder 1658; Albrecht 1983 JuS 101; Otto 1985 JZ 23; Dreher-Tröndle 1258; RGSt 34 45; BGHSt 1952 MDR 563; OLG Stuttgart 1982 NJW 1659.

van toegang tot 'n opvoering of "inrigting" met die oogmerk om nie daarvoor te betaal nie, word bestraf.²⁹⁹ Die regsgoed wat deur artikel 264 StGB beskerm word, is die vermoë.³⁰⁰

Met "outomaat" word in artikel 264 StGB bedoel 'n apparaat waarvan die meganisme deur geldstukke in werking gestel word.³⁰¹ Artikel 265a StGB is net van toepassing op outomate wat ontwerp is om dienste te lewer, soos die sogenaamde "music boxes" en speeloutomate.³⁰² Outomate wat ontwerp is vir die verkoop van goedere, soos byvoorbeeld 'n sigaretmasjien, is nie hieronder inbegrepe nie.³⁰³ 'n Outomatiese tellermasjien kan nie vir die doeleindes van die onderhawige artikel as 'n "outomaat" beskou word nie, want so 'n tellermasjien se meganisme word nie met 'n muntstuk geaktiveer nie.³⁰⁴ Indien 'n persoon dus onregmatiglik geld uit 'n outomatiese tellermasjien onttrek deur van 'n ander persoon se krediet- of kodekaart gebruik te maak, maak hy hom nie aan die oortreding van artikel 264 StGB skuldig nie. Onder "opvoering" word konserte, filmvertonings en sportbyeenkomste verstaan, en onder "inrigtings" word onder andere verstaan swembadterreine en museums, waartoe toegang verkry word deur geld te betaal.³⁰⁵

-
299. Schönke-Schröder 1657; Dreher-Tröndle 1258; Leipziger Kommentar 327; Lackner 1077.
300. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 329; Krey 159.
301. Schönke-Schröder 1657; Dreher-Tröndle 1258; Bay OLG 1961 MDR 619; LG Hamburg 1954 MDR 619; OLG Stuttgart 1963 MDR 236; Lackner 1077.
302. Schönke-Schröder 1658; Leipziger Kommentar 328; Bay OLG 1955 NJW 1448; Dreher-Tröndle 1258; Bay OLG 1961 MDR 619; OLG Stuttgart 1963 MDR 236; Lackner 1077.
303. Schönke-Schröder 1658; Albrecht 1983 JuS 101; Otto 1985 JZ 23; Dreher-Tröndle 1258; AG Richtenbels 1980 NJW 2206; OLG Koblenz 1984 NJW 2425; OLG Stuttgart 1963 MDR 236.
304. Schönke-Schröder 1659; Schroth 1981 NJW 730; Wiechers 1979 JuS 849; Herzberg en Seier 1985 Iura 52; Dreher-Tröndle 1259; Steinhilper 1983 Iura 409; Krey 161; OLG Schleswig 1986 NJW 2652, 2653.
305. Schönke-Schröder 1658; Schmid 1981 JR 390; OLG Hamburg 1981 NJW 1281; Dreher-Tröndle 1259; BGHSt 31 1; Lackner 1078.

Die vereiste dat 'n prestasie of diens op slinkse wyse verkry moet word, hou in die geval van die misbruik van 'n outomaat in dat die meganisme van die outomaat, teenstrydig met die bedoelde werking daarvan, aan die gang gesit moet word - byvoorbeeld deur die invoering van 'n metaalskyf in plaas van 'n muntstuk.³⁰⁶ Wanneer die outomaat reeds sodanig beskadig is dat dit gebruik kan word sonder om 'n muntstuk daarin te plaas, is dit nie 'n oortreding van hierdie artikel indien die dader die outomaat gebruik sonder om 'n muntstuk in te voer nie, want dan buit hy maar net die geleentheid uit om die outomaat te benut sonder om vir die gebruik daarvan te betaal.³⁰⁷

In die geval van verkryging van toegang tot 'n vervoermiddel, opvoering of inrigting, word vereis dat toegang op 'n slinkse wyse bekom moet word, soos deur die perseel waar die opvoering gehou word, onbemerkt te betree, of deur iewers op die perseel of vervoermiddel weg te kruip.³⁰⁸ By die bespreking van bedrog in die Duitse strafreg is daarop gewys dat X nie bedrog pleeg indien hy byvoorbeeld in die kleedkamer van 'n passasierswa van 'n trein gaan wegkruip terwyl die kondukteur die passasiers se treinkaartjies nagaan, en sodoende verhoed dat die kondukteur te wete kom dat hy nie in besit van 'n treinkaartjie is nie. In só 'n geval verwek X nie 'n dwaling by die kondukteur ten aansien van die vraag of hy in besit van 'n kaartjie is nie, want die kondukteur is nie eers van X se aanwesigheid op die trein bewus nie.³⁰⁹ X is in so 'n geval egter aan oortreding van artikel 265a StGB skuldig, omdat hy op 'n slinkse wyse van vervoerdienste gebruik gemaak het sonder om daarvoor te betaal.³¹⁰ Artikel 265a StGB is op die wetboek geplaas om voorsiening te maak vir die bestraffing van gevalle wat nie

306. Schönke-Schröder 1659; OLG Stuttgart 1963 MDR 236; Dreher-Tröndle 1259; Leipziger Kommentar 330-331; Blei 217; Krey 159; Lackner 1077.

307. Schönke-Schröder 1659; Blei 216; Schulz 1091 NJW 1351.

308. Schönke-Schröder 1659; OLG Düsseldorf 1983 JZ 465; Leipziger Kommentar 331, 333; Lackner 1078.

309. Sien supra II A 1 (c).

310. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 331; Lackner 1078.

onder bedrog tuisgebring kan word nie vanweë die afwesigheid van die misleidingselement by bedrog (soos die voorbeeld wat so pas genoem is, duidelik demonstreer).³¹¹ Om hierdie rede word hierdie artikel as 'n "Auffangtatbestand zum Betrug" ('n "opvangbak" vir tipiese bedrogshandelinge) beskou.³¹²

Opset word ook vir hierdie misdaad vereis.³¹³ Indien die dader verkeerdelik onder die indruk verkeer dat die opvoering waartoe hy toegang verkry, 'n gratis opvoering is, sluit sy dwaling opset uit.³¹⁴ Die dader moet ook die oogmerk hê om nie geld te betaal vir die prestasie of diens wat gelewer gaan word nie.³¹⁵ Die misdaad is met die verkryging van die prestasie voltooi.³¹⁶ Indien X dus slegs toegang tot 'n bus verkry sonder dat hy 'n buskaartjie vir die rit gekoop het, maar nog nie vervoer is nie, is hy net aan 'n poging tot die pleging van artikel 265a StGB skuldig.³¹⁷

(d) Kredietbedrog (Artikel 265b StGB)

Artikel 265b StGB kom in wese daarop neer dat 'n persoon aan 'n misdaad skuldig is indien hy in 'n aansoek om die verlening van krediet om 'n besigheid te bedryf, onware of onvolledige balansstate, wins- en verliesrekenings, of skriftelike opgawes aan die kredietgewer voorlê. Die dokumente moet inligting bevat wat vir die oorweging van die aansoek belangrik

311. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 333, Blei 216.

312. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 327; Krey 159; Lackner 1077.

313. Schönke-Schröder 1660; Leipziger Kommentar 331.

314. Schönke-Schröder 1660. Sien ook Leipziger Kommentar 331.

315. Schönke-Schröder 1660; Bay OLG 1969 NJW 1042; Leipziger Kommentar 332; Lackner 1079.

316. Schönke-Schröder 1660; Leipziger Kommentar 332; Bilda 1969 MDR 434 435.

317. Schönke-Schröder 1660; Leipziger Kommentar 332; Bilda 1969 MDR 434 435.

Die vereiste dat 'n prestasie of diens op slinkse wyse verkry moet word, hou in die geval van die misbruik van 'n outomaat in dat die meganisme van die outomaat, teenstrydig met die bedoelde werking daarvan, aan die gang gesit moet word - byvoorbeeld deur die invoering van 'n metaalskyf in plaas van 'n muntstuk.³⁰⁶ Wanneer die outomaat reeds sodanig beskadig is dat dit gebruik kan word sonder om 'n muntstuk daarin te plaas, is dit nie 'n oortreding van hierdie artikel indien die dader die outomaat gebruik sonder om 'n muntstuk in te voer nie, want dan buit hy maar net die geleentheid uit om die outomaat te benut sonder om vir die gebruik daarvan te betaal.³⁰⁷

In die geval van verkryging van toegang tot 'n vervoermiddel, opvoering of inrigting, word vereis dat toegang op 'n slinkse wyse bekom moet word, soos deur die perseel waar die opvoering gehou word, onbemerkt te betree, of deur iewers op die perseel of vervoermiddel weg te kruip.³⁰⁸ By die bespreking van bedrog in die Duitse strafreg is daarop gewys dat X nie bedrog pleeg indien hy byvoorbeeld in die kleedkamer van 'n passasierswa van 'n trein gaan wegkruip terwyl die kondukteur die passasiers se treinkaartjies nagaan, en sodoende verhoed dat die kondukteur te wete kom dat hy nie in besit van 'n treinkaartjie is nie. In só 'n geval verwek X nie 'n dwaling by die kondukteur ten aansien van die vraag of hy in besit van 'n kaartjie is nie, want die kondukteur is nie eers van X se aanwesigheid op die trein bewus nie.³⁰⁹ X is in so 'n geval egter aan oortreding van artikel 265a StGB skuldig, omdat hy op 'n slinkse wyse van vervoerdienste gebruik gemaak het sonder om daarvoor te betaal.³¹⁰ Artikel 265a StGB is op die wetboek geplaas om voorsiening te maak vir die bestraffing van gevalle wat nie

306. Schönke-Schröder 1659; OLG Stuttgart 1963 MDR 236; Dreher-Tröndle 1259; Leipziger Kommentar 330-331; Blei 217; Krey 159; Lackner 1077.

307. Schönke-Schröder 1659; Blei 216; Schulz 1091 NJW 1351.

308. Schönke-Schröder 1659; OLG Düsseldorf 1983 JZ 465; Leipziger Kommentar 331, 333; Lackner 1078.

309. Sien supra II A 1 (c).

310. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 331; Lackner 1078.

onder bedrog tuisgebring kan word nie vanweë die afwesigheid van die misleidings-element by bedrog (soos die voorbeeld wat so pas genoem is, duidelik demonstreer).³¹¹ Om hierdie rede word hierdie artikel as 'n "Auffangtatbestand zum Betrug" ('n "opvangbak" vir tipiese bedrogshandelinge) beskou.³¹²

Opset word ook vir hierdie misdaad vereis.³¹³ Indien die dader verkeerdelik onder die indruk verkeer dat die opvoering waartoe hy toegang verkry, 'n gratis opvoering is, sluit sy dwaling opset uit.³¹⁴ Die dader moet ook die oogmerk hê om nie geld te betaal vir die prestasie of diens wat gelewer gaan word nie.³¹⁵ Die misdaad is met die verkryging van die prestasie voltooi.³¹⁶ Indien X dus slegs toegang tot 'n bus verkry sonder dat hy 'n buskaartjie vir die rit gekoop het, maar nog nie vervoer is nie, is hy net aan 'n poging tot die pleging van artikel 265a StGB skuldig.³¹⁷

(d) Kredietbedrog (Artikel 265b StGB)

Artikel 265b StGB kom in wese daarop neer dat 'n persoon aan 'n misdaad skuldig is indien hy in 'n aansoek om die verlening van krediet om 'n besigheid te bedryf, onware of onvolledige balansstate, wins- en verliesrekenings, of skriftelike opgawes aan die kredietgewer voorlê. Die dokumente moet inligting bevat wat vir die oorweging van die aansoek belangrik

311. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 333, Blei 216.

312. Schönke-Schröder 1657; Leipziger Kommentar 327; Krey 159; Lackner 1077.

313. Schönke-Schröder 1660; Leipziger Kommentar 331.

314. Schönke-Schröder 1660. Sien ook Leipziger Kommentar 331.

315. Schönke-Schröder 1660; Bay OLG 1969 NJW 1042; Leipziger Kommentar 332; Lackner 1079.

316. Schönke-Schröder 1660; Leipziger Kommentar 332; Bilda 1969 MDR 434 435.

317. Schönke-Schröder 1660; Leipziger Kommentar 332; Bilda 1969 MDR 434 435.

is en van só 'n aard wees dat dit die aansoek bevorder. Artikel 265b StGB se aanwending word verder beperk tot kredietverlening aan persone wat 'n besigheid bedryf of wil bedryf.³¹⁸

Die beskermde regsgoed is primêr die vermoë van kredietgewers. Daarbenewens word die behoorlike funksionering van die landseksonomie, vir sover dit die kredietwese aangaan, beskerm.³¹⁹ Artikel 265b StGB verskil van artikel 263 StGB in dié belangrike opsig dat die dader se aanspreeklikheid nie van die verwekking van 'n dwaling, 'n vermoënsbeskikking of die intrede van skade afhanklik gestel word nie. Die voorlegging van die betrokke dokumente beteken bloot die beskikbaarstelling daarvan vir doeleindes van die oorweging van die aansoek. Dit is nie nodig dat die kredietgewer kennis hoef te neem van die inhoud van die dokumente nie.³²⁰ Die misdaad is ook met die voorlegging van dokumente voltooi, ongeag of die voorlegging tot die verwekking van 'n dwaling gelei en of die kredietgewer krediet verleen het of nie.³²¹ 'n Poging tot die pleging van hierdie misdaad is, volgens die uitdruklike bewoording van artikel 265b StGB, nie strafbaar nie.³²²

Dit blyk dus dat artikel 265b StGB in vele opsigte van bedrog verskil. Die belangrikste punt van onderskeid is die feit dat die maak van 'n wanvoorstelling en die aanwesigheid van nadeel nie as vereiste vir aanspreeklikheid gestel word nie. In hierdie opsig dien artikel 265b StGB ook as 'n "vangnet" vir gevalle wat nie as bedrog bestraf kan word nie.

318. Schönke-Schröder 1660, 1669; Leipziger Kommentar 334; Dreher-Tröndle 1260.

319. Schönke-Schröder 1661; Leipziger Kommentar 339-340; 364; Dreher-Tröndle 1261, 1262; Krey 164.

320. Schönke-Schröder 1662, 1669; Leipziger Kommentar 340, 365-366; Jung 1976 JuS 759; Heinz 1977 GA 214; Blei 218-219; Dreher-Tröndle 1266; Krey 164.

321. Schönke-Schröder 1662, 1671; Jung 1976 JuS 759; Heinz 1977 GA 214; Blei 219; Leipziger Kommentar 365; Dreher-Tröndle 1262, 1266; BGHSt 30 291; Otto 1983 Iura 27, 29; Krey 164.

322. Schönke-Schröder 1671; Leipziger Kommentar 334; Dreher-Tröndle 1268.

(e) Rekenaarbedrog (Artikel 263a StGB)

Op 1 Augustus 1987 is 'n nuwe misdryf, genaamd "Computerbetrug" (artikel 263a StGB), tot die "Strafgesetzbuch" toegevoeg.³²³ Artikel 263a StGB lui soos volg:

"(1) Wer in der Absicht, sich oder einen Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges durch unrichtige Gestaltung des Programmes, durch Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten, durch unbefugte Verwendung von Daten oder sonst durch unbefugte Einwirkung auf den Ablauf beeinflusst, wird mit Freiheitstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
(2) 263 ABS. 2 bis 5 gilt entsprechend".

Soos in die geval van bedrog, vereis dié artikel dat die dader moet optree met die oogmerk om vir homself, of vir 'n derde persoon, 'n wederregtelike vermoënsvoordeel te bekom, en dat die vermoë van 'n ander daardeur benadeel moet word. Wat die handeling betref, word vereis dat die dader die eindresultaat van 'n dataverwerkingsproses van 'n rekenaar op een of meer van die vier wyses in die artikel vermeld, moet beïnvloed.

Hierdie artikel ondervang die probleem wat voorheen in die Duitse reg ondervind is om bepaalde vorme van die bedrieglike misbruik van 'n rekenaar tot nadeel van 'n ander te bestraf. Soos aangetoon,³²⁴ word daar by sogenaamde "rekenaarbedrog" normaalweg nie aan die vereistes van 'n wanvoorstelling en die verwekking van 'n dwaling voldoen nie. In die besonder kan hier verwys word na die onregmatige onttrekking van geld by 'n outomatiese tellermasjien met behulp van 'n krediet- of kodekaart van 'n ander persoon. (Laasgenoemde se rekening word gedebiteer met die bedrag wat ont-

323. Artikel 263a is bygevoeg deur "Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität". Sien ook die kort besprekings hieroor deur Huff 1987 NJW 815, 816; 1986 NJW 902 903; Achenbach 1986 NJW 1835, 1837; Schneider 1987 NStZ 123, 125.

324. Sien supra II A 1 (c).

trek is.) Soos genoem,³²⁵ kan hierdie optrede nie as bedrog bestraf word nie, omdat die maak van 'n wanvoorstelling teenoor 'n persoon nie hier ter sprake is nie. Kort nadat artikel 263a tot die "Strafgesetzbuch" toegevoeg is, het die "Oberlandesgericht" (Bay) in twee sake beslis dat die dader homself in 'n geval soos hierdie aan die oortreding van hierdie nuwe artikel skuldig maak.³²⁶ Deur ongemagtigde gebruik van 'n ander persoon se kodekaart beïnvloed die dader volgens dié twee beslissings die eindresultaat van 'n rekenaar se dataverwerkingsproses en wel op een van die vier wyses vermeld in artikel 263a StGB, naamlik deur ongemagtigde aanwending van data ("unbefugte Verwendung von Daten").³²⁷

Deur die onttrekking van geld by 'n outomatiese tellermasjien deur middel van 'n ander persoon se kodekaart nou onder artikel 263 StGB tuis te bring, word ook die onsekerheid wat voorheen in die Duitse regspraak geheers het oor die vraag of hierdie optrede as diefstal (of "Unterschlagung") bestraf moes word, uit die weg geruim. Soos vermeld,³²⁸ het die hof teenstrydige uitsprake in hierdie verband gelewer. In sommige sake is bevind dat diefstal hier gepleeg word, in ander is die dader aan "Unterschlagung" skuldig bevind, terwyl daar ook uitsprake was waarin bevind is dat die beskuldigde aan geen misdadig skuldig bevind kon word nie. In die voormelde uitsprake van die "Oberlandesgericht" (Bay), waarin beslis is dat die dader se optrede hier binne die raamwerk van artikel 263 StGB val, het die hof bevind dat, alhoewel die dader se optrede hier ook as diefstal beskou kon word, hy nietemin aan artikel 263a StGB skuldig bevind moes word, aangesien

325. Ibid.

326. Bay OLG 1987 NJW 663 en Bay OLG 1987 NJW 665. In BGH 3 StR 209/87-16/12/87 het die hof ook obiter verklaar dat die vermelde wanaanwending van 'n ander persoon se kodekaart op die oortreding van artikel 263a StGB neerkom.

327. Bay OLG 1987 NJW 665 666. Sien ook Achenbach 1986 NJW 1835 1838; Schneider 1987 NStZ 123, 125.

328. Sien supra II A 1 (c).

dit as lex specialis teenoor artikel 242 StGB (diefstal) beskou moet word.³²⁹

(f) Die misbruik van tjek- en kredietkaarte (Artikeel 266b StGB)

In die bespreking van bedrog is daar reeds verwys na die polemieë wat ontstaan het rondom die twee beslissings van die BGH ten aansien van betaling enersyds deur middel van 'n tjek gerugsteun deur 'n tjekkaart, en andersyds deur middel van 'n kredietkaart.³³⁰ Volgens hierdie beslissings pleeg die trekker van 'n tjek wat deur 'n tjekkaart gewaarborg is, bedrog indien die tjek nie deur voldoende fondse in die bank gedek is nie, selfs al is die betaling van die tjek ook gewaarborg. 'n Kredietkaarthouer is egter weer nie aan bedrog skuldig indien hy as gevolg van die betaling deur middel van sy kredietkaart die kredietlimiet waarop ooreengekom is tussen hom en die kredietkaartuitreiker, oorskry nie. In die geval van die misbruik van 'n kredietkaart, is bevind dat 'n wanvoorstelling nie ter sprake is nie.³³¹ By die misbruik van 'n tjekkaart word die maak van 'n wanvoorstelling weer aangeneem.³³²

Op 1 Augustus 1986 is artikel 266b StGB, wat handel oor die misbruik van tjek- en kredietkaarte deur die kaarthouer self, op die wetboek geplaas. Dié artikel bepaal soos volg:

"(1) Wer die ihm durch die Überlassung einer Scheck- oder einder Kreditkarte eingeräumte Möglichkeit, den Aussteller zu einer Zahlung zu veranlassen, missbraucht und diesen dadurch schädigt, wird mit

329. Bay OLG 1987 NJW 663 en Bay OLG 1987 NJW 665.

330. Supra II A 1 (c).

331. BGHSt 33 244.

332. BGHSt 24 386.

Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. (2) 248a StGB gilt entsprechend".³³³

Die klem val hier op die misbruik van die krediet- of tjekkaart. Hierdie misdaad kan dus gepleeg word sonder die maak van 'n wanvoorstelling. Verder moet daarop gelet word dat die kaartuitreiker as gevolg van die misbruik van die kaart moet skade ly. Soos bekend, is die kaartuitreiker verplig om die betrokke bedrag aan die tjeknemer, of in die geval van kredietkaarte, aan die leweransier, te betaal. Die kaartuitreiker het dan weer 'n verhaalsreg van die kaarthouer. Die kaartuitreiker se skade sal dan geleë wees in die feit dat hy nie hierdie bedrag van die kaarthouer sal kan vorder nie, vanweë die feit dat hy nie daartoe in staat is om te betaal nie. Na analogie van die stand in die Duitse strafreg ten aansien van kredietbedrog (onder artikel 263 StGB), word aan die hand gedoen dat die howe sal bevind dat skade ook aanwesig is indien die kaarthouer, alhoewel hy in die vermoë is om te betaal, onwillig is om dit te doen. Die kaartuitreiker sal dan met moeite en koste die betaling deur middel van regstappe moet afdwing.³³⁴

Die "Bundesgerichtshof" het kort na die verordening van artikel 266b StGB bevind dat, alhoewel die misbruik van 'n tjekkaart in die Duitse strafreg as bedrog bestraf kan word, artikel 266b StGB 'n lex specialis op hierdie gebied is en dat die dader eerder van oortreding van hierdie artikel aangekla moet word as van bedrog.³³⁵ Daar sal dus voortaan nie meer 'n onderskeid wees ten aansien van die strafregtelike aanspreeklikheid van

333. Sien die kort besprekings hieroor deur Huff 1987 NJW 815, 817; Weber 1986 NStZ 481, 483-484; Achenbach 1986 NJW 1835, 1838; Küpper 1988 NStZ 60-62.

334. By kredietbedrog word die aanwesigheid van skade ook aangeneem in gevalle waar die kredietnemer onwillig is om te betaal, ten spyte daarvan dat hy daartoe in staat is om te betaal - supra II A 1 (e) (ii) (bb).

335. BGHSt 1987 NStZ 120. Sien ook Küpper 1988 NStZ 60.

tjekkaart- en kredietkaarthouers op grond van die misbruik van hul kaarte nie.

3. SAMEVATTING

Vir 'n skuldigbevinding aan bedrog in die Duitse reg ingevolge die bepaling van artikel 263 StGB moet bewys word dat die dader 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit teenoor 'n persoon gepleeg het, waardeur 'n dwaling by dié persoon verwek is. Op grond van hierdie dwaling moet die misleide 'n handeling, bekend as 'n vermoënsbeskikking, verrig wat regstreekse vermoënskade tot gevolg het. Die persoon wat die skade ly, kan òf die misleide self wees òf 'n persoon oor wie se vermoë die misleide de facto of de iure beskikkingsbevoegdheid het. Die dader moet die oogmerk hê om vir homself 'n wederregtelike vermoënsvoordeel te verkry. Bedrog is verder ook 'n opsetsmisdaad en die dader se opset moet al die elemente van bedrog omvat. Poging tot bedrog is ook strafbaar.

Betreffende die vereiste dat die dader se wanvoorstelling op 'n feit betrekking moet hê, word soms probleme ondervind om te bepaal of die inhoud van die wanvoorstelling na feite verwys of nie. Dit is veral ten aansien van toekomstige aangeleenthede en die uitspraak van opinies waar botsende sienings aangetref word oor die vraag of die aangeleentheid waarop die wanvoorstelling betrekking het, as 'n feit beskou kan word.

Waar die dader 'n wanvoorstelling maak oor 'n feit, maar die geadresseerde vir homself geen voorstelling maak ten aansien van die waarheid of bestaan van hierdie feit nie, ontbreek die dwalingsvereiste vir bedrog. Volgens die huidige stand van die regspraak ontbreek hierdie vereiste in 'n geval waar die houer van 'n kredietkaart die toegelate kredietlimiet by 'n kredietkaarttransaksie oorskry.

'n Verdere geval waar die afwesigheid van die dwalingsvereiste die oorsaak is vir die feit dat die dader nie aan bedrog skuldig bevind kan word nie, is die geval waar die dader toegang verkry tot 'n vermaaklikheidsplek sonder om toegangsgeld te betaal, of op 'n slinkse wyse daarin slaag om

gratis op byvoorbeeld 'n trein vervoer te word. Die rede waarom die dader aanspreeklikheid weens bedrog hier vryspring, is omdat daar nie 'n dwaling verwek word by die persoon wat gemoeid is met die taak om toe te sien dat lede van die publiek nie sonder die betaling van toegangsgelde die vermaaklikheidsplek betree nie of vervoer word sonder om die nodige reisgeld te betaal nie. Dié persoon is nie bewus van die dader se toetrede tot die teater indien hy ongemerk by die deur inglip nie.

Die vermoënsbeskikking van die misleide, wat 'n "ongeskrewe misdaadsbestanddeel" van bedrog is, vorm die skakel tussen die dwaling wat verwek is en die vermoënskade wat die benadeelde ly. Die skade moet regstreeks uit die vermoënsbeskikking voortvloei.

'n Verdere wyse waarop aanspreeklikheid weens bedrog begrens word, is die vereiste dat die vermoënsbeskikking van die misleide daarop gerig moet wees om aan die dader 'n vermoënsvoordeel te verskaf. Waar X vir Y mislei om sy (Y) se eie besittings te vernietig, pleeg X nie bedrog nie. Y se vermoënsbeskikking was nie daarop gerig om X vermoënsregtelik te bevoordeel nie.

'n Oorsaaklikheidsverband tussen die dwaling en die vermoënsbeskikking word vereis. Waar X deur gebruikmaking van 'n valse naam geld leen van Y, maar X se identiteit vir Y onbelangrik is vir die toestaan van die lening en hy nietemin die lening sou toegestaan het selfs al was hy bewus van X se ware identiteit, is X nie skuldig aan bedrog nie. Die nodige oorsaaklike verband tussen Y se dwaling en die toestaan van die lening ontbreek. In die geval waar die dwaling net een van die motiewe is wat aanleiding gee tot Y se vermoënsbeskikking, word die bestaan van die vereiste oorsaaklikheidsverband aangeneem. Die dwaling hoef nie die enigste oorsaak vir die vermoënsbeskikking te wees nie.

Bedrog is 'n vermoënsmisdaad in die Duitse strafreg. Die aanwesigheid van vermoënskade word bepaal deur die gesamentlike waarde van die klaer se vermoë voor en na die vermoënsbeskikking met mekaar te vergelyk. Indien die totale waarde van sy vermoë na die vermoënsbeskikking 'n vermindering ondergaan het, het die klaer vermoënskade gely. Die bepaling van skade vind plaas met verwysing na die tydstip waarop die vermoënsbeskikking gemaak

word. Indien bevind word dat die klaer op daardie oomblik skade gely het, is die misdaad voltooi.

In die Duitse strafreg word die eienaardige konsep van "schadensgleichen Vermögensgefährdung" aangetref. Dit kom daarop neer dat indien die vermoënsbeskikking van die misleide (ten gevolge van die dwaling wat by hom verwek is) daartoe lei dat 'n wesentliche gevaar geskep word dat die benadeelde later vermoënskade kan ly, hierdie gevaar gelykstaande is aan werklike vermoënskade. As gevolg van die konstruksie wat hier toegepas word, gebeur dit soms dat 'n dader aan bedrog skuldig bevind word op grond van die bestaan van so 'n wesentliche gevaar van skade ten tyde van die vermoënsbeskikking, ten spyte daarvan dat die feite aantoon dat die benadeelde inderdaad nie later skade gely het nie en die gevaar dus nie gerealiseer het nie. In hierdie gevalle waar die dader op grond van 'n "schadensgleichen Vermögensgefährdung" aan voltooide bedrog skuldig bevind word, is dit duidelik dat die nadeel wat hier aanwesig is, eintlik potensieel van aard is. Oënskynlik ken die Duitse reg nie die begrip "potensiële nadeel" nie. Die toets wat deur die hof toegepas word om te bepaal of die gevaar wat ter sprake is, as 'n wesentliche gevaar aangestip kan word, word verskillend bewoord in die uitsprake oor hierdie aangeleentheid. 'n Oorsig van dié beslissings toon egter dat die hof in wese hulself hier die vraag afvra of daar 'n nabygeleë moontlikheid bestaan dat die gevaar van skade-intrede kan realiseer.

'n Verdere punt wat onderstreep moet word, is dat waar die hof bevind dat die gevaar van die intrede van skade nie wesentlik is nie, hulle die dader onskuldig bevind aan bedrog en nie ingaan op die vraag of die dader aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word nie. Daar is enkele skrywers wat voorstel dat die dader in so 'n geval aan poging tot bedrog skuldig is.

Omdat bedrog 'n vermoënsmisdaad is, kwalifiseer slegs "nadele binne die bereik van die ekonomiese verkeer" as skade vir doeleindes van artikel 263 StGB. Bedrieglike verkryging van toelating tot 'n beroep of die ontduiking van strafregtelike vervolging word byvoorbeeld nie met vermoënskade vereenselwig nie.

Die dader moet die oogmerk hê om vir homself of 'n ander 'n wederregtelike vermoënsvoordeel te bekom. In hierdie verband word vereis dat daar 'n wederkerigheid ("Stoffgleichheit") moet bestaan tussen die voordeel wat die dader beoog om te bekom en die benadeelde se skade. Die voordeel moet die "keersy" van die skade wees. Daar bestaan nie altyd eenstemmigheid oor die vraag of hierdie "Stoffgleichheit" in 'n bepaalde grensgeval bestaan nie. Deur hierdie vereiste word aanspreeklikheid vir bedrog beperk. Indien X vir Y mislei met die uitsluitlike oogmerk om hom vermoënskade te berokken, sonder dat hy beoog om 'n ooreenstemmende vermoënsvoordeel vir homself te bekom, pleeg hy nie bedrog nie.

Die daadwerklike verkryging van die voordeel is nie 'n vereiste vir voltooide bedrog nie. Die dader hoef net die oogmerk te hê om die voordeel te verkry. Bedrog is voltooi by intrede van skade. Poging tot bedrog is wel moontlik waar die klaer reeds 'n vermoënsbeskikking verrig het, maar die skade nog nie ingetree het nie, soos in die geval waar goedere wat bestel is, per pos versend is, maar in die pos verlore raak. 'n Skuldigbevinding aan poging tot bedrog is ook moontlik waar die beskuldigde 'n wanvoorstelling maak, maar dit om een of ander rede nie tot die kennis van die geadresseerde kom nie.

In die Duitse reg bestaan daar 'n aantal misdade wat nou verwant is aan bedrog in dié opsig dat die dader se handeling ook op die maak van 'n wanvoorstelling gerig is. Dié misdade word egter daardeur gekenmerk dat die verwekking van 'n dwaling, 'n vermoënsbeskikking en die intrede van skade (of wesenlike gevaar daarvan) nie as vereistes vir aanspreeklikheid neergelê word nie. Hierdie misdade is: subsidiebedrog (artikel 264 StGB), versekeringsbedrog (artikel 265a StGB) en kredietbedrog (artikel 265b StGB). Alhoewel die intrede van vermoënskade nie by hierdie misdade 'n vereiste is nie, is dit nog altyd die vermoë wat die beskermingsobjek hiervan is.

Ten einde sogenaamde "rekenaarbedrog" te bekamp, is artikel 263a StGB verorden waarkragtens dit 'n misdad is indien 'n persoon die eindresultaat van 'n dataverwerkingsproses van 'n rekenaar op sekere ongemagtigde wyses beïnvloed. Die verordening van hierdie artikel was noodsaak vanweë die

feit dat daar by die meeste gevalle van sogenaamde "rekenaarbedrog" nie aan die vereiste van 'n wanvoorstelling by bedrog ingevolge artikel 263 StGB voldoen word nie.

Vanweë die standpunt in die regspraak dat die misbruik van 'n kredietkaart nie op bedrog neerkom nie, omdat die vereiste van 'n wanvoorstelling in so 'n geval nie bevredig word nie, is artikel 266b StGB verorden. Volgens dié artikel is dit 'n misdad om 'n tjek- of kredietkaart te misbruik. Daar word nie vereis dat die dader deur die aanwending van die kaart 'n wanvoorstelling moet pleeg nie.



B. DIE NEDERLANDSE REG

1. DIE BEGRIP "BEDROG" IN DIE NEDERLANDSE STRAFREG

Etimologies kan die woord "bedrog" in die Nederlandse taal teruggevoer word na die stamwoord "drog", soos dit byvoorbeeld in die Nederlandse woord "drog-reden" aangetref word (vergelyk die Afrikaanse woord "drogredenasie"). In die algemeen word onder die begrip "bedrog" in die Nederlandse reg verstaan "die opwekking van onjuiste voorstellings op 'arglistige' wyse" waarby die dader die oogmerk het om 'n voordeel te verkry wat hom nie toekom nie en wat meestal 'n ooreenkomstige nadeel vir die misleide inhou.¹

In die Nederlandse privaatreëling het die begrip "bedrog" neerslag gevind in artikel 1364 van die "Burgerlijke Wetboek". Die Nederlandse strafreg stel bedrog egter nie as 'n algemene misdaad strafbaar nie, maar bestraf afsonderlike verskyningsvorme daarvan naas mekaar in die "Wetboek van Strafrecht" (hierna verwys as "Sr", wat die gebruikelike afkorting hiervan in Nederland is).

Titel XXV van boek II Sr, met "Bedrog" as opskrif, bevat 'n aantal bepalinge waarin verskeie tipes bedrieglike handelinge strafbaar gestel word. Daarbenewens word in ongeveer negentien afsonderlike wette, waaronder die "Boterwet", "Dienstplichtwet", "Rijttijdenbesluit" en "Veewet", sekere bedrieglike handelinge met strafregtelike sanksies besoek.²

In die literatuur word egter algemeen aanvaar dat artikel 326 Sr, waarin die misdaad "oplichting" geskep word, die belangrikste strafbepaling is vir sover dit bedrogsmisdade betref.³ Aangesien "oplichting" die fokuspunt van die bedrogsmisdade in die Nederlandse strafreg is, word dit in hierdie

1. Remmelink 1087.

2. Remmelink 1087; Van Bemmelen 148; H Winkel 1960 NJB 936 942.

3. Sien Remmelink 1089; Van Bemmelen 148; Van Bemmelen en Van Hattum 312; H Winkel 1960 NJB 936 942; Catz 1959 NJB 635.

ondersoek as die primêre aanknopingspunt vir doeleindes van die bespreking van die Nederlandse strafreg gebruik. Sommige van die ander bepalings in boek II, titel XXV Sr wat relevant is tot die onderhawige studie, sal ook kortliks bespreek word.

2. DIE MISDAAD "OPLICHTING" IN DIE NEDERLANDSE REG

(a) Inleiding

Artikel 326 Sr het in 1886 in werking getree. Dit is geskoei op die lees van artikel 405 van die "Code Pénal", wat tot op daardie datum nog in die Nederlandse reg ge geld het.⁴

Artikel 326 Sr lui soos volg:

"Hij die, met oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoor- delen, hetzij door het aannemen van een valschen naam of van een valsche hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtfels, iemand beweegt tot de afgifte van eenig goed of tot het aangaan van eene schuld of het tenietdoen van eene inschuld, wordt, als schuldig aan oplichting, gestraft met gevange- nisstraf van ten hoogste drie jaren".

Aanspreeklikheid weens "oplichting" word begrens deur die gedrag wat tot aanspreeklikheid aanleiding gee. Slegs die volgende soort gedrag kan tot aanspreeklikheid aanleiding gee: (a) die aanneem van 'n valse naam, of (b) 'n valse hoedanigheid en (c) die gebruikmaking van "listige kunstgrepen" of van (d) "een samenweefsel van verdichtfels". Hierdie optredes staan in die algemeen as "oplichtingsmiddelen" bekend.⁵

4. Duisterwinkel 15; R Emmelink 1100; Bentfort van Valkenburg 10.

5. Sien Van Bemmelen en Van Hattum 313; Van Bemmelen 135; R Emmelink 1103; Simons 141.

Verder word vereis dat die aanwending van hierdie "oplichtingsmiddelen" tot gevolg moet hê dat die klaer een van die handeling vermeld in artikel 326 Sr, moet verrig. Hierdie handeling behels die "afgifte van goed",⁶ die aangaan van 'n skuld of die afstanddoening van 'n vorderingsreg. Om doelmatigheidsredes sal daar kortliks na hierdie drie handeling verwys word as "die klaer/slagoffer se handeling/optrede", of daar sal soms na slegs een van hierdie handeling, byvoorbeeld "die afgifte van goed", verwys word.

'n Verdere vereiste vir "oplichting" is dat daar 'n oorsaaklike verband tussen die aanwending van die "oplichtingsmiddelen" en die optrede van die slagoffer moet wees. Die dader moes die klaer naamlik deur middel van hierdie "oplichtingsmiddelen" daartoe beweeg het om een of meer van die vermelde handeling te verrig.⁷ Laastens vereis artikel 326 Sr ook dat die dader met die oogmerk om homself of 'n ander wederregtelik te bevoordeel, moes opgetree het.

In die uiteensetting wat hierna volg, word elk van die volgende elemente van artikel 326 Sr meer breedvoerig behandel: (a) die "oplichtingsmiddelen", (b) die oorsaaklikheidsvereiste, (c) die vereiste optrede deur die klaer en (d) die vereiste oogmerk waarmee die dader moet optree. Die vraag of nadeel ook 'n (ongeskrewe) vereiste vir "oplichting" is, sal ook bespreek word.

(b) Die "oplichtingsmiddelen"

(i) Inleiding

Met die opstel van die "Wetboek van Strafrecht" was die wetgewer ongeneë om alle gevalle van bedrog met 'n strafsanksie te besoek, aangesien dit

6. Soos *infra* II B 2 (d) (i) gesien sal word, hou die begrip "goed" 'n wye betekenis in en is dit nie soos in die Suid-Afrikaanse privaatreë net tot stoflike sake beperk nie. Om daardie rede sal daar deurgaans by die Nederlandse uitdrukking "goed" gehou word.

7. Rimmelink 1096; Van Bemmelen en Van Hattum 323; Simons 142.

volgens die wetsoptellers die handelsverkeer onnodig aan bande sou lê.⁸ Die gedagte het ontstaan dat dit in die algemeen ongewens sou wees om die "enkele leuen" strafbaar te stel, aangesien daar in die handelsverkeer tal- le situasies opduik waarin mense onwaarhede of "halwe waarhede" verkondig om hulself mee te bevoordeel.⁹

Volgens die "Commissie van Rapporteurs", wat betrokke was by die opstel van artikel 326 Sr, verkry die verkondiging van 'n onwaarheid eers "een ernstiger karakter, wanneer andere middelen worden gebezigd om de onwaarheid waarschijnlijk te maken".¹⁰ Hierdie "andere middelen" moet egter nie maar net weer uit die verkondiging van 'n ander leuen bestaan nie: "Een leugen alleen maakt een leugen niet waarschijnlijk".¹¹

Die enigste uitsonderings wat die wetgewer wou toelaat op die reël dat die verkondiging van 'n "enkele leuen" nie tot aanspreeklikheid aanleiding mag gee nie, is dié gevalle waar die dader deur middel van die gebruik van 'n vals naam of 'n "valse hoedanigheid"¹² sy bedrieglike oogmerk wou bevorder. Die rede vir hierdie uitsondering is dat, in die woorde van die "Commissie van Rapporteurs",

"het maatschappelijk verkeer in dit opzicht steunt op getrouwheid aan de waarheid en de eenvoudige leugen te dezen aansien (met ander woorde, in die vorm van die gebruikmaking van 'n valse naam of "valse hoedanigheid") het karakter verkrijgt van inbreuk op die openbare trou".¹³

Waar die dader se optrede nie die vorm aanneem van die gebruik of aanneem van 'n valse naam of "valse hoedanigheid" nie, geld die beginsel dat iets

8. Van Bemmelen 136; Bentfort van Valkenburg 15, 17.

9. Van Bemmelen 140; Bentfort van Valkenburg 17.

10. Bentfort van Valkenburg 17.

11. Bentfort van Valkenburg 17.

12. Sien infra II B 2 (b) (iii) oor die betekenis hiervan.

13. Van Bemmelen 140; Bentfort van Valkenburg 17-18.

méer as die verkondiging van 'n enkele leuen vereis word. Hierdie beginsel het neerslag gevind in die vereiste gestel in artikel 326 Sr, naamlik dat die dader dan òf "listige kunstgrepen" moet aanwend òf sy misdadige oogmerk deur middel van 'n "samenweefsel van verdichtels" moet verwesenlik. Hierdie twee sogenaamde "oplichtingsmiddelen" sal hieronder in meer besonderhede bespreek word. Die vereistes "aanneem van 'n valse naam" en die "aanneem van 'n valse hoedanigheid" sal egter eerste onder die loop geneem word.

(ii) Aanneem van 'n valse naam

Die eerste "oplichtingsmiddel" wat artikel 326 Sr vermeld, is die aanneem¹⁴ van 'n valse naam. 'n "Valse naam" is 'n naam - hetsy 'n van of voornaam - wat van die dader se werklike naam verskil.¹⁵ Die mate waarin die valse en ware naam van mekaar verskil, is nie van deurslaggewende belang nie, solank dit maar net die verskil in besonderhede van die twee name is wat die klaer beweeg het tot, byvoorbeeld, die afgifte van goed.¹⁶

Daar bestaan hoofsaaklik twee redes waarom 'n dader van 'n valse naam gebruik sou wou maak: om by die klaer vertrou in te boesem omdat hy weet dat die gebruikmaking van die betrokke naam daardie uitwerking op die klaer sal hê, of omdat hy vrees dat die klaer hom om een of ander rede sal wantrou indien hy onder sy eie naam onderhandelinge met die klaer sal aan-

14. Artikel 405 van die Code Pénal, waarop artikel 326 Sr gegrond is, het nie van die "aanneem" van 'n valse naam gepraat nie, maar van die "gebruikmaking" van 'n valse naam. Die vraag het onder die Nederlandse skrywers ontstaan of "aanneem" iets anders beteken as "gebruikmaak". Die heersende mening skyn te wees dat daar nie 'n verskil in betekenis tussen hierdie twee woorde is nie. Sien Van Bemmelen 136; Van Bemmelen en Van Hattum 327-328; Rummelink 1104; Duisterwinkel 54. Contra Bentfort van Valkenburg 43.

15. Rummelink 1103; Simons 141; Bentfort van Valkenburg 30-31.

16. Rummelink 1104.

knoop.¹⁷ Dit moet vasstaan dat die gebruikmaking van die valse naam die oorsaak was vir die "afgifte van goed" deur die klaer.¹⁸ Indien dit vir die klaer om't ewe was welke naam die dader gebruik het, kan die dader nie aan "oplichting" skuldig bevind word nie, aangesien die gebruikmaking van 'n valse naam dan nie die afgifte van die goed teweeggebring het nie.¹⁹

Die dader hoef nie in soveel woorde te sê dat hy 'n bepaalde naam dra nie; dit is voldoende indien die klaer in die loop van sekere mededelings valslik onder die indruk gebring word dat die dader 'n sekere naam dra.²⁰

(iii) Anneem van 'n "valse hoedanigheid"

X is aan "oplichting" skuldig indien hy valslik teenoor Y voorgee dat hy oor 'n bepaalde "hoedanigheid" beskik en Y as gevolg daarvan tot afgifte van sy goed beweeg.²¹ "Anneem van 'n valse hoedanigheid" beteken in die algemeen dat die dader aan homself 'n eienskap toedig waaroor hy nie werklik beskik nie, soos in die geval van 'n werklose persoon wat homself as "Mr Bakker"²² voordoen (en sodoende voorgee dat hy 'n bakkery bedryf), of van 'n persoon wat homself valslik as 'n geneesheer voordoen.²³

UNIVERSITY
OF

17. Van Bemmelen 136-137; R Emmelink 1104; Van Bemmelen en Van Hattum 328; Duisterwinkel 58; Bentfort van Valkenburg 40.
18. Van Bemmelen 136-137; R Emmelink 1104; Van Bemmelen en Van Hattum 328; Bentfort van Valkenburg 33-34; HR, NJ 1969, 265.
19. Van Bemmelen 136.
20. R Emmelink 1105; HR, W 1902, 7814; Duisterwinkel 57; Bentfort van Valkenburg 39.
21. Van Bemmelen 138; R Emmelink 1105; Van Bemmelen en Van Hattum 329; Simons 141.
22. HR, NJ 1937, 676.
23. HR, NJ 1909, 8898. Sien ook Van Bemmelen 138; Van Bemmelen en Van Hattum 330; Simons 141-142; R Emmelink 1105-1106; Bentfort van Valkenburg 46-47; Duisterwinkel 60-61.

Wanneer X deur middel van 'n tjek betaal, terwyl dit nie deur voldoende fondse in die bank gedek is nie, kan hy aan "oplichting" skuldig bevind word: deur die aanbieding van die tjek het hy homself as 'n "normale" rekeninghouer met voldoende fondse in die bank voorgedoen, en hierdie optrede het op "die aanneem van 'n valse hoedanigheid" neergekom.²⁴ Die aanneem van 'n valse hoedanigheid kan ook daarin bestaan dat X homself voordoen as 'n persoon wat vanweë sy omstandighede op 'n bepaalde voordeel van staatsweë geregtig is, terwyl dit in werklikheid nie die geval is nie, soos waar X homself byvoorbeeld voordoen as 'n persoon wat op regeringsbystand geregtig is vanweë die feit dat hy werkloos is, terwyl hy wel oor 'n inkomste beskik.²⁵

Die "Hoge Raad" se beslissings oor die vraag of die beskuldigde se optrede in 'n bepaalde geval op die aanneem van 'n valse hoedanigheid neerkom, is nie altyd met mekaar te versoen nie. In een geval²⁶ het X homself valslik aan Y voorgedoen as die persoon wat sekere goedere wat aan Z behoort het (maar wat in Y se besit was), van Z gekoop het en dat hy gekom het om die goedere by Y af te haal. Y het die goedere aan X oorhandig. Die "Hoge Raad" het beslis dat X hom nie aan "oplichting" skuldig gemaak het deur homself valslik die "hoedanigheid" van 'n koper van dié bepaalde goedere aan te matig nie. In 'n ander saak wat voor die "Hoge Raad" gedien het,²⁷ het X valslik voorgegee dat die mandjies wat hy verkoop, deur gestremde persone gemaak is. Die hof het bevind dat X hom die "valse hoedanigheid" aangematig het van 'n persoon wat hom daarvoor beywer het om gestremdes te help in hul

24. HR, NJ 1972, 415; HR, NJ 1976 304; HR, NJ 1978, 658. Vroeër (in 1920) is deur die HR beslis dat die dader homself hier as gevolg van die aanwending van "een listige kunstgreep" aan "oplichting" skuldig maak. (Sien HR, NJ 1972, 415 1251 van die verslag, asook Rammelink 1108.)

25. HR, NJ 1949, 506. Sien ook HR, NJ 1938, 929; Rammelink 1108; Van Bemmelen 141.

26. HR, W 1904, 8080. Van Bemmelen en Van Hattum 330 wys daarop dat die "Rechtbank" van Amsterdam in 'n ongepubliseerde uitspraak ook bevind het dat "het ten onrechte aannemen van de hoedanigheid van koper" nie as die "aannemen van een valse hoedanigheid" gesien kan word nie.

27. HR, NJ 1962, 65.

stryd om 'n bestaan uit hul hande-arbeid te maak. In 'n betreklik onlangse uitspraak van die "Hoge Raad"²⁸ is beslis dat X hom in die volgende omstandighede aan "oplichting" skuldig gemaak het: X het 'n motor van Y gehuur terwyl hy reeds by die sluiting van die huurkontrak die bedoeling gehad het om nie die motor na afloop van die huurtermyn aan Y terug te besorg nie. Die hof het bevind dat X hier "valselyk de hoedanigheid van huurder van een auto heeft aangenomen". (Hy het homself met ander woorde valslik as 'n bona fide-huurder van die motor voorgedoen.)

Na my mening is die eerste uitspraak van die drie uitsprake van die "Hoge Raad" wat so pas bespreek is, uit voeling met die ander twee. Op die basis waarop die ander twee uitsprake beslis is, behoort ook bevind te gewees het dat die dader in die eerste uitspraak²⁹ die "valse hoedanigheid" van 'n (werklike) koper aangeneem het.³⁰

(iv) Die aanwending van "listige kunstgrepen"

Voor die inwerkingtreding van die "Wetboek van Strafrecht" het die minister wat verantwoordelik was vir die indiening van die wetsontwerp, die volgende verduideliking gegee:

"kunstgrepen zijn niet meer dan handelingen, waardoor men aan leugen of vorm zodanige schijn of uiterlijk van waarheid of werkelijk geeft, dat iemand met gewone mate van omzichtigheid begaafd en gewone mate van omzichtigheid gebruikende de dupe kan worden".³¹

28. In HR, NJ 1983, 470.

29. Naamlik HR, W 1904, 8080.

30. Van Bemmelen 138-139 skyn van oordeel te wees dat die "Hoge Raad" tans tot so 'n beslissing sou kom. Sien ook A-G Rammelink se betoog in HR, NJ 1983, 470 (op 1509) dat die "Hoge Raad" die begrip "valse hoedanigheid" later verbreed het.

31. Rammelink 1110-1111. Sien ook die kommentaar van A L Melai op die beslissing van die HR, NJ 1980, 118 (op 383 van die verslag). Die "Commissie van Rapporteurs" was van oordeel dat die trefwydte van artikel 326 Sr meer uitgebrei moes word, deur "listige kunstgrepen" en (Voetnoot Vervolg)

"Listige kunstgrepen" word in die algemeen gesien as handeling wat daarop gerig is om 'n ander te mislei.³² In die regspraak is "listige kunstgrepen" onder meer beskryf as "handelinge die - om uitwerking te hebben - gepaard gaan met valse voorstellingen en diene om die voorstellingen een schijn van waarheid te verlenen".³³

Soos hierbo³⁴ aangetoon, was die wetgewer daarvoor begaan om nie die verkondiging van 'n sogenaamde "enkele (geskrewe of gesproke) leuen" deur artikel 326 Sr strafbaar te stel nie. In sommige uitsprake van die "Hoge Raad" is daar aan hierdie beginsel vasgekleef en is beslis dat die voorlegging van 'n geskrewe stuk waarin 'n (enkele) leuen opgeteken is, nie op die aanwending van 'n "listige kunstgreep" neerkom nie, en dat die beskuldigde nie op grond daarvan "oplichting" gepleeg het nie.³⁵

(Voetnoot Vervolg)

"samenweefsel van verdichtseis" te vervang deur "het bezigen van eenig bedriegelijk middel om eene onwaarheid ingang te doen vinden". Sien Bentfort van Valkenburg 18-19.

32. Bentfort van Valkenburg 56; R Emmelink 1109-1110; Van Bemmelen 144; Duisterwinkel 72; Simons 142.
33. Sien A L Melai se kommentaar op die beslissing van die HR, NJ 1980, 118 (op 383 van die verslag), asook HR, W 1911, 9145; HR, W 1920, 10650; HR, NJ 1920, 1215.
34. Sien supra II B 2 (b) (i).
35. Sien HR, NJ 1940, 57; HR, NJ 1932 1195. Sien ook Duisterwinkel 81-83 en die uitsprake wat hy aanhaal. Die feite van die beslissing van die "Hoge Raad" van 1895 (W 1895, 6666) verdien spesiale vermelding. In hierdie saak het 'n versekeringsagent namens die versekerde 'n hoër bedrag op die eisvorm aangebring as wat die versekerde se werklike skade was, die eisvorm aan sy prinsipaal voorgelê en hom versoek om die afhandeling van die eis te bespoedig. Die hof het bevind dat sy optrede nie op die aanwending van "listige kunstgrepen" neergekom het nie, aangesien die beskuldigde maar net 'n eisvorm ingedien het waarop valse inligting voorkom. Hy het geen bykomende handeling verrig wat daarop gerig was om aan dié valse voorstelling 'n skyn van waarheid te verleen nie.

In 'n beslissing van die "Hoge Raad" (in 1940)³⁶ het X, 'n reisagent wat bestellings van goedere by kliënte neem, fiktiewe bestelvorms aan sy prinsipaal voorgelê en daardeur die skyn verwek dat dit werklike bestellings van kliënte verteenwoordig. Op grond van hierdie voorlegging het die prinsipaal aan X kommissie betaal. Die hof het bevind dat X se optrede nie op die aanwending van "listige kunstgrepen" neergekom het nie. Die hof het nie uitvoerige redes vir sy beslissing verskaf nie, maar uit die hofverslag blyk dit dat die hof saamgestem het met Advokaat-Generaal Rombach se "conclusie" waarin hy die hof geadviseer het dat die blote voorlegging van 'n valse bestelvorm nie as 'n "listige kunstgreep" beskou kan word nie, aangesien dit net op die verkondiging van 'n sogenaamde "enkele leuen" neergekom het, sonder dat die dader verdere handeling verrig het om aan daardie leuen die skyn van waarheid te verleen. X is onskuldig bevind aan "oplichting" ten spyte daarvan dat hy daarin geslaag het om sy prinsipaal (tot-lasgenoemde se nadeel) deur 'n wanvoorstelling te mislei.³⁷

In 'n latere uitspraak het die "Hoge Raad"³⁸ in 'n feitestel wat wesenlik dieselfde was as die 1940-beslissing (so pas bespreek), beslis dat X se optrede wel op die aanwending van 'n "listige kunstgreep" neergekom het. Die hof het na die 1940-beslissing van die "Hoge Raad" verwys en dit as "onbevredigend" beskryf.³⁹ Die hof het bevind dat die voorlegging van die fiktiewe bestelvorm geskik was om die valse voorstelling van X dat hy op kommissie geregtig is, "ingang te doen vinden en daaraan kracht bij te zetten".⁴⁰ In ander uitsprake van die "Hoge Raad" is daar beslis dat

36. HR, NJ 1940, 57.

37. Sien die volgende opmerking van Adv.-Genl. Rombach (te 96): "Requirant (X) moge in de dagelijksche beteeckenis van het woord bovenbedoelden van N. hebben opgelicht. Deze handelwijze kan m.i. noch als het bezigen van listige kunstgreep, noch als het opdisschen van een samenweefsel van verdichtfels worden beschouwd".

38. HR, NJ 1949, 539.

39. Sien 980 van die verslag.

40. Sien 980 van die verslag.

voorlegging van fiktiewe briefhoofde⁴¹ en valse rekeningkundige state⁴² ook as die aanwending van "listige kunstgrepen" gesien kan word.⁴³

Duisterwinkel⁴⁴ stel die vraag of, siende dat die regspraak tóg die voorhou van 'n enkele leuen wat op skrif gestel is in beginnel as 'n "listige kunstgreep" beskou, elke "skriftelike leuen" nie tog maar as 'n "listige kunstgreep" beskou moet word nie. Hy doen aan die hand dat 'n "skriftelike leuen" dán slegs as 'n "listige kunstgreep" beskou moet word indien die omstandighede van so 'n aard is dat "de bedrogene, gezien de verhoudingen van het rechtsverkeer, redelijkerwijze moest kunnen vertrouwen op het schriftelijke stuk, met of zonder handtekening".⁴⁵ Van Bemmelen⁴⁶ merk ook op dat die regspraak al hoe meer neig om die "oplichtingsmiddelen" deur 'n wye interpretasie "uit te breiden". Hy konstateer egter dat "alleen de enkelvoudige simpele leugen is niet voldoende als oplichtingsmiddel". Ongelukkig dui hy nie aan hóé leuens, wat tot strafregtelike aanspreeklikheid ly, van 'n "enkelvoudige simpele leugen" onderskei moet word nie.

Alhoewel die wetgewer in artikel 326 Sr van die meervoudsvorm "listige kunstgrepen" gebruik gemaak het, word dit algemeen aanvaar dat die aanwending van 'n enkele "kunstgreep" voldoende is.⁴⁷

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

41. HR, W 1916, 10009.

42. HR, NJ 1946, 308.

43. Sien ook Van Bemmelen 146; Duisterwinkel 83-87.

44. 87.

45. Duisterwinkel 88.

46. 146.

47. Rimmelink 1111; Van Bemmelen 143; Simons 142; Duisterwinkel 91-92.

(v) Die gebruikmaking van 'n "samenweefsel van verdichtels"

Dit was die bedoeling met die verordening van artikel 326 Sr (soos blyk uit die minister se toeligting van die wetsontwerp tydens die debattering daarvan in die parlement), dat selfs waar meer as een leuen deur die beskuldigde verkondig word, hy alleen aanspreeklik moet wees indien die een leuen aan die ander die "skyn van waarheid verleen". Die blote "oopenstapeling van leuens" is onvoldoende.⁴⁸

Die regspraak vereis dat die dader meer as een leuen moes verkondig het en dat die leuens 'n "samehangende verhaal" of "ondeursigtige geheel" moet vorm.⁴⁹

Die regspraak staan op die standpunt dat daar net van 'n "samenweefsel van verdichtels" sprake kan wees indien die beskuldigde meer as een leuen aan die klaer verkondig het.⁵⁰ Waar X eers sy werknemer opdrag gegee het om 'n leuen aan Y te vertel en daarna self dieselfde leuen aan Y herhaal het, is beslis⁵¹ dat X homself nie aan "oplichting" skuldig gemaak het nie, aangesien daar in wese slegs een leuen, wat net herhaal is, aan Y verkondig is.⁵²

Duisterwinkel⁵³ kritiseer hierdie uitspraak van die "Hoge Raad". Hy voer aan dat dit geen verskil behoort te maak of een persoon verskillende leuens gebruik om 'n bepaalde wanvoorstelling aanneemliker te maak vir die klaer,

48. Duisterwinkel 92-93; Van Bemmelen 142; R Emmelink 1111; Simons 142; Bentfort van Valkenburg 19.

49. HR, NJ 1933, 902; HR, NJ 1943, 75; HR, NJ 1974, 114; HR, NJ 1987, 84. Van Bemmelen 143; R Emmelink 1111; Duisterwinkel 100-101.

50. Duisterwinkel 101, 103; Van Bemmelen 143.

51. HR, NJ 1936, 51.

52. Sien ook HR, W 1943, 75, waar die "Hoge Raad" bevind het dat een leuen nooit 'n "samenweefsel van verdichtels" kon oplewer nie.

53. 104.

en of verskillende persone dieselfde leuen met dieselfde doel voor oë herhaal nie. 'n Herhaling van dieselfde leuen behoort dus ook as 'n "samenweefsel van verdichtels" gesien te word.

(c) Die oorsaaklikheidsvereiste

Artikel 326 Sr vereis dat die klaer deur middel van 'n "oplichtingsmiddel" tot die "afgifte van goed" beweeg moet word. Die uitdrukking "beweeg" dui die oorsaaklike verband tussen die aanwending van die "oplichtingsmiddel" en die optrede van die klaer aan.⁵⁴ Dit moet vasstaan dat die aanwending van die "oplichtingsmiddel" die "afgifte van die goed" veroorsaak het.⁵⁵

Die aanwending van die "oplichtingsmiddel" hoef nie die deurslaggewende faktor te gewees het vir die klaer se optrede nie.⁵⁶ Die feit dat ander faktore as die aanwending van die "oplichtingsmiddel" bygedra het tot die uiteindelijke "afgifte van die goed", is geen beletsel teen 'n skuldigbevinding aan "oplichting" nie. Indien dit byvoorbeeld blyk dat Y hom ook op die oordeel van 'n derde verlaat het en dié se oordeel Y se geloof in die waarheid van die beskuldigde se mededeling versterk het, bestaan daar steeds 'n oorsaaklikheidsverband tussen die aanwending van die "oplichtingsmiddel" en die "afgifte van die goed".⁵⁷

-
54. Rummelink 1096; Van Bemmelen 135; Van Heijnsbergen 1924 T v S 127 131 en 138; Duisterwinkel 46; Van Bemmelen en Van Hattum 323.
55. Rummelink 1097; Van Bemmelen 135; Van Heijnsbergen 1924 T v S 127 131 en 137; HR, NJ 1969, 70; HR, NJ 1941, 705; HR, NJ 1922, 20; Van Bemmelen en Van Hattum 323. Sien ook die volgende opmerking in die beslissing HR, NJ 1937, 1037: "... vor 'bewegen' (is het) voldoende dat zonder aanwending der door art. 326 gewraakte middelen de afgifte niet zou zijn gevolgd".
56. Rummelink 1097; Van Heijnsbergen 1924 T v S 127 142; Duisterwinkel 48; HR, NJ 1937, 1037; HR, NJ 1978, 658.
57. Rummelink 1097; Duisterwinkel 101; Van Heijnsbergen 1924 T v S 127 134-135; HR, NJ 1926, 572. In 'n uitspraak van die "Amsterdamsche rechtbank" (volledig bespreek deur Van Heijnsbergen 1924 T v S 127 130) is die beskuldigde (X) egter op grond van die volgende feitestel (Voetnoot Vervolg)

In die sogenaamde "lokvink"-gevalle, kan X egter nie aan die voltooide misdaad van "oplichting" skuldig bevind word nie, maar slegs aan poging tot "oplichting". In 'n "lokvink"-geval oorhandig Y die "goedere" aan X, nie omdat hy mislei is nie, maar omdat daar 'n lokval vir X gestel is. Y is dan nie deur die aanwending van die "oplichtingsmiddel" tot die "afgifte van die goed" beweeg nie.⁵⁸

Die vraag het in die regspraak ontstaan of X hom aan "oplichting" skuldig maak indien hy 'n sogenaamde "kascheque" vir kontant wissel, terwyl die tjek nie deur voldoende fondse gedek is nie. Alvorens hierdie vraag bespreek word, is dit nodig om eers te verduidelik wat 'n "kascheque" is en hoe dit in die handelsverkeer gebruik word, aangesien dit 'n buitengewone betaalmiddel is wat wesenlik van 'n normale tjek verskil. Die "Postcheque-

(Voetnoot Vervolg)

op 'n aanklag van "oplichting" vrygespreek: X het valslik teenoor Y voorgegee dat hy die eienaar van 'n klavier was wat op Y se eiendom gestaan het, waarna Y die klavier aan X oorhandig het. Y het verklaar dat hy nie deur die dader se valse mededeling tot afgifte van die klavier beweeg is nie, maar deur die mededeling van sy advokaat (wat hy geskakel het), naamlik dat hy (die advokaat) op die aangeleentheid ingegaan het, dat dit geblyk het dat die klavier aan X behoort het en die klavier derhalwe aan laasgenoemde oorhandig kon word. Hierdie uitspraak is egter in stryd met die uitspraak van 'n hoër hof, naamlik dié van die "Hoge Raad", NJ 1926, 572, en dit kan gevolglik aangeneem word dat dit nie die heersende siening in die regspraak weerspieël het nie. Sien ook Van Heijnsbergen 1924 I v S 127 135, wat hierdie uitspraak kritiseer en daarop wys dat indien X nie aan Y die versoek gerig het om die klavier aan hom te oorhandig nie, Y nie die advokaat sou geraadpleeg en die klavier sou oorhandig het nie.

58. Rimmelink 1097; Van Bemmelen 135; Van Bemmelen en Van Hattum 323-324. Contra Van Heijnsbergen 1924 I v S 127 130-131 en 137. Sien ook die uitspraak van die "Amsterdamsche Rechtbank" wat deur Van Heijnsbergen 1924 I v S 127 128-129 bespreek word (die verwysing na die hofverslag waarin die uitspraak gerapporteer is, is weer eens nie bekend nie). Die feite was soos volg: die dader het met 'n fiktiewe kollekteerlys by die publiek omgegaan waarmee sy bedrieglikerwys voorgegee het dat sy namens 'n kinderruis kollekteer. Die slagoffer het bedenkinge gehad oor die egtheid van die dader se kollekteerlys, maar het wel 'n donasie gemaak met die bedoeling om die dader se optrede aan die polisie te rapporteer. Sy het in die hof verklaar dat sy nie deur die dader se optrede tot afgifte van die geld beweeg is nie, maar dat sy die dader se optrede by die polisie wou rapporteer. Die beskuldigde is onskuldig bevind aan "oplichting".

en Girodienst" (afgekort as "PCGD") reik, op die skriftelike versoek van 'n persoon wat 'n "postrekening" het, telkens twee "kascheques" aan hom uit. Die rekeninghouer is dan geregtig om deur middel van so 'n "kascheque" kontantgeld tot 'n maksimum bedrag van f500 by enige poskantoor in Nederland te trek. (Die tjek kan slegs deur die rekeninghouer self aangebied word.) Die voordeel van hierdie tjek is dat die poskantoor by aanbidding daarvan die kontantgeld uitkeer sonder dat daar eers vooraf nagegaan word of die tjek deur voldoende fondse in die "postrekening" gedek is.⁵⁹ Op die vorm waarop 'n rekeninghouer aansoek doen vir die uitreiking van "kascheques", onderneem die rekeninghouer teenoor die PCGD dat hy sal toesien dat so 'n tjek wel deur voldoende fondse by aanbidding daarvan gedek is. Die "kascheques" is alleenlik ontwerp om by 'n poskantoor vir kontantgeld gewissel te word en kan nie as betaalmiddel in 'n winkel gebruik word of selfs by banke vir kontant gewissel word nie.⁶⁰

Die praktyk het bewys dat rekeninghouders in toenemende mate van hierdie "kascheques" begin misbruik maak het deur dit te wissel sonder dat daar voldoende fondse in hul rekenings was.⁶¹ Die "Arrondissements-rechtbank" van Rotterdam het in 1965⁶² beslis dat indien X 'n "kascheque" wissel sonder dat dit deur voldoende fondse gedek is, hy aan "oplichting" skuldig is. Die hof het bevind dat X met die aanbidding van die "kascheque" die valse voorstelling aan die toonbankklerk maak dat hy "de hoedanigheid bezat van een rekeninghouder met een toereikende saldo". Deur die "aanneem" van hierdie "valse hoedanigheid" het X dan die klerk beweeg tot die uitbetaling van die kontantbedrag wat op die tjek ingevul is.

59. Habermehl 1971 NJB 908 909; Van den Berge 1967 NJB 1025 1034; HR, NJ 1976, 304.

60. Habermehl 1971 NJB 908 909; Van den Berge 1967 NJB 1025 1034.

61. Habermehl 1971 NJB 908 909; Van den Berge 1967 NJB 1025 1034.

62. NJ 1966, 60.

In 1976 het die "Hoge Raad"⁶³ egter beslis dat 'n rekeninghouer hom nie aan "oplichting" skuldig maak deur 'n ongedekte "kascheque" te wissel nie. Die hof het bevind dat, aangesien die poskantoor 'n "kascheque" volgens standaardpraktyk uitbetaal sonder om ondersoek in te stel na die vraag of die rekeninghouer oor voldoende fondse beskik, dit nie gesê kan word dat die toonbankklerk tot die uitbetaling van die geld beweeg is soos bedoel deur artikel 326 Sr nie. (Volgens getuienis voor die hof het die PCGD instruksies gegee dat toonbankklerke sonder enige navrae oor die saldo van 'n rekeninghouer die "kascheques" wat aangebied word, moet wissel, selfs al vermoed die klerk dat die rekeninghouer nie oor voldoende fondse beskik nie.⁶⁴)

In 1978 het die "Hoge Raad"⁶⁵ ten aansien van die wisseling van "kascheques" weer 'n uitspraak gelewer wat lynreg in stryd is met die beslissing wat dieselfde hof in 1976 oor hierdie aangeleentheid gevel het. Die hof het in sy uitspraak van 1978 bevind dat 'n rekeninghouer wél deur die aanbieding van 'n ongedekte "kascheque" die toonbankklerk tot uitbetaling van die geld beweeg soos bedoel deur artikel 326 Sr en hom dus wél aan "oplichting" skuldig maak. Waarom die hof hierdie siening gehuldig het, is ongelukkig nie uit die hofverslag af te lei nie. (Die hof het net gekonstateer dat dit "ongewens" sou wees om die rekeninghouer onder hierdie omstandighede van aanspreeklikheid te onthef.⁶⁶) Advokaat-Generaal Mok se argument (in hierdie beslissing van 1978) word egter volledig in die hofverslag weergegee.⁶⁷ Hy het aan die hand gedoen dat die beskuldigde deur die aanbieding van die tjek die valse voorstelling aan die toonbankklerk gemaak het dat hy 'n "serieuze klant" was wat hom by sy reëling met die bank om nie 'n tjek te wissel terwyl dit nie deur genoegsame fondse gedek is nie,

63. HR, NJ 1976, 304.

64. HR, NJ 1976, 304 op 868 van die verslag.

65. HR, NJ 1978, 658.

66. Sien 2197 van die verslag.

67. Op 2198-2201.

gehou het. Mok het aangevoer dat die toonbankklerk deur hierdie gedrag tot die uitbetaling van die geld "beweeg" is.⁶⁸

Mulder⁶⁹ stem met hierdie uitspraak saam. Hy wys daarop dat die stelsel met betrekking tot die wisseling van "kascheques" die moontlikheid van misbruik aan die kant van die rekeninghouer skep. Kragtens die rekeninghouer (X) se reëling met die bank mag hy egter nie die tjek wissel as daar nie voldoende fondse is nie. Die toonbankklerk is dus geregtig om te aanvaar dat indien X 'n "kascheque" vir betaling aanbied, hy 'n bona fide-rekeninghouer is, in dié sin dat hy sy reëling met die bank gestand doen. Indien X nie bona fide is nie, dan beweeg hy die toonbankklerk deur die "aanneem van 'n valse hoedanigheid" tot die uitbetaling van die geld.

Volgens Mulder⁷⁰ maak hierdie 1978-beslissing van die "Hoge Raad" 'n einde aan enige twyfel wat daar oor die vraag mag bestaan het of die wisseling van "kascheques" wat nie deur voldoende fondse gedek is nie, as "oplichting" bestraf kan word of nie.

Daar heers egter steeds onsekerheid op die gebied van die betalingsverkeer in Nederland oor die vraag of die misbruik van twee ander besondere soort betaalmiddels in die handelsverkeer, naamlik "girobiljetten" en "betaalcheques", as "oplichting" strafbaar is of nie. "Girobiljetten" word deur die PCGD sowel as die "Girokantoor" van Amsterdam (hierna "Girokantoor" genoem) aan rekeninghouders uitgereik. Dit word skriftelik op elke "biljet" vermeld dat betaling van die "biljet" tot en met die bedrag van f100 deur die PCGD of "Girokantoor" gewaarborg is. Anders as die "kascheque", kan "girobiljetten" deur die rekeninghouer as betaalmiddel in winkels gebruik word om goedere mee aan te koop. Die "girobiljet" word as "so goed soos kontant" beskou, aangesien betaling daarvan deur die PCGD of Girokantoor gewaarborg word. 'n Handelaar sal die "biljet" dus sonder enige voorbehoud

68. Sien 2199.

69. In 'n nota aan die einde van die uitspraak (2201).

70. Op 2201.

as betaling aanvaar, mits die bedrag wat die rekeninghouer daarop ingevul het, onder f100 is. Die handtekening daarop moet ook met die proefhandtekening van die rekeninghouer, wat op sy "giropas" wat saam met die biljetje aan hom uitgereik is en wat hy op aanvraag moet toon, ooreenstem. Die "girobiljetten" word in boekies van twintig of dertig uitgereik en niks verhoed die rekeninghouer om meer as een "biljet" ter betaling aan te bied indien die totale bedrag betrokke by die kooptransaksie die gewaarborgde maksimumbedrag van f100 oorskry nie. Alhoewel die "girobiljetten" primêr as betaalmiddel aangewend word, kan rekeninghouders dit ook by "grenswisselkantoren" in Nederland vir kontant wissel.⁷¹

"Betaalcheques" wat deur banke aan hul kliënte uitgereik word, funksioneer op presies dieselfde wyse as "girobiljetten". Die enigste verskil tussen dié twee betaalmiddels is egter dat "betaalcheques" nie alleen vir die aankoop van goedere gebruik kan word nie, maar ook by enige bank gewissel kan word (tot 'n maksimum bedrag van f100). Die rekeninghouer kan ook meer as een tjek op 'n keer gebruik om een aankoop mee te finansier.⁷²

Dit is te verstane dat hierdie betaalstelsels tot misbruik van "girobiljetten" en "betaalcheques" aanleiding sou gee, deurdat 'n rekeninghouer hierdeur tot nadeel van die PCGD of "Girokantoor" aankope kan doen of kontantgeld kan verkry vir bedrae waarvoor hy nie 'n ooreenstemmende krediet in sy rekening het nie. Die vraag of sodanige misbruik as "oplichting" bestraf kan word, het in 'n uitspraak van die "Arrondissementsrechtbank" van Amsterdam in 1970 ter sprake gekom.⁷³ Die hof het beslis dat indien X 'n "girobiljet" van die "Girokantoor" ten bedrae van f100 by 'n "grenswisselkantoor" vir betaling aanbied terwyl dit nie deur voldoende fondse in X se "giro-rekening" gedek is nie, hy nie aan "oplichting" skuldig was nie. Die rede hiervoor was dat "grenswisselkantoren" op grond van die feit dat betaling van "girobiljetten" deur die "Girokantoor" gewaarborg is, sonder-

71. Habermehl 1971 NJB 908 909-910.

72. Habermehl 1971 NJB 908 909-910.

73. NJ 1970, 223.

meer die "biljetten" wissel. Die klerk by dié kantoor vra homself dus nie die vraag af of die rekeninghouer voldoende fondse in sy "giro-rekening" het om die bedrag op die "biljet" wat aangebied is, te dek nie.⁷⁴

Dit is 'n ope vraag of die "Hoge Raad" se beslissing ten aansien van die wisseling van ongedekte "kascheques"⁷⁵ ook by implikasie die onderhawige uitspraak ten aansien van die wisseling van ongedekte "girobiljette" omvergewerp het.

In 'n artikel wat in 1971, met ander woorde voor die 1978-uitspraak van die "Hoge Raad" omtrent die aanbieding van ongedekte "kascheques",⁷⁶ geskryf is, het Habermehl⁷⁷ daarop gewys dat die PCGD op daardie stadium normaalweg nie die vermelde misbruik van "girobiljetten" by die polisie aangegee het nie, aangesien dit nie deur dié instansie as "oplichting" beskou is nie. Die houding van die PCGD was dat die winkelier wat met 'n "girobiljet" betaal word, nie deur 'n "oplichtingsmiddel" (met ander woorde, 'n wanvoorstelling) tot oorhandiging van die koopware beweeg word nie, maar deur die feit dat die PCGD betaling gewaarborg het. Hy is nie in die kredietwaardigheid van sy kliënt geïnteresseerd nie. Habermehl was egter nie bereid om 'n mening te waag oor die vraag of die rekeninghouer hier aan "oplichting" skuldig is nie. Ook Rimmelink⁷⁸ laat hierdie vraag oop.

74. Soos die hof dit stel, sal die vraag of die klerk oor voldoende fondse beskik, die klerk "onverschillig" laat. Sien 607 van die verslag.

75. Supra.

76. HR, NJ 1978, 658. Sien supra.

77. 1971 NJB 908 910.

78. 1108.

(d) Die optrede vereis deur die klaer(i) Inleiding

Die dader moet die klaer beweeg tot die "afgifte van goed", die aangaan van 'n skuld of die afstanddoening van 'n vorderingsreg.⁷⁹ Elkeen van hierdie vereiste optredes deur die klaer sal vervolgens bespreek word. Daarbenewens sal die vraag of benadeling by implikasie ook as 'n (ongeskrewe) vereiste vir "oplichting" gestel word, behandel word.

(ii) "Afgifte van goed"

Onder "goed" word roerende sowel as onroerende eiendom verstaan.⁸⁰ Nie net liggaamlike sake word hierby betrek nie, maar ook onliggaamlike sake soos elektrisiteit.⁸¹ Die regspraak het die begrip "goed" so wyd uitgebrei dat daaronder "ieder vermogensbestanddeel" verstaan kan word.⁸²

Ook goedere sonder ekonomiese waarde, soos 'n brief⁸³ of 'n doktersertifikaat⁸⁴ word onder die begrip "goed" vir doeleindes van artikel 326 Sr tuisgebring. Indien X 'n mediese ondersoek moet ondergaan om vas te stel of hy geskik is om militêre diensplig te ondergaan en hy dan siekte veins ten

79. Duisterwinkel 17 noem hierdie vereiste in artikel 326 Sr die "delicts-gedraging".

80. Van Bemmelen 128; Duisterwinkel 23-24.

81. HR, NJ 1921, 564; Van Bemmelen 129.

82. Van Bemmelen 129; Van Oosten 1950 I v S 200; Duisterwinkel 27-28.

83. Sien HR, W 1910, 8988; Duisterwinkel 24.

84. Sien HR, NJ 1940, 218 waar die "Hoge Raad" soos volg opgemerk het: "... dat het middel (grond van appèl) echter reeds hierom niet tot cassatie kan leiden, omdat requirants (appellant) meening dat alleen goederen, welke een economische waarde hebben door oplichting kunnen worden verkregen, door de geheel algemeene waarden van art. 326 Sr. niet wordt gerechtvaardigd en dan ook niet opgaat". Sien ook HR, NJ 1938, 929; Duisterwinkel 24-25.

einde diensplig te ontduik, pleeg hy "oplichting" indien die dokter aan hom 'n mediese sertifikaat uitreik waarin hy as medies ongeskik vir militêre diens verklaar word. Die oorhandiging van die sertifikaat deur die dokter word dan as die "afgifte van goed" gesien.⁸⁵

"Afgifte" van "goed" word nie beperk tot die privaatregtelike begrip "lewering" nie.⁸⁶ Daar word dus nie vereis dat die klaer eiendoms- of besittingsreg op die "goed" aan die beskuldigde moet oordra nie. "Afgifte" vir doeleindes van artikel 326 Sr is 'n wye begrip: "Het 'een goed afgeven' is iedere handeling, waardoor men scheidt van een goed dat men onder zich had op welke wijze, onder welke omstandigheden, aan wie dan ook."⁸⁷ Dit is nie nodig dat die "goed" wat "afgegee" word binne die beheer van die beskuldigde geplaas word nie. Sodra die "goed" uit die klaer se beheer is, is die "afgifte" daarvan voltooi.⁸⁸

Die "goed" hoef nie aan die beskuldigde self "afgegee" te word nie; dit is voldoende indien die "afgifte" aan 'n derde geskied.⁸⁹ Selfs indien die "goedere" slegs vir 'n korte duur "afgegee" word, word aan die vereiste van

85. HR, NJ 1940, 218.

86. Van Bemmelen en Van Hattum 322; Duisterwinkel 19.

87. Van Bemmelen en Van Hattum 322. Sien ook Duisterwinkel 18-19.

88. HR, NJ 1931, 1032; HR, NJ 1938, 929; Van Bemmelen en Van Hattum 322; Duisterwinkel 20-21. Die misdaad is met die afgifte van die goed voltooi - Rimmelink 1100, 1101; Duisterwinkel 37. Indien X reeds 'n wanvoorstelling aan Y gemaak het, maar Y die "goed" nog nie "afgegee" het nie, is hy slegs aan poging tot "oplichting" skuldig. Sien HR, NJ 1939, 980; Rimmelink 1102; Duisterwinkel 36-37. Sien ook HR, NJ 1952, 202 en HR, NJ 1985, 57, waar beslis is dat indien X valslik die "verlies" van sy eiendom by sy versekeraar aangegee het met die oog om 'n verskeringseis in te stel, maar die versekeraar nie die eis uitbetaal het nie omdat X se bedrog op die lappe gekom het, X aan poging tot "oplichting" skuldig is. X het reeds deur sy optrede begin om Y tot "afgifte van goed" te beweeg.

89. HR, W 1900, 7486; HR, W 1928, 11889; Van Bemmelen en Van Hattum 322; Duisterwinkel 21.

"afgifte van goed" voldoen. In 'n belissing van die "Hoge Raad"⁹⁰ is die beskuldigde aan "oplichting" skuldig bevind nadat hy die klaer bedrieglikerwys daartoe beweeg het om 'n pryslys vir 'n kort rukkie aan hom te oorhandig sodat hy (onregmatiglik) insae daarin kon verkry.

(iii) Aangaan van 'n skuld en afstanddoening van 'n vorderingsreg

Die woord "skuld" sluit vir doeleindes van die onderhawige vereiste enige verbintenis in,⁹¹ al spruit dit uit 'n ongeoorloofde regshandeling.⁹² Selfs waar die klaer 'n gefingeerde skuld aangaan deur 'n dokument te onderteken waarin hy "skuld" erken vir 'n sekere bedrag geld (wat hy nie werklik aan die beskuldigde verskuldig is nie), word aan die vereiste van "die aangaan van 'n skuld" voldoen.⁹³

Artikel 326 Sr verwys na die "te niet doen van een inschuld". Hieronder word die afstanddoening van 'n vorderingsreg verstaan.⁹⁴ Voorbeelde van gevalle waar die klaer afstand doen van 'n vorderingsreg, is die volgende: die uitskryf van 'n kwitansie vir die gewaande ontvangs van 'n bedrag geld deur 'n skuldeiser, die teruggawe aan 'n skuldenaar van 'n getekende skulderkenning, die opseur van 'n skulderkenning, die aanbring van 'n aantekening op 'n skulderkenning dat die skuld deur die skuldenaar gedelg is, en die geval waar Y X se rekening foutiewelik met 'n bedrag krediteer.⁹⁵

JOHANNESBURG

-
90. HR, NJ 1938, 929. Die feite van hierdie beslissing sal infra onder die hoof "Oogmerk tot wederregtelike bevoordeling" in meer besonderhede verstrekkend word, aangesien die ratio decidendi van die beslissing in 'n groter mate rondom dié vereiste draai. Sien ook Van Bemmelen en Van Hattum 322; Duisterwinkel 22.
91. Duisterwinkel 29-30; Van Bemmelen en Van Hattum 326; HR, NJ 1918, 200.
92. HR, NJ 1918, 200; Van Bemmelen en Van Hattum 326; Duisterwinkel 34.
93. Hof van Hertogenbosch, NJ 1960, 593.
94. De Hartog 1927 I v S 133 136; Duisterwinkel 31.
95. Duisterwinkel 31; de Hartog 1927 I v S 133 136.

(iv) Word nadeel vir "oplichting" vereis?

Artikel 326 Sr stel dit nie uitdruklik as vereiste dat die klaer as gevolg van die dader se optrede benadeel moet word nie. Soos aangetoon, word in plaas daarvan vereis dat die dader se optrede tot gevolg moet hê dat die klaer sekere handeling (wat hierbo⁹⁶ bespreek is) moet verrig. Hierdie vereiste handeling deur die klaer (soos "afgifte van goed") het normaalweg tot gevolg dat die klaer as gevolg daarvan benadeel word. Die vraag het ontstaan of benadeling van die klaer nie as 'n ongeskrewe vereiste van "oplichting" moet geld nie.⁹⁷

In 'n uitspraak van die "Hoge Raad" van 1896⁹⁸ is beslis dat met die "afgifte van goed" alleen sodanige "afgifte" bedoel word waardeur die klaer daadwerklik benadeel word. In 1919 het die "Hoge Raad"⁹⁹ egter beslis dat daadwerklike benadeling nie 'n vereiste vir "oplichting" is nie. Die hof het egter bevind dat daar ten minste 'n moontlikheid van benadeling aan die kant van die "afgever" of 'n derde moet bestaan.¹⁰⁰ In latere uitsprake het die "Hoge Raad" egter geheel en al afgesien van die vereiste van die aanwezigheid van 'n moontlikheid van nadeel, wat vroeër in die regspraak gestel is.¹⁰¹

96. Sien supra II B 2 (b) (ii) en (iii).

97. Sien van Bemmelen 314-316; Simons 140; Duisterwinkel 17-18; Polak 1924 I v S 26 e.v.

98. W 1896, 6805, aangehaal deur Duisterwinkel 17.

99. In HR, NJ 1919, 740.

100. Die hof het hom soos volg oor die vereiste van benadeling uitgelaat: "De mening, dat artikel 326 de eis stelt van wederrechtelijke benadeling van een ander is onjuist; de wet vordert slechts het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling van de dader of een derde; wel moet als wettelijke eis worden aangenomen, dat ten gevolge van de afgifte van het goed de mogelijkheid van benadeling van de afgever of een derde ontstaan". (Eie onderstreping.)

101. Sien HR, NJ 1936, 51 waar die hof soos volg (op 109) beslis: "Vast staat, dat de verdachten het oogmerk hebben gehad zich wederrechtelijk (Voetnoot Vervolg)

Daar is 'n aantal Nederlandse skrywers wat die standpunt inneem dat vermoënsregtelike benadeling wel as 'n vereiste vir "oplichting" gestel moet word. In kort kom hul standpunt daarop neer dat "oplichting" in sy wese 'n vermoënsmisdaad is in dié sin dat die dader se handeling teen 'n persoon se vermoë gerig is. So 'n vereiste is volgens hulle die logiese gevolg van die vereiste wat in artikel 326 Sr gestel word dat die dader moet handel met die oogmerk om homself wederregtelik te bevoordeel. Benadeling van die klaer is dan die keersy of uitvloeisel van die bevoordeling wat die dader nastreef.¹⁰²

Duisterwinkel,¹⁰³ Pompe¹⁰⁴ en Noyon¹⁰⁵ wys egter daarop dat benadeling nie deur artikel 326 Sr uitdruklik vereis word nie en nie daarby ingelees kan word nie. Hulle ag dit ook nie nodig dat so 'n vereiste gestel moet word nie, aangesien die optrede deur die klaer (soos "afgifte van goed", byvoorbeeld) in elk geval benadeling vir die klaer inhou. Indien aan al die vereistes vir "oplichting" voldoen is, is benadeling aan die kant van die klaer ook outomaties aanwesig.¹⁰⁶

(Voetnoot Vervolg)

te bevoordeelen; hiermede is voldaan aan het in artikel 326 gestelde vereiste; voor de toepassing van het artikel is niet vereist, dat op grond van bewijsmiddelen, worde vastgesteld, of met de eventuele wederrechtelijke bevoordeling een benadeling van een ander correspondeert en zo ja, te wiens laste die benadeling zou komen". (Eie onderstreping.) Sien ook HR, NJ 1950, 52 en HR, NJ 1950, 287; Van Bemmelen en Van Hattum 314; Duisterwinkel 135-136; Polak 1924 I v S 26 29; R Emmelink 1052.

102. Sien Simons 140; Van Bemmelen en Van Hattum 314; Bentfort van Valkenburg 89 en 108; Catz 1959 NJB 635-636. Polak 1924 I v S 26 44 stel voor dat "'n oogmerk om die klaer te benadeel", vereis moet word.
103. 130, 136.
104. Sien sy nota aan die einde van die "Hoge Raad" se beslissing HR, NJ 1936, 50.
105. 188.
106. Sien byvoorbeeld Noyon (6de uitg) 188, wat soos volg opmerk: "De beoogde wederrechtelijke bevoordeling sluit van zelf in de benadeeling van een ander door de verkregene afgifte". Sien ook (Voetnoot Vervolg)

Die juistheid van hierdie standpunt kan moontlik in twyfel getrek word indien 'n mens op die volgende feitestel van 'n beslissing van die "Hoge Raad"¹⁰⁷ let. X het gevestigde mandjies aan lede van die publiek verkoop en die valse voorstelling aan die koperspubliek gemaak dat die mandjies deur gestremde persone gevestig is. X is aan "oplichting" skuldig bevind. Indien egter aangeneem word dat die mandjies die prys werd was wat die publiek daarvoor betaal het, wil dit voorkom of hier nie benadeling aan die kant van die kopers aanwesig was nie, aangesien hulle 'n volwaardige teenprestasie ontvang het vir die koopprys wat hulle betaal het.

Die "afgifte van goed" het ook nie altyd vermoënsregtelike nadeel vir iemand tot gevolg nie, soos uit die feitestelle van die volgende drie beslissings van die "Hoge Raad" sal blyk. In die een beslissing¹⁰⁸ het 'n dokter, Y, 'n mediese ondersoek op X uitgevoer om vas te stel of hy medies geskik was vir militêre diensplig. X het tydens die ondersoek voorgegee dat hy doof is, op grond waarvan Y hom as medies ongeskik vir militêre diens gesertifiseer het. X is aan "oplichting" skuldig bevind op grond daarvan dat hy Y deur 'n "listige kunstgreep" beweeg het tot die "afgifte van goed" (naamlik 'n mediese sertifikaat). Hier is nie vermoënsregtelike nadeel vir 'n individu aanwesig nie. Myns insiens is die staat hier benadeel ten aansien van sy funksie om die land te beskerm, wat nie noodwendig op vermoënskade neerkom nie. Duisterwinkel is van oordeel dat hier nie vermoënsnadeel aanwesig is nie, aangesien hy die volgende sê omtrent hierdie uitspraak:¹⁰⁹ "Dit impliceert, dat de Hoge Raad oplichting niet uitsluitend bestaanbaar acht als vermogensdelict".

(Voetnoot Vervolg)

Duisterwinkel 137: "Het is zo ... dat als het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling en het bedrogen zijn van de bedrogene door de bedriegelijke handeling bewezen is, de mogelijkheid van benadeling daarmee vanzelf gegeven is".

107. HR, NJ 1962, 65. Hierdie saak is ook supra II B 2 (b) (iii) in verband met die "aanneem van 'n valse hoedanigheid" bespreek.

108. HR, NJ 1940, 218.

109. Duisterwinkel 113. Catz 1959 NJB 635 konstateer dat hierdie tipe (Voetnoot Vervolg)

In 'n ander belissing van die "Hoge Raad"¹¹⁰ het X in Y se naam 'n eksamen afgelê. Hy is aan "oplichting" skuldig bevind op grond daarvan dat hy die eksamenowerheid tot die "afgifte van goed" (naamlik 'n slaagsertifikaat) beweeg het. Na my mening is hier nie sprake van enige beduidende vermoënsnadeel aan die kant van die eksamenowerheid nie.

In 1938 het die "Hoge Raad" op grond van die volgende feitestel beslis dat X hom aan "oplichting" skuldig gemaak het:¹¹¹ A het daarin belang gestel om 'n "Hohner"-musiekinstrument te koop. Hy het by 'n kleinhandelaar B 'n pryslys verkry. X, 'n verskaffer van "Hohner"-musiekinstrumente, het langs 'n omweg inligting van 'n ander kleinhandelaar verkry dat B vermoedelik dié musiekinstrumente verkoop teen 'n laer prys as wat deur die "Hohner"-fabriek vasgestel is. X wou graag insae in B se pryslys verkry met die oog daarop om B by die "Hohner"-fabriek te verkla. X wat geweet het dat A in besit was van so 'n pryslys van B, het A genader en hom valslik voorgedoen as 'n verteenwoordiger van B. X het A toe oorreed om die pryslys aan hom te oorhandig. X is aan "oplichting" skuldig bevind op grond daarvan dat hy A wederregtelik beweeg het tot die "afgifte van goed" (naamlik die pryslys). Hier is ook nie sprake van enige vermoënsnadeel vir A of B nie.

Die gevolgtrekking kan dus gemaak word dat daar tog gevalle in die Nederlandse reg voorkom waar persone aan "oplichting" skuldig bevind kan word sonder dat daar vermoënsbenadeling vir enige persoon aanwesig is. Artikel 326 Sr is dus nie uitsluitlik gerig op die beskerming van die vermoë nie. Dit wil voorkom of hierdie gevolg bewerkstellig is deur die feit dat die Nederlandse howe die begrip "goed" in die uitdrukking "afgifte van goed"

(Voetnoot Vervolg)

geval nie eintlik onder "oplichting" tuishoort nie: "Toch moge deze juridische gebeurlijkheid (die onderhawige uitspraak) aanleiding zijn tot de bescheiden opmerking, dat het stelsel van de oplichting van den dokter - noodig om tot een veroordeeling te kunnen komen - er ietwat met de haren is bijgesleept". Hy stel voor dat otreedes soos die onderhawige deur 'n afsonderlike wetsartikel strafbaar gestel moet word.

110. HR, NJ 1950, 287.

111. HR, NJ 1938, 929.

wyd uitgelê het (klaarblyklik om gevalle van bedrog wat nie andersins strafbaar sou wees nie, onder "oplichting" te betrek).¹¹²

(e) Die oogmerk van wederregtelike bevoordeling

Die dader moet die oogmerk hê om homself of 'n ander wederregtelik te bevoordeel. Onder "voordeel" word oor die algemeen verstaan dat die dader homself in 'n beter posisie moet plaas as waarin hy voor die pleging van die misdaad was.¹¹³ Oor die algemeen sal die voordeel wat die dader beoog om te bekom, van vermoënsregtelike aard wees, alhoewel dit nie in artikel 326 Sr as 'n definitiewe vereiste vir "oplichting" gestel word nie.¹¹⁴

In die regspraak word dit ook nie as 'n vereiste gestel dat die voordeel vermoënsregtelik moet wees nie. Die ontduiking van diensplig word byvoorbeeld onder "voordeel" tuisgebring vir doeleindes van artikel 326 Sr.¹¹⁵

112. Sien die opmerking van Catz 1959 NJB 635 (na aanleiding van uitspraak HR, NJ 1940, 218 - die geval waar X militêre diensplig ontduik het deur te maak of hy doof is (supra)): "Gegrepen werd naar het algemeene oplichtingsartikel 326 Wetboek van Strafrecht, dat ook reeds talrijke malen, bij onstentenis van een speciale strafbepaling, heeft mogen dienst doen". Duisterwinkel 140 het nie beswaar daarteen dat "oplichting" nie deur die regspraak as 'n suiwer vermoënsmisdaad gesien word nie. Hy merk onder andere soos volg op: "Wanneer bepaalde wederrechtelijke gedragingen, vooral wanneer deze strafwaardig geacht worden, vallen onder de formulering van een artikel van het strafwetboek, zie ik geen overtuigende redenen, waarom men deze gedragingen niet als een strafbaar feit zou mogen kwalificeren".

113. Van Bemmelen en Van Hattum 319; Rimmelink 1050.

114. Sien Van Bemmelen en Van Hattum 319: "Deze verbetering van positie zal bijna steeds vermogensrechtelijk zijn, althans vermogensrechtelijke consequenties hebben, maar strikt noodzakelijk acht ik dit niet". Van Bemmelen 316 doen aan die hand dat indien X deur middel van valse voorwendsels 'n toegangskaartjie tot 'n opvoering wat gratis aangebied word (maar waar net 'n beperkte aantal toehoorders wat aan 'n bepaalde vereniging behoort, toegelaat word) verkry, hy aan "oplichting" skuldig sal wees.

115. Sien HR, NJ 1940, 218.

Die verkryging van die voordeel hoef nie die dader se hoofmerk te wees nie; dit kan ook 'n indirekte oogmerk wees.¹¹⁶ In twee uitsprake van die "Hoge Raad" is beslis dat indien X homself by 'n gevangenis aanmeld om, onder die voorwendsel dat hy Y is, in die plek van Y (wat tot gevangenisstraf gevonnissen is) gevangenisstraf te ondergaan, hy aan "oplichting" skuldig is.¹¹⁷ Die hof het in beide gevalle beslis dat X die oogmerk gehad het om homself te bevoordeel deur gratis voedsel in die gevangenis te ontvang, terwyl hy nie daarop geregtig was nie! Die hof het beslis dat alhoewel dit X se hoofmerk was om in Y se plek gevangenisstraf te ondergaan, hy besef het dat dit 'n noodwendige gevolg van sy optrede sou wees dat hy gratis voedsel sou verkry.¹¹⁸ (Na my mening sou dit meer in voeling met die werklikheid gewees het om te beslis dat X die oogmerk gehad het om vir Y te bevoordeel, want Y het sodoende gevangenisstraf ontduik.)

Onder "wederregtelik" word vir doeleindes van die onderhawige vereiste verstaan: "in stryd met die reg."¹¹⁹ Selfs waar X geregtig is op die voordeel wat hy beoog om te verkry, is hy volgens die regspraak aan "oplichting" skuldig indien hy dit deur middel van enige van die "oplichtingsmiddele"

116. R Emmelink 1049; Hazewinkel-Suringa 177-178.

117. Sien HR, NJ 1941, 87; HR, NJ 1982, 232.

118. Sien die volgende opmerking van die "Hoge Raad" in HR, NJ 1982, 232: "... ook al moge het motief van zijn handelen zijn geweest het willen bewijzen van dienst aan zijn kennis K (Y), zijn handelen als in de telastelegging omschreven er op was gericht zich onderdak, voedsel en verzorging te verschaffen ten koste van de Staat zonder dat hij daartoe enig recht had, en hij zich van dit alles bewust moet zijn geweest". (Eie onderstreping.)

119. HR, NJ 1936, 50; R Emmelink 1048; Simons 143; Van Bemmelen en Van Hattum 320. Contra Hazewinkel-Suringa 203-204 en Bentfort van Valkenburg 113, wat die betekenis daarvan sien as "'n voordeel waarop die dader geen reg het nie". Daar is wel uitsprake waar die "Hoge Raad" na "wederregtelike voordeel" verwys as "'n voordeel waarop die beskuldigde geen reg het nie" - HR, NJ 1941, 442; HR, NJ 1939, 963; HR, NJ 1938, 929. Sodanige uitdrukking is egter nie te rym met die standpunt verkondig in die uitspraak HR, NJ 1936, 50, naamlik dat die dader self in 'n tipiese "claim of right"-geval met die oogmerk om homself wederregtelik te bevoordeel, optree nie.

verkry.¹²⁰ In 'n beslissing van die "Hoge Raad"¹²¹ het X, 'n skoolhoof, 'n voorstel aan die bestuursraad van die skool gemaak dat die raad 'n bedrag geld aan hom oorhandig wat hy dan as 'n geskenk aan 'n hoë amptenaar in die Departement van Onderwys sou gee ten einde die amptenaar se guns te wen sodat hy magtiging kan gee dat die Departement sekere fasiliteite vir die skool verskaf. Nadat X die bedrag van die bestuursraad ontvang het, het hy die amptenaar gaan spreek en sonder om die geld aan die amptenaar te oorhandig, daarin geslaag om die amptenaar te oortuig om die nodige magtiging te verleen. X het daarop die bedrag geld vir homself toege-eien. Sy verweer op die aanklag van "oplichting" was dat hy die geld vir homself geneem het omdat die bestuursraad van die skool hom nog 'n bedrag geld ten aansien van sy salaris geskuld het. Derhalwe het hy nie die nodige oogmerk om homself wederregtelik te bevoordeel gehad nie. Sy verweer is verwerp op grond daarvan dat hy die geld vir 'n ander doel as waarvoor hy dit van die bestuursraad aangevra het, aangewend het.

Na aanleiding van hierdie toepassing van die onderhawige vereiste, betoog sekere Nederlandse skrywers dat die uitdrukking "wederregtelikheid" van geen praktiese nut is nie. In die praktyk sal die hof waarskynlik in elke geval waar die dader deur middel van een van die "oplichtingsmiddelen" vir homself 'n voordeel bekom, tot die slotsom kom dat hy die oogmerk gehad het om vir homself 'n wederregtelike voordeel te bekom.¹²²

3. AANVERWANTE MISDADE

Soos reeds genoem, word daar benewens die misdaad "oplichting" ook ander misdade in die "Wetboek van Strafrecht" onder die opskrif "bedrog" geplaas.

120. Remmelink 1048; Hazewinkel-Suringa 203-204; Van Bemmelen en Van Hattum 321.

121. HR, NJ 1936, 50.

122. Remmelink 1048; Hazewinkel-Suringa 204 205; Pompe in HR, NJ 1936, 50 (op 105-106); Polak 1942 T v S 26 42-43.

Sommige van hierdie misdade word kortliks hieronder bespreek ten einde aan te dui in welke mate hulle van die misdaad "oplichting" verskil. Hierdie bespreking behoort dan 'n aanduiding te gee van die mate waartoe artikel 326 Sr se aanwendingsgebied beperk is.

(a) Artikel 326(a) Sr

Artikel 326(a) is op 12 Mei 1928 tot die "Wetboek van Strafrecht" gevoeg.¹²³ Dié artikel lees soos volg:

"Hij die een beroep of een gewoonte maakt van het kopen van goederen met het oogmerk om zonder volledige betaling zich of een ander de beschikking over de goederen te verzekeren, wordt gestraft hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van dese straffen".

Die wetgewer het dit nodig geag om artikel 326(a) tot die "Wetboek van Strafrecht" te voeg omdat daar ná die Eerste Wêreldoorlog in Nederland 'n algemene tendens te bespeur was dat kopers toenemend 'n gewoonte daarvan gemaak het om goedere op krediet te koop sonder dat hulle die bedoeling gehad het om daarvoor te betaal.¹²⁴ Daar het onsekerheid bestaan oor die vraag of sodanige optrede as "oplichting" bestraf sou kon word, aangesien die Nederlandse howe reeds in twee uitsprake beslis het dat die "aanneem van de hoedanigheid van koper" nie as die "aannemen van 'n valse hoedanigheid" gesien kan word nie en dus nie tot aanspreeklikheid weens "oplichting" kan lei nie.¹²⁵ Daarom is hierdie afsonderlike artikel geskep, wat in wese daarop neerkom dat indien bewys word dat X 'n gewoonte daarvan maak om

123. R Emmelink 1116.

124. Van Bemmelen en Van Hattum 338.

125. Sien supra II B 2 (b) (iii), asook Van Bemmelen en Van Hattum 338; R Emmelink 1117.

goedere te koop, met die oogmerk om nie daarvoor te betaal nie, hy aan 'n misdaad skuldig is.¹²⁶

Artikel 326(a) Sr verskil in 'n belangrike opsig van artikel 326 Sr. Anders as by artikel 326 Sr word daar nie by artikel 326(a) Sr vereis dat die klaer tot afgifte van goedere (wat gekoop word) deur middel van 'n "oplichtingsmiddel" beweeg moet word nie. Daar hoef dus nie 'n wanvoorstelling by artikel 326(a) Sr bewys te word nie.

(b) Artikel 327 Sr

Volgens hierdie artikel is 'n persoon aan 'n misdaad skuldig indien hy

"door listige kunstgrepen de verzekeraar in dwaling brengt ten opzichte van omstandigheden tot de verzekering betrekking hebbende, zodat deze een overeenkomst sluit die hij niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten indien hij de ware staat van zaken geken had ...".

Hierdie artikel verskil in dié opsig van artikel 326 Sr dat, anders as by artikel 326 Sr, die klaer (in casu die versekeraar) nie tot "afgifte van goed", aangaan van 'n skuld, of afstanddoening van 'n skuldvordering beweeg word nie, maar tot die sluiting van 'n ooreenkoms. Artikel 327 Sr beperk ook die "middel" waardeur die versekeraar islei moet word, tot "listige kunstgrepen", terwyl daar nog drie ander "middele" ("oplichtingsmiddelen") in artikel 326 Sr voorkom. Voorts word ook nie in artikel 327 Sr vereis dat die dader met die oogmerk om homself wederregtelik te bevoordeel, moet optree nie.¹²⁷

126. In Duitsland sou die optrede wat deur artikel 326(a) Sr strafbaar gestel word, waarskynlik onder "Betrug" (artikel 263 StGB) tuisgebring kan word. Sien HR, NJ 1986, 677.

127. Remmelink 1122; Van Bemmelen en Van Hattum 339.

(c) Artikel 328 Sr

Soos die voorafgaande artikel, hou hierdie artikel ook met versekeringsbedrog verband. Dit lees soos volg:

"Hij die, met het oogmerk om zich of een ander, ten nadele van de verzekeraar, wederrechtelijk te bevoordelen, brand sticht of een ontplofing teweegbrengt in enig tegen brandgevaar verzekerd goed, of een vaartuig of luchtvaartuig dat verzekerd is of waarvan de lading of de te verdienen vrachtpenningen zijn verzekerd, doet zinken, stranden of verongelukken, vernielt, onbruikbaar maakt of beschadigt, wordt gestraft hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van deze straffen".

'n Belangrike eienskap van artikel 328 Sr is dat daar nie vereis word dat 'n wanvoorstelling teenoor die versekeraar gemaak moet word nie. Sodra die versekerde goed aan die brand gestek is of laat ontplof is (en mits die nodige oogmerk aanwesig is), is die misdad voltooi.¹²⁸ Die artikel vereis nie dat die versekerde eers 'n eis vir die skade teen die versekeraar instel alvorens hy strafregtelik aanspreeklik is nie. Daar word dus nie vereis dat daar 'n wanvoorstelling teenoor die versekeraar gepleeg word nie.

Die vraag kan gevra word of hierdie artikel werklik nodig was. Sou X, indien hy die versekerde goed aan die brand gestek het met die oogmerk om 'n versekeringseis in te stel, nie van "poging tot oplichting" aangekla kan word nie? Die antwoord blyk negatief te wees. Vir poging tot "oplichting" word naamlik vereis dat die dader reeds deur middel van die aanwending van een van die "oplichtingsmiddelen" begin het om die klaer tot die "afgifte van goed" te bewege.¹²⁹ Na my mening maak die dader homself aan poging

128. Van Bemmelen en Van Hattum 343.

129. Rimmelink 1102; Duisterwinkel 36; HR, NJ 1939, 980. Sien ook HR, NJ 1952, 202. In hierdie saak het X met Y ooreengekom dat Y sekere goedere van die firma waarin X 'n vennoot was, sou verduister. X het (Voetnoot Vervolg)

skuldig eers as hy die brandskade onder die versekeraar se aandag bring deur 'n eisvorm in te dien. Die brandstigting is myns insiens nog nie 'n uitvoeringshandeling nie, maar slegs 'n voorbereidingshandeling.

Artikel 328 Sr bevat wesenlik dieselfde bepalings as artikel 265 StGB in die Duitse reg. Soos genoem,¹³⁰ word artikel 265 StGB as die "Vorfeldtatbestand zum Betrug" genoem, omdat die handeling wat in dié artikel bestraf word, in die Duitse reg as blote voorbereidingshandeling beskou word by 'n aanklag van poging tot bedrog. Om dieselfde rede sou dit myns insiens gepas wees om artikel 328 Sr as die "Vorfeldtatbestand" ten aansien van "oplichting" te beskryf.

(d) Artikel 329 Sr

Kragtens hierdie artikel is 'n verkoper aan 'n misdaad skuldig indien hy "de koper bedriegt":

- (1) door hem die een bepaald aangewezen voorwerp kocht, opzettelijk iets anders daarvoor in de plaats te leveren;
- (2) ten opzichte van de aard, de hoedanigheid of de hoeveelheid van het geleverde, door het aanwenden van listige kunstgrepen".

Dit gaan hier oor bedrog by die uitvoering van 'n koopvooreenoms.¹³¹ 'n Voorbeeld van waar die verkoper die koper "bedriegt ... ten opzichte van de aard, de hoedanigheid of de hoeveelheid" van die geleverde koopsaak, is die volgende: X het aartappels van 'n sekere gehalte aan Y verkoop. Hy het egter sakke aartappels aan Y gelever waar in slegs een laag aan die onder-

(Voetnoot Vervolg)

die "verlies" van die goedere aan sy vennoot Z gerapporteer, waarna Z die "verlies" by die firma se versekeraars aangemeld het. Die versekeringseis is nie uitbetaal nie, aangesien X se bedrog op die lappe gekom het. Die hof het bevind dat X homself aan "oplichting" skuldig gemaak het op die tydstip waarop die "verlies" by die versekeraar aangemeld is.

130. Supra II A 2 (b).

131. Rimmelink 1142 1143; HR, NJ 1917, 1069.

en bokante van die sak van die gehalte aartappels wat hy veronderstel was om te lewer, gepak is. In die middel van die sak was daar klein aartappels wat nie van die gehalte was waarop ooreengekom is nie. X is aan oortreding van artikel 329 Sr skuldig bevind.¹³²

(e) Artikel 330 Sr

Volgens hierdie artikel is dit 'n misdaad om eet- of drinkware of geneesmiddels te verkoop, te koop aan te bied, of af te lewer, wetende dat dit "vervals" is en oor die feit dat dit "vervals" is, te swyg. Volgens subartikel 2 word dié goedere as "vervals" beskou "wanneer door bijmenging van vreemde bestanddelen hun waarde of hun bruikbaarheid verminderd is".

'n Belangrike opsig waarin hierdie artikel van artikel 326 Sr verskil, is dat die dader nie noodwendig die klaer hoef te beweeg tot die "afgifte van goed", aangaan van 'n skuld of afstanddoening van 'n vorderingsreg nie. Selfs waar X net die goedere as te koop aanbied, pleeg hy die onderhawige misdaad.

(f) Die bestraffing van bedrieglike handelinge waardeur die veiligheid van persone, goedere of die staat in gevaar gestel word

Kragtens artikel 331 Sr is "de aannemer of de bouwmeester van enig werk" of die verkoper van boumateriaal wat by die uitvoering van die werk of die lewering van die materiaal, enige bedrieglike handeling pleeg waardeur die veiligheid van persone, goedere of die staat in die tyd van oorlog in gevaar gestel kan word, aan 'n misdaad skuldig. Artikel 332 Sr bepaal weer dat 'n persoon wat by die lewering van benodighede aan die weermag, enige bedrieglike handeling pleeg ten gevolge waarvan die veiligheid van die staat in die tyd van oorlog in gevaar gestel kan word, 'n misdaad pleeg.

132. HR, NJ 1917, 1069.

Dit is interessant dat hierdie twee artikels van die "Wetboek van Strafrecht" in die Wetboek onder die opskrif "bedrog" geplaas is, terwyl die misdade wat hier geskep word, nie (soos die ander artikels onder hierdie hoof) eintlik primêr vermoëns misdade is nie.

4. SAMEVATTING

In boek II, titel XXV van die "Wetboek van Strafrecht" word 'n aantal misdade strafbaar gestel onder die algemene opskrif "Bedrog". Van hierdie misdade word die misdaad bekend as "oplichting" (wat onder artikel 326 Sr met straf bedreig word) as die belangrikste en mees algemene "bedrogsmisdaad" beskou.

Vir 'n skuldigbevinding aan "oplichting" word vereis dat die beskuldigde deur middel van die "aanneem" (gebruikmaking) van 'n valse naam of 'n "valse hoedanigheid", of deur die gebruikmaking van "listige kunstgrepen" of 'n "samenweefsel van verdichtfels" die klaer moet beweeg tot die "afgifte van goed", die aangaan van skuld of afstanddoening van 'n vorderingsreg. Daar moet ook bewys word dat die beskuldigde die oogmerk gehad het om homself of 'n ander wederregtelik te bevoordeel. Artikel 326 Sr vereis nie benadeling aan die kant van enige persoon nie.

Die aanneem van 'n valse naam of valse hoedanigheid, en die aanwending van "listige kunstgrepen" of 'n "samenweefsel van verdichtfels" staan in die algemeen in Nederland as "oplichtingsmiddelen" bekend.

Deur die handeling by "oplichting" tot die vier "oplichtingsmiddelen" te beperk, het dit in die praktyk gebeur dat sekere gevalle van bedrog nie as "oplichting" bestraf kon word nie, aangesien die dader se wanvoorstelling nie onder een van die vier "oplichtingsmiddelen" tuisgebring kon word nie. Die houe het nietemin gepoog om so ver as moontlik 'n wye interpretasie aan die "oplichtingsmiddelen" te gee, ten einde strafwaardige bedrogshandelinge as "oplichting" te kan bestraf.

Dit is 'n vereiste vir "oplichting" dat daar 'n oorsaaklike verband moet bestaan tussen die aanwending van die "oplichtingsmiddel" en die vereiste optrede aan die kant van die klaer (soos byvoorbeeld die "afgifte van goed"). Die "oplichtingsmiddel" hoef nie die deurslaggewende faktor te gewees het vir die klaer se optrede nie. Waar Y egter nie deur X mislei is nie en hy die "goed afgegee" het omdat hy X se gedrag by die polisie wou aanmeld, ontbreek die nodige oorsaaklike verband. X kan aan poging skuldig bevind word.

Artikel 326 Sr stel nie benadeling as 'n vereiste vir "oplichting" nie. Aanvanklik het die regspraak ten minste die aanwesigheid van potensiele nadeel as 'n ongeskrewe vereiste vir "oplichting" gestel. Later is daar egter uitdruklik van hierdie vereiste afgesien. Die vereiste dat die klaer tot 'n sekere optrede beweeg moet word, het normaalweg nadeel as 'n newe-effek tot gevolg. Dit blyk egter tog moontlik te wees dat daar gevalle in die praktyk kan voorkom waar, ten spyte daarvan dat aan al die vereistes vir "oplichting" voldoen is, daar geen nadeel vir enige persoon aan te wys is nie. In die meerderheid van gevalle van "oplichting" is daar egter nadeel aan te wys. Hierdie nadeel is meestal ook vermoënsregtelik van aard. Daar het al gevalle in die praktyk voorgekom wat as "oplichting" bestraf is, maar waar die nadeel wat aanwesig was, nie vermoënsregtelik van aard was nie.

Omdat die aanwendingsgebied van "oplichting" in 'n mate beperk was, is daar ook 'n aantal bedrogshandelinge in afsonderlike artikels van die "Wetboek van Strafrecht" geskep om artikel 326 Sr aan te vul. Ingevolge artikel 326(a) Sr word 'n persoon byvoorbeeld bestraf indien hy daarvan 'n gewoonte of beroep maak om goedere te koop met die oogmerk om nie daarvoor te betaal nie. Die maak van wanvoorstellings teenoor 'n versekeraar by die aangaan van 'n versekeringskontrak word deur artikel 327 Sr bestraf. Artikel 328 Sr bestraf weer die geval waar 'n versekerde met die oogmerk om homself te bevoordeel en tot nadeel van die versekeraar, 'n versekerde saak aan die brand steek of laat ontplof. Artikel 329 Sr maak voorsiening vir die bestraffing van bedrog by die uitvoering van 'n koopkontrak, waar die verkoper die koper onder die wanindruk bring dat die saak wat hy lewer, wat

identiteit, aard of hoedanigheid daarvan betref, die saak is wat hy kragtens die ooreenkoms verplig was om te lewer.

Kragtens artikel 330 Sr is dit 'n misdaad om eet- of drinkware of geneesmiddels te verkoop, te koop aan te bied, of af te lewer wetende dat dit met ander minderwaardige substansies vermeng is, en oor die feit dat dit sodanig vermeng is, swyg.

Laastens word ingevolge artikel 331 Sr persone wat benodighede aan die weermag verskaf of bouwerk vir die weermag doen en enige bedrieglike handeling verrig waardeur die veiligheid van persone of die staat in die tyd van oorlog bedreig kan word, met straf bedreig.



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

C. DIE ENGELSE REG

1. INLEIDING

Daar het nog nooit 'n misdaad soos "fraud" in die Engelse strafreg bestaan nie. Laasgenoemde uitdrukking word wel vryelik in omgangstaal ingespan om te verwys na 'n verskeidenheid misdade wat verkeerdelik as "fraud" bekendstaan.¹ Die grootste gedeelte van hierdie klas misdade ressorteer egter in die Engelse strafreg onder die sogenaamde "law of theft".²

In 1968 is die Engelse "law of theft" gesistematiseer deur die uitvaardiging van die "Theft Act".³ Alvorens egter na die huidige stand van die Engelse reg gekyk word, is dit om die volgende redes noodsaaklik om eers te kyk na wat die Engelse reg vóór 1968 was. (a) Kennis van die regsposisie voor 1968 sal insig in die huidige stand van die Engelse reg bevorder, veral sover dit die uitleg van sekere wetsbepalings aangaan⁴; (b) aangesien die beïnvloeding van die Suid-Afrikaanse reg deur die Engelse reg in die algemeen vóór 1968 plaasgevind het, is dit belangrik om te weet hoe die Engelse reg in daardie stadium daar uitgesien het.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

-
1. Arlidge en Parry 1; Smith en Hogan (5e uitg) 507; Fraud Trials Committee Report (1986) 39; Criminal Law Revision Committee (1974) Working Paper no 56; Ewart 4.
 2. Sien Smith 79 e.v.; Smith en Hogan (5e uitg) 507; Arlidge en Parry 21 e.v., 71. Die wette waardeur dié misdade geskep is, staan bekend as "The Theft Act" van 1968 en van 1978. Sien infra II C (3) vir 'n algemene oorsig van hierdie misdade.
 3. Sien infra II C (3). Sien ook Smith 1; Griew 1-2; Samuels 1968 New Law Journal 726.
 4. Sien Griew 5; Smith 2.

2. HISTORIESE AGTERGROND: DIE POSISIE VOOR 1968

Dit was nooit ingevolge die Engelse gemene reg as 'n misdadend beskou om 'n ander persoon se eiendom deur middel van 'n wanvoorstelling te verkry nie.⁵ Soos die skrywers Smith en Hogan dit stel: "In more robust - or less sophisticated - times, it was not apparently regarded as particularly grave to obtain property by swindling".⁶ In 1757 is daar vir die eerste keer in die Engelse regsgegeskiedenis voorsiening gemaak vir 'n statutêre misdadend van hierdie aard, genaamd "obtaining property by false pretences".⁷ Hierdie misdadend is later opgeneem in die "Larceny Act" van 1916.⁸

Kragtens artikel 32 van die "Larceny Act" van 1932 het X hom aan die misdadend "obtaining property by false pretences" skuldig gemaak indien hy sekere eiendom⁹ van Y vir homself of vir 'n ander deur middel van 'n wanvoorstelling verkry het. X moes verder ook die opset gehad het om te bedrieg ("intention to defraud"). Die wanvoorstelling wat hier ter sprake was, het egter slegs 'n valse voorstelling ten aansien van 'n bestaande feit behels; nóg 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n persoon se voorneme, nóg die uitspraak van 'n valse opinie, soos byvoorbeeld die stelling dat 'n

-
- UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG
5. Smith en Hogan (5e uitg) 506, (1e uitg) 407; Smith 7; Ewart 5.
 6. Smith en Hogan (5e uitg) 507; Ewart 5. In Jones (1704) 2 Ld Raym 1013 (sien Smith en Hogan (5e uitg) 507) het X deur middel van 'n wanvoorstelling 'n bedrag geld van Y bekom. Die hof het beslis dat X nie aan 'n misdadend skuldig was nie en die volgende insiggewende opmerking gemaak: "Shall we indict one man for making a fool of another?".
 7. Smith en Hogan (5e uitg) 507, (1e uitg) 407; Smith 7; Griew 8; Ewart 6.
 8. In artikel 32 van dié wet. Sien Arlidge en Parry 31; Smith 7; Smith en Hogan (5e uitg) 507. Hierdie wet het in die algemeen geen radikale wysiging van die gemeenregtelike posisie teweeggebring nie en het slegs 'n kodifisering van die "law of theft" ten doel gehad - Smith en Hogan (1e uitg) 344.
 9. Hierdie "eiendom" was enige "chattel, money or valuable security" - Smith en Hogan (1e uitg) 407.

sekere verkoopsartikel van goeie kwaliteit is terwyl die spreker wéét dat dit nie die geval is nie,¹⁰ is deur artikel 32 gedek.¹¹

Indien die wanvoorstelling ten aansien van 'n persoon se voorneme om iets in die toekoms te verrig, met 'n stilswyende of uitdruklike wanvoorstelling oor 'n bestaande feit gevaard gegaan het, is daar wel aan die vereiste van 'n wanvoorstelling, soos in artikel 32 bedoel, voldoen. Of daar so 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n bestaande feit aanwesig was, het van die omstandighede van die geval afgehang. Indien X by 'n tafel in 'n restaurant gaan aansit en 'n ete bestel het, maar by ontvangs van die rekening die kelner meegedeel het dat hy nie geld het om vir sy ete te betaal nie, is beslis¹² dat X nie die ete deur middel van 'n wanvoorstelling bekom het nie. Die bestelling van die ete is as 'n krediettransaksie gesien waartydens X slegs die voorstelling gemaak het dat hy later (in die toekoms) sou betaal, wat nie as 'n voorstelling ten aansien van 'n bestaande feit beskou is nie.

'n Betaling deur middel van 'n tjek is beskou as 'n stilswyende verklaring deur die trekker "that it is a valid order for the payment of its amount at the bank upon which it is drawn", wat as 'n voorstelling ten aansien van 'n bestaande feit beskou is. Die trekker het dus 'n wanvoorstelling gemaak indien hy by die uitskryf van die tjek geweet het dat hy nie voldoende fondse in die bank gehad het of nie oor die nodige oortrekkingsfasiliteite beskik het nie.¹³ In die geval waar die trekker 'n vooruitgedateerde tjek

10. Smith en Hogan (1e uitg) 408; Kenny 346-347; Stephen 298-299; Dent (1955) 2 All E R 806; Jones (1898) 1 Q B 119; Gordon (1889) 23 Q B 354.

11. Smith en Hogan (1e uitg) 409; Kenny 348; Bryan (1857) Dears and B 265. Sien ook Stephen 298.

12. Jones (1898) 1 Q B 119. Sien ook Smith en Hogan (1e uitg) 408-409.

13. Hazelton (1874) L R 2 C C R 134; Smith en Hogan (1e uitg) 409; Kenny 347; Stephen 299.

oorhandig het, is beslis¹⁴ dat hy nie in daardie omstandighede die stilswyende voorstelling gemaak het dat daar voldoende fondse in die bank was nie.¹⁵

Vir aanspreeklikheid ingevolge artikel 32 is vereis dat die dader moes geweet het dat sy voorstelling vals is, of "roekeloos" moes gestaan het teenoor die vraag of dit die waarheid was al dan nie.¹⁶ Die dader moes ook die nodige "intent to defraud" gehad het.¹⁷ Die uitdrukking "intent to defraud" moet van die uitdrukking "intent to deceive" onderskei word. Buckley, J het dan ook soos volg tussen dié twee begrippe onderskei:¹⁸

"To deceive is, I apprehend, to induce a man to believe that a thing is true which is false, and which the person practising the deceit knows or believes to be false. To defraud is to deprive by deceit: it is by deceit to induce a man to act to his injury. More tersely it may be put, that to deceive is by falsehood to induce a state of mind: to defraud is by deceit to induce a course of action".

Hierdie onderskeid tussen "defraud" en "deceit" het in die algemeen by die Engelse regspraak byval gevind.¹⁹

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

14. Maytum-White 1957 Crim L R 806; Smith en Hogan (1e uitg) 409.
15. Die trekker het wel 'n stilswyende voorstelling gemaak dat daar 'n geldige tjekrekening bestaan waarop die tjek getrek is - Smith en Hogan (1e uitg) 409.
16. Smith en Hogan (1e uitg) 410: "Fraud requires at least that D should know, or be reckless as to, the falsity of the pretence". Sien ook Kenny 352.
17. Smith en Hogan (1e uitg) 410-411; Naylor (1865) L R 1 C C R 4; Carpenter (1911) 22 C C C 618; Williams (1953) 1 Q B 660; Potter (1958) 2 All E R 41. Sien ook Stephen 303.
18. In die saak Re London and Globe Finance Corporation Ltd (1903) 1 Ch 728 732.
19. Smith en Hogan (1e uitg) 475. Sien ook Welham (1960) 1 All E R 805 810.

In wese het "intent to defraud" (opset om te bedrieg) dus daarop neergekom dat die dader die opset moes gehad het om die klaer deur middel van 'n wanvoorstelling daartoe te beweeg om tot sy nadeel te handel. Die nadeel wat hier ter sprake gekom het, hoef nie noodwendig vermoënsregtelike nadeel te gewees het nie. In hierdie verband kan gelet word op die feitestel in Potter.²⁰ X, wat reeds in besit van 'n geldige rybewys was, het onder sy broer Y se naam 'n toets afgelê, waarna 'n sertifikaat aan hom oorhandig is wat Y daartoe in staat gestel het om 'n bestuurderslisensie te bekom. Die hof het bevind dat X en Y hulself aan oortreding van artikel 32 van die Larceny Act skuldig gemaak het deur die lisensie²¹ deur middel van 'n wanvoorstelling en met die nodige opset om te bedrieg ("intention to defraud") te verkry. Die opset om te bedrieg was daarin geleë dat die beskuldigdes die bedoeling gehad het om die lisensie-owerheid te beweeg om 'n handeling (die uitreiking van die sertifikaat) te verrig wat die owerheid nie gemagtig sou gewees het om te doen indien hy van die ware toedrag van sake bewus was nie. 'n Ander voorbeeld waarna verwys kan word, is die uitspraak in Carpenter.²² Carpenter was die eienaar van 'n geregistreerde bank by wie kliënte bedrae geld belê het. Hy het die geld wat belê is egter vir 'n ander doel aangewend as wat hy aan die voornemende beleggers voorgestel het. Die hof het bevind dat die vereiste opset om te bedrieg aanwesig was, selfs al het die beskuldigde die bedoeling gehad om die geld aan die beleggers terug te betaal en al het hy ook goeie rede gehad om te glo dat hy daartoe in staat sou wees om die geld terug te betaal. Smith en Hogan²³ gaan sover as om te beweer dat Carpenter aan "obtaining by false pretences" skuldig sou gewees het, selfs al sou hy die deposito's later aan die beleggers terugbetaal het.

-
20. (1958) 2 All E R 41. Sien ook Smith en Hogan (1e uitg) 411 en Welham (1960) 1 All E R 805 810.
21. Wat die hof vir die doeleindes van artikel 32 van die "Larceny Act" van 1916 as 'n "chattel" beskou het. Kragtens hierdie artikel is die eiendom ten aansien waarvan die dader die misdaad "obtaining by false pretences" kon pleeg, "any chattel, money or valuable security".
22. (1911) 22 C C C 618.
23. (1e uitg) 411. Sien ook Stephen 303.

'n Verdere vereiste van "obtaining by false pretences" was dat die wanvoorstelling in 'n oorsaaklike verband met die verkryging van die eiendom moes staan.²⁴ Dit is nie as 'n verweer beskou om aan te voer dat die slagoffer besonder liggelowig was en nie X se valse verklaring moes geglo het nie.²⁵

Die misdaad "obtaining by false pretences" kon alleenlik gepleeg word indien die dader eiendomsreg verkry het op die goedere wat hy verkry het.²⁶ Indien hy slegs die besit van 'n saak verkry het, was die misdaad "larcency by a trick".²⁷

Benewens die misdaad "obtaining property by false pretences", was daar ook 'n statutêre misdaad genaamd "obtaining credit by fraud" aan die Engelse reg bekend. Kragtens artikel 13 van die "Debtor's Act" van 1869 was 'n persoon aan 'n misdaad skuldig indien hy by die aangaan van 'n regtens afdwingbare²⁸ skuld, krediet verkry het deur middel van valse voorstellings, "or by means of any other fraud". Hierdie bepaling van die "Debtor's Act" is vervang deur artikel 16 van die "Theft Act" van 1968, waarin die misdaad "obtaining a pecuniary advantage by deception" geskep is. (Vanweë talle interpretasieprobleme wat uit hierdie bepaling van die "Theft Act" voortgespruit het, is dié bepaling later deur artikels 1 en 2 van die

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

24. Smith en Hogan (1e uitg) 411-413; Hamilton (1845) 1 C C C 244; Clucas (1949) 2 All E R 40; Kenny 349.
25. Smith en Hogan (1e uitg) 413.
26. Smith en Hogan (1e uitg) 413-417; Kenny 343-344; Ball (1951) 2 K B 109 111; Lurie (1951) 2 All E R 704.
27. Smith en Hogan (1e uitg) 413, 346, 351-352; Kenny 345; Smith 5. "Larcency" was aanvanklik 'n gemeenregtelike misdaad wat uit die inbesitname van 'n ander se eiendom sonder sy toestemming bestaan het. Met die kodifisering van die reg is in artikel 1 van die "Larcency Act" van 1916 bepaal dat die verkryging van besit van eiendom "by any trick" ook 'n misdaad is - Smith en Hogan (1e uitg) 344; Smith 5.
28. Sien Leon (1945) 1 All E R 14.

"Theft Act" van 1978 vervang.)²⁹ Dié wet word later in besonderheid behandel.

Die Engelse reg het tot 1968 ook die gemeenregtelike misdaad genaamd "cheating" geken. Artikel 32 (1) van die "Theft Act" van 1968 het weggedoen met die gemeenregtelike misdaad "cheating", behalwe met betrekking tot "offences relating to the public revenue". Oor wát presies onder "cheating" verstaan is, is daar glad nie eenstemmigheid nie. Hawkins³⁰ omskryf dit as "deceitful practices, in defrauding or endeavouring to defraud another of his known right by means of some artful device, contrary to the plain rules of common honesty". Volgens Smith en Hogan³¹ het hierdie omskrywing die voorkoms van "a dragnet rather than a rule", aangesien enige optrede "contrary to the plain rules of common honesty" daarvolgens as krimineel gebrandmerk kon word. Volgens die omskrywing wat Stephen³² en Russell³³ voorstaan, bestaan "cheating" uit "the fraudulent obtaining of the property of another, by any deceitful and illegal practice or token (short of felony), which affects or may affect the public". Dit is opmerklik dat, benewens die verkryging van eiendom, daar ook vereis is dat die dader se handeling die "publiek" moes benadeel of moontlik moes kon benadeel: "... which affects or may affect the public".

Smith en Hogan³⁴ is nie bereid om 'n omskrywing van "cheating" te gee nie. Dié skrywers volstaan daarby om die talle verskyningsvorme van dié misdaad in kategorieë te plaas. Baie van die gevalle wat voorheen as "cheating"

29. Smith en Hogan (5e uitg) 507.

30. 318.

31. (1e uitg) 427.

32. 306.

33. 454.

34. (1e uitg) 427.

bestraf is, is later (voordat met die misdaad "cheating" weggedoen is) onder wetgewing tuisgebring.³⁵

Enkele voorbeelde van "cheating" behels byvoorbeeld dat 'n mens voorgee dat hy 'n regterlike beampte is, die verkoop van voedsel wat ongeskik is vir menslike gebruik, die gebruik van valse mate en gewigte, die verkoop van 'n skildery wel wetende dat dit nagemaak is, die gebruik van 'n ander persoon se handelsmerk, en die onderdrukking van 'n testament.³⁶ 'n Persoon wat vals nuus gepubliseer het wat enige "public detriment" veroorsaak het, is ook ingevolge die misdaad "cheating" bestraf.³⁷ Uit hierdie lys van voorbeelde blyk dit dat "cheating" 'n versamelnaam van 'n wye verskeidenheid wandade was wat nie maklik vir 'n presiese omskrywing vatbaar was nie. Verder blyk dit dat die misdaad "cheating" gepleeg kon word sonder om 'n wanvoorstelling te maak.³⁸

3. 'N ALGEMENE OORSIG VAN DIE TERSAAKLIKE BEPALINGS VAN DIE "THEFT ACT(S)" VAN 1968 EN 1978

Met die "Theft Acts" van 1968 en 1978 het die sogenaamde "law of theft", soos dit vandag in Engeland bestaan, sy finale beslag gekry. Vervolgens word die tersaaklike bepalings van hierdie wet, vir sover dit in verband staan met wandade wat moontlik in die Suid-Afrikaanse strafreg onder bedrog tuisgebring sou kon word, oorsigtelik in oënskou geneem.

35. Smith en Hogan (1e uitg) 427. Sien ook Kenny 340.

36. Smith en Hogan (1e uitg) 427-430. Sien ook Stephen 306-307; Russell 456-458 vir verdere voorbeelde.

37. Smith en Hogan (1e uitg) 429; Russell 608.

38. Sien Williams (Textbook) 789. Hierdie bepalings van die Engelse reg in verband met "cheating" toon na my mening in 'n sekere opsig 'n ooreenkoms met ons Romeinsregtelike misdaad falsum, deurdat 'n wye verskeidenheid wandade in die Romeinse reg onder die versamelnaam falsum tuisgebring is, maar die begrip falsum nie eintlik vir 'n algemene omskrywing vatbaar was nie.

Artikel 32 van die "Larceny Act" van 1916 is met merkbare wysigings in die "Theft Act" van 1968 opgeneem, waar "obtaining property by deception" deur artikel 15 (1) van die Wet soos volg omskryf word:

"A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with intention of permanently depriving the other of it, shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years".³⁹

Onder die uitdrukking "property" word verstaan "money and all other property, real or personal, including things in action and other intangible property".⁴⁰ Vaste eiendom word ook vir die doeleindes van hierdie misdaad by "property" ingesluit.⁴¹ "Things in action" sluit onder andere boekskulde, kopie- en patentregte in.⁴²

Artikel 16 van die "Theft Act" van 1968 handel oor "obtaining a pecuniary advantage by deception". Artikel 16 (1) lui soos volg:

"A person who by any deception dishonestly obtains for himself or another any pecuniary advantage shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding five years".

Ingevolge artikel 16 (2) van die "Theft Act" van 1968 word 'n persoon geag 'n geldelike voordeel te verkry het indien hy toegelaat is om geld by wyse van oortrekking op 'n lopende rekening te leen of om 'n versekeringspolis uit te neem, of die geleentheid gegun is om 'n salaris, of 'n groter salaris, te verdien, of om geld by wyse van 'n weddenskap te wen.

-
39. Soos sal blyk uit 'n vergelyking van die ou en nuwe artikels, is "intent to defraud" vervang deur "dishonesty" en is 'n verdere vereiste, naamlik "intent to permanently deprive", bygevoeg.
40. Artikel 34 (1), gelees met artikels 4 (1) en 5 (1) van die "Theft Act" van 1968. Sien in die algemeen Samuels 1968 New Law Journal 726.
41. Smith en Hogan (5e uitg) 519; Arlidge en Parry 72.
42. Smith en Hogan (5e uitg) 519; Arlidge en Parry 73; Griew 102.

Die begrip "pecuniary advantage" word verder deur artikel 16 (2) omskryf, wat hieronder bespreek sal word.

In die "Theft Act" van 1978 word ook vir die misdaad "obtaining services by deception" voorsiening gemaak. Artikel 1 (1) van hierdie wet bepaal dat:

"A person who by any deception dishonestly obtains services from another shall be guilty of an offence".

Artikel 1 (2) van die "Theft Act" van 1978 omskryf "dienste" vir die doeleindes van hierdie misdaad as "an obtaining of services where the other is induced to confer a benefit by doing some act, or causing or permitting some act to be done, on the understanding that the benefit has been or will be paid for".

Deur die "Theft Act" van 1978 is daar ook 'n misdaad met die naam "evasion of liability by deception" geskep. Artikel 2 (1) van die "Theft Act" van 1978 bepaal:

"... where a person by any deception -

- (a) dishonestly secures the remission of the whole or part of any existing liability to make a payment, whether his own liability or another's; or
- (b) with intent to make permanent default in whole or in part on any existing liability to make a payment, or with intent to let another do so, dishonestly induces the creditor or any person claiming payment on behalf of the creditor to wait for payment (whether or not the due date for payment is deferred) or to forgo payment; or
- (c) dishonestly obtains any exemption from or abatement of liability to make a payment;

he shall be guilty of an offence".

Daar word soms na die voorafgaande misdade as die "obtaining by deception"-misdade verwys, aangesien elkeen van hierdie misdade oor die verkryging van een of ander voordeel deur middel van 'n wanvoorstelling handel. Hierdie misdade het drie elemente met mekaar in gemeen: "deception", "obtaining" en "dishonesty". Hierdie drie elemente vorm die kern van elkeen van die "ob-

taining by deception"-misdade. Dié elemente sal vervolgens in die volgende afdeling in meer besonderhede bespreek word.

4. BESPREKING VAN DIE VERNAAMSTE ELEMENTE VAN DIE OBTAINING BY DECEPTION-MISDADE

(a) Deception

Artikel 15 (4) van die "Theft Act" van 1968 omskryf "deception" vir die doeleindes van die misdaad "obtaining property by deception" soos volg:

"For the purpose of this section "deception" means any deception (whether deliberate or reckless) by words or conduct as to fact or as to law, including a deception as to the present intentions of the person using the deception or any other person".

Artikel 13 (3) van die "Theft Act" van 1968 en artikel 5 (1) van die "Theft Act" van 1978 maak hierdie omskrywing ook op die misdade "obtaining a pecuniary advantage by deception",⁴³ "obtaining services by deception"⁴⁴ en "securing an evasion of liability by deception"⁴⁵ van toepassing. Die beginsels wat hieronder uiteengesit word ten aansien van die begrip "deception", is dus op al vier die "obtaining by deception"-misdade van die "Theft Acts" van toepassing: "obtaining property", "obtaining a pecuniary advantage", "obtaining services" en "securing an evasion of liability".

In die omskrywing van die uitdrukking "deception" word van "deliberate or reckless deception" melding gemaak. Die beskuldigde word dus strafregtelik aanspreeklik gehou nie net wanneer hy bewus is daarvan dat die voorstelling wat hy maak, onwaar is nie, maar ook wanneer hy iets as die waarheid voorhou terwyl dit volgens sy wete òf waar òf vals kan wees.⁴⁶

43. Ingevolge artikel 16 (1), "Theft Act" van 1968.

44. Ingevolge artikel 1 (1), "Theft Act" van 1978.

45. Ingevolge artikel 2 (1), "Theft Act" van 1978.

46. Smith en Hogan (5e uitg) 59, 508; Smith 84-85; Williams (Textbook) (Voetnoot Vervolg)

Die misleidingshandeling of wanvoorstelling kan deur middel van woorde of gedrag geskied. Waar X deur middel van 'n tjek betaal, was dit vanaf die Hazelton-beslissing in 1874⁴⁷ tot in 1976, toe die beslissing in Charles⁴⁸ gelewer is, as geykte reg beskou dat X stilswyend verklaar dat (1) hy 'n bestaande rekening het waarteen die tjek getrek kan word, (2) hy die nodige magtiging het om die tjek te trek teen die bedrag daarop vermeld, en (3) dat die tjek geldig is vir die bedrag vermeld.⁴⁹ Die House of Lords het in die Charles-saak⁵⁰ bevind dat X in werklikheid slegs één voorstelling maak, naamlik dat die omstandighede sodanig is dat vir sover dit redelikerwys voorsien kan word, die tjek by aanbidding daarvan deur die bank betaal sal word. Indien X by die trekking van die tjek weet dat dit nie deur die bank gehonoreer sal word nie of onverskillig staan teenoor dié feit, kan dit aanvaar word dat hy 'n doelbewuste of roekelose ("deliberate or reckless") wanvoorstelling ten aansien van sy huidige oortuigings gemaak het.⁵¹

Die aard van die voorstelling wat X maak deur te betaal per tjek, wat gewaarborg is deur 'n tjekkaart, het ook in die Charles-saak⁵² onder die aandag van die House of Lords gekom. Tjekkaarte word deur die banke in Enge-

(Voetnoot Vervolg)

785; Harris 513; Carvell en Green 102; Deller (1952) 36 App Rep 184 C A; Staines 1975 Crim L R 651 (C A).

47. (1874) L R 2 C C R 134. Sien ook Page (1971) Cr App R 229.

48. (1976) 3 All E R 112.

49. Smith 87. Sien ook Smith en Hogan (5e uitg) 508; Griew 108; Williams (Textbook) 782-783; Arlidge en Parry 55-56; Harris 513; Carvell en Green 102; Kenny 359; Kewley 1984 Journal of Criminal Law 406-407.

50. Supra.

51. Sien ook Smith 87; Smith en Hogan (5e uitg) 508; Griew 108; Williams (Textbook) 783; Arlidge en Parry 56-57; Cross en Jones 225. Waar 'n vooruitgedateerde tjek as betaling aangebied word, word dieselfde stilswyende voorstellings deur die trekker van die tjek gemaak: Gilmartin 1983 Crim L R 331; Williams (Textbook) 783; Kewley 1984 Journal of Criminal Law 406 op 407-408; J A C 1983 Journal of Criminal Law 180-182.

52. Supra.

land (en ook Europa) uitgereik as 'n teenmaatreël vir die onwilligheid van persone in die handelsverkeer om 'n tjek as betaalmiddel te aanvaar en daardeur die risiko te loop dat dit deur die bank gedishonoreer sal word. Deur só 'n tjekkaart waarborg die bank betaling van tjeks tot 'n bepaalde bedrag, op voorwaarde dat 'n aantal formele vereistes nagekom word, byvoorbeeld dat die handtekening op die tjekkaart met die handtekening op die tjek ooreenstem. Indien X dus so 'n gewaarborgde tjek as betaling aanbied, is die bank verplig om die tjek by aanbieding uit te betaal, ongeag daarvan of X sy eie reëlings met die bank met betrekking tot die bedrag waartoe tjeks getrek mag word, nakom of nie.⁵³ Die vraag is nou of X enige wanvoorstelling teenoor die nemer maak indien hy met 'n tjek, gerugsteun deur 'n tjekkaart, betaal terwyl hy nie voldoende fondse in die bank het of indien hy nie sy reëling met die bank insake oortrekking van sy rekening, gestand doen nie.

In Charles⁵⁴ het die House of Lords bevind dat X hier aan die nemer van die tjek die voorstelling maak dat hy (X) deur die bank gemagtig is om die tjekkaart te gebruik. Indien X se magtiging om die kaart te gebruik deur die bank ingetrek is, of indien X die kaart gebruik om tjeks te trek bo die bedrag waartoe hy gemagtig is, pleeg hy 'n wanvoorstelling ten aansien van die magtiging.⁵⁵ In Lambie⁵⁶ het die House of Lords ook ten aansien van die misbruik van 'n kredietkaart beslis dat indien X die ooreengekome kredietlimiet⁵⁷ oorskry, hy die wanvoorstelling aan die leweransier maak dat die bedrag by die kredietkaarttransaksie betrokke, nog binne die ooreengekome

53. Charles-saak (1976) 3 All E R 112 119. Sien ook Smith en Hogan (5e uitg) 509; Smith 81; Williams (Textbook) 778-779; Cross en Jones 225; A T H Smith 1982 Crim L R 721 727.

54. Supra 121.

55. Sien ook Bevan 1987 Crim L R 129 (A C); Smith en Hogan (5e uitg) 509; Smith 81, Griew 109; Williams (Textbook) 778-779; Arlidge en Parry 47.

56. (1981) 2 All E R 776. Sien ook Smith en Hogan (5e uitg) 515; Smith 81; Griew 109; Williams (Textbook) 779-780; Arlidge en Parry 47-48.

57. Dié ooreenkoms word tussen die kredietkaarthouer en kredietkaartuitreiker gesluit.

kredietlimiet val. (In hierdie stadium word daar slegs op die aard van die voorstelling gekonsentreer wat by die gebruik van 'n tjek- of kredietkaart gemaak word. By die bespreking van die vereiste dat die wanvoorstelling die klaer moet mislei en in 'n oorsaaklike verband moet staan met die verkryging van die geldelike voordeel wat betrokke is, sal daar weer op die hele aangeleentheid van die misbruik van tjek- en kredietkaarte teruggekom word.)

'n Verdere voorbeeld van 'n persoon wat deur middel van sy optrede 'n wanvoorstelling maak, is waar iemand in 'n restaurant by 'n tafel gaan aansit en 'n ete bestel. Hier maak die gas die voorstelling dat hy vir die ete sal betaal.⁵⁸

Artikel 15 (4) van die "Theft Act" van 1968 beperk "deception" tot die maak van 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit, die reg, of 'n persoon se huidige voornemens. 'n Opinie waarby geen feitelike voorstelling betrokke is nie, kwalifiseer nie in dié opsig as 'n wanvoorstelling nie.⁵⁹ Daarom word die verkondiging van onwaarhede by die gebruikelike opvyseling van handelsware deur produsente in die handelswêreld nie vir die doeleindes van die "obtaining by deception"-misdade as 'n wanvoorstelling gesien nie.⁶⁰

(b) Obtaining

'n Belangrike eienskap van die "obtaining by deception"-misdade is dat hulle gerig is op die bestraffing van wanvoorstellings wat gemaak word om iets te verkry. Hulle betrek nie wanvoorstellings wat alleenlik gemaak word om skade aan te rig, sonder dat die dader daarby baat deur goedere, 'n gel-

58. Ray (1973) 3 All E R 131; Smith en Hogan (5e uitg) 510; Smith 86; Griew 111; Williams (Textbook) 773; Arlidge en Parry 60; Carvell en Green 103.

59. Smith en Hogan (5e uitg) 510-511; Smith 91; Griew 106; Arlidge en Parry 40; Carvell en Green 103.

60. Smith en Hogan (5e uitg) 511; Smith 92; Griew 106; Arlidge en Parry 36-37.

delike voordeel of dienste as gevolg daarvan te ontvang nie.⁶¹ As die dader die goedere verkry het, is die misdaad gepleeg, selfs al het die verkryging van die goedere die eienaar geen skade berokken nie, omdat hy byvoorbeeld teen so 'n verlies verseker was.⁶²

Daar word heelwat gewig geheg aan die woordjie "by" in die uitdrukking "obtaining by deception". Vir 'n skuldigbevinding aan een van die vier "obtaining by deception"-misdade ingevolge die "Theft Acts"⁶³ is dit naamlik nodig om te bewys dat die wanvoorstelling die klaer inderdaad mislei het en dat dit die deurslaggewende oorsaak was vir die verkryging ("obtaining") van die "property", "pecuniary advantage", "service" of "evasion of liability".⁶⁴

'n Besliste vereiste vir die oortreding van die onderhawige misdade is, soos hierbo genoem, dat 'n persoon mislei moet word.⁶⁵ Dit is nie moontlik om 'n masjien of 'n outomaat te mislei nie.⁶⁶ Waar X byvoorbeeld die mega-

61. Williams (Textbook) 789.

62. Ibid.

63. Naamlik artikels 15 en 16, "Theft Act" van 1968 en artikels 1 en 2, "Theft Act" van 1978.

64. Smith en Hogan (5e uitg) 512; Smith 79; Arlidge en Parry 43, 60-62; Carvell en Green 101; Cross en Jones 224. Sien ook Laverty (1970) 3 All E R 432.

65. Smith en Hogan (5e uitg) 512; Smith 82; Williams (Textbook) 794; Ray (1973) 3 All E R 131 op 137; Aston and Hadley (1970) 2 All E R 1045 1048; Welham (1960) 1 All E R 805 op 808. Sien ook Arlidge en Parry 49. Sien ook Moritz ('n ongerapporteerde beslissing, aangehaal in die "Report on Computer Crime": Scottish Law Commission No 106 par 2.5) waarin beslis is dat die vereiste van 'n "deception" per se impliseer dat 'n "human mind" mislei moes gewees het.

66. Smith en Hogan (5e uitg) 512; J C Smith 1984 Crim L R 428; Waeik en Piperaki (Yearbook of Law Computers and Technology Vol 3) 110; Smith 82-83; Arlidge en Parry 49; William 794; Tapper 1987 Crim L R 4 12; Davies v. Flackett 1972 New Law Journal 537. Kontrasteer Lamming 1972 New Law Journal 627-628, wat aanvoer dat daar geen aanduidings in die "Theft Acts" is dat 'n mens mislei moet word nie en voorstel dat die
(Voetnoot Vervolg)

nisme van 'n masjien wat sigarette verskaf, deur 'n ander voorwerp as die verlangde muntstuk in werking stel en só die sigarette verkry, is hy nie aan "obtaining property by deception" skuldig nie.⁶⁷ X is ook nie aan "obtaining services by deception" skuldig indien hy 'n vals muntstuk of ander voorwerp in 'n parkeermeter plaas en daar parkeer,⁶⁸ of dit by 'n muntstukbeheerde draaihek van 'n spoorwegstasie gebruik om toegang tot die platform te verkry en sodoende 'n gratis rit op 'n trein verkry nie.⁶⁹

Indien die persoon aan wie 'n wanvoorstelling gemaak is, nie die mededeling glo nie, kan die dader nie aan 'n "obtaining by deception"-misdad skuldig wees nie, alhoewel hy dan skuldig kan wees aan 'n poging om so 'n misdad te pleeg.⁷⁰ Selfs waar die klaer wel mislei is, word die misdad nogtans nie gepleeg indien 'n oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die

(Voetnoot Vervolg)

howe die begrip "deception" uitbrei sodat dit ook die "misleiding" van 'n outomaat of masjien kan insluit. Onder "misleiding" verstaan hy dan die inwerkingstelling van die meganisme van die masjien teenstrydig met die voorgeskrewe wyse. Hy wys daarop dat daar 'n ernstige leemte in die strafreg bestaan. Waar 'n persoon daarin slaag om goedere te verkry uit 'n masjien sonder om te betaal, pleeg hy diefstal. Waar die masjien egter nie goedere nie, maar dienste teen betaling lewer, spring die dader aanspreeklikheid vry. Tog is die dader se optrede in beide gevalle ewe laakbaar.

67. Smith en Hogan (5e uitg) 512; Smith 83. X pleeg wel diefstal van die sigarette - Hands (1887) 16 C C C 188; Smith en Hogan (5e uitg) 512; Williams (Textbook) 794.
68. Smith en Hogan (5e uitg) 513; Smith 1972 Law Soc Gaz 416. Sien ook Arlidge en Parry 49 (veral die verwysing na die ongerapporteerde saak van Clayman, waar bevind is "that it was not deception to jam a parking meter with a beer-can ring"). (Sien ook Lamming 1972 New Law Journal 627 628.) 'n Persoon kan hom hier skuldig maak aan oortreding van artikel 42 (4) van die "Road Traffic Regulation Act" van 1917, waarkragtens dit 'n misdad is om 'n ander voorwerp as die verlangde muntstuk in 'n parkeermeter te voer.
69. Smith en Hogan (5e uitg) 513. X maak homself egter skuldig aan oortreding van artikel 5 (3) van die "Regulation of Railways Act" van 1889, wat verklaar dat dit 'n misdad is om met 'n trein te ry met die bedoeling om nie die voorgeskrewe reisegeld te betaal nie.
70. Hensler (1870) 11 C C C 570; Smith en Hogan (5e uitg) 513; Griew 113; Smith 79; Arlidge en Parry 43; Williams (Textbook) 790.

verkryging van die voordeel ontbreek nie.⁷¹ Indien Y byvoorbeeld deur X oor 'n sekere aangeleentheid mislei word, maar dit later blyk dat Y by kennis van die ware toedrag van sake op dieselfde wyse sou opgetree het, ontbreek die nodige oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die verkryging van die voordeel. Die wanvoorstelling hoef nie die uitsluitlike oorsaak vir die verkryging van die eiendom, geldelike voordeel of dienste te wees nie, alhoewel dit die "effective cause" moet wees.⁷² Indien X byvoorbeeld geld van Y leen nadat hy valslik beweer het dat hy 'n hoë offisier in die weermag is en byvoeg dat hy die geld in 'n maatskappy wil belê, welke laasgenoemde stelling wel die waarheid is, en Y dan die geld oorhandig op die veronderstelling dat X kredietwaardig is vanweë die rang wat hy beklee, is die wanvoorstelling wel die deurslaggewende oorsaak vir die verkryging van die geld.⁷³

Waar X 'n wanvoorstelling aan Y maak, maar dit vir Y om't ewe is of die voorstelling waar of vals is, is dit die algemene gevoel onder die Engelse skrywers dat X nie aan 'n "obtaining by deception"-misdadig bevind kan word nie, aangesien die wanvoorstelling dan nie die deurslaggewende oorsaak van die verkryging van die objek sal wees nie.⁷⁴ Hierdie opvatting is dan ook die kern van die kritiek wat rondom Charles⁷⁵ en Lambie⁷⁶ wentel.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

-
71. Smith en Hogan (5e uitg) 513; Edwards 1978 Crim L R 49. Sien ook Hensler 1870 11 C C C 570; Smith 79; Griew 113, 115; Arlidge en Parry 45, 60-61.
 72. Hamilton (1845) 1 C C C 244; Clucas (1949) 2 All E R 40. Smith en Hogan (5e uitg) 517; Griew 117; Arlidge en Parry 65.
 73. Hamilton (1845) 1 C C C 244; Smith en Hogan (5e uitg) 517.
 74. Sien Smith en Hogan (5e uitg) 515; J C Smith 1980 Crim L R 725, 1981 Crim L R 712; Williams (Textbook) 780, 791-792; Griew 114-115; Arlidge en Parry 61.
 75. (1976) 3 All E R 112. (Die beslissing oor die tjekkaart.)
 76. (1981) 2 All E R 776. (Die beslissing oor die kredietkaart.)

Die House of Lords het in Charles beslis dat die trekker van 'n tjek waarvan betaling deur middel van 'n tjekkaart gewaarborg is, stilswyend teenoor die nemer verklaar dat hy gemagtig is om die tjek vir die bepaalde bedrag te trek.⁷⁷ Insgelyks is in Lambie beslis dat die houër van 'n kredietkaart teenoor die leweransier die stilswyende voorstelling maak dat hy deur die kredietkaartuitreiker gemagtig is om die kredietkaarttransaksie vir die betrokke bedrag aan te gaan.⁷⁸ Charles en Lambie is aan "obtaining a pecuniary advantage" skuldig bevind, ten spyte daarvan dat die nemer van die tjek (in Charles se geval) en die leweransier (in Lambie se geval) getuig het dat hulle glad nie by die aangaan van die transaksies nagedink het oor die vraag of die beskuldigde gemagtig was om 'n transaksie deur middel van die betrokke kaart vir die bepaalde bedrag aan te gaan nie. In Lambie⁷⁹ het die leweransier byvoorbeeld getuig dat wanneer 'n kredietkaart aangebied word, hy weet dat dit "so goed soos" kontant is, aangesien betaling gewaarborg is. Ten aansien van die verhouding tussen die kredietkaartuitreiker en die kredietkaarthouër het die leweransier se getuienis soos volg gelui: "I don't give a second thought as to whether the person could afford the goods ... I would not worry about what went on between the customer and Barclaycard".⁸⁰ Die getuienis van die nemer van die tjek in Charles⁸¹ se saak was op dieselfde trant.

Die skuldigbevindings in hierdie twee sake word gekritiseer op grond daarvan dat daar nie voldoen is aan die vereiste dat die persoon aan wie die wanvoorstelling gerig is, mislei moet word en dat die misleiding die oorsaak van die verkryging van die geldelike voordeel moet wees nie.⁸² Die

77. Sien supra II C 4 (a).

78. Ibid.

79. Supra 779.

80. Sien 779 van die verslag.

81. Supra 120.

82. Smith en Hogan (5e uitg) 515; J C Smith 1980 Crim L R 725; 1981 Crim L (Voetnoot Vervolg)

persoon aan wie die wanvoorstelling gemaak is, is in geeneen van dié gevalle daartoe beweeg om die transaksie aan te gaan as gevolg van die veronderstelling dat die kaarthouer se gebruik van die kaart (vir sover dit die bedrag aangaan) gemagtig was nie. Volgens die House of Lords is daar in hierdie twee sake wel aan die oorsaaklikheidsvereiste voldoen, omdat die klaers nie die tjek- of kredietkaarttransaksies met die beskuldigdes sou beklink het indien hulle van die ware toedrag van sake bewus was nie. Die skrywers Smith en Hogan se kritiek op hierdie redenasie is baie gevat:⁸³

"No doubt, in both Charles and Lambie, P (die persoon aan wie die wanvoorstelling gemaak is) would not have dealt with D (die kaarthouer) had he known that D lacked authority, but this is not the same thing as saying that P dealt with D because he believed that D had authority; ...". (Eie onderstreping.)⁸⁴

Daar kan terloops daarop gewys word dat Lambie se saak eers voor die "Court of Appeal" gediën het, waar dié hof bevind het dat Lambie onskuldig was aan "obtaining a pecuniary advantage by deception", op grond daarvan dat die leweransier volgens die getuienis nie op Lambie se wanvoorstelling (dat hy gemagtig was om die kaart te gebruik om goedere vir die bepaalde bedrag te koop) staatgemaak het nie.⁸⁵ Die hof het die Charles-beslissing⁸⁶ onderskei op sterkte daarvan dat 'n kredietkaart van 'n tjekkaart verskil in dié opsig dat daar 'n voorafgaande ooreenkoms bestaan tussen die kredietkaart-uitreiker en die leweransier ten aansien van die betaling van die bedrag, betrokke by die transaksie tussen die kaarthouer en die leweransier. So 'n

(Voetnoot Vervolg)

R 712; Williams (Textbook) 791-792; Smith 81-82; Arlidge en Parry 47-48; A T H Smith 1982 Crim L R 721 727-728; Kewley 1984 Journal of Criminal Law 406 409-410. Sien egter Griew 114.

83. Smith en Hogan (5e uitg) 515.

84. Williams (Textbook) 778 wys daarop dat die onderhawige beslissings eintlik op krimineel-politiese oorwegings gegrond is om die dade wat daar ter sprake gekom het, onder 'n misdaad te kon tuisbring.

85. (1981) 1 W L R 78 C A.

86. (1976) 3 All E R 112. (Dit is die "tjekkaart"-beslissing.)

voorafgaande ooreenkoms bestaan nie tussen die nemer van 'n tjek wat deur 'n tjekkaart gewaarborg is, en die bank nie. Die House of Lords, wat die "Court of Appeal" se beslissing omvergewerp het, het ten aansien van hierdie punt bevind dat daar vir die doeleindes van die betrokke misdaad, geen wesenlike onderskeid tussen tjekkaart- en kredietkaarttransaksies is nie. In beide gevalle word te doen gekry met 'n waarborg deur 'n bank wat deur 'n tjeknemer of 'n leweransier afgedwing kan word deur die betrokke kaart te aanvaar, onderhewig aan die voorwaardes wat daaraan verbonde is.⁸⁷

Dit spreek eintlik vanself dat die wanvoorstelling die verkryging van die eiendom of geldelike voordeel moes voorafgegaan het.⁸⁸ In Abdullah⁸⁹ het die beskuldigde by 'n vulstasie brandstof in sy motor laat tap. Hy het met 'n kredietkaart, wat hy gesteel het en waarop hy sy eie handtekening aangebring het, vir die petrol betaal. Hy is van "obtaining property (die brandstof) by deception" aangekla. Aangesien hy egter eers ná die verkryging van die brandstof 'n wanvoorstelling (oor sy bevoegdheid om die kaart te gebruik) gepleeg het deur die voorlegging van die kredietkaart, is bevind dat die brandstof nie as gevolg van die wanvoorstelling verkry is nie.⁹⁰

(c) "Dishonesty"

Die misdade "obtaining property", "obtaining a pecuniary advantage", "obtaining services", "evasion of liability", sowel as "making off without

87. Lambie (1981) 2 All E R 776. Smith en Hogan (5e uitg) 515 en J C Smith 1980 Crim L R 727 stem saam met hierdie standpunt van die hof.

88. Smith en Hogan 517; Griew 112; Collis-Smith 1971 Crim L R 716; Arlidge en Parry 60.

89. 1982 Crim L R 122.

90. Abdullah kon natuurlik van die misdaad "obtaining a pecuniary advantage by deception" aangekla gewees het, maar om die een of ander rede is besluit om hom van "obtaining property by deception" aan te kla - J C Smith 1982 Crim L R 124.

payment" vereis almal dat die dader 'oneerlik ("dishonest") moes opgetree het.⁹¹ "Dishonesty" word nêrens in die "Theft Acts" omskryf nie.⁹²

Die uitspraak in Ghosh⁹³ word as toonaangewend beskou oor wat die toets vir "dishonesty" vir die doeleindes van die misdade onder die "Theft Acts" van 1968 en 1978 is.⁹⁴ Hiervolgens handel X "dishonestly" indien (i) sy optrede as oneerlik beskou word aan die hand van "die normale standaard van redelike en eerlike mense" en indien (ii) X besef dat sy optrede as sodanig beskou word. Indien X self glo dat wat hy doen nie oneerlik is nie, maar besef dat 'n redelike en eerlike persoon sy optrede as oneerlik sou beskou, tree hy steeds, vir die doeleindes van hierdie misdade, oneerlik op.⁹⁵

Dit is opmerklik dat "intent to defraud", soos wat dit voor 1968⁹⁶ deur artikel 32, saamgelees met artikel 1 (1) van die Larceny Act, 1916⁹⁷ vereis is, nóg in die misdaad "obtaining property by deception", nóg in die ander

91. Sien supra II C 3.

92. Smith en Hogan (5e uitg) 518; "Fraud Trials Committee Report" (1986) 40; Samuels 1972 New Law Journal 96.

93. (1982) 2 All E R 689.

94. Smith en Hogan (5e uitg) 495, 497, 518; Williams (Textbook) 795; Elliott 1982 Crim L R 395; "Fraud Trials Committee Report" (1986) 41; Sullivan 1985 Crim L R 625; Griew 1985 Crim L R 341; Woolven 1983 Cr App Rep 231; Cowley 1983 Journal of Criminal Law 27.

95. Ghosh supra 696. Sien ook Woolven (1983) 55 Cr App Rep 231. Die beslissing in Ghosh is voorafgegaan deur Feely (1973) 1 All E R 341, maar in hierdie uitspraak is die toets vir "dishonesty" beperk tot die vraag of die beskuldigde se optrede aan die hand van die "normale standaard van redelike en eerlike mense" as oneerlik beskou word. Die hof het nie die bykomende vereiste gestel dat die beskuldigde ook moes besef het dat sy optrede volgens gemelde standaard as oneerlik beskou word nie.

96. Met die inwerkingtreding van die "Theft Act" van 1968.

97. Sien supra II C 2.

"deception"-misdade⁹⁸ onder die "Theft Acts" vereis word. "Intent to defraud" is deur "dishonesty" vervang, omdat daar gevoel is dat "dishonesty" 'n minder tegniese uitdrukking is wat makliker verstaanbaar sou wees vir die lede van die jurie, wie se taak dit was om te bepaal of die dader "dishonest" was of nie.⁹⁹ Sedert die uitspraak in Feely¹⁰⁰ weerhou die Engelse houe hulle daarvan om 'n regstegniese betekenis aan "dishonesty" te heg.¹⁰¹ Lawton L J laat hom soos volg uit oor die rede vir hierdie benadering:¹⁰²

"We do not agree that judges should define what "dishonestly" means. This word is in common use whereas the word "fraudulently" which was used in section 1 (1) of the Larceny Act 1916 has acquired as a result of case law a special meaning. Jurors, when deciding whether an appropriation was dishonest can reasonably be expected to, and should apply the current standards of ordinary decent folk. In their own lives, they have to decide what is and what is not dishonest. We can see no reason why, when in a jury box, they should require the help of a judge to tell them what amounts to dishonesty".

Die gevolg van hierdie benadering in die regspraak is dat daar nie werklik regstegniese inhoud aan "dishonesty" verleen is nie. Behalwe die toets wat in Ghosh¹⁰³ neergelê is vir die bepaling van die vraag wanneer die dader se optrede "dishonest" is, is daar egter wel 'n paar dicta oor die onderwerp,

98. Naamlik "obtaining a pecuniary advantage" (artikel 16), "obtaining services" (artikel 1 (1)) en "evasion of liability" (artikel 2 (1)).

99. Feely (*supra*); Ghosh (*supra*); Woolven (*supra*); "Fraud Trials Committee Report" (1986) 40; Griev 1985 Crim L R 341-342, 349; Elliott 1982 Crim L R 395, 396, 403, 405, 406; "Criminal Law Review Commission" (8th report on Theft and Related Offences' par 39.

100. (1973) 1 All E R 341.

101. Elliott 1982 Crim L R 396; Smith 94-95.

102. Feely (1973) 1 All E R 341 345.

103. (1982) 2 All E R 689.

waaruit in 'n beperkte mate meer insig oor die betekenis van "dishonesty" verkry kan word. Daar word vervolgens op hierdie dicta gelet.

Indien die beskuldigde goedere deur middel van 'n wanvoorstelling verkry, maar die bedoeling het om tog later vir hierdie goedere te betaal, bly sy optrede steeds oneerlik.¹⁰⁴ In Halstead v. Patel¹⁰⁵ het Patel, die houër van 'n "Post Office Giro"-rekening, 'n tjek wat op hierdie rekening getrek is, vir kontant by die poskantoor gewissel, terwyl hy nie oor die nodige fondse in sy "Giro"-rekening beskik het nie. Die hof het beslis dat indien Patel die bedoeling gehad het om die nodige fondse in sy rekening te stort voordat die tjek vir betaling aangebied sou word, so 'n bedoeling oneerlikheid aan sy kant sou uitsluit. Aangesien dit egter sy bedoeling was om eers die kontant te bekom en dan later die geld terug te betaal deur weer geld in sy rekening te deponeer, is hy skuldig aan "obtaining by deception", nieteenstaande die feit dat hy daartoe in staat was om later die debiet op sy rekening uit te wis deur geld in die rekening te deponeer.

In Potger¹⁰⁶ het die beskuldigde, 'n deur-tot-deur-verkoopsman van tydskrifte, die klaer oorreed om 'n tydskrif by hom te koop deur aan hom die valse voorstelling te maak dat hy 'n student is wat deelneem aan 'n kompetisie om die meeste tydskrifte te verkoop. Alhoewel die beskuldigde die bedoeling gehad het om 'n volwaardige teenprestasie vir die koopprys van die tydskrif te lewer (omdat die tydskrif sy geld werd was), is bevind dat die beskuldigde nogtans oneerlik opgetree het (deur die klaer deur middel van 'n wanvoorstelling te oorreed om die kooptransaksie te sluit).¹⁰⁷ Die feit

104. Potger (1970) 55 Cr App Rep 42. Sien ook Williams (Textbook) 795; Smith en Hogan (5e uitg) 519; Smith 95 en 96; Williams (Textbook) 795, 796.

105. (1972) 2 All E R 147.

106. (1979) 55 Cr App Rep 42.

107. Sien ook Abdullah 1982 Crim L R 122 123, waar beslis is dat 'n bedoeling om nie die klaer 'n verlies te laat ly nie, nie noodwendig "dishonesty" uitsluit nie. Sien ook Greenstein (1976) 1 All E R 1.

dat X die eiendom verkry het sonder die oogmerk om persoonlik daarby baat te vind, doen ook nie afbreuk daaraan dat hy oneerlik opgetree het nie.¹⁰⁸

Waar 'n persoon 'n wanvoorstelling maak om goedere te verkry waarop hy glo hy geregtig is,¹⁰⁹ kan hy nie aan "obtaining by deception" skuldig bevind word nie. Alhoewel die wanvoorstelling op sigself oneerlik is, word die verkryging dan nie as oneerlik beskou nie.¹¹⁰

Die algemene benadering van die houe ten aansien van die "dishonesty"-element by die misdade onder die "Theft Acts" word deur juriste in Engeland gekritiseer.¹¹¹ Hierdie kritiek, wat oor 'n aantal jare uitgespreek is, word in 'n indringende bespreking oor "dishonesty" deur Griew saamgevat.¹¹² Die belangrikste punte van kritiek wat hy noem, kan soos volg saamgevat word:

108. Smith en Hogan (5e uitg) 515; Smith 96.

109. 'n Sogenaamde "claim of right"-geval.

110. Woolven (1983) 55 Cr App Rep 231; Feeley (1973) 1 All E R 341; Arlidge en Parry 70; Samuels 1972 New Law Journal 96 97; Griew 122; Griew 1985 Crim L R 348-349; Williams (Textbook) 729; Cooper 1984 Journal of Criminal Law 246; Smith en Hogan (5e uitg) 518; Smith 92-93. Ten aansien van die misdaad diefstal bepaal artikel 2 (1) (a) van die "Theft Act" van 1968 dat "A person's appropriation of property belonging to another is not to be regarded as dishonest if he appropriates the property in the belief that he has in law the right to deprive the other of it ...". Daar bestaan nie 'n ooreenstemmende bepaling ten aansien van die vereiste van "dishonesty" vir doeleindes van die "obtaining by deception"-misdade van die "Theft Acts" van 1968 en 1978 nie, maar na analogie van hierdie bepaling word in die aangehaalde gesag verklaar dat 'n dader wat onder 'n "claim of right" optree, ook in geval van 'n "obtaining by deception" nie "dishonest" optree nie. Sien ook Arlidge en Parry 5-6; Carvell en Green 103.

111. Griew 56-60; Griew 1985 Crim L R 341 e.v.; Elliott 1976 Crim L R 707, 1982 Crim L R 395. Kewley 1984 Journal of Criminal Law 406 410-411; Smith 66. Sien ook A T H Smith 1982 Crim L R 720 726, wat "dishonesty" as 'n "controversially vague state of mind" beskryf. Sien ook die "Fraud Trials Committee Report" (1986) 40-41. Kontrasteer egter Samuels 1972 New Law Journal 96-98.

112. 1985 Crim L R 431 e.v.

(i) Omdat dit aan die jurie oorgelaat word om te besluit wat die "normale standaard van redelike en eerlike mense" is (aan die hand waarvan die eerlikheid al dan nie van die dader se optrede gemeet moet word), is daar vrugbare veld vir teenstrydige beslissings deur verskillende juries. Verskillende juries, wat almal maar "normale fatsoenlikheidsmaatstawwe" vergestalt, mag ten aansien van bepaalde grensgevalle tot verskillende gevolgtrekkings geraak wat betref sake wat nie onderskeibaar is nie.¹¹³

(ii) Twyfel word uitgespreek of daar wel so iets soos 'n enkele "standard of ordinary decent people" bestaan.¹¹⁴

(iii) Die gedagte dat "dishonestly" 'n alledaagse woord is, en dat die gebruik daarvan die taak van die jurie sal vergemaklik, word ook nie ondersteun nie. Griew spreek sy twyfel uit of alle sprekers van die Engelse taal altyd dieselfde betekenis aan dié woord sal heg. Selfs regters, 'n homogene groep beklee met 'n hoë mate van taalvaardigheid, het al in die verlede oor die toepassing van die woord "dishonest" verskil. Dit is dus onaanvaarbaar dat dit aan "gewone mense" oorgelaat moet word om in die beoordeling van 'n beskuldigde se optrede, 'n begrip te gebruik sonder enige regterlike toeligtig oor die betekenis daarvan.¹¹⁵

(iv) Waar die feite van die saak wat voor die jurie dien, oor ingewikkelde finansiële aktiwiteite of onderhandelings in 'n gespesialiseerde veld handel, is dit onrealisties om van 'n jurie, bestaande uit leke op dié gebied, te verwag om te bevind dat die dader se optrede "dishonest" of "not dishonest" was.¹¹⁶

(v) Dit is baie maklik vir die beskuldigde om in bepaalde grensgevalle die verskoning te fabriseer dat hy nie besef het dat sy optrede in die bepaalde geval in die algemeen deur die gemeenskap as oneerlik beskou sou word nie (en met dié verskoning weg te kom).¹¹⁷

113. Ibid.

114. Ibid.

115. Ibid.

116. Ibid.

117. Ibid.

Elliott¹¹⁸ doen aan die hand dat daar weggedoen word met die begrip "dishonesty". Hy doen aan die hand dat "dishonestly" as vereiste vir die misdaad "obtaining property by deception" uit die misdaadsomskrywing daarvan weggelaat moet word en stel voor dat die volgende subartikel by die misdaadsomskrywing gevoeg moet word:

"A person who obtains property belonging to another is not guilty of the offence ... if:

(a) he does so in the belief that he has in law the right to deprive the other of it, on behalf of himself or of a third person; or

(b) the obtaining is not detrimental to the interests of the other in a significant practical way".¹¹⁹

Met hierdie voorstel voer Elliott eintlik 'n nuwe konsep in ten aansien van die misdaad "obtaining property by deception". Soos vroeër¹²⁰ daarop gewys, word dié misdaad omskryf sonder enige verwysing na nadeel aan die klaer se kant. Die dader kan skuldig bevind word selfs al is daar geen nadeel nie.¹²¹ Volgens die voorgestelde wysiging van artikel 15 van die "Theft Act" van 1968, sal die dader egter aanspreeklikheid vryspring as nadeel ontbreek.

5. ENKELE MISDADE WAT MET DIE OBTAINING BY DECEPTION-MISDADE VERBAND HOU

(a) Die misdaad "making off without payment"

Artikel 3 (1) van die "Theft Act" van 1978 bepaal dat

118. Crim L R 395 e.v. (Sien veral 409-410.)

119. Eie onderstreping. Smith 66 stel voor (met verwysing na hierdie voorgestelde sub-artikel) dat die onderstreepte gedeelte eerder moet lui: "(b) knowing that the appropriation will or may be detrimental to the interests of the owner in a significant practical way".

120. *Supra* II C 4 (b).

121. Sien byvoorbeeld Potger (1979) 55 Cr App Rep 42.

"... a person knowing that payment on the spot for any goods supplied or service done is required or expected from him, (who) dishonestly makes off without having paid as required or expected and with intent to avoid payment of the amount due shall be guilty of an offence".

Hierdie misdaad dek onder andere die geval waar X 'n ete in 'n restaurant bestel en hy, nadat hy die maaltyd genuttig het, die restaurant ongemerk verlaat sonder om vir die ete te betaal.¹²² Dié misdaad oorvleuel met artikels 15 (1) en 16 van die "Theft Act" van 1968.¹²³ Ten einde die rede vir die skepping van hierdie misdaad behoorlik te begryp, is dit nodig om die gebied waarop hierdie misdade oorvleuel, van nader te beskou.

X kan aan oortreding van artikel 15 (1) van die "Theft Act" van 1968 van "obtaining property by deception" skuldig bevind word, mits bewys kan word dat hy die ete deur middel van 'n wanvoorstelling verkry het. Indien hy van meet af aan nie die bedoeling gehad het om vir die ete te betaal nie, het hy by die plasing van sy bestelling die wanvoorstelling teenoor die kelner gemaak dat hy van voorneme was om daarvoor te betaal. Indien X egter aanvanklik van voorneme was om te betaal, maar ná nuttiging van die maal van besluit verander en dán uit die restaurant sluip sonder om te betaal, kan hy nie aan "obtaining property by deception" skuldig bevind word nie, aangesien die goedere nie as gevolg van 'n wanvoorstelling verkry is nie.¹²⁴ X kan in hierdie geval (waar hy eers later, nadat die ete genuttig is, besluit om nie te betaal nie) skuldig bevind word aan "obtaining a

122. Spencer 1979 Crim L R 35; Williams (Cases) 469, 470; Smith en Hogan (5e uitg) 534. Gevalle waar 'n motoris by 'n selfbedieningsvulstasie brandstof intap en dan wegy sonder om te betaal, kan ook onder hierdie artikel betrek word - Redaksionele kommentaar in 1977 New Law Journal; Beaumont 1977 New Law Journal 431-433 en 473-474.

123. X sal naamlik ook van "obtaining property by deception" of "obtaining a pecuniary advantage by deception" aangekla kan word (mits 'n wanvoorstelling, sowel as die nodige oorsaaklike verband, bewys kan word) - sien gesag in vorige voetnoot.

124. Ray (1973) All E R 131 H L; Williams (Cases) 469; Smith en Hogan (5e uitg) 534.

pecuniary advantage by deception" (ingevoelge artikel 16 (1)).¹²⁵ By hierdie misdaad moet ook bewys word dat die geldelike voordeel deur middel van 'n wanvoorstelling bekom is. Indien X, nadat hy besluit het om nie meer vir die ete te betaal nie, vir 'n tyd lank op sy sitplek in die restaurant bly sit, skep hy die indruk by die kelner dat hy nog steeds van voorneme is om vir die ete te betaal.¹²⁶ Voor die verordening van artikel 3 (1) van die "Theft Act" van 1978 het die vraag egter ontstaan wat die posisie sou wees indien X in 'n stadium wat die kelner nie in sig is nie, skielik sou besluit om nie meer te betaal nie en onmiddellik daarna die restaurant verlaat.¹²⁷ Volgens die getuienis voor die "Criminal Law Review Commission"¹²⁸ (wie se ondersoek op die verordening van die "Theft Act" van 1978 uitgeloop het) bestaan daar 'n algemene gevoel onder juriste dat X nie in so 'n situasie die geldelike voordeel deur middel van 'n wanvoorstelling verkry nie, vanweë die feit dat die kelner nie in daardie stadium in sig is om te betaal nie. (Toe die kelner hom laas gesien het, wás X nog van plan om te betaal.) Omdat die nodige wanvoorstelling hier ontbreek, is 'n skuldigbevinding aan enige van die "obtaining by deception"-misdade dus uitgesluit. Daarom is daar in artikel 3 (1) voorsiening gemaak vir "making off without payment", sonder om die maak van 'n wanvoorstelling te vereis. Hierdie misdaad voldoen dus aan 'n behoefte om bepaalde gevalle van "making off without payment" te bestraf waar die maak van 'n wanvoorstelling nie bewys kan word nie.¹²⁹

125. Die "pecuniary advantage" sal dan daarin geleë wees dat die beskuldigde die verpligting om sy rekening te betaal, ontduik.

126. Ray (1973) All E R 131 134; Williams (Cases) 469.

127. Williams (Cases) 469; "Criminal Law Review Commission" 13th report par 18 en 19.

128. Sien par 18 van die verslag en Williams (Cases) 469.

129. Oor besondere probleme om 'n wanvoorstelling by tipiese "making off without payment"-situasies in die praktyk te bewys, sien Williams (Cases) 470 en Spencer 1979 Crim L R 35. Die "Criminal Law Review Commission" het in par 21 van hul 13de verslag aangedui dat daar ook 'n behoefte bestaan om by wyse van spesiale wetgewing voorsiening daarvoor te maak om 'n persoon wat ongemerk by 'n teater se deur
(Voetnoot Vervolg)

(b) Die misdaad "conspiracy to defraud" en die behoefte aan 'n algemene misdaad genaamd "bedrog"

"Conspiracy to defraud" is 'n gemeenregtelike misdaad wat tans nog in die Engelse reg bestaan.¹³⁰ Hierdie misdaad word as 'n algemene "stop-gap offence" bestempel, want indien 'n persoon se optrede nie binne die raamwerk van die misdaadsomskrywing van 'n selfstandige misdaad waarvan "dishonesty" 'n element is, tuisgebring kan word nie, moet daar gekyk word of dit nie as "conspiracy to defraud" bestraf kan word nie.¹³¹

Voor 1977 het daar in die Engelse reg 'n algemene gemeenregtelike misdaad met die naam "conspiracy" bestaan. "Conspiracy to defraud" was een van die verskyningsvorme van dié misdaad. Die woord "defraud" het egter 'n wye betekenis gehad en was nie beperk tot gevalle waar die maak van 'n wanvoorstelling ter sprake gekom het nie. Soos Williams¹³² dit stel:

"... the judges, intent on catching crooks, and mindless of the niceties of language, held that the surreptitious or forcible taking of property without deception was also a defrauding at common law; so a robber, a burglar, and a pickpocket defrauded their victims".

(Voetnoot Vervolg)

insluit sonder om toegangsgeld te betaal, te bestraf. Sy optrede kan nie onder enige van die bestaande "obtaining by deception"-misdade van die "Theft Acts" tuisgebring word nie, vanweë die feit dat geen wanvoorstelling gepleeg word nie. (Die teaterpersoneel is nie eers van die dader se teenwoordigheid bewus nie en derhalwe is dit nie moontlik dat hy enige wanvoorstelling aan hulle kan maak nie.) Hierdie situasie is ook nie 'n geval van "making off without payment" nie. Die kommissie het egter voorgestel dat dié aangeleentheid verder ondersoek moet word.

130. Williams (Textbook) 705; Arlidge en Parry 316; Smith en Hogan (5e uitg) 228, 240.
131. Williams (Textbook) 705; Smith en Hogan (5e uitg) 228-229; Arlidge en Parry 317.
132. (Textbook) 705-706. Sien ook Smith en Hogan (5e uitg) 241; Arlidge en Parry 319; Ewart 65.

In Scott¹³³ het die House of Lords bevind dat "to defraud", vir doeleindes van "conspiracy to defraud" kan beteken "to deprive a person dishonestly of something which is his or of something to which he is or would or might but for the perpetration of the fraud be entitled", alhoewel die hof nie hierdie omskrywing as alomvattend beskou het nie.¹³⁴ Die samesweerders hoef nie die oogmerk te hê om 'n voordeel vir hulself te verkry ten einde "conspiracy to defraud" te pleeg nie. Die blote oogmerk om skade te berokken, is voldoende.¹³⁵ Verder hoef die betrokke nadeel nie tot vermoënskade beperk te wees nie.¹³⁶ 'n "Conspiracy to defraud" behels byvoorbeeld 'n ooreenkoms om deur middel van 'n wanvoorstelling 'n staatsamptenaar daartoe te beweeg om 'n uitvoerpermit uit te reik,¹³⁷ sekere inligting te verskaf,¹³⁸ of 'n professionele liggaam deur middel van 'n wanvoorstelling te oorreed om 'n ongekwalifiseerde persoon as lid te aanvaar.¹³⁹ In elkeen van dié gevalle is dit natuurlik 'n voorvereiste dat die handeling van die misleide teenstrydig met sy pligte is.

Artikel 5 (1) van die "Criminal Law Act" van 1977 het die misdaad "conspiracy" afgeskaf, behalwe vir sover dit "conspiracy to defraud" aangegaan het. Artikel 1 (1) van die "Criminal Law Act" van 1977 het egter 'n nuwe statutêre misdaad genaamd "conspiracy" geskep. Hiervolgens is 'n persoon aan 'n misdryf skuldig indien hy met iemand anders ooreenkom om 'n bepaalde

133. (1975) A C 819 839.

134. Die regter sê naamlik (te 839): "I have not the temerity to attempt an exhaustive definition of the meaning of 'defraud'". Sien ook In Re London and Globe Finance Corporation Limited (1903) 1 Ch 728 oor die omskrywing van "conspiracy to defraud".

135. Scott supra 838-839; Williams (Textbook) 706; Smith en Hogan (5e uitg) 241.

136. Smith en Hogan (5e uitg) 241; Williams (Textbook) 706; Ewart 66-67.

137. Board of Trade v. Owen (1957) 1 All E R 411; Smith en Hogan (5e uitg) 241.

138. Withers (1974) 2 All E R 984; Smith en Hogan (5e uitg) 241.

139. Bassey (1931) 22 Cr App Rep 160; Smith en Hogan (5e uitg) 241.

handeling te verrig wat, indien die daders hul voorneme sou verwesenlik, op die pleging van 'n misdaad sou uitloop.

In Ayres¹⁴⁰ het die House of Lords bevind dat die wetgewer met artikel 5 (1) bedoel het om "conspiracy to defraud" as misdaad te behou ten einde daardie gevalle van bedrieglike optrede te dek wat nie ingevolge artikel 1 (1) van die Wet as statutêre "conspiracy" vervolg kan word nie. Artikel 1 (1) dek sameswering om 'n erkende misdaad te pleeg. 'n Sameswering om 'n handeling te verrig wat nie op die pleging van 'n misdaad sou neerkom nie, kan op "conspiracy to defraud" neerkom, mits daar aan die vereiste van "conspiracy to defraud" voldoen word. Omgekeerd kan 'n dader nie ingevolge "conspiracy to defraud" vervolg word indien die wandaad waarop die sameswering betrekking het, 'n erkende misdaad is nie.¹⁴¹ 'n Persoon wat dus met 'n ander saamsweer om 'n handeling te verrig wat op "obtaining property by deception" sou neerkom, kan nie weens die gemeenregtelike misdaad van "conspiracy to defraud" aangekla word nie, maar wel van statutêre "conspiracy".

Die gemeenregtelike misdaad "conspiracy to defraud" is behou, ten einde te verseker dat daar geen skuiwergat in die strafreg bestaan nie. Indien slegs die sameswering om 'n bestaande misdaad te pleeg, bestraf sou word,¹⁴² kon die sameswering om sekere dade van "bedrog" te verrig, buite die bereik van die strafreg gebly het.¹⁴³

Die oogmerk van die wetgewer om die ontstaan van skuiwergate in die Engelse bedrogsreg te probeer voorkom deur die behoud van "conspiracy to defraud", is egter maar net in 'n beperkte mate verwesenlik, omdat daar 'n ooreenkoms

140. (1984) A C 447. Sien ook Arlidge en Parry 316.

141. Ayres supra. Sien ook Arlidge en Parry 316-317; Smith en Hogan (5e uitg) 240-241; Williams (Textbook) 706-707.

142. Soos gedoen word deur artikel 1 (1) van die "Criminal Law Act" van 1977.

143. Arlidge en Parry 317.

of sameswering tussen meer as een persoon moet wees alvorens 'n dader of daders ingevolge hiervan betrek kan word. Die behoud van "conspiracy to defraud" is egter net 'n tydelike reëling, hangende die uitslag van die huidige ondersoek van die "Law Commission" oor die vervanging van dié misdaad.¹⁴⁴ Die moontlikhede wat in hierdie verband oorweeg word, is

"whether new offences in the area of conspiracy to defraud should take the form of a wide offence of fraud or narrower, discrete offences designed to fill the particular gaps in the law which would become apparent if the common law offence (of conspiracy to defraud) were abolished".¹⁴⁵

In die laaste paar jare het daar stemme opgegaan ten gunste van die skeping van 'n algemene misdaad genaamd "fraud".¹⁴⁶ Sullivan¹⁴⁷ stel voor dat 'n "wide residual offence of fraud" geskep word, wat soos volg omskryf moet word:

"A person would be guilty of fraud if, with intent to gain for himself or another, he dishonestly caused a loss to any person with foresight that such loss would be the certain or probable consequence of acquiring the gain".

Sullivan vereis dus nie 'n wanvoorstelling nie. Die handelingselement bestaan in wese uit die veroorsaking van skade. Volgens hierdie omskrywing sou enige "oneerlike" handeling, wat skade aan 'n ander berokken en met die nodige gesindheid (om 'n voordeel te bekom) gepaard gaan, op die pleging van bedrog neerkom. Wat die gesindheid van die dader betref, word die oogmerk vereis om 'n voordeel vir die dader of 'n ander te verkry, sowel as die bewussyn dat die verkryging van die voordeel sekerlik of waarskynlik

144. Williams (Textbook) 708; Arlidge en Parry 320; "Fraud Trials Committee Report (1986) 43.

145. "Fraud Trials Committee Report" (1986) 43, voetnoot 16. Sien ook Arlidge en Parry 320.

146. Sien Sullivan 1985 Crim L R 616 e.v., veral op 623-627; Hadden 1983 Crim L R 500 506; Arlidge en Parry 320-321; "Fraud Trials Committee Report" (1986) 44-45; Griew 1985 Crim L R 354.

147. 1985 Crim L R 616 623-627.

skade vir 'n ander tot gevolg sal hê. Daarbenewens word vereis dat die dader "dishonestly" moet optree.

Sullivan se voorgestelde misdaad betrek sekere wandade, soos onder andere die sogenaamde rekenaarbedrog, wat vanweë die afwesigheid van 'n wanvoorstelling nie vantevore in die Engelse reg onder enige van die bedrogsmisdade tuisgebring kon word nie. Die misbruik van tjek- en kredietkaarte sal ook meer geredelik hieronder tuisgebring kan word as onder "obtaining a pecuniary advantage by deception". Soos aangedui,¹⁴⁸ is die groot beswaar teen die Britse howe se standpunt dat hierdie ewel as "obtaining a pecuniary advantage by deception" bestraf kan word, geleë in die feit dat hier normaalweg nie daarvan sprake is dat die geldelike voordeel deur middel van 'n wanvoorstelling verkry is nie. Die noodsaaklikheid van 'n wanvoorstelling vir die doeleindes van "fraud" verval indien Sullivan se voorstel aanvaar word.

Sullivan is 'n voorstaander daarvan dat bedrog beperk moet word tot gevalle waar die skade wat die benadeelde ly, uit ekonomiese verlies bestaan en die voordeel wat betrokke is, 'n ekonomiese voordeel is:

"When such (dishonest) conduct does not involve economic gain or loss, it falls well beyond the core meaning of fraud and should be dealt with by specific legislation, preferably in a statute dealing with freedom of information".¹⁴⁹

(Hy erken dus dat daar 'n behoefte bestaan om sekere vorme van "dishonest conduct", wat nie vermoënskade tot gevolg het nie, te bestraf - maar nie onder die vaandels van bedrog nie.)

Sullivan stel voor dat "loss" en "gain" vir die doeleindes van "fraud" statutêr omskryf moet word. "Gain" moet beperk word tot "gain in money or

148. Supra II C 4 (b).

149. 1985 Crim L R 616 626.

other property". "Loss" beperk hy tot "loss of money, property or a right to which a person is or would have been entitled".¹⁵⁰

In Sullivan se omskrywing is die bedoeling om 'n voordeel te bekom 'n belangrike element om aanspreeklikheid vir "fraud" te begrens: "Loss inflicted for loss's sake can be left to theft, blackmail and criminal damage".¹⁵¹

Aanspreeklikheid word verder deur Sullivan beperk deur te vereis dat die dader se optrede "dishonest" moet wees. Na my mening lê die swak punt in Sullivan se omskrywing by hierdie vereiste van "dishonesty". Soos geblyk het uit die voorafgaande bespreking van "dishonesty"¹⁵² vir die doeleindes van die bedrogsmisdade onder die "Theft Act", word dit aan die jurie oorge-
laai om te besluit of 'n persoon se optrede in 'n bepaalde geval as oneerlik beskou moet word of nie. Die howe het hulself tot dusver daarvan weerhou om enige betekenisvolle inhoud aan dié begrip te verleen. "Dishonesty" word bykomend tot die wanvoorstellingselement by die "obtaining by deception"-misdade¹⁵³ vereis. In Sullivan se omskrywing val die wanvoorstellingselement weg en word die aard van die handeling waardeur die skade betrokke word, net deur die gebruik van die begrip "dishonesty" bepaal. Omdat hierdie begrip mank gaan aan betekenisvolle inhoud, is daar vrugbare veld vir 'n misdaad van 'n wye omvang, 'n Nadere omskrywing van "dishonesty" is dus noodsaaklik.

Die "Fraud Trials Committee"¹⁵⁴ het ook aanbeveel dat die "Law Commission", of die "Criminal Law Revision Committee", die moontlikheid van die skepping

150. 1985 Crim L R 616 626-627.

151. 1985 Crim L R 616 624.

152. Supra II C 4 (c).

153. Artikels 15 (1) en 16 van die "Theft Act" van 1968 en artikels 1 en 2 van die "Theft Act" van 1978.

154. Sien die "Fraud Trials Committee Report" (1986) 44-45.

van 'n algemene misdaad, genaamd "bedrog", moet ondersoek.¹⁵⁵ Een van die voorstelle wat in hierdie verband aan die "Fraud Trials Committee" gemaak is, is dat die volgende omskrywing van die uitdrukking "defraud" as 'n basis gebruik behoort te word om so 'n algemene misdaad soos bedrog te omskryf:

"To "defraud" or to act "fraudulently" is dishonestly to prejudice or take the risk of prejudicing another's right, knowing that you have no right to do so. It is not confined to a risk of possible injury resulting in economic loss, though most cases do involve this".¹⁵⁶

Die "Fraud Trials Committee" se beswaar daarteen om 'n misdaad so te omskryf dat (a) "dishonesty" en (b) optrede wat daadwerklik of potensiele nadeel inhou die enigste bestanddele daarvan is, is dat sekere, meer eng omskrewende misdade (soos diefstal), daardeur verswelg sal word.¹⁵⁷ In die

-
155. Hierdie taak het buite die bestek van die "Fraud Trials Committee" se opdrag geval, aangesien dié komitee slegs versoek is om metodes te ondersoek waardeur die afhandeling van strafregtelike verrigtinge voortspruitend uit bedrog bespoedig kon word - 5 van die verslag.
156. "Fraud Trials Committee Report" 44. Hier word dieselfde betekenis aan "defraud" geheg as wat vir die doeleindes van "conspiracy to defraud" daaraan geheg word. Sien Scott supra en In Re London and Globe Finance Corporation Limited supra.
157. Sien 44 van die komitee se verslag. Interessantheidshalwe kan hier verwys word na die omskrywing van die misdaad bedrog in Kanada (artikel 338 (1) van die Kanadese strafbode): "Every one who, by deceit, falsehood or other fraudulent means, whether or not it is a false pretence within the meaning of this Act, defrauds the public or any person, whether ascertained or not, of any property, money or valuable security, (a) is guilty of an indictable offence and is liable ...". (Eie onderstreping.) In Olan, Hudson and Hartnett (1978) 2 S C R 1175 het die "Supreme Court of Canada" (te 1180) beslis: "The words "other fraudulent means" in s 338 (1) include means which are not in the nature of a falsehood or a deceit; they encompass all other means which can properly be stigmatized as dishonest". Die hof het bevind dat dit nie nodig is om die aanwesigheid van 'n wanvoorstelling vir bedrog te bewys nie. Die staat hoef net "dishonest deprivation" te bewys. (Sien 1182 van die verslag.) Onder "deprivation" het die hof die aanwesigheid van vermoënsnadeel, of die risiko van vermoënsnadeel, verstaan. Daadwerklike nadeel hoef dus nie bewys te word nie. (Sien 1182 van die verslag.) Volgens hierdie uiteensetting van die reg is die enigste basiese elemente wat vir 'n skuldigbevinding aan bedrog in (Voetnoot Vervolg)

voorafgaande omskrywing word "defraud" nie tot gevalle waar daar 'n ekonomiese verlies by betrokke is, beperk nie.

Arlidge en Parry¹⁵⁸ is ook ten gunste van die skepping van 'n algemene misdaad "fraud", mits dit met voldoende helderheid omskryf word en nie net 'n "amorphous safety net" is nie. Volgens hulle sou so 'n misdaad baie handig te pas kom, nie net ten einde gevalle te dek waar daar andersins 'n leemte in die strafreg sou wees nie, maar ook vir daardie gevalle waar 'n selfstandige misdaad gepleeg is, maar 'n aanklag onder die selfstandige misdaad nie eintlik die wese van die bedrog wat gepleeg is, weerspieël nie. Die voorbeeld wat genoem word om hierdie punt toe te lig, is die geval waar 'n spoorwegbeambte gebruikte, maar ongekanselleerde, kaartjies vir sy eie gewin aan passasiers verkoop. Die beambte kan van die diefstal van die stukkie papier waarop die kaartjie gedruk is, aangekla word, of waarskynlik van "obtaining property (die passasiers se geld) by deception". Die swaartepunt van die wandaad wat gepleeg is, is egter bedrog teenoor die spoorweë - die party wat die verlies ly. 'n Aanklag van bedrog (wat waarskynlik nadeel aan die kant van die spoorweë sal beweer) sal die wese van die misdaad wat hier gepleeg is, beter blootlê. Alhoewel die skrywers nie aandui hoe die omskrywing van bedrog moet lui nie, blyk dit uit hul opmerkings dat die misdaad beskryf moet word met verwysing na die toevoeging van skade (inteenstelling met die misdade van "obtaining by decep-

(Voetnoot Vervolg)

Kanada bewys hoef te word, "dishonesty" en daadwerklike of potensiele nadeel. Hierdie uitspraak van Olan word as 'n vertolking van die geldende reg in Kanada beskou - Ewart 47-48, 77; Doren (1982) 36 O R (2d) 114 121; Kirkwood (1983) 42 O R (2d) 65 69-71. Vir sy bevinding dat slegs "dishonest deprivation" vir bedrog bewys hoef te word, het die hof in Olan se saak na toonaangewende beslissings uit die Engelse regspraak verwys wat oor "conspiracy to defraud" in die Engelse strafreg handel. (Hierdie uitsprake is onder andere Scott (1974) 3 All E R 1032 en Welham (1960) 1 All E R 805, waarna supra verwys is toe "conspiracy to defraud" bespreek is.) Die moontlikheid dat daar ook in Engeland 'n algemene misdaad bedrog geskep kan word wat identies is aan dié van Kanada, is dus nie heeltemal vergesog nie; die vermelde beswaar van die "Fraud Trials Committee" ten spyt.

tion", waar die klem op die verkryging van 'n voordeel gelê word, sonder om aan die vraag of skade toegevoeg is, aandag te gee).

6. SAMEVATTING EN EVALUERING VAN DIE ENGELSE REG

Daar bestaan nie 'n algemene misdaad genaamd "bedrog" in die Engelse reg nie. Die "Theft Acts" van 1968 en 1978 bevat egter 'n aantal misdade wat moontlik onder die begrip "bedrog" tuisgebring kan word. Van hierdie groep misdrywe is die vier sogenaamde "obtaining by deception"-misdade die belangrikste: "obtaining property by deception" (artikel 15 (1) van die "Theft Act" van 1968), "obtaining a pecuniary advantage by deception" (artikel 16 van die "Theft Act" van 1968), "obtaining services by deception" (artikel 1 (1) van die "Theft Act" van 1978) en "evasion of liability by deception" (artikel 2 (1) van die "Theft Act" van 1978).

Die "obtaining by deception"-misdade het 'n aantal elemente met mekaar in gemeen. Hierdie elemente kan vervolgens puntsgewys soos volg opgesom word:

(1) Die dader se handeling moet bestaan uit die maak van 'n wanvoorstelling teenoor 'n persoon. Die wanvoorstelling kan deur òf woorde òf gedrag gemaak word en dit moet op 'n feit, die reg, of 'n persoon se huidige voornemens betrekking hê. 'n Persoon kan nie 'n wanvoorstelling vir die doeleindes van die onderhawige misdaad maak indien hy bloot 'n opinie uitspreek nie. Die persoon aan wie die wanvoorstelling gemaak word, moet inderdaad daardeur mislei word. Indien hy nie mislei word nie, kan hy aan 'n poging om die betrokke misdaad te pleeg, skuldig bevind word.

(2) Daar word verder vereis dat die dader een of ander voordeel deur middel van die wanvoorstelling moet verkry. Hierdie voordeel kan bestaan uit eiendom wat aan 'n ander behoort, 'n ander se dienste, 'n geldelike voordeel ("pecuniary advantage"), of die ontduiking van 'n verpligting. Inbegrepe by hierdie vereiste is die bykomende vereiste dat daar 'n oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die bepaalde voordeel wat die dader verkry, moet bestaan. Die wanvoorstelling hoef nie die uitsluitlike oorsaak van die verkryging van die voordeel te wees nie. Dit hoef slegs die deur-

slaggewende oorsaak te wees. Wanneer die persoon aan wie die wanvoorstelling gemaak is, by kennis van die ware toedrag van sake in elk geval die voordeel aan X sou laat toekom het, ontbreek die nodige oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en verkryging van die voordeel.

(3) Die laaste gemeenskaplike element van die "obtaining by deception"-misdade is die vereiste dat die dader se optrede oneerlik ("dishonest") moet wees. Die howe weerhou hulself van 'n presiese omskrywing van die woord "dishonest". Die vraag of die dader oneerlik opgetree het, word in die hande van die jurie gelaat. Die jurie moet op die feite van die saak beslis of die dader se optrede aan die hand van "die normale standarde van redelike en eerlike mense" as oneerlik beskou kan word. Selfs al kan die dader se optrede aan die hand van hierdie standarde as oneerlik beskou word, word daar nie aan die vereiste van "dishonesty" voldoen nie indien die dader daarvan onbewus is dat sy optrede as oneerlik beskou word aan die hand van die gemelde standarde.

'n Belangrike eienskap van die "obtaining by deception"-misdade is dat die omskrywing van dié misdade die klem laat val op die daadwerklike verkryging van 'n bepaalde voordeel. Die veroorsaking van skade teenoor 'n persoon word nie as definitiewe vereiste gestel nie, alhoewel dit normaalweg die keersy van die verkreeë voordeel sal wees. Dit is nie by enigeen van hierdie misdade 'n vereiste dat daar nadeel hoef te wees nie.

Daar bestaan tans in die Engelse reg 'n gemeenregtelike misdaad bekend as "conspiracy to defraud". Hierdie misdaad word tans as 'n sogenaamde "stop-gap offence" aangewend. Indien 'n dader se optrede nie binne die raamwerk van die misdaadsomskrywing van 'n bestaande misdaad tuisgebring kan word nie, kan hy nog ingevolge hierdie misdaad vervolg word - mits daar aan die vereistes van "conspiracy to defraud" voldoen word. (Die algemene gemeenregtelike misdaad van "conspiracy" is in 1977 deur wetgewing afgeskaf, behalwe vir sover dit op 'n "conspiracy to defraud" betrekking het.) Dit word nie as 'n vereiste vir "conspiracy to defraud" gestel dat die dader 'n wanvoorstelling moet maak nie. Die dader hoef ook nie die bedoeling te hê om vir homself 'n voordeel te verkry nie; 'n bedoeling om nadeel te veroorsaak is voldoende. Sodanige nadeel hoef nie tot vermoënskade beperk te wees nie.

"Conspiracy to defraud" voldoen net gedeeltelik aan sy huidige funksie as 'n "stop-gap offence", omdat die misdaad nie deur een persoon gepleeg kan word nie: 'n sameswering word vereis.

Die behoud van "conspiracy to defraud" is egter net 'n tydelike maatreël, hangende die ondersoek na die moontlikheid van die skepping van 'n misdaad of misdade om die plek van dié misdaad in te neem. Die skepping van 'n algemene misdaad "bedrog" word deur heelwat juriste voorgestaan en enkele voorstelle oor die omskrywing van só 'n misdaad het al die lig gesien. Terwyl die "obtaining by deception"-misdade daardeur gekenmerk word dat hulle omskryf word met verwysing na die verkryging van een of ander voordeel, sonder dat die veroorsaking van enige verlies bykomend vereis word, is daar 'n interessante neiging te bespeur dat juriste wat voorstelle vir die skepping van 'n algemene misdaad bedrog gemaak het, dié misdaad met verwysing na die veroorsaking van skade wil omskryf. Die klem word dus vanaf die verkryging van 'n voordeel na die veroorsaking van skade verskuif.

D. DIE SKOTSE REG

1. ALGEMEEN

Die ontwikkeling van die Skotse gemene reg verskil van die Engelse reg deurdat die Skotse gemene reg sterk beïnvloed is deur die Romeinse reg gedurende die tydperk vanaf die dertiende tot die agtiende eeu. Die invloed van die Romeinse reg in Skotland kan in 'n groot mate toegeskryf word aan die swak verhouding tussen Skotland en Engeland gedurende die dertiende en veertiende eeu. Gedurende die veertiende eeu het Skotland met Frankryk, wat toe as 'n vyand van Engeland beskou is, die beroemde verbond, bekend as "La Vieille Alliance" gesluit. As gevolg van kontak tussen Skotland en Frankryk op verskeie gebiede, het Skotland met die Franse reg en ook met ander Europese regstelsels in aanraking gekom. Skotland het om hierdie rede ontvanklik geraak vir die invloed van die Romeinse reg. Heelwat Skotse regstudente het aan Franse en Italiaanse universiteite gaan studeer en sodoende met die Romeinse ius commune in aanraking gekom. Gedurende die sewentiende en agtiende eeu het Skotse regstudente hul ook op groot skaal tot universiteite in Nederland gewend en ook daar met die Romeinse reg kennis gemaak.¹

Aan drie Skotse universiteite is Romeinse en Kanonieke reg bestudeer, terwyl die Skotse hooggeregshof (die "Court of Session") wat in 1532 tot stand gebring is, dikwels Romeinsregtelike beginsels toegepas het. Die Skotse regsgeleerdes wat in Europa studeer het, het geleidelik vernamesposisies in die Skotse howe en op ander gebiede begin beklee. Dit was dus onvermydelik dat die Romeinse reg geleidelik in die Skotse reg opgeneem sou word. In die Skotse regsgeleerde is hoofsaaklik inheemse reg, soos aangevul deur wetgewing, en Romeinse reg, bespreek.²

1. Van Zyl (Regsvergelyking) 280; Van Zyl (RHR) 284-287. Sien ook Smith 1953 SALJ 355-368; 1960 SALJ 53-68; Gordon 1971 Codicillus 16-19; Carey Miller 1975 Juridical Review 64-69.

2. Van Zyl (Regsvergelyking) 281.

Die Romeinse reg het na 1707 sy invloed op die Skotse reg verloor toe Engeland en Skotland verenig het. Kragtens die "Treaty of Union" wat met dié vereniging tussen Engeland en Skotland gesluit is, sou Skotland sy eie hofstelsel en reg behou. Die Romeinsregtelike invloed het egter getaan omdat Skotse regstudente onder andere vanweë die uitbreek van die Napoleontiese oorloë verhinder is om hul studies in Nederland of ander Europese lande voort te sit. Die Engelsregtelike invloed het, aan die ander kant, sterk begin toeneem.³

Vanweë die feit dat die Skotse regstelsel komponente van die inheemse Skotse reg, die Romeinse reg en die Engelse reg bevat, word die Skotse reg as 'n "gemengde" regstelsel beskou.⁴ Die Suid-Afrikaanse reg word ook in die kategorie van 'n "gemengde" regstelsel geplaas.⁵ Die Skotse reg toon in 'n sekere mate 'n ooreenkomstige met die Suid-Afrikaanse reg deurdat daar wel Romeinsregtelike beginsels in die Skotse reg toegepas is⁶ en omdat daar, soos in Suid-Afrika, op 'n bepaalde stadium van die ontwikkeling van dié regstelsel, 'n beïnvloeding deur die Engelse reg plaasgevind het. Dit sou dus van pas wees om die aard en karakter van die misdaad bedrog soos dit hom in die onderskeie twee lande se regstelsels voordoet, met mekaar te vergelyk.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

-
3. Van Zyl (Regsvergelyking) 281-282. Sien ook Maker 1977 Juridical Review 21-37.
 4. Die Skotse reg kan nie eintlik tuisgebring word onder die "Common Law"- of kontinentale regstelsels nie. Sien Van Zyl (Regsvergelyking) 280 en 282; Smith 1953 SALJ 355-368.
 5. Van Zyl (Regsvergelyking) 291; 1972 THRHR 284-287.
 6. Die Romeinse reg is natuurlik nie in sy geheel in Skotland gerespieer nie, maar net stuksgewys volgens behoeftes - Carey Miller 1975 Juridical Review 64 67 en veral 68.

2. OMSKRYWING VAN BEDROG EN DIE PLEK WAT DIE MISDAAD BEDROG IN DIE SKOTSE STRAFREG INNEEM

In die Skotse reg word twee misdade onder die uitdrukking "Common Law Fraud" tuisgebring, naamlik "simple fraud" en "practical cheating".⁷ Vir doeleindes van hierdie ondersoek blyk slegs die misdaad "simple fraud" van belang te wees, aangesien "practical cheating" in betekenis en implikasie min of meer met die misdaad vervalsing en uitgifte in die Suid-Afrikaanse reg ooreenstem, soos dit uit die volgende opmerking van Gordon⁸ blyk:

"The important feature of practical cheating is that it involves the passing off of an article or writing which itself pretends to be other than it is, which tells a lie about itself, so to speak, as in the case of a forged document, and does not merely contain a written falsehood as in the case of a begging letter containing lies".⁹

"Simple fraud" word omskryf as "the bringing about of some definite practical result by means of false pretences".¹⁰ Die elemente van "simple

-
7. Gordon 588. Interessantheidshalwe kan genoem word dat die Romeinsregtelike misdaad stellionatus in die Skotse reg opgeneem is onder die benaming "stellionate". (Sien Mackenzie 144 en Anderson 160.) Volgens Mackenzie 144 was dit 'n vereiste vir "stellionate" dat "there be a cheat or fraud used" en dat hierdie "cheat or fraud" nie reeds onder 'n ander misdaad strafbaar was nie. Anderson 160 skyn egter nie hierdie misdaad te beperk tot "a cheat or fraud" nie, aangesien hy die volgende daaromtrent sê: "It (stellionate) denoted a real injury to the person of a serious nature, such as severe burning, thrusting a needle into the eye, or any grave injury which took effect internally, as through the operation of drugs". As gesag vir sy stelling verwys hy na 'n aantal skrywers oor die Skotse reg in die negentiende eeu, sowel as 'n uitspraak in 1842 (Brown and Lawson 1842 l Brown 415). Hoe dit ook al sy, die misdaadsbenaming "stellionate" het sedert 1842 in Skotland in onbruik geraak - Anderson 160; Macdonald 161.
8. 588.
9. Sien ook Gordon se bespreking van "practical cheating" 611 e.v.; Anderson 196 en Gane en Stoddart 401.
10. Gordon 588; Macdonald 52. Voorheen het hierdie misdaad bekend gestaan (Voetnoot Vervolg)

fraud" is: (1) 'n valse voorstelling; (2) 'n "definite practical result";¹¹ (3) 'n oorsaaklike verband tussen die valse voorstelling en die "practical result", en (4) opset.¹² Hierdie elemente sal vervolgens om die beurt bespreek word. Alvorens hulle bespreek word, kan daar net verwys word na die onderskeid wat daar tussen "simple fraud" (hierna "bedrog" genoem) en "practical cheating" getref word. Waar X 'n valse voorstelling maak, sal die aard van die voorstelling en die omstandighede rondom die gebeure soms 'n rol speel in die besluit of X van bedrog of "practical cheating" aangekla sal kan word. Indien X byvoorbeeld 'n brief aan Y skryf waarin hy 'n valse voorstelling maak, kan X aan bedrog skuldig bevind word, mits Y deur die wanvoorstelling daartoe beweeg is om 'n bepaalde handeling te verrig (of homself daarvan te weerhou om iets te doen), of (in die terminologie van die Skotse juriste en regspraak), sodra daardie wanvoorstelling 'n "definite practical result" tot gevolg het.¹³ Indien X egter 'n brief aan Y skryf onder die valse voorwendsel dat die brief deur Z geskryf is (deur byvoorbeeld Z se handtekening na te maak) kan X van "practical cheating" aangekla word. In hierdie geval is die misdaad egter gepleeg sodra die brief gepos is. Die voortbrenging van 'n "definite practical result" as gevolg van 'n wanvoorstelling is hier nie 'n vereiste nie.¹⁴

3. DIE WANVOORSTELLING

'n Wanvoorstelling kan deur die geskrewe of gesproke woord gemaak word, en ook deur gedrag. Dit kan verder of uitdruklik of stilswyend geskied.¹⁵

(Voetnoot Vervolg)

as "falsehood, fraud and wilful imposition" - Gordon 588; Cloag en Henderson 829. Sien ook Walker 1958 Juridical Review 230 239.

11. Sien infra II D 4 vir die betekenis van "practical result".
12. Gordon 588; 609.
13. Gordon 588; Jas. Shepherd (1842) 1 Brown 325; Michael Hinchy (1864) 4 Irv. 561.
14. Gordon 588; Macdonald 64.
15. Gordon 589.

Wanneer 'n handelaar byvoorbeeld 'n mengsel van graan en ander bestanddele op só 'n wyse verpak dat dit vir die koper lyk asof die inhoud van die pakkie uit suiwer graan bestaan, maak die handelaar 'n stilswyende wanvoorstelling oor die egtheid van die artikel wat hy wil verkoop.¹⁶

Oor die vraag welke stilswyende voorstelling deur die trekker van 'n tjek gemaak word, bestaan daar min Skotse gesag.¹⁷ Met verwysing na die toonaangewende sake oor hierdie aangeleentheid in die Engelse reg,¹⁸ doen Gordon¹⁹ aan die hand dat die trekker by oorhandiging van die tjek teenoor die nemer daarvan die stilswyende verklaring maak dat hy 'n geldige bankrekening het, die magtiging het om trekkings daarop te maak vir die betrokke bedrag en dat die tjek 'n "valid order for payment of that amount" is - met ander woorde, dat die huidige omstandighede sodanig is dat, volgens normale loop van sake, die tjek by aanbieding daarvan deur die bank gehonoreer sal word.²⁰

-
16. Gordon 589-590; Alex Ballantyne (1847) Ark. 361. 'n Ander interessante voorbeeld van 'n stilswyende wanvoorstelling uit die Skotse regspraak, is te vinde in die saak Wm. Fraser (1847) Ark. 280, waar bevind is dat dit op bedrog neerkom indien die dader by 'n getroude vrou in die bed klim en hom op so 'n wyse gedra dat sy onder die indruk gebring word dat dit haar man is wat langs haar lê en as gevolg van hierdie wanindruk die dader toelaat om geslagsgemeenskap met haar te hê. Vir verdere voorbeelde van bedrog gepleeg deur middel van 'n stilswyende wanvoorstelling, sien Jas. Paton (1858) 3 Irv. 208; Galbraith's Stores Ltd v. McIntyre (1912) 6 Adam 641 649; M Boyle and Others (1859) 3 Irv. 440; Stewart v. Macpherson 1918 JC 96; Geo. Kippen (1849) J. Shaw 276.
17. Sien Gordon 591.
18. Naamlik Charles (1977) AC 177 182 en Page (1971) 2 QB 330 333. Sien supra II C 4 (b).
19. 591. Sien ook Rae v. Linton (1874) 3 Couper 67 72.
20. Volgens Gane en Stoddart 408 bestaan daar in die Skotse reg geen gesag oor die vraag of die houer van 'n tjek- of kredietkaart hom aan bedrog skuldig maak indien hy hierdie kaarte misbruik deur dit ter betaling aan te bied vir 'n bedrag hoër as die beperking deur die bank toegelaat nie. (Sien die Engelse beslissings van Charles (1977) AC 177 en Lambie (1981) 2 All E R 776 en die bespreking daarvan supra II C 4 (Voetnoot Vervolg))

Bedrog kan ook deur 'n omissio gepleeg word, deurdat X, terwyl daar 'n regsplig op hom gerus het om die klaer oor die ware toedrag van sake in te lig, versuim het om dit te doen.²¹ 'n Handelaar wat byvoorbeeld 'n opgeknapte tweedehandse motorenjin van die hand sit, is verplig om die koper in te lig oor die feit dat dit nie nuut is nie. Indien hy sou nalaat om dit te doen, maak die handelaar deur 'n omissio die wanvoorstelling dat die enjin nuut is.²²

'n Wanvoorstelling moet op 'n feit betrekking hê. Daarom kan die uitspraak van 'n verkeerde opinie nie as 'n wanvoorstelling gesien word nie. Die uitspraak van 'n opinie kan egter die stilswyende voorstelling bevat dat die spreker inderdaad glo dat daardie opinie korrek is.²³ 'n Blote opwyseling van handelsware, wat daagliks in die normale handelsverkeer aangetref word, kan nie aanleiding gee tot strafregtelike aanspreeklikheid op grond van 'n wanvoorstelling nie, want, soos Lord Ardwall tereg daarop wys, die mededellings hierby betrokke is "just the ordinary lies which people tell when they want to induce credulous members of the public to purchase goods, or to do something for them".²⁴

(Voetnoot Vervolg)

(b) oor die posisie in Engeland.) Gane en Stoddart 408 doen aan die hand dat, na analogie van die twee vermelde Engelse beslissings, die kaarthouers hulself wel in die Skotse reg aan bedrog skuldig sal kan maak deur genoemde misbruik van 'n tjek- of kredietkaart.

21. Gordon 592; H.M. Adv. v. Pattisons (1901) 3 Adam 420; Strathern v. Fogal 1922 JC 73.
22. Gordon 592; Gibson v. National Cash Register 1925 SC 50.
23. Gordon 593; Pattisons (1901) 3 Adam 420.
24. TapSELL v. Prentice (1901) 6 Adam 354 357. Sien ook Gordon 593; Gane en Stoddart 402-403. Sien egter Turnbull v. Stuart 25 R (J) 78 (aangehaal in Strathern v. Fogal supra 73) waar X aan bedrog skuldig bevind is op grond daarvan dat hy valslik aan Y voorgegee het dat hy die twee perde wat hy aan Y verkoop, vir 'n jaar lank op 'n plaas as trekdiere gebruik het en dat hy die perde verkoop omdat hy van voorneme was om te emigreer. X het hierdie wanvoorstelling gemaak om Y daartoe te bewoeg om 'n hoër prys vir die perde te beding.

'n Wanvoorstelling oor 'n aangeleentheid wat nog in die toekoms moet plaasvind, kan nie die grondslag vir 'n bedrogklag vorm nie, behalwe waar die dader daarmee saam 'n wanvoorstelling maak oor sy gedagtelewe ("state of mind").²⁵ 'n Persoon wat goedere op krediet koop, maar nie van plan is om daarvoor te betaal nie, maak homself egter aan bedrog skuldig omdat hy 'n wanvoorstelling maak oor sy (huidige) voorneme om te betaal.²⁶

Die "Scottish Law Commission" (1987) het in sy ondersoek na rekenaarverwante misdade onder andere oor die vraag of dit as 'n vereiste vir bedrog gestel moet word dat 'n mens deur middel van X se valse voorstelling mislei moet word, besin.²⁷ Dié kommissie het hierdie vraag soos volg geformuleer:

"... we did question whether it could be said that there had been a false pretence if no other human being was involved and the pretence was made solely to a computer".²⁸

Die kommissie het tot die gevolgtrekking gekom dat die begrip "false pretence" vir doeleindes van die Skotse misdaad bedrog "waarskynlik" wyd genoeg is om selfs vir die geval waar die wanvoorstelling nie aan 'n mens gemaak word nie, voorsiening te maak. Die kommissie het die begrip "false

25. Gordon 594; Strathern v. Fogal 1922 JC 73.

26. Gordon 595; Macdonald 56. Lord Justice - Clerk Moncreiff merk soos volg op in John Thomas Witherington (1881) 4 Couper 475 499-500: "An honest man will not of course order goods from a dealer unless he knows, or has the best reason to believe, that he can pay for them; but men are sanguine, or careless, or speculative, and may be unable to pay when the day of reckoning comes round, although quite honest in their intention to fulfil their obligation". Dit is dus noodsaaklik om te bewys dat die dader van die staanspoor af nie van voorneme was om vir die goedere wat hy op krediet verkry het, te betaal nie - Gordon 595. 'n Persoon se voornemens word as 'n feit beskou ten aansien waarvan 'n wanvoorstelling gemaak kan word. Sien die opmerking van Lord Justice - Clerk Grant in Richards 1971 JC 29: "... for it seems to me that a man's present intention is just as much a fact as his name or his occupation or the size of his bank balance".

27. Scottish Law Commission: Report on Computer Crime (no 106) 1987 par 2.4-2.6.

28. Op cit par. 2.5.

pretence" onderskei van die begrip "deception" vir doeleindes van die sogenaamde "obtaining by deception"-misdade in die Engelse reg.²⁹ Waar die begrip "deception" die misleiding van 'n "human mind" veronderstel, kom "false pretences" volgens die kommissie nie noodwendig daarop neer dat 'n menslike wese deur die "false pretence" mislei hoef te word nie. Gevolglik is dit volgens die kommissie nie nodig dat sogenaamde "rekenaarbedrog" deur middel van wetgewing bestraf hoef te word nie, aangesien dit onder die Skotse gemeenregtelike misdaad bedrog tuisgebring kan word.³⁰ Dit wil dus voorkom of die kommissie van oordeel was dat dit nie 'n vereiste vir bedrog is dat die wanvoorstelling onder Y se aandag hoef te kom nie.

4. DIE VEREISTE VAN 'n DEFINITE PRACTICAL RESULT

Die saak Adcock v. Archibald³¹ word as die toonaangewende beslissing oor hierdie vereiste beskou.³² In hierdie saak is bevind dat daar aan die onderhawige vereiste voldoen is indien die klaer daartoe beweeg is om 'n handeling te verrig wat hy andersins nie sou verrig het nie. Dit kan ook nie as verweer geopper word dat die klaer nie as gevolg hiervan enige verlies gely het nie:

"It is, however, a mistake to suppose that to the commission of a fraud it is necessary to prove an actual gain by the accused, or an actual loss on the part of the person alleged to be defrauded. Any definite practical result achieved by fraud is enough".³³

29. Ibid.

30. Ibid par. 2.6 en 3.16-3.17.

31. 1925 JC 58.

32. Sien Gordon 601 (voetnoot 3), 603; Cloag en Henderson 829. Sien ook Richards 1971 JC 29.

33. Eie onderstreping. Per Lord Justice - General Clyde te 61. Sien ook die opmerking van Lord Hunter in dieselfde saak (62): "The essence of the offence consists in inducing the person who is defrauded either to (Voetnoot Vervolg)

Dit blyk dus dat X in die Skotse reg aan bedrog skuldig bevind kan word ten spyte daarvan dat sy optrede geen nadeel berokken het nie. Al wat vereis word, is 'n sogenaamde "practical result".³⁴

In Wm. Fraser³⁵ is X aan bedrog skuldig bevind op grond daarvan dat hy 'n getroude vrou daartoe beweeg het om met hom geslagsgemeenskap te hê nadat hy haar deur sy gedrag mislei het om te glo dat hy haar eggenoot was. In John Andrew Geddes³⁶ het X valslik voorgegee dat hy 'n polisiebeampte is. Hy is aan bedrog skuldig bevind omdat hy motoriste voorgekeer het en hulle versoek het om hul bestuurderslisensies aan hom te toon en hulle daardeur

(Voetnoot Vervolg)

take some article he would not otherwise have taken, or to do some act he would not otherwise have done, or to become the medium of some unlawful act. In the present case I think it was relevant to aver that a wrongful act had been done by the accused, with the result that the company were induced to do something they would not otherwise have done. That being so, it is of no account to consider whether in the result the ... company have not in fact been out of pocket". (Eie onderstreping.) In die sake van Jas. Paton (1858) 3 Irv. 208 en Hood v. Young (1853) 1 Irv. 236 is die beskuldigdes aan bedrog skuldig bevind nieteenstaande die feit dat die klaers in die sake geen vermoënsverlies gely het nie.

34. Sien ook die volgende opmerkings van Cloag en Henderson 829: "In order to establish the crime it is not necessary that the person defrauded should have suffered loss of any kind, or that the accused should have gained anything". As gesag vir hierdie stelling beroep die skrywers hulle op Adcock v. Archibald supra.
35. (1847) Ark. 280. Die beskuldigde het langs die klagster in haar bed gaan lê en deur sy optrede die indruk by haar gewek dat hy haar man is, waarna sy hom toegelaat het om geslagsgemeenskap met haar te hê. In die Suid-Afrikaanse beslissing C 1952 (4) SA 117 (0), waarvan die feitestel baie ooreenstem met hierdie Skotse saak, is bevind dat die dader hom onder hierdie omstandighede skuldig maak aan verkragting en dat 'n verweer van toestemming tot geslagsverkeer nie kan slaag nie, omdat toestemming ten aansien van die daad sowel as die persoon verleen moet word, wat in casu nie die geval was nie. In Wm. Fraser supra is Fraser ook van verkragting aangekla, maar nie daaraan skuldig bevind nie, blykbaar omdat die howe nie verkragting, wat toe nog 'n halsmisdaad was, wou uitbrei na gevalle waar die klagster gedwaal het ten aansien van die persoon waarmee sy geslagtelik verkeer nie - Gordon 599; Ferguson 1984 The Scots Law Times 230 231.
36. 'n Ongerapporteerde uitspraak van die "Edinburgh High Court" (Junie 1963), aangehaal deur Gordon 602.

beweeg het "to do acts which they would otherwise not have done, namely to accept you (the accused) as a police officer and to answer questions put by (the accused) to them and to produce to (the accused) the document".

Gordon is van oordeel dat die howe benewens die "practical result"-vereiste, ook nadeel as 'n vereiste vir bedrog behoort te stel.³⁷ Hy betoog dat indien nadeel nie as 'n bykomende vereiste gestel word nie, die howe in sommige gevalle onregverdige beslissings sou vel, soos die volgende feitelstel illustreer: Y, 'n arm man, vra X om 'n ring van hom (Y) van die hand te sit en daarna die koopprys aan hom (Y) te oorhandig. X aanvaar die opdrag, maar slaag daarin om die ring teen slegs 'n geringe prys van die hand te sit. X wil graag vir Y finansieel help deur 'n groter bedrag as die koopprys aan hom te gee. Omdat X egter besef dat Y te eergevoelig sou wees om 'n bedrag geld as 'n geskenk te aanvaar, maak X hom (Y) wys dat hy die ring teen 'n goeie prys van die hand gesit het en beweeg hy hom daartoe om hierdie groter bedrag geld te aanvaar. X se valse voorstelling het wel 'n "practical result" (naamlik die aanvaarding van die groter bedrag geld deur Y) tot gevolg gehad, maar dit sou onhoudbaar wees om te moet verklaar dat X hom onder hierdie omstandighede aan bedrog skuldig gemaak het. Gordon beperk ook nie die nadeel wat hy vereis tot vermoenskade nie. Hy vereis net dat Y as gevolg van die wanvoorstelling daartoe beweeg moet word "to do something which places him in a worse position than he would otherwise have been". Y hoef volgens hom ook nie daadwerklike nadeel gely het nie. Potensiële nadeel is voldoende.³⁸

37. Gordon 602.

38. Sien Gordon se volgende opmerkings (602): "PREJUDICE. The dupe must be induced to do something which places him in a worse position than he would otherwise have been in. This does not necessarily mean that he must suffer actual or potential economic loss. It is probably a crime to induce B to pay a fair price for an article by making false statements". Hy noem die volgende as voorbeelde van gevalle wat volgens hom die grondslag van 'n bedrogklagte kan vorm (604): (1) afstanddoening van 'n besitreg of eiendomsreg op goedere of geld; (2) die aantasting van die klaer se persoonlikheidsreg; (3) die vergunning of toestaan van 'n reg of voorreg, soos byvoorbeeld die toekenning van 'n bestuurderslisensie, of die uitreiking van 'n sertifikaat om 'n (Voetnoot Vervolg)

5. DIE OORSAAKLIKE VERBAND TUSSEN DIE WANVOORSTELLING EN DIE PRACTICAL RESULT

Die vereiste dat daar 'n oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die "practical result" moet bestaan, kom daarop neer dat die beskuldigde die klaer deur middel van die wanvoorstelling daartoe moes beweeg om die betrokke handeling wat die sogenaamde "practical result" uitmaak, te verrig.³⁹ Die toepassing van hierdie vereiste kan aan die hand van die feite in Mather⁴⁰ geïllustreer word: X het beeste van Y gekoop. Kragtens die ooreenkoms tussen X en Y sou betaling ná lewering van die beeste geskied. X het na ontvangs van die beeste aan Y 'n tjek oorhandig wat by aanbieding daarvan deur die bank gedishonoreer is. X is van bedrog aangekla. Die staat het die aanklag van bedrog daarop gebaseer dat X deur die oorhandiging van die tjek bedrieglikerwys voorgegee het dat die tjek deur die bank uitbetaal sou word. Die hof het bevind dat hierdie wanvoorstelling nie volgens die omstandighede van die saak tot 'n skuldigbevinding kon lei nie. Die rede hiervoor was dat die wanvoorstelling nie tot die lewering van die beeste aanleiding gegee het nie. Die oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die lewering van die beeste (die "practical result") het dus ontbreek.

Indien X 'n waardelose tjek aan Y oorhandig ter betaling van 'n bestaande skuldverpligting, kan X ook nie aan bedrog skuldig bevind word nie. Die rede hiervoor is dat die oorhandiging van die tjek nie 'n "definite practical result" tot gevolg het nie - hier word Y nie as gevolg van 'n wan-

(Voetnoot Vervolg)

sekere beroep te beoefen; (4) 'n versuim deur die klaer om sy regte uit te oefen, soos waar 'n skuldeiser deur 'n wanvoorstelling oorreed word om nie sy vorderingsreg teen die skuldenaar af te dwing nie; en (5) 'n gevaar om aan vervolging blootgestel te word.

39. Gordon 605; Jas. Wilkie (1872) 2 Couper 323; Gane en Stoddart 416; Macdonald 56.

40. (1914) 7 Adam 525. Sien ook Gordon 605; Gane en Stoddart 415-416; Richards 1971 JC 29.

voorstelling daartoe beweeg om 'n handeling te verrig nie. Y het reeds voor die maak van die wanvoorstelling aan X krediet verleen.⁴¹

'n Uitvloeisel van die "practical result"-vereiste is dat dit vir 'n skuldigbevinding aan bedrog noodsaaklik is om te bewys dat die klaer aan wie die wanvoorstelling gemaak is, inderdaad moes geglo het dat die wanvoorstelling waar is en ook dat hierdie geloof die sine qua non vir sy optrede was.⁴² Indien voorgenoemde feite nie bewys is nie, kan die beskuldigde nitemin aan poging tot bedrog skuldig bevind word.⁴³

6. DIE SKULDVEREISTE BY BEDROG

Bedrog is 'n opsetsmisdaad in die Skotse reg.⁴⁴ Dit beteken dat die beskuldigde moes bedoel het om die klaer daartoe te beweeg om die handeling wat ter sprake is, te verrig.⁴⁵ Die beskuldigde moes ook geweet het dat die voorstelling wat hy gemaak het, vals was. Indien hy in die waarheid daarvan geglo het, kan hy nie aan bedrog skuldig bevind word nie.⁴⁶

Die motief waarmee 'n wanvoorstelling gemaak word, is nie by bedrog ter sake nie. Indien die beskuldigde byvoorbeeld die wanvoorstelling as deel van 'n grap maak, en al die elemente van bedrog aanwesig is, is hy nog steeds aan bedrog skuldig.⁴⁷

41. Sien Mather supra.

42. Gordon 606.

43. Ibid.

44. Gordon 610.

45. Ibid.

46. Gordon 609. Sien ook Brander v. Buttercup Dairy Co 1921 JC 19 22; Mackenzie v. Skeen 1971 JC 43.

47. Gordon 611; Eliz. Edmiston (1866) 5 Irv. 219.

7. SAMEVATTING

Bedrog in die Skotse reg kan omskryf word as die (opsetlike) veroorsaking van 'n "practical result" deur middel van 'n wanvoorstelling.

Volgens die geldende reg in Skotland kom die "practical result"-vereiste daarop neer dat die klaer as gevolg van 'n wanvoorstelling daartoe beweeg moet word om 'n handeling te verrig wat hy nie sou verrig het indien die wanvoorstelling nie aan hom gemaak is nie. Nadeel word nie as 'n vereiste vir bedrog gestel nie.

Die Skotse reg vereis ook dat daar 'n oorsaaklike verband moet wees tussen die wanvoorstelling en die sogenaamde "practical result" (die handeling van die klaer). Hierdie element hou die bykomende vereiste in dat die klaer aan wie die wanvoorstelling gemaak is, inderdaad deur die wanvoorstelling mislei moes gewees het en dat die misleiding die sine qua non van die "practical result" moes gewees het. Indien 'n wanvoorstelling aan die klaer gemaak is, maar hy nie daardeur mislei is nie, kan die beskuldigde slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind word.

Laastens word opset vir bedrog vereis en dié opset moet op al die ander elemente van die misdad slaan.

AFDELING III

DIE SUID-AFRIKAANSE REG

A. ONS HOWE EN SKRYWERS SE SIENING VAN DIE HERKOMS VAN DIE MISDAAD BEDROG

Sover bekend is daar slegs drie gerapporteerde beslissings in Suid-Afrika waar 'n aanklag van bedrog met die Romeinsregtelike misdaad genaamd stellionatus in verband gebring is. Twee van hierdie beslissings dateer uit die laat negentiende eeu.

In Castleden¹ het die hof beslis dat "fraud" die Romeinsregtelike misdaad stellionatus insluit.² In Brandford³ het De Villiers H R erkenning aan die feit verleen dat die misdaad wat in ons reg as "bedrog" bekend staan, van sowel die Romeinsregtelike misdade falsum as stellionatus afkomstig is.⁴

1. (1898) 6 SC 235.

2. In hierdie saak het X 'n klavier, wat hy by wyse van hipoteek aan Y verpand het, onregmatiglik aan Z verkoop. Soos bekend, sou X se optrede, indien hy dit bedrieglikerwys aan Z sou verswyg het dat hy die klavier reeds aan Y verpand het, in die Romeinse reg op die pleging van stellionatus neergekom het - sien D 47.20.2. In casu het die klagstaat egter bedrog teenoor Y, in plaas van Z, beweer. Die hof het bevind dat die feite soos beweer in die klagstaat, nie die misdaad bedrog openbaar het nie, aangesien X 'n wanvoorstelling teenoor Z, en nie teenoor Y, gemaak het nie.

3. (1890) 7 SC 169 172.

4. Die regter het soos volg opgemerk: "In regard to the criminal offence which, in our law, is known under the generic name of fraud the Roman law writers distinguished between falsum and stellionatus, but some of the commentators hold that the distinction no longer existed in the Netherlands". Met betrekking tot die verband tussen stellionatus en falsum het die regter daarop gewys (te 173) dat stellionatus in die Romeinse reg aangewend is in "all those cases of criminal fraud which did not fall under the definition of falsum". (Eie onderstreping.) In Boden 18 (1904-1905) EDC 60 is X van bedrog aangekla. Die opskrif waaronder dié saak in die betrokke hofverslag gerapporteer is, lui: "Crimen Stellionatus - Fraud - Pledge". In die regter se uitspraak is daar egter geen aanduiding daarvan dat die hof die misdaad bedrog as

(Voetnoot Vervolg)

Meer onlangs het Steyn R in Van Heerden⁵ verklaar dat bedrog "die heden-daagse afstammeling van die Klassieketydse Stellionatus" is. In hierdie uitspraak moes die geleerde regter alleenlik oor 'n gepaste vonnis vir 'n oortreder wat aan bedrog skuldig bevind is, beslis. Die hof het na 'n opmerking van Van der Keessel⁶ verwys waarin dié skrywer inderdaad verklaar dat stellionatus in sy tyd as 'n weersinwekkende misdaad beskou is. Derhalwe het die hof bevind dat 'n swaar straf vir die pleging van bedrog opgelê moet word. Die hof het as gesag vir sy stelling dat ons misdaad bedrog van die Romeinsregtelike misdaad stellionatus afkomstig is, na De Wet⁷ se standpunt oor die herkoms van bedrog verwys (naamlik dat bedrog 'n afstammeling van stellionatus is). Hierdie standpunt van De Wet sal binnekort meer volledig behandel word.

Aan die begin van die twintigste eeu het daar enkele gevalle in die regspraak voorgekom waar die beskuldigde onder die misdaadsbenamings "falsitas", "falsiteit", of "falsity" aangekla is,⁸ alhoewel daar tog in baie gevalle by die benamings "bedrog" of "fraud" gehou is.⁹

(Voetnoot Vervolg)

'n afstammeling van stellionatus beskou het nie. Die feit dat stellionatus en die misdaad bedrog in die opskrif met mekaar in verband gebring is, is oënskynlik aan die inisiatief van die redaksie van die betrokke hofverslae te danke.

5. 1980 (2) PH H 131 (O).
6. Sien Van der Keessel (1) 452-453.
7. De Wet en Swanepoel 384.
8. Sien Moolchund 1902 NLR 76; Makosini 1906 NHC 85; Akbar 1915 NLR 497. Hierdie tendens is ook in die veertiger- en vyftigerjare van hierdie eeu te bespeur. Sien Goddefroy 1945 NPD 451; Lewis 1947 (4) SA 73 (O); Moshesh 1948 (1) SA 681 (O); Deetlefs 1953 (1) SA 418 (A); Bougarde 1954 (2) SA 5 (K); Motsieloa 1957 (1) SA 226 (O); Meer 1957 (3) SA 614 (N).
9. Sien, met betrekking tot die eerste drie dekades van hierdie eeu, Mbona (1903) 17 EDC 94; Faulding and Young 1924 AD 483; Jones and More 1926 AD 350; Seabe 1927 AD 28; Mkolo 1939 EDC 91.

Die vraag na die historiese grondslag van ons misdaad bedrog het verskeie kere die aandag van ons howe geniet. In hierdie uitsprake waarin oor hierdie vraag besin is, het die howe "bedrog"/"fraud" as die sinoniem van die misdaad falsum in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg gebruik.¹⁰ Nêrens word daar in enige van dié uitsprake waarin daar oor die historiese grondslag van bedrog besin is, van stellionatus melding gemaak nie en dit wil voorkom of hierdie misdaad feitlik heeltemal in die vergetelheid geraak het. Die howe het in sommige uitsprake¹¹ groot waarde aan die Romeins-Hollandse skrywer Van der Linden se siening betreffende die misdaad falsum geheg. Hierdie feit is van groot betekenis, aangesien Van der Linden verklaar het dat falsum die misdaad stellionatus insluit.¹² Die siening wat Van der Linden ten aansien van die verband tussen falsum en stellionatus gehuldig het, kon dus ook daartoe bygedra het dat ons howe nooit na die misdaad stellionatus verwys het nie.

Die eindproduk van die ontwikkeling in ons regspraak wat so pas geskets is, is dus dat die elemente van ons misdaad bedrog, soos deur die howe vasgelê, in wese van die misdaad falsum afkomstig is. Dit lyk egter asof dit die heersende siening onder die Suid-Afrikaanse skrywers is dat bedrog van

-
- UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG
10. Sien Moolchund 1902 NLR 76 79; Akbar 1915 NLR 497 499; Faulding and Young 1924 AD 483 485; Seabe 1927 AD 28 32 en 34. Sien ook Slater and Base (1901) 18 SC 253 256, waar die hof soos volg opmerk: "Now under the old common law the crime of forgery was a branch of what was known as 'crimen falsi' or fraud, and to constitute the crime of fraud it had to be proved ...". (Eie onderstreping.); asook Sedat 1916 TPD 431 435-6 en Armstrong 1917 TPD 145 149, waar soortgelyke uitlatings gemaak is. In Jolosa 1903 TS 694 697-8 en Firling 1904 18 EDC 11 17, wat albei oor vervalsing handel, is daar vir die vasstelling van die elemente van vervalsing verwys na beslissings waarin die aanklag bedrog was (soos Poley (1878) 1 Buch 49, Brandford (1890) 7 SC 169 en Moolchund supra) en is daar sonder meer aanvaar dat bedrog en falsum sinonieme is en dat bedrog/falsum dan die genus is, waarvan vervalsing 'n species is.
 11. Brandford supra; Poley supra; Mbona supra; Moolchund supra.
 12. Sien supra I D 3(a) en 4.

sowel falsum as stellionatus afstam.¹³ Daar blyk ook 'n groot mate van eenstemmigheid onder skrywers te wees dat ons howe sedert die begin van hierdie eeu hierdie twee misdade vermeng het tot een nuwe misdaad genaamd bedrog (nadat die Romeins-Hollandse skrywers stellionatus en falsum reeds nie duidelik van mekaar geskei het nie).¹⁴ Volgens De Wet¹⁵ moes ons misdaad bedrog op die misdaad stellionatus geskoei gewees het. Derhalwe beskou hy vermoënsbenadeling deur misleiding as die wese van die misdaad bedrog. Deur die samesmelting van falsum en stellionatus tot 'n enkele misdaad genaamd bedrog, het ons howe volgens hom 'n onding geskep wat nóg bedrog (wat hy as 'n sinoniem van stellionatus sien), nóg falsum is. Sodoende is die wese van bedrog volgens hom misken.

Omtrent die vermelde standpunt dat ons howe die misdade stellionatus en falsum saamgesmelt het en oor De Wet se uitlatings oor die herkoms van bedrog kan die volgende opmerkings gemaak word. Soos dit uit die voorafgaande bespreking van ons howe se siening oor die herkoms van bedrog behoort te blyk, het daar (na my mening) nie soseer in ons regspraak 'n vermenging van die Romeinsregtelike misdade falsum en stellionatus plaasgevind nie. Myns insiens het dit eerder gebeur dat ons howe by die vasstelling van die vereistes vir ons misdaad bedrog, slegs die bewysplase uit die Romeinse en Romeins-Hollandse bronne wat oor falsum handel, geraadpleeg het, terwyl die bepalings oor stellionatus heeltemal buite rekening gelaat is. Hoe dit ookal sy, in die Romeinse reg self is daar in élk geval geen wesenlike onderskeid tussen falsum en stellionatus getref nie. Soos aange-toon,¹⁶ is daar gevalle in die Romeinse reg wat as stellionatus bestraf is, wat net so wel as falsum bestraf kon word, en andersom. Daar moet ook nooit

-
13. Alberts 1984 De Iure 115-116; Hunt 753; Verloren van Themaat 148 e.v.; Snyman 552. Laasgenoemde skrywer laat dit egter in LAWSA 6 par 331 blyk dat dit nie seker is of bedrog van falsum of van stellionatus afkomstig is nie.
 14. Alberts 1984 De Iure 115 11C; De Wet en Swanepoel 389 e.v.; Hunt 753; Snyman 552.
 15. De Wet en Swanepoel 389.
 16. Sien supra I A 5, asook I B 3 en I D 4.

uit die oog verloor word dat stellionatus slegs 'n subsidiêre misdaad was nie; slegs indien daar geen ander bekende misdaad bestaan het waarvan die dader aangekla kon word nie, kon hy van stellionatus aangekla word. Stellionatus het sy ontstaan te danke gehad aan die behoefte aan 'n subsidiêre misdaad waardeur misdadige gedrag wat andersins nie bestraf sou kon word nie, betrek kon word. Die bestaan van die twee afsonderlike misdade stellionatus en falsum vind dus nie sy oorsprong in enige materieëlregtelike verskille tussen dié twee misdade nie.

Indien De Wet se standpunt dat ons misdaad bedrog van die Romeinsregtelike misdaad stellionatus afkomstig is, tot sy logiese eindpunt gevoer word, behoort bedrog vandag ook 'n subsidiêre karakter te hê, in dié opsig dat 'n beskuldigde slegs van bedrog aangekla sal kan word indien daar geen ander misdaad bestaan waaronder hy aangekla kan word nie. Verder beskou De Wet die wese van bedrog as vermoënsbenadeling deur misleiding. 'n Studie van die Romeinse reg toon egter dat stellionatus nie beperk was tot gevalle waar die dader se handeling op 'n wanvoorstelling/misleiding neergekom het nie.¹⁷ Aan die ander kant is daar onder die crimina falsi, net soos by stellionatus, ook misleidingshandelinge, benewens 'n verskeidenheid ander soorte handelinge, met straf bedreig. Om watter rede moet stellionatus dan uitgesonder word as die enigste Romeinsregtelike misdaad vanwaar ons misdaad bedrog kom?

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

17. Sien supra I A 4 (d). X kon hom in die Romeinse tydperk aan stellionatus skuldig gemaak het indien hy goedere wat hy verplig was om te lewer, versteek, vernietig of verniel het - D 47.20.3.1; of waar hy met iemand saamgesweer het om Y se finansiële ondergang te bewerkstellig - D 47.20.3.1; of waar hy in sy hoedanigheid as handelaar sy handelsvoorraad van die koperspubliek teruggehou het ten einde die voorraad later, wanneer handelspryse gestyg het, teen 'n hoër prys van die hand te sit - D 47.20.3.3. Dit is ook interessant om daarop te let dat stellionatus onder die benaming "stellionate" in die Skotse reg opgeneem is en dat hierdie misdaad volgens Anderson 160 nie net tot gevalle van bedrog beperk was nie, maar ook aanwending gevind het in alle gevalle van 'n "real injury to the person of a serious nature, such as a severe burning, thrusting a needle into the eye, or any grave injury which took effect internally, as through the operation of drugs" - sien supra II D 1.

'n Interessante vraag is waarom die benaming "bedrog"/"fraud" by ons inslag gevind het en die howe nie by 'n Latynse benaming (soos falsum/crimen falsum) of 'n afleiding daarvan (soos "falsiteit"/"falsity") gehou het nie.¹⁸ In Gardiner en Landsdown word in hierdie verband verklaar dat "... a terminology has in South Africa been established, and in general accepted, which classifies under names adopted from English law particular classes of conduct which were in Roman or Roman-Dutch law usually regarded as instances of crimen falsi without distinctive appellation".¹⁹ Waar X dus 'n valse voorstelling aan Y gemaak het as gevolg waarvan Y sy goedere aan X oorhandig het, is X van "theft by false pretences" aangekla; in geval van die vervalsing van 'n dokument is X van "forgery" aangekla en in die geval van die uitgifte daarvan, van "uttering"; en die vervalsing van munte word nou statutêr vervolgt. So is die maak van 'n wanvoorstelling ook onder 'n eiesoortige naam, naamlik "bedrog"/"fraud" vervolgt.

Die Engelse reg het natuurlik nooit in sy geskiedenis 'n misdaad met die naam "fraud" geken nie, maar daar is soms in algemene taal na sekere misdade waarby die misleiding van 'n persoon betrokke was, as "fraud" verwys. Verder was "intention to defraud" 'n uitdrukking wat reeds in die Engelse "common law" ingeburger was.²⁰ Dit is dus heel moontlik dat, soos in Gardiner en Lansdown aangevoer was, die gebruikmaking van die benamings "fraud"/"bedrog" aan vroeëre Engelse invloed toegeskryf kan word.

Teen hierdie geskiedkundige agtergrond kan daar nou oorgegaan word tot 'n bespreking van die huidige stand van die Suid-Afrikaanse reg aangaande die misdaad bedrog.

-
18. In twee Suid-Afrikaanse handboeke wat uit die vorige eeu dateer (naamlik dié van Shaw 66-67 en Tredgold 163), word ook net van die benaming "fraud" gebruikgemaak.
19. Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1734. Sien ook De Villiers 1934 SALJ 39 43: "English terminology and practice, applied since the early days of the Cape Colony to the substantive criminal law of South Africa have exercised a singularly unsettling influence on the law of falsity through the frequent confusion of incongruous doctrines".
20. Sien supra II C 2.

B. OMSKRYWING VAN BEDROG

Alhoewel die omskrywings van bedrog wat in ons regspraak en onder Suid-Afrikaanse skrywers teëgekomp word, van mekaar verskil, wat die spesifieke bewoording daarvan betref,²¹ bestaan daar duidelik eenstemmigheid daaroor

21. Snyman 551 omskryf bedrog as "die wederregtelike opsetlike verdraaiing van die waarheid wat daarop bereken is om nadeel vir 'n ander te veroorsaak". Verloren van Themaat 161 se omskrywing is gelykluidend. Snyman se omskrywing is in Myeza 1985 (4) SA 30 (T) 31-32 met oënskynlike goedkeuring aangehaal. In LAWSA 6 par 330 word bedrog omskryf as "... the unlawful and intentional making of a misrepresentation which causes actual prejudice or which is potential prejudicial to another". Hierdie omskrywing is met oënskynlike goedkeuring deur die appèlhof in Macdonald 1982 (3) SA 220 (A) 239 aangehaal. Pittman 169 se omskrywing van bedrog lui soos volg: "... it (fraud) consists in a false representation made wilfully and with intent to defraud and having the result of actually prejudicing or being calculated to prejudice, some person". Hunt 775 se omskrywing lui soos volg: "Fraud consists in unlawfully making, with intent to defraud, a misrepresentation which causes actual prejudice or which is potentially prejudicial to another". Op hierdie omskrywing bestaan daar verskeie variasies in die regspraak: "... a wilful perversion of the truth made with intent to defraud, and to the prejudice of another" - Jones and More 1926 AD 350 352 (sien ook Akbar 1915 NLR 497 499; Henkes 1941 Ad 143 161); "... a false statement made with the purpose of its being acted upon to the detriment or potential detriment or prejudice of another" - Stewart 1920 SR 55 56; "... a false representation deliberately made with the intention of being acted upon by another to his detriment" - Nay 1934 TPD 52 54 (sien ook Sedat 1916 TPD 431 435-436). In Davies 1928 AD 165 170; Heller 2 1964 (1) SA 524 (W); Shaban 1965 (4) SA 646 (W) 649; Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 188 en Francis 1981 (1) SA 230 (ZA) 231 het die howe die volgende omskrywing van bedrog wat in al ses die uitgawes van Gardiner en Lansdown voorkom, gevolg: "The crime of fraud consists in a wilful perversion of the truth made with intent to deceive and resulting in actual or potential prejudice to another". (Sien Gardiner en Lansdown (1ste uitg) 1137, (2de uitg) 1289, (3de uitg) 1131, (4de uitg) 1410, (5de uitg) 1565, (6de uitg) 1734.) Soos Snyman 551 en Hunt 755 egter tereg aantoon, is hierdie omskrywing nie heeltemal korrek nie, aangesien dit net 'n "intention to deceive" (opset om te mislei) vereis. Vir bedrog word, benewens die opset om te mislei, ook nog 'n opset om te bedrieg ("intention to defraud") vereis. Die omskrywing wat Verschoor 17 van bedrog gee, is myns insiens nie in ooreenstemming met die heersende gesag nie. Hy omskryf bedrog as "die wederregtelike en opsetlike maak van 'n wanvoorstelling aangaande die waarheid met die bedoeling om 'n ander te benadeel". Volgens hierdie omskrywing is
- (Voetnoot Vervolg)

dat die vereistes vir bedrog die volgende is: (a) 'n wanvoorstelling; (b) wederregtelike; (c) opset en (d) nadeel.²² Wat die opsetvereiste betref, word 'n opset om te mislei, sowel as 'n opset om te bedrieg, vereis.²³ Onder "nadeel" word nie net daadwerklike nadeel vereis nie, maar ook potensiële of moontlike nadeel.²⁴ Voorts word die nadeel nie net tot vermoënsregtelike nadeel beperk nie.²⁵

De Wet²⁶ verwys na bedrog as "die misleiding van 'n ander waardeur hy beweeg word om tot sy vermoënsnadeel te handel". Hierdie omskrywing is natuurlik in stryd met ons geldende reg, waarvolgens die nadeel nóg daadwerklik nóg vermoënsregtelik hoef te wees.

Dit word aan die hand gedoen dat die volgende omskrywing van bedrog as 'n aanknopingspunt vir die bespreking van die vereistes vir bedrog gebruik kan word: "Bedrog is die wederregtelike, opsetlike maak van 'n wanvoorstelling wat daadwerklike nadeel aan 'n ander veroorsaak of potensiële nadeel vir 'n ander inhou".

Vervolgens word elk van die elemente, wat vervat word in hierdie omskrywing, in besonderheid bespreek. Daar sal ook 'n bespreking gewy word aan die onderwerp "poging tot bedrog".

(Voetnoot Vervolg)

nadeel nie 'n vereiste vir bedrog nie. X hoef slegs die bedoeling te hê om te benadeel. Soos *infra* III C 2 aangetoon sal word, word die aanwesigheid van nadeel (ten minste in die vorm van potensiële nadeel) as 'n vereiste vir bedrog in ons reg gestel.

22. Sien die gesag in die vorige voetnoot, asook *Ostilly* 1977 (2) SA 104 (D) 115.
23. Sien *infra* III C 4.
24. Sien *infra* III C 2 (b).
25. Sien *infra* III C 2 (c).
26. De Wet en Swanepoel 293.

C. DIE VEREISTES VIR BEDROG

1. WANVOORSTELLING

Die eerste vereiste vir bedrog is dat daar 'n wanvoorstelling moet wees. 'n Wanvoorstelling word gepleeg wanneer X 'n voorstelling aan Y maak dat 'n feit of stel feite bestaan wat in werklikheid nie bestaan nie.²⁷

(a) Wanvoorstelling deur gedrag

Alhoewel 'n wanvoorstelling gewoonlik deur middel van die gesproke of geskrewe woord alleen gemaak word, kan dit ook deur blote gedrag²⁸ geskied, of deur woorde sowel as gedrag.²⁹ So kan X 'n wanvoorstelling maak deur sy kop te knik as 'n instemmende gebaar,³⁰ of om 'n bepaalde dokument aan iemand voor te lê,³¹ of deur die meganisme van 'n parkeermeter wederregte-

-
27. De Wet en Swanepoel 393; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1736; LAWSA 6 par 332; Pittman 170, Snyman 552.
28. Larkins 1934 AD 91-94: "A representation need not be made in express words: it may be made by conduct alone". Sien ook Tru Products (Pty) Ltd 1954 (4) SA 356 (K) 367; Heller 2 1964 (1) SA 524 (W) 536E-537E; Burstein 1978 (4) SA 602 (T) 604G-605D; Brandt 1979 (3) SA 371 (D) 380H; Macdonald 1982 (3) SA 220 (A) 239; Myeza 1985 (4) SA 30 (T) 32.
29. De Wet en Swanepoel 393; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1736; Hunt 755; LAWSA 6 par 332; Pittman 170; Snyman 552; Verloren van Themaat 154; Verschoor 20.
30. Hunt 756; LAWSA 6 par 332; Snyman 552.
31. Soos in Uys 1949 (1) PH H 99 (K) waar X in sy hoedanigheid as werknemer 'n betalingsbewys aan Y, 'n betaalklerk voorgehou het en so deur sy gedrag valslik aan Y voorgegee het dat die bedrag wat daarop voorkom, die netto bedrag verteenwoordig wat ten aansien van lone aan X verskuldig was. Sien ook Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 619, waar bevind is dat waar die beskuldigde sekere rekords van drankverkope vir inspeksie aan die polisie oorhandig het, hy stilswyend voorgegee het dat, volgens sy wete, daar nie enige valse inskrywings daarin voorkom nie. In Tru Products (Pty) Ltd 1954 (4) SA 356 (K) 368 is egter, betreffende 'n soortgelyke feitestel as dié in Heyne, bevind dat sodanige stilswyende verklaring nie afgelei kan word uit die blote (Voetnoot Vervolg)

lik, deur middel van 'n ander voorwerp as 'n geldige muntstuk, te aktiveer en sodoende valslik die skyn te verwek dat hy reëlmatig 'n muntstuk in die parkeermeter gevoer het en dat sy voertuig dus wettiglik in terme van die bepalings van die parkeerterreinverordeninge van die munisipaliteit in die toepaslike parkeerruimte geparkeer staan.³²

'n Wanvoorstelling kan uitdruklik of stilswyend geskied. Of 'n wanvoorstelling gepleeg is, is 'n feitelike vraag wat van die omstandighede van die geval afhang.³³ Normaalweg gee 'n persoon wat goedere op krediet koop, stilswyend te kenne dat hy op daardie tydstip gewillig is om die skuld op die betaaldatum te vereffen en dat hy wel daartoe in staat sal wees om aldus te betaal. Indien hy ten tyde van die koop nie van voorneme is om te betaal nie, of weet dat hy nie later sal kan betaal nie, maak hy 'n wanvoorstelling omtrent sy innerlike voorneme en/of sy gedagtelewe.³⁴ Indien X

(Voetnoot Vervolg)

oorhandiging van dokumente vir doeleindes van 'n inspeksie daarvan nie. Volgens die hof sou daar wel 'n wanvoorstelling plaasgevind het indien die beampte wat die dokumente in ontvangs geneem het, die beskuldigde spesifiek om sekere inligting gevra het. Hierdie standpunt is egter uitdruklik deur die appèlhof in Heyne supra 619G verwerp.

32. Myeza 1985 (4) SA 30 (T) 32, bespreek deur Hodes 1985 BML 79.
33. De Wet en Swanepoel 393; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1737; Hunt 756; LAWSA 6 par 332; Pittman 171.
34. Lewis 1947 (4) SA 73 (O); Deetlefs 1953 (1) SA 418 (A); Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 619; Latib 1973 (3) SA 982 (A) 984-985; Moodie 1983 (1) SA 1161 (K); Loewenthal 1983 (3) SA 430 (T); Hunt 763-764. So 'n wanvoorstelling, dat X gewillig er ook daartoe in staat is om te betaal, kom ook daarop neer dat X valslik voorgee dat hy bona fide is in die sluiting van die ooreenkoms en van voorneme is om dit gestand te doen - Persotam 1938 AD 92 95 en 96. De Wet (in De Wet en Swanepoel 394) kritiseer die uitspraak in Persotam in soverre as wat die regter die indruk geskep het dat daar by elke krediettransaksie by noodwendige implikasie 'n wanvoorstelling soos voormeld bestaan, sonder om ag te slaan op die afleidings wat die betrokke verkopers inderdaad gemaak het. Hy wys daarop dat die verkoper skepties kon gestaan het teenoor die koper se voornemens en desnieteenstaande tevrede kon gewees het om die goed op krediet te verskaf en bloot net op die koper se kontraktuele gebondenheid kon staatgemaak het. Die verkoper kon ook moontlik hoegenaamd nie aan die koper se voornemens gedink het nie. Volgens hom is "die vraag nie maar net welke (Voetnoot Vervolg)

by 'n restaurant gaan aansit en 'n ete bestel, gee hy stilswyend voor dat hy die geld het om vir die maaltyd te betaal en ook van voorneme is om te betaal.³⁵

Onder die Suid-Afrikaanse skrywers skyn daar eensgesindheid te wees dat indien X as 'n gas by 'n hotel inteken, hy deur sy gedrag stilswyend te kenne gee dat hy vir die akkommodasie kan betaal en ook van voorneme is om daarvoor te betaal.³⁶ Dit skyn egter of die howe nie geneë is om té geredelik so 'n afleiding uit X se gedrag te maak nie. In nie minder nie as vyf gerapporteerde uitsprake het die staat vergeefs probeer om 'n skuldige bevinding op 'n aanklag van bedrog teen 'n sogenaamde "bilker" of "glykakkals"³⁷ te bekom deur in die klagstaat te steun op die bewering dat toe die

(Voetnoot Vervolg)

afleidings die verkoper kon gemaak het nie, maar welke afleidings hy inderdaad gemaak het ...". In die normale gang van sake sal 'n verkoper egter - al is dit dan net onbewustelik - aanneem dat die koper wat op krediet koop, van plan en ook in staat is om te betaal. Die gevalle wat De Wet in die oog het, verteenwoordig na my mening meer die uitsondering as die reël. Selfs in hierdie gevalle, waar die verkoper ten tyde van die transaksie nie glo dat X van voorneme of in staat is om te betaal nie, sal X, volgens die huidige stand van ons positiese reg, egter tog aan bedrog skuldig bevind kan word. Soos infra III C 1 (d) aangetoon sal word, is dit nie 'n vereiste vir bedrog dat die klaer inderdaad deur X se wanvoorstelling mislei moes gewees het nie. Die reg benader die aangeleentheid vanuit die oogpunt van die dader (X) en indien hy bedoel het om 'n bepaalde wanindruk te skep, en mits die ander elemente van bedrog aanwesig is, maak hy homself aan bedrog skuldig. Indien X dus bedoel om valslik die indruk by die verkoper te skep dat hy van voorneme en ook in staat is om te betaal, kan hy aan bedrog skuldig bevind word, ongeag die vraag of die verkoper inderdaad onder daardie wanindruk verkeer het. Infra IV B 2 word egter die standpunt ingeneem dat die huidige stand van die reg nie verdedig kan word nie. X behoort myns insiens in hierdie geval aan poging tot bedrog skuldig bevind te word.

35. Du Plessis (K), 14 Desember 1954 (aangehaal deur Rhenius 1961 SALJ 378 379); Hunt 756; LAWSA 6 par 332; Snyman 552.
36. De Wet en Swanepoel 395; Hunt 756; Rhenius 1961 SALJ 378 379; Snyman 553. Sien, wat die regspraak betref, Coertzen 1929 SWA 20 21, waar dieselfde standpunt gehandhaaf is.
37. 'n "Bilker" of "glykakkals" is 'n persoon wat wegdroes van 'n hotel waar hy tuisgegaan het sonder om sy rekening te betaal - Rhenius 1961 SALJ 378-379; De Wet en Swanepoel 395; Hunt 756.

beskuldigde by die hotel ingeteken het, hy valslik (stilswyend) voorgegee het dat hy daartoe in staat, en ook van plan was, om te betaal.³⁸ Die beskuldigdes is in hierdie vyf sake om verskillende redes, wat nie almal vir die onderhawige bespreking ter sake is nie, onskuldig bevind.³⁹ In drie van die sake⁴⁰ het die hof egter bevind dat geen wanvoorstelling deur die staat bewys is nie. In hierdie gevalle het die staat slegs gesteun op die feit dat X by die hotel ingeteken het en daarna die hotel verlaat het sonder om te betaal. Volgens hierdie uitsprake kan 'n wanvoorstelling in gevalle soos hierdie dus nie uit X se gedrag afgelei word nie. Na my mening is hierdie houding van die howe verkeerd. Volgens normale handelsgebruike word dit van 'n hotelgas verwag om op die dag van sy vertrek te betaal. Deur by 'n hotel in te teken, gee die gas by implikasie voor dat hy homself aan hierdie handelsgebruik gebonde ag en van voorneme en daartoe in staat is om op die datum van sy vertrek te betaal.

(b) 'n Wanvoorstelling omtrent 'n feit

Soms word gesê dat 'n wanvoorstelling alleenlik op 'n bestaande feit betrekking mag hê en dat 'n voorstelling omtrent iets wat nog in die toekoms te wagte is, onvoldoende is, aangesien dit op 'n belofte neerkom en die blote maak van 'n valse belofte nie as bedrog gereken kan word nie.⁴¹ Soos

-
38. Hierdie uitsprake is Hochfelder 1947 (3) SA 580 (K); Hattingh 1959 (2) PH H 355 (O); Bornmann 1960 (1) PH H 146 (N); Blake 1961 (1) PH H 57 (K); Hutson 1964 (1) PH H 16 (O).
39. In Bornmann supra is 'n skuldigbevinding aan bedrog ter syde gestel op grond daarvan dat die klagstaat nie 'n bewering van benadeling bevat het nie. Die hof het wel opgemerk dat die staat moet bewys dat X op die datum van die bespreking voorgegee het dat hy oor die nodige fondse beskik het, wel wetende dat dit nie so was nie. In Hattingh supra is die beskuldigde onskuldig bevind aan bedrog omdat daar volgens die hof nie bewys is dat die klaer op die valse voorwendsel wat aan hom gemaak is, gehandel het nie.
40. Te wete Hochfelder supra; Hutson supra; Blake supra.
41. Blythe 1916 TPD 449; Larkins 1934 AD 91 92; Deetlefs 1953 (1) SA 418 (A) 421; Schnittker 1964 (3) SA 10 (GW) 11. Sien ook Feinberg 1956 (1) (Voetnoot Vervolg)

sekere Suid-Afrikaanse skrywers tereg aantoon, is so 'n stelling ietwat misleidend. 'n Belofte om iets in die toekoms te doen, impliseer 'n stilswyende voorstelling dat die persoon wat die belofte maak, op daardie oomblik inderdaad van voorneme is om sy belofte uit te voer. Indien daardie voorneme ontbreek, maak so 'n persoon 'n wanvoorstelling omtrent 'n bestaande feit of toestand omdat hy voorgee dat hy nou 'n sekere voorneme het, terwyl hy dit inderdaad nie het nie.⁴²

Daar bestaan talle uitsprake in die Suid-Afrikaanse reg waar die beskuldigde aan sogenaamde "tjekbedrog" skuldig bevind is. Die wanvoorstelling wat hier ter sprake kom, hou wel verband met 'n feit wat nog in die toekoms te wagte is, naamlik die uitbetaling van die tjek deur die bank waarop dit getrek is. Die vraag wat egter telkens by tjekbedrog ter sprake kom, is die volgende: glo X ten tyde van die uitskryf van die tjek werklik dat hy genoeg fondse in sy bankrekening sal hê sodat die tjek by aanbidding daarvan deur die bank gehonoreer sal word? Indien hy nie sodanige geloof het nie of nie seker is of daar voldoende fondse sal wees nie, maak hy 'n wanvoorstelling omtrent 'n bestaande feit, naamlik sy gedagtelewe. Hy verklaar stilswyend dat, volgens sy wete, omstandighede sodanig is dat die tjek by aan-

(Voetnoot Vervolg)

SA 734 (0) 736: "Now, to support a charge of fraud the false pretence must be that some facts exists or has existed; a mere promise as to the future is not sufficient". Sien ook LAWSA 6 par 334; Snyman 554; Verloren van Themaat 154.

42. Burchell 1955 SALJ 412; Hunt 762; LAWSA 6 par 334; Snyman 554. Sien ook Blackmore 1959 (4) SA 486 (FC) 493; Kruger 1962 (3) SA 982 (N) 983; Copley 1973 (4) SA 111 (RA) 112. In Larkins 1934 AD 91 het X valslik voorgegee dat hy aan die einde van die maand 'n tjek van Y gaan ontvang. Die hof het bevind dat die wanvoorstelling daarop neergekom het dat hy voorgegee het dat hy geregtig was om sodanige tjek te ontvang, wat 'n wanvoorstelling omtrent 'n bestaande feit was. In Meyers 1948 (1) SA 375 (A) is ook bevind dat X 'n wanvoorstelling omtrent 'n bestaande feit gemaak het, nadat hy voorgegee het "that (he was) able or about to acquire a large consignment of goods from an estate...". Die feit dat hierdie wanvoorstelling op 'n toekomstige gebeurtenis betrekking gehad het, het geen afbreuk gedoen aan die feit dat dit ook 'n wanvoorstelling omtrent 'n bestaande feit, naamlik sy aanspraak op die ontvangs van sekere goedere, was nie. Sien ook Havenga 1925 TPD 349 351-352; Lewis 1947 (4) SA 73 (0) 76; Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 191; Loewenthal 1983 (3) SA 430 (T).

bieding daarvan deur die bank uitbetaal sal word.⁴³ (Die trekker van 'n vooruitgedateerde tjek maak dieselfde stilswyende voorstelling en daar bestaan geen rede om in hierdie verband tussen tjeks wat onmiddellik betaalbaar is en vooruitgedateerde tjeks te onderskei nie.⁴⁴) Indien X eerlik geglo het dat die tjek wel uitbetaal sal word, kan hy nie aan bedrog skuldig bevind word nie, aangesien hy dan nie 'n wanvoorstelling oor sy innerlike voornemens of geloof gemaak het nie. Die toets of hy eerlik geglo het dat die tjek uitbetaal sal word, is subjektief. Die vraag is wat X in werklikheid geglo het, en nie of die redelike man in dieselfde omstandighede ook so sou geglo het nie.⁴⁵

-
43. Sien Rubin 1956 (4) SA (O) 225, waar die hof soos volg opmerk (te 228C): "When a man gives a cheque, he impliedly represents that the cheque is good and will be met. The representation of fact is that the existing state of affairs is such that in the ordinary course the cheque will be met", asook die volgende opmerking in Strydom 1962 (3) SA (N) 982 983E: "... the handing over involves an implied representation by the drawer of the cheque that it is a good and available cheque; that is, that he has no reason to believe that it will not be met on presentation in the ordinary course". Sien ook Burwood 1931 NP 573; Oakley 1935 OPD 38 40; Mohr 1944 TPD 105 108; Feinberg 1956 (1) SA 734 (O) (hier is die beskuldigde se skuldigbevinding aan bedrog op appèl ter syde gestel op grond van 'n gebrek in die klagstaat); Latib 1958 (2) PH H 366 (A); Alberts 1959 PH H 277 (A).
44. Bird 1944 CPD 105 107; Deetlefs 1953 (1) SA 418 (A); Jammy 1976 (1) PH H 34 (A); Van Niekerk 1981 (3) SA 787 (T) 792. In laasgenoemde saak het die hof (te 792) kritiek teen die standpunt gehuldig deur Hiemstra (2de uitg) 425, uitgespreek. Dié geleerde skrywer het soos volg tussen tjeks wat onmiddellik betaalbaar is en vooruitgedateerde tjeks probeer onderskei: "Wanneer die tjek onmiddellik uitbetaalbaar is, is dit 'n voorstelling dat daar op die oomblik voldoende fondse in die bank is ... Indien die tjek vooruit gedateer is, is dit 'n belofte dat daar fondse sal wees op die vervaldatum". Die hof het bevind dat hierdie stelling in stryd met die oorwig van gesag tot die teendeel is en dat die trekker ook in die geval van 'n vooruitgedateerde tjek stilswyend voorgee dat hy glo dat die tjek by aanbieding gehonoreer sal word. Die vraag na die aard van die voorstelling in geval van betaling deur middel van 'n tjek, gerugsteun deur 'n tjek- of kredietkaart, sal infra IV D 2 onder 'n afsonderlike hoof bespreek word.
45. Sien die volgende opmerking in Van Niekerk 1981 (3) SA 787 (T): "The approach is a subjective one. It matters not in a given case that an accused's belief was based on unreasonable grounds or that he ought to (Voetnoot Vervolg)

In Schnittker⁴⁶ is bevind dat 'n wanvoorstelling omtrent 'n regsreël ook in gepaste omstandighede op 'n wanvoorstelling omtrent 'n feit kan neerkom. Smuts Wn R het die saak op die volgende beginsels, soos neergelê in die Engelse beslissing Eaglesfield v Marquis of Londonderry⁴⁷ (wat met goedkeuring in Sampson v Union and Rhodesia Wholesale Ltd (In Liq.)⁴⁸ aangehaal is), beslis:

"A misrepresentation of law is this: when you state the facts and state a conclusion of law so as to distinguish between facts and law. The man who knows the facts is taken to know the law, but when you state that as a fact which no doubt involves as most facts do a con-

(Voetnoot Vervolg)

have taken precautions to ensure that the source of the funds on which he was relying would be paid into his bank account. Negligence, including misplaced optimism, is not equated with fraud". (Eie onderstreping.) Sien ook Bougarde 1954 (2) SA (K) 5; Copley 1973 (4) SA 111 (RA) 113. 'n "Geloof" dat daar voldoende fondse sal wees, is nie 'n eerlike geloof nie indien die beskuldigde hom opsetlik daarvan weerhou het om homself te vergewis van sekere feite wat 'n suspisie by hom kon werrek het dat daar nie voldoende fondse in sy bankrekening sal wees nie - Meyers 1948 (1) SA 375 (A). Daar moet egter onderskei word tussen die situasie waar die beskuldigde glo dat daar voldoende fondse sal wees, en waar hy net hoop dat die fondse by aanbidding van die tjek voldoende sal wees. 'n Blote hoop sal nie 'n voldoende verweer wees nie - Van Niekerk supra 794; Mohr 1944 TPD 105 108; Alberts 1952 PH H 277 (A); Steenkamp 1966 (1) PH H 59 (SWA). Botha R verduidelik hierdie onderskeid soos volg (in Van Niekerk supra 794): "Whilst the former (hope) may spring eternal, it is 'but an expectation of something desired'... (A belief, on the other hand, entails a more positive and confident state of mind. It is a 'mental acceptance of a proposition, statement or fact, as true on the ground of authority or evidence'". 'n Voorbeeld van 'n geval waar die beskuldigde onskuldig bevind is omdat hy ten tyde van die uitskrif van die tjek geglo het dat daar by aanbidding van die tjek voldoende fondse in die bank sou wees, is Landsberg 1971 (1) PH H 65 (T). Die beskuldigde het op 'n Saterdagagaand 'n tjek aan die klaer gegee en gesê dat iemand anders (B) die Saterdagmôre geld aan hom sou telegrafeer het en dat die geld dus die volgende Maandag beskikbaar sou wees. B, aan wie hy 'n stootskrapeer verkoop het, het die geld aan hom geskuld. B het egter versuim om die geld, soos belowe, te telegrafeer. Die hof het bevind dat 'n wanvoorstelling hier ontbreek het.

46. 1964 (3) SA 10 (GW).

47. 4 Ch D 693 702.

48. 1929 AD 468 479.

clusion of law, that is still a statement of fact and not a statement of law".

In casu is Schnittker dit ten laste gelê dat hy bedrieglikerwys aan Y voor-gegee het dat Y volgens wetgewing verplig was om sekere kaarte wat bepaalde inligting bevat, op 'n sigbare plek in sy slaghuis te vertoon, terwyl hy (Schnittker) goed geweet het dat daar geen sodanige verpligting op Y gerus het nie. Die hof het bevind dat Schnittker hier nie eers 'n feitevoorstelling gevolg deur 'n gevolgtrekking omtrent die reg, aan Y gemaak het nie, maar dat hy "a conclusion of law stated as a fact" gemaak het, wat volgens die hof 'n wanvoorstelling omtrent 'n feit was.

Soos Hunt⁴⁹ egter tereg opmerk, is die toets waarvolgens die hof in Schnittker probeer onderskei het tussen 'n suiwer regsvoorstelling enersyds en 'n regsvoorstelling wat op 'n feitevoorstelling neerkom, andersyds, onnodiglik ingewikkeld en misleidend. Wanneer X 'n wanvoorstelling omtrent die reg maak (hetsy deur eers die feite te stel en daaruit 'n foutiewe gevolgtrekking te maak, of deur bloot net 'n foutiewe regsvoorstelling te maak), gee hy stilswyend te kenne dat dit sy eerlike opinie is dat sy voorstelling van die reg korrek is. Indien hy nie eerlik van mening is dat sy voorstelling van die reg korrek is nie, maak hy 'n wanvoorstelling oor sy gedagtelewe, wat op 'n wanvoorstelling omtrent 'n bestaande feit neerkom.⁵⁰

49. 761. Sien ook Hunt 1964 Annual Survey 72 74.

50. Sien Hunt 761; Hunt 1964 Annual Survey 72 74. Hierdie standpunt word ook onder Duitse regsgeleerdes (soos Müller 1981 JuS 255 en Seelmann 1982 JuS 268) aangetref, alhoewel daar in die Duitse hofbeslissing OLG Stuttgart 3 Ss (8) 237/79-19/6/79 bevind is dat 'n wanvoorstelling omtrent die bestaan van 'n regsreël op die uitspraak van 'n regsopinie neerkom, en nie as 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit gesien kan word nie. Hierdie siening word ook deur die Duitse regsgeleerde Heid 1982 JuS 23 gedeel. Sien supra II A 1 (b).

(c) 'n Wanvoorstelling deur middel van 'n omissio

Dit is nie altyd maklik om te bepaal wanneer die verswyging van die waarheid op die pleging van bedrog neerkom nie. Daar bestaan baie min beslissings oor bedrog op grond van 'n wanvoorstelling deur middel van 'n omissio.⁵¹

Die vereistes vir 'n skuldigbevinding aan bedrog op grond van 'n versuim om 'n feit te openbaar is volledig in Heller (2)⁵² bespreek en soos volg in Burstein⁵³ opgesom:

- "(a) A duty to disclose the particular fact;
- (b) a wilful breach of this duty under such circumstances as to equate the non-disclosure with a representation of the non-existence of that fact;
- (c) an intention to defraud⁵⁴ which involves
 - (i) knowledge of the particular fact;
 - (ii) awareness and appreciation of the existence of the duty to disclose;
 - (iii) deliberate refraining from disclosure in order to deceive and induce the representee to act to its prejudice or potential prejudice;
- (d) actual or potential prejudice of the representee".

Hierdie uiteensetting van die reg is ook in ander sake as korrek aanvaar.⁵⁵

-
51. Sien die uitlatings van Coetzee R in Burstein 1978 (4) SA 602 (T) 604G-H en Hunt 757.
 52. 1964 (1) SA 524 (W) 537-538.
 53. Supra 604-605.
 54. In Heller (2) supra 537 is die uitdrukking "intent to deceive" gebruik. Die gebruik van die woorde "intention to defraud" in Burstein is, met respek, meer korrek - sien infra III C 4, waar hierdie aspek meer volledig bespreek word.
 55. Sien Brande 1979 (3) SA 371 (D) 381A-C en Bloxam 1971 (2) SA 488 (W) 490.

Uit bostaande opsomming blyk dit dat 'n regsplig om 'n bepaalde feit te openbaar, 'n vereiste vir bedrog op grond van 'n wanvoorstelling deur middel van 'n omissio is.⁵⁶ Daar is tot op hede geen algemene reël geformuleer waarvolgens in alle omstandighede vasgestel kan word wanneer daar so 'n regsplig tot openbaarmaking van 'n feit bestaan nie. Dit is ook te betwyfel of so 'n reël ooit gevind sal word.⁵⁷ Dit word algemeen aanvaar dat daar nie so iets soos 'n algemene regsplig om alle mense op hoogte van sake te hou, bestaan nie, maar dat so 'n regsplig sy ontstaan uit bepaalde omstandighede as gevolg van 'n bepaalde verhouding wat tussen twee persone heers, vind.⁵⁸

In ons beslissings oor die strafreg het die volgende situasies opgeduik waar bevind is dat 'n regsplig om die waarheid te openbaar, bestaan.

(a) 'n Regsplig kan eerstens ontstaan op grond van die bestaan van 'n kontrak of verhouding tussen partye waar uberrima fides (die hoogste goeie

56. Sien ook Hunt 757; LAWSA 6 par 333; Snyman 553. Sien ook in die algemeen Snyman 52-55; Strauss 1968 THRHR 282-288.

57. Sien Hunt 758: "It is impossible exhaustively to define the circumstances in which there will be a duty to disclose ...". Sien ook Milner 1957 SALJ 176 193 se opmerkings: "... it would seem preferable to have a loose rule rather than rigidly to exclude redress even in glaring cases of bad faith. By imperceptible stages, non-disclosure in commercial dealings passes from 'keen business' through 'sharp practice' to 'blatant dishonesty'. Somewhere along this road the sign must be erected: 'so far and no further!'. And the courts ought not to be deprived of the discretion to determine in each case whether or not that point has been reached". Sien ook Oelofse 1985 MB 6 7.

58. Sien die volgende opmerking in Flaks v Sarne and Another 1959 (1) SA 222 (T) 226: "There is no such thing as a general duty to all the world to speak the truth or to make disclosures. Such a duty arises in relation to particular people in particular circumstances". Hierdie dictum is met goedkeuring in Brande supra 381D-E aangehaal. Sien ook Joseph v Parkes 1906 EDC 138; Speigt v Glass 1961 (1) SA 778 (D); Bloxam supra 490; Burstein 1978 (4) SA 602 (T); Oelofse 1985 MB 6 7-8; De Wet en Swanepoel 396.

trou) onderling vereis word.⁵⁹ Soos Milner⁶⁰ aandui, is dit 'n uitstaande kenmerk van kontrakte of verhoudings van hierdie aard dat baie wesenlike feite slegs vir een van die partye toeganklik is, sodat die ander party noodwendig verplig is om, vir sover dit die openbaarmaking van feite betref, op dié party te steun. (In die geval van 'n versekeringskontrak is sekere feite byvoorbeeld net aan die versekerde bekend.) In Bloxam⁶¹ word 'n goeie voorbeeld van so 'n situasie waar sekere feite net aan een party bekend is, aangetref. In hierdie geval het dit gegaan oor die versuim deur 'n werknemer (X) om sekere wesenlike feite aan sy werkgever te openbaar. Uit die getuienis voor die hof het dit geblyk dat die werkgever hom totaal op die leiding en advies van X verlaat het, wat as 'n deskundige op die betrokke gebied beskou is. Die werkgever het ook uitdruklik op X se integriteit staatgemaak. Die hof het op grond van hierdie feite bevind dat X goeie trou aan sy werkgever verskuldig was en bygevolg onder 'n verpligting gestaan het om die betrokke feite aan sy werkgever te openbaar.⁶²

(b) Selfs waar 'n kontraktuele verhouding nie as een uberrimae fidei bestempel kan word nie, bestaan daar 'n beginsel dat die partye tot enige kontrak (stilswyend) die afwesigheid van mala fides waarborg.⁶³ Die aan- of afwesigheid van kwade trou is 'n feitevraag wat van die omringende omstandighede afhang. Sommige van die faktore wat onder andere in ag geneem word, is die kennis van party X met betrekking tot die voornemens, verwagtinge of oortuigings van party Y.⁶⁴ In gepaste omstandighede sou 'n verkoper wat versuim om aan die koper te openbaar dat hy nie die eienaar van die koop-

59. Burstein supra 606D; Hunt 759.

60. 1957 SALJ 176 189.

61. 1971 (2) SA 488 (W) 490.

62. Bloxam supra 490-494, veral 493H-494A.

63. Burstein 1978 (4) SA 602 (T) 606; Brande 1979 (3) SA 371 (D) 381; Estate Schickerling v Schickerling 1936 CPD 269 276.

64. Burstein supra 606B-C.

saak is nie, mala fide optree.⁶⁵ In so 'n situasie (waar die versuim tot openbaarmaking op mala fides neerkom) bestaan daar dus 'n regsplig om die waarheid te openbaar. In Brande⁶⁶ is beslis dat indien X op 'n onregmatige wyse die antwoorde op 'n blokkiesraaisel in die hande gekry en vir die blokkiesraaiselkompetisie ingeskryf het sonder om te openbaar dat hy die (amptelik korrekte) antwoorde onregmatiglik bekom het, hy homself aan bedrog skuldig maak. Deur die koerantuitgewer se aanbod om aan die kompetisie deel te neem, te aanvaar, het daar 'n kontrak tussen X en die uitgewer tot stand gekom.⁶⁷ X het geweet dat indien die uitgewer van die ware toedrag van sake bewus sou gewees het, hy nie X se inskrywing sou aanvaar het nie. X het ook verder geweet dat die uitgewer nie van X se vermelde onregmatige optrede bewus was nie en dat hy X se inskrywing aanvaar het in die geloof dat dit 'n bona fide-inskrywing was. Deur nie die ware feite te openbaar nie, het X mala fide en in stryd met 'n regsplig tot openbaarmaking opgetree.⁶⁸

(c) 'n Regsplig tot openbaarmaking kan ook kragtens die gemene reg of statutêre reg bestaan. Sowel die gemene reg as artikel 234 van die Maatskappy-

65. Burstein supra 606. Daar rus nie in alle gevalle 'n regsplig op 'n verkoper om hierdie feit aan die koper te openbaar nie: "One can think of many situations in modern commercial life where a seller knowingly sells property of another in perfectly good faith under circumstances which militate (often for sound and honest commercial reasons) against disclosure of the fact of non-ownership. Think, for instance, of many of the cases on record where the agent acted in good faith on behalf of an undisclosed principal. On the other hand, these are cases where, under their particular circumstances, it would be bad faith not to disclose the fact of non-ownership"-Burstein supra 606. In casu is bevind dat X mala fide opgetree het deur te versuim om die feit dat hy nie die eienaar van 'n koopsaak was nie, aan die koper (Y) te openbaar, terwyl hy besef het dat Y die saak wou aanskaf om dit later as sekuriteit vir 'n sekere lening wat hy by Z wou aangaan, aan te bied en dat dit om hierdie rede vir Y van die uiterste belang was dat X daartoe in staat moes wees om eiendomsreg in die saak by lewering daarvan aan hom (Y) oor te dra - 606G-H.

66. Supra.

67. Te 382.

68. Sien te 382.

wet,⁶⁹ plaas 'n verpligting op 'n direkteur om die aard van sy belang in enige transaksie wat deur die maatskappy aangegaan is, aan die maatskappy te openbaar.⁷⁰

(d) In Harper⁷¹ het X in 'n eerlike geloof aan Y verklaar dat hy oor voldoende én veilige sekuriteit beskik het vir 'n lening waarvoor hy by Y aansoek gedoen het. Nadat Y die lening aan X toegestaan het, het X ontdek dat sy sekuriteit nie meer so veilig was as wat hy aan Y voorgestel het nie. Hy het egter vir 'n geruime tyd, totdat sy boedel gesekwestreer is, versuim om Y omtrent die veranderde posisie in verband met sy sekuriteit in te lig. Die hof het bevind dat daar 'n regsplig op X gerus het om Y aldus in te lig. Hier is dit duidelik dat X deur 'n voorafgaande voorstelling omtrent sy sekuriteit, die indruk by Y gewek het dat 'n bepaalde feit bestaan het (en steeds bly voortbestaan het). Nadat X se finansiële posisie egter verander het, het Y 'n wesenlike belang daarby gehad om oor die ware toedrag van sake ingelig te word. X het gevolglik 'n regsplig gehad om Y aldus in te lig; dit was immers as gevolg van X se aanvanklike mededeling aan Y omtrent sy sekuriteit dat Y nog steeds onder die indruk verkeer het dat X se sekuriteit voldoende was.

Die pasgenoemde gevalle van 'n regsplig om die waarheid te openbaar is slegs dié wat reeds in die praktyk uitgekristaliseer het. Dit is natuurlik moontlik dat ons howe by baie ander gevalle buiten dié wat so pas genoem is, 'n regsplig om te spreek sal vereis. Elke geval sal oorweeg moet word

69. 61 van 1973.

70. Heller (2) 1964 (1) SA 524 (W); Shaban 1965 (4) SA 646 (W) 649. Sodanige verpligting word gewoonlik ook deur die statute van die maatskappy opgelê. Sien verder Snyman 553; LAWSA 6 par 333.

71. 1981 (2) SA 638 (D).

met inagneming van alle omstandighede.⁷² Die regsdoortuiging van die gemeenskap sal in hierdie verband van deurslaggewende belang wees.⁷³

Na my mening het ons howe in sommige gevalle die vraag na X se aanspreeklikheid weens bedrog onnodig ingewikkeld gemaak deur X se aanspreeklikheid oor die boeg van 'n wanvoorstelling deur 'n omissio te gooi, terwyl daar duidelik volgens die feitestel van die geval 'n wanvoorstelling deur middel van positiewe gedrag ('n commissio) aanwesig was. Larkins⁷⁴ se saak kan as 'n voorbeeld geneem word. In hierdie saak het X Y meegedeel dat hy aan die einde van die maand 'n tjek van sy werkgewer as salaris verwag. Op sterkte van hierdie mededeling het Y aan X 'n bedrag geld geleen. X het egter nagelaat om te sê dat hy reeds sy hele salaris aan Z gesedeer het. Die hof het bevind dat X bedrog gepleeg het deur 'n wesenlike feit te verswyg, terwyl daar 'n regsplig op hom gerus het om dié feit te openbaar. X is dus op grond van 'n wanvoorstelling deur 'n omissio aanspreeklik gehou. X kon hier egter na my mening op grond van 'n positiewe wanvoorstelling skuldig bevind gewees het, deurdat hy valslik aan Y voorgegee het dat hy op die ontvangs van die vermeldde tjek geregtig was - met ander woorde dat hy die alleenaanspraak daarop gehad het.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

72. Sien Flaks v Sarne and another 1959 (1) SA 222 (T) 226, asook die besprekings van Snyman 52-55 (veral 54) en Strauss 1968 THRHR 282 e.v. (veral 287) oor strafregtelike aanspreeklikheid vanweë 'n late in die algemeen.
73. Sien die volgende opmerkings van Rumpff HR in Minister van Polisie v Ewels 1975 (3) SA 590 (A) 597A-B: "Dit skyn of dié stadium van ontwikkeling bereik is waarin 'n late as onregmatige gedrag beskou word ook wanneer die omstandighede van die geval van so 'n aard is dat die late nie alleen morele verontwaardiging ontlok nie maar ook dat die regsdoortuiging van die gemeenskap verlang dat die late as onregmatig beskou behoort te word en dat die gelede skade vergoed behoort te word deur die persoon wat nagelaat het om daadwerklik op te tree".
74. 1934 AD 91.

X kon in Brande⁷⁵ se saak, wat hierbo bespreek is, ook eerder op grond van 'n positiewe wanvoorstelling skuldig bevind gewees het. Soos vermeld, het die hof in hierdie geval beslis dat daar 'n regsplig op X gerus het om die uitgewers van die koerant in te lig dat hy die amptelike oplossing van die blokkiesraaisel, wat hy vir die doeleindes van die blokkiesraaiselkompetisie voltooi het, op 'n onregmatige wyse bekom het. Hy is dus toe op grond van 'n wanvoorstelling deur 'n omissio aan bedrog skuldig bevind. Na my mening kon die hof hier bloot bevind het dat X 'n positiewe wanvoorstelling gepleeg het deur valslik voor te gee dat hy 'n bona fide-deelnemer was, met ander woorde dat hy nie 'n voorsprong bo ander deelnemers in die kompetisie gehad het deur vooraf te gewet het wat die amptelike oplossing van die blokkiesraaisel was nie. Deur so 'n benadering te volg, kon die hof die ingewikkelde vraag of daar in die bepaalde omstandighede 'n regsplig op X gerus het om sekere feite te openbaar, vermy het.

(d) 'n Dwaling aan die kant van die klaer nie 'n vereiste nie

In een van die vroeëre beslissings waar die beginsel vasgelê is dat potensiële nadeel vir bedrog voldoende is, naamlik Moolchund,⁷⁶ het Mason R die volgende belangrike opmerkings gemaak:⁷⁷

"We are therefore satisfied that where all the requisites of the crime are present, except the actual happening of the contemplated or intended injury or prejudice, the falsifier is liable to be punished for the crimen falsi. It would be monstrous, we think, if because a person's wicked machinations have been defeated or unsuccessful, on account of the intervention of some third person, or because his misrepresentations were not believed or were not acted upon, that he should escape the penalty of the law".

75. 1979 (3) SA 371 (D).

76. 1902 NLR 76.

77. Te 81. (Eie onderstreping.)

In casu is X aan bedrog skuldig bevind ten spyte daarvan dat Y, aan wie X 'n wanvoorstelling gemaak het, betyds ontdek het dat X 'n onwaarheid aan hom verkondig het en gevolglik nie op X se wanvoorstelling gehandel het nie. Volgens hierdie uitspraak is die verwekking van 'n dwaling by Y dus nie 'n vereiste vir bedrog nie.⁷⁸

In 'n hele aantal uitsprake ná Moolchund moes die hof oor die vraag beslis of dit 'n vereiste vir bedrog is dat Y inderdaad deur die wanvoorstelling wat X gemaak het, mislei moes gewees het. Hierdie vraag is telkens te berde gebring nadat dit uit die getuienis geblyk het dat Y glad nie deur die wanvoorstelling van X mislei is nie. In 'n drietal sake⁷⁹ (wat uit die eerste twee dekades van hierdie eeu dateer) waar die aanklag "diefstal deur middel van valse voorwendsels" was, is - klaarblyklik onder invloed van die Engelse reg⁸⁰ - beslis dat die daadwerklike verwekking van 'n dwaling by Y 'n vereiste vir aanspreeklikheid is. Omdat Y in hierdie gevalle nie werklik mislei is nie, is bevind dat X hom slegs aan poging tot diefstal deur middel van valse voorwendsels skuldig gemaak het. Alhoewel die aanklag "diefstal deur middel van valse voorwendsels" was, is in twee van hierdie drie sake, naamlik Nothout⁸¹ en Zillah,⁸² te kenne gegee dat die misdaad waarvoor dit in dié sake gegaan het, in wese die misdaad "bedrog" was.

UNIVERSITY

78. Sien ook Jolosa 1903 TS 694 698, waar Moolchund 1902 NLR 76 met goedkeuring aangehaal is. Die aanklag in Jolosa was egter vervalsing, waarvoor die verwekking van 'n dwaling nie 'n vereiste is nie.
79. Keller and Dixon 1908 TS 451; Zillah 1911 CPD 643 646; Nothout 1912 CPD 1037.
80. In Nothout supra 1040 het die regter sy gevolgtrekking gegrond op "the authorities which have been cited", wat 'n verwysing moet wees na die gesag aangehaal deur die advokate (wat alles Engelse beslissings was). Die regter self het in sy uitspraak geen gesag vir sy stelling aangehaal nie. In Zillah supra 646 het die regter uitdruklik gesê dat hy sy gevolgtrekking op "the authorities cited by the learned Attorney-General from English courts ..." grond.
81. Supra 1040: "These acts on her part would, therefore, amount, on the authorities which have been cited, to an attempt to commit the crime of fraud". (Eie onderstreping.)

(Voetnoot Vervolg)

Sedert 1934, met die appèlhofuitspraak in Dyonta,⁸³ het die beginsel in ons reg gevestig geraak dat mits X se wanvoorstelling die moontlikheid van benadeling van 'n ander inhou, die feit dat Y nie daardeur mislei is nie, nie 'n hindernis vir 'n skuldigbevinding aan bedrog is nie. In Dyonta en 'n hele reeks belissings⁸⁴ daarna, waarin die beginsel neergelê in Dyonta nagevolg is, is X aan voltooië bedrog skuldig bevind ten spyte daarvan dat daar getuienis voor die hof was dat Y nie deur die wanvoorstelling wat X gemaak het, mislei is nie. Wessels H R se volgende motivering in Dyonta waarom X hom in hierdie geval aan bedrog skuldig maak, is in 'n hele aantal sake⁸⁵ met goedkeuring aangehaal:⁸⁶

"The law looks at the matter from the point of view of the deceiver. If he intended to deceive, it is immaterial whether the person to be deceived is actually deceived or whether his prejudice is only potential".

Dit is egter 'n vereiste vir bedrog dat die wanvoorstelling wat aan Y gerig is, inderdaad tot die kennis van Y moes gekom het. Indien dit nie tot Y se kennis gekom het nie, kon daar volgens ons howe geen potensieële nadeel uit die wanvoorstelling ontstaan nie.⁸⁷

UNIVERSITY
OF

JOHANNESBURG

(Voetnoot Vervolg)

82. Supra 647: "Under common law the crime of fraud includes almost any kind of dishonesty". (Eie onderstreping.)
83. 1935 AD 52.
84. Nay 1934 TPD 52; Payne 1937 TPD 371; Butler 1947 (2) SA 935 (K); Mohale 1950 (1) SA 390 (GW); Adam 1955 (2) SA 69 (T); Kruger 1961 (4) SA 816 (A) 826; Swarts 1961 (4) SA 589 (GW) 591; Van der Vywer 1964 (3) SA 75 (T); Phiri 1969 (2) PH H 149 (T). Contra Tinane 1960 (2) PH H 252 (0).
85. Payne supra 377; Mohale supra 391-392; Adam supra 74; Swarts supra 591; Van der Vywer supra 77.
86. Dyonta supra 57.
87. Moshesh 1948 (1) SA 681 (0) 690-691. Sien ook Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 622; Rosenthal 1980 (1) SA 65 (A) 87G-H.

Ten spyte van gevestigde regspraak in hierdie verband, is in Roux⁸⁸ en Hoare⁸⁹ bevind dat selfs waar die wanvoorstelling van X tot die kennis van Y gekom het, maar Y nie daardeur mislei is nie, X nie aan voltooide bedrog skuldig bevind kan word nie, maar slegs aan poging tot bedrog. In Van der Vyver⁹⁰ het De Wet R P obiter te kenne gegee dat hierdie beslissings moontlik korrek kan wees.

In Dyonta⁹¹ het die hof die moontlikheid geopper dat die bestaan van die reël dat die verwekking van 'n dwaling by Y nie 'n vereiste vir bedrog is nie, aan die feit dat poging tot bedrog (in daardie stadium) as onbestaanbaar beskou is, toegeskryf kan word. In Roux⁹² het De Wet R daarop gewys dat aangesien poging tot bedrog vanaf 1956 (toe die beslissing in Heyne⁹³ gevel is) in ons reg as misdaad erken word, daar geen rede bestaan waarom gevalle waar Y nie deur die wanvoorstelling van X mislei is nie, nie as poging tot bedrog gesien kan word nie.

Om op te som, blyk dit of ons reg tans nie die verwekking van 'n dwaling as vereiste vir voltooide bedrog stel nie,⁹⁴ maar dat daar tog (op grond van

88. 1964 (1) SA 377 (GW) 378.

89. 1927 EDL 327 334-335.

90. 1964 (3) SA 75 (T) 77.

91. 1935 AD 52 57.

92. 1964 (1) SA 377 (GW).

93. 1956 (3) SA 604 (A).

94. Daar bestaan ook 'n reël in ons reg dat indien 'n direkteur van 'n maatskappy 'n wanvoorstelling aan die direksie van die maatskappy maak, maar die direksie eintlik ten volle op hoogte van die ware toedrag van sake is, die direkteur hom nie suksesvol daarop kan beroep dat die maatskappy nie bedrieg is nie omdat die direksie nie werklik mislei is nie. Normaalweg word kennis van 'n direkteur of raad van direkteure, wat die persone is deur wie die maatskappy ageer, geag kennis van die maatskappy te wees, maar hierdie reël geld nie wanneer die direkteur of direksie self by onreëlmatighede betrokke is of besig is om bedrog teenoor die maatskappy te pleeg nie - Kritzinger 1971 (2) (Voetnoot Vervolg)

die beslissings en uitlatings in Hoare, Roux en Van der Vywer) 'n moontlikheid van ontwikkeling in daardie rigting bestaan.⁹⁵

Laastens kan daarop gewys word dat dit nie 'n vereiste vir bedrog is dat die persoon aan wie 'n wanvoorstelling gemaak word, dieselfde mens hoef te wees as die persoon wat hierdeur benadeel word nie. X kan dus aan bedrog skuldig bevind word indien hy 'n wanvoorstelling aan Y, tot die nadeel van Z, maak.⁹⁶

(Voetnoot Vervolg)

- SA 57 (A) 59-60 (beslis in 1953); Hepker 1973 (1) SA 472 (W) 475; Dumon 1979 (1) PH H 75 (A); Vandenberg 1979 (1) SA 208 (D) 212-213; Smith 1985 (2) SA (T) 70 72. Sien ook Mulligan 1953 SALJ 332-334. Hierdie beginsel sluit nou aan by die reël dat die klaer (in casu die maatskappy qua sy direksie) vir 'n skuldigbevinding aan bedrog, nie deur die beskuldigde se wanvoorstelling mislei hoef te word nie.
95. Sien ook De Wet (in De Wet en Swanepoel 397), wat die verwekking van 'n dwaling vir voltooide bedrog vereis. Hierdie vereiste wat hy stel, volg logies uit sy standpunt dat daadwerklike nadeel 'n vereiste vir voltooide bedrog is. In Kruger 1961 (4) SA 816 (A) het die appèlhof die onderhawige beginsel, neergelê in Dyonta 1935 AD 52 57, nie heeltemal so sterk as in ander uitsprake gestel nie: "Apart from the principle that a special knowledge or state of mind on the part of the representee which effectively protects him from being deceived does not always avail the false representor (R v Dyonta and Another 1935 AD 52) ...". (Eie onderstreping.) Deur die woorde "not always" te gebruik, het die hof hier die moontlikheid oopgelaat dat die feit dat die klaer oor spesiale kennis beskik wat hom effektief daarteen beskerm om deur die beskuldigde mislei te word, soms wel as 'n verweer op 'n klag van bedrog beskou kan word.
96. Moshesh 1948 (1) SA 681 (O) 683-684; Nel 1952 (4) SA 535 (T) 537; Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 622; Bester 1961 (2) SA 52 (FC) 53; Ostilly 1977 (2) SA 104 (D) 115; Ostilly 1977 (4) SA 699 (D) 713-714. De Wet (in De Wet en Swanepoel 402) en Oelofse 1985 MB 68 (voetnoot 47) voer aan dat hierdie beginsel gewysig moet word, met ander woorde dat die persoon aan wie die wanvoorstelling gemaak is en die benadeelde, dieselfde persoon moet wees. Dié skrywers verstrek egter nie redes vir hul standpunt nie.

2. NADEEL

(a) Die herkoms en karakter van die nadeelvereiste

Reeds in 'n vroeë stadium in ons regspraak is aanvaar dat nadeel 'n vereiste vir bedrog is.⁹⁷ Daar het egter, met betrekking tot die aard en inhoud van hierdie vereiste, teen die einde van die negentiende en die begin van die twintigste eeu 'n interessante ontwikkeling in ons regspraak plaasgevind.

In twee bekende uitsprake van die negentiende eeu, naamlik Brandford⁹⁸ en Poley,⁹⁹ is uitdruklik bevind dat daadwerklike nadeel 'n vereiste vir bedrog is. In beide sake het die hof sy gevolgtrekking op die werk van Van der Linden gegrond. Soos vermeld,¹⁰⁰ het Van der Linden daadwerklike nadeel vir "falsiteit" (waaronder hy ook stellionatus ingesluit het) vereis. Hierdie twee uitsprake het tot in ongeveer 1904 nog 'n baie sterk invloed op ons regspraak uitgeoefen.¹⁰¹ In De Vos¹⁰² is, met verwysing na Van der Linden, die standpunt herhaal dat daadwerklike nadeel vir bedrog vereis word. Die regter het egter die feit dat die klaer as gevolg van die beskuldigde se optrede aan strafregtelike vervolging blootgestel is, of moontlik sy lisensie kon verloor het, as 'n vorm van daadwerklike benadeling gesien. Dit is dus duidelik dat die hof die moontlikheid van benadeling hier beskou

97. Sien byvoorbeeld Poley (1878) 1 Buch 49 50; Brandford (1890) 7 SC 173; Castleden (1898) 6 SC 235 236; De Vos (1899) 1 EDC 145 149.

98. Supra 173.

99. Supra 50.

100. Supra I D 2 (c).

101. De Villiers 1934 SALJ 39 46 skryf die feit dat dié twee uitsprake in daardie stadium in ons regsgeskiedenis daadwerklike nadeel vereis het, aan Engelsregtelike beïnvloeding toe. Volgens hom is beskuldigdes in daardie tydperk verkeerdlik van poging tot bedrog in gevalle waar daadwerklike nadeel nie gely is nie, aangekla.

102. (1899) 1 EDC 145 149.

het as gelykstaande aan daadwerklike nadeel. In Firling¹⁰³ het die hof nie net die werk van Van der Linden geraadpleeg nie, maar ook dié van ander ou skrywers,¹⁰⁴ wat, soos reeds aangetoon is,¹⁰⁵ potensiële nadeel as voldoende vir falsum beskou het. Die hof het klaarblyklik besef dat potensiële nadeel, volgens hierdie ou skrywers, voldoende vir falsum was, maar het duidelik gepoog om die beslissing in Brandford¹⁰⁶ (dat daadwerklike nadeel 'n vereiste vir bedrog is) met die sienings van hierdie ou skrywers te versoen. Die hof het naamlik van die standpunt uitgegaan dat Brandford (wat hy as 'n toonaangewende saak op hierdie gebied beskou het) gesag daarvoor is dat daadwerklike nadeel 'n vereiste vir bedrog is. Die hof het soos volg verklaar:¹⁰⁷

"But the reasonable or well-grounded risk of sustaining a prejudice or loss is considered to amount to an actual prejudice in order to support a charge of forgery or fraud. It is not any fanciful, possible, or remote risk of prejudice that will suffice. It must be a probable, direct, or reasonably certain risk".

Dit blyk duidelik uit hierdie aanhaling dat die hof eintlik hier na potensiële nadeel verwys.¹⁰⁸ Die hof het egter verder verklaar dat hierdie uiteensetting van die reg glad nie in stryd was met die beslissing in Brandford (waar daadwerklike nadeel vereis is) nie.¹⁰⁹ Die hof het hierdie versoening tussen die standpunt in Brandford (dat daadwerklike nadeel vereis word) en die vermelde standpunt dat potensiële nadeel voldoende is, bewerk-

103. (1904) 18 EDC 11 17-19.

104. Soos Voet, Carpzovius, Damhouder en Boehmer.

105. Supra I C 2 (c) en I D 2 (c).

106. (1890) 7 SC 169.

107. Te 18.

108. Later in sy uitspraak (te 20) gebruik die hof uitdruklik die uitdrukking "potential loss or injury".

109. Te 18.

stellig deur potensieële nadeel as "gelykstaande aan" daadwerklike nadeel te sien.¹¹⁰

In Moolchund¹¹¹ het die hof die beslissings in Poley¹¹² en Brandford¹¹³ egter uitdruklik verwerp. Die hof het ná 'n ondersoek van die standpunte van verskeie ou skrywers tot die gevolgtrekking gekom dat potensieële nadeel vir falsum voldoende was. In talle uitsprake daarna, insluitende dié van die appèlafdeling, is die standpunt gehuldig dat die aanwesigheid van potensieële nadeel vir die misdad bedrog voldoende is.¹¹⁴

In Frankfort Motors (Pty) Ltd¹¹⁵ het Van den Heever Wn RP 'n regshistoriese ondersoek na die herkoms van die nadeelvereiste by bedrog in ons reg geleids. Hy het op grond van 'n oorsig van die Romeinse en Romeins-Hollandse reg tot die gevolgtrekking gekom dat nadeel in ons reg verkeerdelik as 'n vereiste in die omskrywing van bedrog opgeneem is en dat hierdie regsontwikkeling nie histories verantwoordbaar is nie. Hy het homself egter gebon-

110. Te 19. Hierdie redenasie van die hof herinner 'n mens sterk aan die leerstuk van "schadensgleichen Vermögensgefährdung" wat in die Duitse reg (waar daadwerklike benadeling vir bedrog vereis word) aangetref word. Volgens hierdie leerstuk is daadwerklike nadeel aanwesig indien die beskuldigde 'n wesentlike gevaar vir die benadeling van die klaer se vermoë geskep het. Die beskuldigde word in so 'n geval dan aan voltooid bedrog skuldig bevind. Die Duitse reg ken nie die begrip potensieële nadeel nie - sien supra II A 1 (e) (ii) (cc).

111. 1902 NLR 76 79-81.

112. (1878) 1 Buch 49.

113. (1890) 7 SC 169.

114. Sien onder andere Jolosa 1903 TS 694 698; Armstrong 1917 TPD 145 149; Faulding and Young 1924 AD 483 485; Jones and More 1926 AD 350 352-353; Seabe 1927 AD 28 30-33; Dyonta 1935 AD 52-57; Asner 1938 AD 416 424; Hendrickz 1938 WLD 534 539; Kruse 1946 AD 524 532 en 533; Kruger 1950 (1) SA 591 (O) 595 en 596; Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 622; Francis 1981 (1) SA 230 (ZAD); Minnaar 1981 (3) SA 767 (D) 777. Sien egter Slater and Base (1901) 18 SC 253 256 en Mbona (1903) 17 EDC 94 98, waar die hof vasgeklou het aan die reël dat daadwerklike nadeel 'n vereiste vir bedrog is. Hierdie sake is egter lank gelede beslis.

115. 1946 OPD 255.

de geag aan gesaghebbende beslissings waarin potensieële nadeel reeds as voldoende vir bedrog beskou is.

Met betrekking tot die Romeinse reg het die geleerde regter daarop gewys dat die Romeine nooit uitdruklik vir falsum vereis het dat 'n besondere persoon benadeel moes word nie.¹¹⁶ Soos egter in die hoofstuk oor die Romeinse reg aangetoon is, kon nadeel op een uitsondering¹¹⁷ na in alle voorbeelde van falsum in die Corpus Iuris Civilis aangewys word. Trouens, daar bestaan twee voorbeelde waar aanspreeklikheid op grond van falsum uitdruklik uitgesluit is vanweë die afwesigheid van nadeel.¹¹⁸ Regter Van den Heever erken self dat die "analogiese band tussen die meeste van" die crimina falsi, (a) 'n valse voorstelling, (b) bedrieglike opset en (c) die feit "dat sulke dade staatsgevaarlik of skadelik was of bereken om skadelik te wees", was.¹¹⁹

In sy oorsig van ons gemeenregtelike skrywers sê regter Van den Heever dat 'n aantal skrywers nie eers die vereiste van benadeling meld nie.¹²⁰ Hy vermeld egter nie hierdie skrywers se name nie. In hierdie verband kan daarop gewys word dat sommige skrywers, soos Perezius en Zoesius, wat nadeel nie in hul omskrywings van falsum as vereiste stel nie, dit tog uitdruklik in hul latere bespreking van falsum doen.¹²¹ Die gemeenregtelike skrywers wat glad nie nadeel as vereiste vermeld nie, is Zypaeus, Van Bykershoek en Van Leeuwen. Wat egter opmerklik is, is dat hierdie skrywers nie 'n algemene omskrywing van falsum gee nie, maar net gevalle opnoem wat

116. Te 260 en 262.

117. Naamlik die oortreding van die edik van Claudius - sien supra I A 2 (c).

118. C 9.22.13 en 15.

119. Te 262.

120. Te 263.

121. Supra I C 2 (c).

as falsum strafbaar is. Hulle meld dus ook nie enige van die ander vereistes van falsum (soos verdraaiing van die waarheid en opset) nie.

Regter Van den Heever verwys verder na Voet, wat volgens hom benadeling as 'n vereiste "skyn" te vermeld.¹²² Hy merk egter op dat Voet hier die uitdrukking in fraudem alterius gebruik, wat volgens hom nie "tot nadeel van 'n ander" beteken nie, maar "om 'n ander 'n rad voor die oë te draai". Die regter merk verder soos volg op:¹²³

"In sy verhandeling oor hierdie digestatitel noem Voet self 'n reeks misdade op wat niemand in besonder skade aandoen of kan aandoen nie, maar wat slegs gemeenskadelik is; bv. as iemand wat afwesig was by die ondertekening van 'n dokument, dit as aanwesige getuie onderskryf; onder die vlag van 'n valse naam seil; iemand wat buitelandse ware verkoop wat valse handelsmerke dra - of die ware nou al beter is as dié waarop die handelsmerk dan duie dan wel nie ...".¹²⁴

Daar kan met respek nie saamgestem word met die stelling dat die optredes wat genoem word, niemand skade kan aandoen nie. In die geval van die laasgenoemde voorbeeld praat die geleerde regter van "valse handelsmerke", terwyl Voet in werklikheid hier na "'n ander se handelsmerk" verwys. In so 'n geval is dit tog duidelik dat die persoon wie se handelsmerk gebruik word, daardeur skade kan ly. Verder is daar, soos reeds uitgewys is,¹²⁵ tog bewyse daarvoor dat Voet met in fraudem alterius "tot nadeel van 'n ander" bedoel het.

Met die feit dat Van der Linden benadeling (in baie duidelike taal) as vereiste stel, het regter Van den Heever ook fout te vind:

122. Te 263.

123. Te 263-264.

124. Supra I C 2 (c). Eie onderstreping.

125. Supra I D 2 (c).

"Hierdie skrywer deel ons mee waarvandaan hy sy benadelingsteorie haal: eerstens arguendo van D 48.10.23, wat onsin is,¹²⁶ en tweedens van Boehmer se verhandeling oor die Carolina".¹²⁷

Hy wys dan daarop dat artikel 112 van die Constitutio Criminalis Carolina bepaalde falsum-handelinge bestraf het, met 'n verdere bepaling dat die regter vonnis moes vel na gelang van onder andere die skadelikheid van die handeling. Regter Van den Heever gaan dan voort om 'n parallel te trek tussen hierdie wetgewing en 'n verordening van Keyser Karel in die Nederlande.¹²⁸ In sy Plakkaat van 39 Januarie 1545¹²⁹ het Keyser Karel naamlik in sy voorrede tot die plakkaat daarop klem gelê dat falsum baie skadelik vir die gemeenskap was en dat hierdie misdaad daaglik toegeneem het vanweë die feit dat die neergelegde strawwe te lig was. Hy het dus bepaal dat alle "falsarisse" wat opsetlik en met bedrog "crijm van valscheden" tot die nadeel van 'n ander pleeg, van toe af die doodstraf opgelê moes word. Die interpretasie wat regter Van den Heever aan hierdie wetgewing heg, is die volgende:

"Ons het gesien dat die lex Cornelia de falsis volgens die gemenerereg oortree kon word sonder misdadige oogmerk en sonder benadeling. In sulke gevalle het die Keyser die straf onveranderd gelaat; al wat hy gedoen het is om in gevalle waar bedrog met voorbedagte rade gepleeg word en 'n ander (wie ook al) as gevolg daarvan skade ly, die gemeenregtelike en geekte straf verskerp word".¹³⁰

Regter Van den Heever sien die wetgewing van die Carolina en die Plakkaat as die "sleutel van die skynbare teenstrydigheid van ons skrywers met hulle

126. In D 48.10.23 word verklaar dat 'n persoon wat 'n berekeningsfout in 'n rekeningstaat maak, nie aan falsum skuldig is nie. Daar word met respek saamgestem met die regter se stelling dat Van der Linden nie hierdie teks as steun vir sy standpunt kan aanhaal nie.

127. Te 264.

128. Te 265.

129. Sien Groot Placaet Boek D 1.1 col. 385.

130. Te 265.

eie gesegdes".¹³¹ Hy suggereer (by implikasie) dat hierdie wetgewing die gedagte laat posvat het dat nadeel as vereiste gestel moet word vir falsum: "Hulle uitgangspunt is steeds die geykte straf, die poena van die Carolina of die lex Cornelia, en dan volg die vraag: cui inrogatur?" Dit wil voorkom of die geleerde regter aanvoer dat die vereiste van nadeel wat deur ons ou skrywers gestel is, eintlik 'n innovasie was wat op hul verkeerde interpretasie van die wetgewing waarna hier verwys is, gebaseer is. Dié verordeninge het nie nadeel as vereiste vir falsum gestel nie, maar kon 'n rol by straftoemeting gespeel het; die verordeninge het egter daartoe aanleiding gegee dat ons ou skrywers ten onregte begin het om nadeel as materiële vereiste vir aanspreeklikheid vir falsum te stel, aldus regter Van den Heever.

In hierdie verband kan daar na sekere oorwegings verwys word as gronde waarom regter Van den Heever se sienings nie onderskryf kan word nie.

(a) Nadeel is nie vir die eerste keer deur ons gemeenregtelike skrywers as vereiste gestel nie. Die Glossatore het alreeds begin om dit te doen, gevolg deur latere juriste wat gewerk en geleef het nog voor die onderhawige bepalings in die Carolina en Plakkaatboek verorden is.¹³²

(b) Een van ons jongste skrywers oor die Romeins-Hollandse reg, Van der Keessel, stel ook nadeel as vereiste vir falsum.¹³³ Daar is egter geen blyke daarvan dat hy homself deur die Carolina of Groot Plakkaatboek laat beïnvloed het nie. Hy motiveer sy standpunt suiwer op grond van tekste uit die Digesta.¹³⁴

(c) Die skrywers wat nadeel vir falsum vereis het, het nie na die voorafgaande bepalings van die Carolina of Groot Plakkaatboek verwys nie, wat 'n aanduiding behoort te wees dat hulle nie hul standpunte hierop gegrond het nie. Verder is dit in die algemeen duidelik gestel dat waar nadeel ont-

131. Te 265. Dit is nie eintlik duidelik welke "teenstrydighede" hy hier in gedagte het nie.

132. Supra I B 1 (a).

133. (3) 1302 en 1304.

134. Sien Van der Keessel (3) 1302-1304. Hy verwys na D 48.19.38.6 en D 48.10.6.pr.

breek, daar geen sprake van aanspreeklikheid was nie. Die vraag na die aanwesigheid al dan nie van nadeel, het in hul werke dus nie rondom straftoemeting, soos deur die regter beweer, gewentel nie.

(d) Voorts blyk dit ook of regter Van den Heever nie die misdaad stellionatus in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg ondersoek het nie. Soos in die bespreking van die Romeinse reg aangetoon is,¹³⁵ het die Romeine nadeel nie as uitdruklike vereiste vir stellionatus gestel nie. Uit die ontleding van die tekste wat oor stellionatus handel, is dit egter duidelik dat dit by die misdaad stellionatus hoofsaaklik gegaan het oor die veroorsaking van vermoënskade of potensiële vermoënskade deur middel van 'n skelmstreek. In die Romeins-Hollandse reg was daar 'n aantal skrywers wat nadeel uitdruklik as vereiste vir stellionatus gestel het.¹³⁶ Verder blyk dit ook dat potensiële nadeel voldoende was.¹³⁷ Selfs wat die ontwikkeling van die Romeinse reg gedurende die tydperk 1100 tot 1600 nC betref, word gevind dat nadeel deur sommige juriste, soos die Kommentator Baldus en ook sommige van die Humaniste, as 'n vereiste vir stellionatus gestel is. Ook by hierdie juriste is daar aanduidings dat potensiële nadeel as voldoende vir stellionatus beskou is.¹³⁸

Die vereiste van nadeel, en ook die feit dat potensiële nadeel voldoende vir bedrog is, is dus 'n historiese erfenis wat onherroepelik deel van ons reg is.

'n Verdere eienskap van bedrog wat nie so duidelik in ons gemene reg gefigureer het nie, maar in ons regspraak sterk op die voorgrond getree het, is die feit dat die nadeel wat vir bedrog vereis word, nie noodwendig vermoënsregtelik van aard hoef te wees nie. Alhoewel hierdie aspek nie deur die Romeine of ons ou skrywers aangeraak is nie, toon 'n oorsig van die Ro-

135. Supra I A 4 (e) (i).

136. Hierdie skrywers is Huber, Van der Keessel en Van der Linden - sien supra I C 3 (c).

137. Ibid.

138. Supra I B 2 (c) (iii) en (d) (iii).

meinse en Romeins-Hollandse reg dat die crimina falsi gepleeg kon word sonder dat daar noodwendig vermoënskade aanwesig was.¹³⁹ Daarteenoor het feitlik al die voorbeelde van stellionatus wat in hierdie twee regstelsels aangetref word, op vermoënskade betrekking.¹⁴⁰ Die Italiaanse juris Clarus (van die sestiende eeu) het egter na een voorbeeld van stellionatus verwys waar dit duidelik is dat die nadeel wat in dié betrokke geval aanwesig was, nie op vermoënsregtelike nadeel slaan nie, maar waar dit oor die aantasting van die integriteit van die huwelikslewe gaan.¹⁴¹ Verder moet nie uit die oog verloor word nie dat die gevalle van stellionatus wat in die Corpus Iuris Civilis vermeld word, nie 'n numerus clausus gevorm het nie en dat daar in die Corpus Iuris Civilis net na enkele voorbeelde verwys is.¹⁴² Soos hierdie voorbeeld van Clarus klaarblyklik bewys, is dit dus moontlik dat sekere gedrag wel as stellionatus bestraf is ten spyte daarvan dat die nadeel wat uit die dader se optrede voortgespruit het, nie noodwendig vermoënsregtelik van aard was nie. Sodanige gevalle is moontlik net nie in die Romeinse geskrifte wat aan ons bekend is, opgeteken nie.¹⁴³

139. Sien supra I A 2 (c) en I D 3 (e), en wat die tydperk 1100-1600 n.C. betref, supra I B 2.

140. Supra I A 4 (e) (i), I C 3 (b) en I D 3 (b). Soos in die ondersoek van die Romeinse reg aangetoon, is daar egter twee voorbeelde van stellionatus waar die nadeel wat aanwysbaar is, nie suiwer berekenbare vermoënskade is nie. Die een voorbeeld is die geval waar 'n handelaar nie al sy handelware in 'n bepaalde seisoen as te koop uitstal nie, sodat hy dit in 'n ander seisoen teen 'n hoër prys van die hand kan sit - D 47.20.3.1. Myns insiens is die gesonde handelsverkeer van die land hier die beskermingsobjek. Die ander voorbeeld is die geval waar X valslik in 'n amptelike dokument onder eed verklaar dat sekere eiendom wat aan hom verpand is, aan hom behoort - D 47.20.4. Daar kan betoog word dat die egtheid van openbare dokumente in laasgenoemde geval beskerm word.

141. Clarus Q 83 (795). Sien supra I B 2 (e) (iii).

142. Sien D 47.20.3.1, waar Ulpianus verklaar dat, in die algemeen gesproke, stellionatus aanwending vind waar 'n naam vir 'n misdaad ontbreek, maar dat dit nie nodig is om voorbeelde van al die verskillende gevalle te gee nie.

143. 'n Insiggewende feit waarop gewys kan word, is dat die Skotse gemene reg 'n misdaad "stellionate", afkomstig van die Romeinsregtelike (Voetnoot Vervolg)

Alhoewel daar 'n paar uitsprake in ons reg gedurende die negentiende eeu gelewer is waarin persone aan bedrog en vervalsing skuldig bevind is waar die nadeel wat aanwesig was, nie noodwendig van vermoënsregtelike aard was nie,¹⁴⁴ is dit, sover vasgestel kon word, eers in die begin van hierdie eeu in die uitspraak van Jolosa¹⁴⁵ uitdruklik verklaar dat dit nie 'n vereiste vir 'n aanklag van "falsity" is dat die nadeel noodwendig vermoënsregtelik van aard hoef te wees nie. Tans is die beginsel dat die nadeel wat vir bedrog vereis word, nie tot vermoënsregtelike skade beperk hoef te wees nie, natuurlik geykte reg.¹⁴⁶

Die twee wesenskenmerke van die nadeelvereiste, naamlik dat potensieële nadeel voldoende is en dat die nadeel nie tot vermoënskade beperk is nie, word vervolgens in besonderheid en onder afsonderlike hoofde behandel.



UNIVERSITY
OF

JOHANNESBURG

(Voetnoot Vervolg)

misdaad stellionatus, erken het. Vir hierdie misdaad was vermoënsnadeel nie 'n vereiste nie. 'n Persoon het homself byvoorbeeld aan stellionatus skuldig gemaak indien hy 'n ander se oog uitgesteek het! (Soos bekend, is die Skotse regstelsel in die sewentiende eeu sterk deur die Romeinse reg beïnvloed.) Sien supra II D 1.

144. Sien De Vos (1899) 1 EDC 145 149 en Mayafi 1890 Cape Law Journal 263.

145. 1903 TS 94.

146. Sien onder andere Armstrong 1917 TPD 145 150; Macatlane 1927 TPD 708; Seabe 1927 AD 28 33; Dhlamini 1943 TPD 20 23; Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 266; Thabetha 1948 (3) SA 218 (T) 222; Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 623-625; Kruger 1961 (4) SA 810 (A) 814; Gweshe 1964 (1) SA 294 (R) 297; Jass 1965 (3) SA 248 (OK) 250; Pelser 1967 (1) PH H 120 (O); Ressel 1968 (4) SA 224 (A) 232. Sien ook De Villiers 1935 SALJ 143 163 en 167; Hunt 771-775; Snyman 556-557; Snyman 1977 SASK 11 22; Van der Walt 1973 THRHR 386 392.

(b) Potensiële nadeel voldoende(i) Inleiding

Potensiële nadeel as element van bedrog is 'n hoogs omstrede onderwerp in Suid-Afrika.¹⁴⁷ Nie net het 'n aantal Suid-Afrikaanse regsgeleerdes¹⁴⁸ teen hierdie element van bedrog te velde getrek nie, maar daar is ook in 'n aantal beslissings¹⁴⁹ twyfel uitgespreek oor die wenslikheid daarvan om potensiële nadeel as voldoende vereiste vir aanspreeklikheid weens bedrog te

-
147. Sien byvoorbeeld die opmerkings van Diemont A R in Wall 1979 (2) PH H 120 (A): "The concept of potential prejudice is a vexatious one which has troubled the courts for more than three-quarters of a century". Sien ook Ostilly 1977 (2) SA 104 (D) 115.
148. Sien de Wet (in De Wet en Swanepoel 391-399) se striemende aanval op ons howe se hantering van die nadeelvereiste, waar hy die bevinding van potensiële nadeel in sommige sake as "skoon verspot", "verbeeldingsvlugte" (392 voetnoot 109), die produk van 'n "verwronge gedagtegang" (391), 'n "brabbelary" (392) of 'n "gemymer oor prejudice" (392) bestempel. Sien ook Snyman 559 wat hom by De Wet aansluit en die volgende vermaning rig: "Die gevaar is dat 'nadeel' so 'n wye betekenis kan kry, of reeds kon gekry het, dat die blote opsetlike verkondiging van 'n onwaarheid, die blote vertel van 'n leuen, per se as voldoende beskou kan word om bedrog daar te stel. 'Potensiële nadeel' kan 'n blote fiksie word. Veral die reël waarvolgens kennis van die waarheid by die klaer geen verweer is nie (die 'lokvinkgevalle') maak die vereiste vir nadeel feitlik betekenisloos". Volgens Snyman 560 moet daadwerklike benadeling by bedrog vereis word en behoort gevalle waar slegs potensiële nadeel aanwysbaar is, "in beginsel hoogstens as poging tot bedrog" beskou te word. Sien ook dié skrywer se opmerkings in 1977 SASK 11 21, asook Burchell 1963 SALJ 168 169; Van der Walt 1973 THRHR 386 e.v., veral 387; Alberts 1984 De Jure 115 e.v.; Verschoor 20.
149. Sien Diemont A R se opmerkings in Wall supra 184-185: "There is authority for the proposition that potential prejudice has no place in the definition of fraud and that when no actual prejudice is proved the crime is one of attempted fraud". Sien ook Deale 1960 (3) SA 846 (T) 847; Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 191; Ostilly 1977 (2) SA 104 (D) 116. In Roux 1963 (1) SA 377 (GW) 379 verklaar De Wet R dat as gevolg van die feit dat die appèlhof beslis het dat die misdryf van poging tot bedrog regtens bestaanbaar is, daar nou voldoende grond is om bedrog te beperk tot gevalle waar daadwerklike nadeel bewys is. Waar daadwerklike nadeel nie bewys is nie, kan 'n persoon hom, volgens hom, nogtans aan poging tot bedrog skuldig maak.

aanvaar. Wanneer die vraag of die vereiste vir bedrog in die Suid-Afrikaanse reg wyd genoeg is om sekere moderne vraagstukke (soos die bestaanbaarheid of bestraffing van sogenaamde "rekenaarbedrog") die hoof te bied, egter bespreek word, word die feit dat potensiële nadeel voldoende is om strafregtelike aanspreeklikheid te vestig, weer deur sommige regsgeleerdes verwelkom.¹⁵⁰

(ii) Die maatstaf om te bepaal of potensiële nadeel aanwesig is

Sedert die uitspraak in Jolosa¹⁵¹ in 1903, waarin die maatstaf om te bepaal of potensiële nadeel in 'n bepaalde geval aanwesig is, vir die eerste keer geformuleer is, is in 'n aantal sake oor 'n tydperk van drie en vyftig jaar verskillende interpretasies aan die begrip "potensiële nadeel" geheg, tot dat dit in 1956 sy finale beslag gekry het toe die appèlhof se uitspraak in Heyne¹⁵² gelewer is. In Jolosa¹⁵³ is vereis dat die wanvoorstelling daarop bereken moet wees om 'n ander te benadeel ("calculated to prejudice"). Die hof het te kenne gegee dat die wydste interpretasie ("the widest meaning") aan die nadeelvereiste by bedrog geheg moet word.¹⁵⁴

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

150. Sien Van der Merwe 1983 Obiter 124 131-132: "South Africa is fortunate in having a crime of fraud where even potential prejudice may lead to a conviction ... This broadens the scope of the criminal law with regard to fraud and helps to avoid the many problems arising in the field of theft when applying it to computers". (Eie onderstreping.) Sien ook Carstens en Trichardt 1987 SASK 122 133, wat dieselfde gevoelens in verband met rekenaarbedrog uitspreek.

151. 1903 TS 694.

152. 1956 (3) SA 604 (A).

153. Supra 698. Sien ook Crowe 1904 TS 581 583; Lin Yunn Chen 1908 TS 634; Akbar 1915 NLR 497 499; Armstrong 1917 TPD 145 149; Jones and More 1926 AD 350 353.

154. Te 700.

In 'n aantal uitsprake na dié van Jolosa, (maar vóór die uitspraak in Seabe in 1927¹⁵⁵) is hierdie laasgenoemde reël egter versag. In Firling¹⁵⁶ is byvoorbeeld verklaar dat die nadeel "probable, direct or reasonably certain" moet wees, en in McLean¹⁵⁷ het die hof gemaan dat daarteen gewaak moet word om 'n wye betekenis aan die begrip "potensiële nadeel" as 'n vereiste vir bedrog te heg.¹⁵⁸ Die hof het die reël neergelê dat daar ten minste 'n moontlikheid van die aantasting van daardie regte van die individu, die staat of die gemeenskap waarvan 'n geregshof kan kennis neem, moet wees.¹⁵⁹ Daarbenewens moet die moontlikheid van sodanige benadeling nie te vergesog of onrealisties ("too remote or fanciful") wees nie.¹⁶⁰

In Seabe¹⁶¹ het die appèlhof sy goedkeuring aan die beginsel verleen dat die moontlikheid van benadeling nie te onrealisties of vergesog moet wees nie en dit benadruk dat geen vaste reël neergelê kan word waarvolgens bepaal kan word of die nadeel te onrealisties of vergesog is of nie. Die hof het by monde van Wessels A R (met wie se uitspraak Kotzé A R in 'n afsonderlike uitspraak saamgestem het) bevind dat dit 'n te eng siening van bedrog is om aanspreeklikheid te beperk tot gevalle waar die moontlikheid van

UNIVERSITY
OF

155. 1927 AD 28.

JOHANNESBURG

156. (1904) 18 EDC 11 17. Sien ook te bladsy 20, waar die hof van 'n "probable, well-founded risk" praat.

157. 1918 TPD 94 97.

158. Die hof het (te 98) daarop gewys dat die begrip "potensiële nadeel" per se te wyd is om enige praktiese nut in die bedrogsreg te hê en dus ingekort moet word.

159. Te 98.

160. Te 98. Hierdie reël is al vroeër (1904) in Firling supra 17 geopper, waar die hof verklaar het dat nie enige "... fanciful, possible, or remote risk of prejudice" tot aanspreeklikheid vir bedrog aanleiding kan gee nie. Sien ook Jacobs and Brits (1903) 20 SC 82 83.

161. 1927 AD 28 32.

benadeling redelik seker of waarskynlik is.¹⁶² Waar daar 'n risiko van benadeling bestaan (al is dit gering), is die vereiste van benadeling vir die doeleindes van die misdad bedrog bevredig.¹⁶³ In sy uitspraak het Kotzé, A R bevind dat hierdie vereiste vervul is "whenever in the opinion of a person of ordinary sense and judgment, that is of a reasonable man, it appears that a risk of prejudice has been caused by the prisoner's conduct ...".¹⁶⁴ Indien appèlregters Wessels en Kotzé se uitsprake in Seabe dus saamgelees word, blyk dit dat die appèlhof hier die beginsel neergelê het dat die moontlikheid of gevaar van benadeling net 'n redelike, in teenstelling met 'n waarskynlike, moontlikheid moet wees.¹⁶⁵

Ná Seabe het die appèlhof in twee beslissings inhoud probeer verleen aan die uitdrukking "calculated to prejudice". In Dyonta¹⁶⁶ het die hof bevind dat hierdie uitdrukking "fitted or made suitable for the end in view" beteken en in Kruse¹⁶⁷ is verklaar dat dit nie op die opset van die dader betrekking het nie, maar 'n objektiewe begrip is wat die betekenis dra van

-
162. Soos dit in Firling (1904) 18 EDC 11 en McLean 1918 TPD 94 bevind is. Sien ook Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 266 en Ostilly 1977 (2) SA 104 (D) 115, waar ook verklaar is dat die begrip "potensiële nadeel" nie te eng geïnterpreteer moet word nie. In Judin 1969 (4) SA 425 (A) 437 is weer verklaar dat die vereiste van "potensiële nadeel" soos deur voorafgaande appèlhofbeslissings geïnterpreteer, 'n baie wye strekking het.
163. Sien te 32: "It seems to me therefore that where there is some risk, though perhaps slight, the element of prejudice necessary to support the crimen falsi exists".
164. Te 34. In 'n ander sinnetjie praat die regter ook van "the reasonable risk of prejudice". Indien sodanige risiko aangewys kan word, kan dit volgens die regter nie gesê word dat daardie risiko onrealisties of vergesog is nie.
165. Sien ook Snyman 554, asook Hendrikz 1934 AD 534 540 en Adam 1955 (2) SA 69 (T) 75.
166. 1935 AD 52 55. Sien ook Mohale 1950 (1) SA 390 (GW) 391.
167. 1946 AD 524 533.

"likely to prejudice". In Heyne¹⁶⁸ is bevind dat die appèlhof met "likely to prejudice" nie bedoel het dat daar 'n waarskynlikheid van benadeling aanwesig moet wees nie, maar net dat daar 'n móontlikheid van benadeling moet bestaan. Die hof het hier ook by die reël gehou dat die moontlikheid van benadeling nie te onrealisties of vergesog moes wees nie.¹⁶⁹ Met die uitspraak van die appèlhof in Heyne is die regsposisie met betrekking tot die nadeelvereiste vir bedrog in ons strafreg finaal vasgelê.¹⁷⁰

(iii) Die toepassing van die maatstaf in besondere gevalle

As gevolg van die wye interpretasie wat aan die begrip "potensiële nadeel" geheg word, bevind ons howe soms dat potensiële nadeel in 'n bepaalde geval aanwesig is ten spyte daarvan dat daar spesiale omstandighede is wat daarop dui dat daar in dié betrokke geval geen moontlikheid bestaan dat die klaer deur die beskuldigde se wanvoorstelling mislei kan word of op grond daarvan tot sy nadeel kan handel nie. Die reg beoordeel die situasie vanuit die oogpunt van die dader. Indien X, met die nodige opset, 'n wanvoorstelling aan Y gemaak het, maak dit nie saak dat Y nie deur die wanvoorstelling mis-

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

168. 1956 (3) SA 604 (A) 622. Sien ook Asner 1938 AD 416 244; Kruger 1950 (1) SA 591 (O) 596; Adam 1955 (2) SA 69 (T) 75. Die hof het in Heyne 1956 (3) SA 604 (A) die toets in Seabe 1927 AD 28 as korrek aanvaar. Op 625 het die hof in Heyne die toets vir potensiële nadeel net in ander woorde soos volg gestel: "... calculated to harm ... really and not only theoretically ...". Sien ook Stewart 1920 SR 55 56; Seabe supra 55 56; Harper 1981 (2) SA 638 (D) 655, waar die uitdrukking "real risk" ook gebruik is.

169. Te 622.

170. Heyne is in 'n hele reeks sake daarna, insluitende uitsprake van die appèlhof, gevolg. Sien onder andere Bester 1961 (2) SA 52 54; Kruger 1961 (4) SA 816 (A) 827-828; Kruger 1962 (3) SA 810 (T) 814; Van Bilion 1965 (3) SA 314 (T) 317; Dohrmehl 1966 (1) PH H 223 (A) 387; Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 190-191; Ostilly 1977 (4) SA 699 (D) 711-712; Wall 1979 (2) PH H 120 (A); Harper 1981 (2) SA 638 (D) 655; Minnar 1981 (3) SA 767 (D) 777.

Tei is of nooit die bedoeling gehad het om op grond daarvan (tot sy nadeel) te handel nie.¹⁷¹

Die pasgemelde beginsel kom sterk tot uiting in bedrogsake waar die klaer as 'n sogenaamde "lokvink" optree. Met die oog daarop om X vas te trek, gee die lokvink, Y, aan X voor dat hy diamante van X wil koop. X bied Y die "diamante" aan, maar in werklikheid is dit (tot die kennis van X) net glasstukke. Y weet ook dat dit glasstukke is. Y het in ieder geval ook nooit die bedoeling gehad om die "diamante" van X te koop nie, maar het die bedoeling gehad om getuienis teen X in te win met die oog op strafregtelike vervolging. Soos Ogilvie Thompson A R dit duidelik stel,¹⁷² beskik Y hier oor "a special knowledge or state of mind ... which effectively protects him from being deceived ...". (Eie onderstreping.)

Indien spesiale kennis van die ware toedrag van sake aan die kant van Y, of 'n bepaalde voorneme of ingesteldheid by hom, Y doeltreffend teen misleiding beskerm, beteken dit dat X se wanvoorstelling Y na regte nie kan benadeel nie; toegepas op die bepaalde feite is daar dus nie, as gevolg van spesiale omstandighede, 'n moontlikheid van benadeling teenoor Y spesifiek nie. Die howe kyk egter of X se wanvoorstelling die potensiaal het om 'n persoon (met ander woorde, iemand in die algemeen) te kan benadeel. Indien X se wanvoorstelling geskik is daarvoor, of daarop bereken is om sy misdadige oogmerk te bereik, maak dit nie saak of hy daarin geslaag het om Y te mislei (of tot sy nadeel te laat handel) of nie. Op die oomblik wat X hierdie potensieel gevaarlike wanvoorstelling aan Y gemaak het, is die mis-

171. Sien Dyonta 1935 AD 52 57; Mohale 1950 (1) SA 390 (GW) 391-392; Adam 1955 (2) SA 69 (T) 75 76; Swarts 1961 (4) SA 589 (GW) 591; Van der Vywer 1964 (3) SA 75 (T); Isaacs supra 191, Kritzinger 1971 (2) SA 57 (A).

172. In Kruger 1961 (4) SA 816 (A) 826H. Sien ook Wessels H R se woorde in Dyonta supra 55: "... the fact that the person to whom the misrepresentation is made has knowledge or a special state of mind which effectively protects him from all danger of prejudice does not entitle the accused to say that the false representation was not calculated to prejudice". (Eie onderstreping.)

daad bedrog voltooi, al is die maak van die wanvoorstelling vanweë omstandighede in die konkrete feitesituasie nie doeltreffend nie.¹⁷³

Die vraag ontstaan of X aan bedrog skuldig bevind kan word indien hy 'n wanvoorstelling aan Y maak wat só deursigtig is dat geen "normale persoon" bereid sal wees om te glo dat dit die waarheid bevat nie. Die appèlhof het al by twee geleenthede obiter verklaar dat indien X 'n dokument vervals en daarmee 'n ander probeer mislei om tot sy nadeel te handel, hy bedrog pleeg, selfs al is die vervalsing só lomp gedoen dat enige redelike mens wat dit onder oë neem oombliklik sal beseft dat die dokument vervals is en as gevolg hiervan dit geensins sou oorweeg het om op sterkte van die inligting daarin vervat, (tot sy nadeel) te handel nie.¹⁷⁴ In Dyonta¹⁷⁵ het die appèlhof egter obiter te kenne gegee dat X in so 'n geval "waarskynlik" nie bedrog pleeg nie. In Payne¹⁷⁶ is daar met goedkeuring na hierdie dictum verwys. X is onskuldig bevind aan bedrog op grond daarvan dat die wanvoorstelling só deursigtig was dat 'n "normale persoon" dadelik sou beseft het dat dit nie die waarheid is nie. Gevolglik het die hof bevind dat potensiële-

173. Sien Dyonta supra 57; Mohale supra 391-392; Adam supra 75 en 76; Kruger supra 827; Swarts supra 827; Phiri 1969 (2) PH H 149 (T). Sien ook Kruse supra 534: "... even if the evidence had not proved that the giving of the cheque influenced Slier to part with his rings, ... the accused would nevertheless have been properly convicted of the crime of fraud, because the giving of the cheque was a false presentation; ... the false representation was one which was likely, in the ordinary course, to influence a shopkeeper in the circumstances in which it was made and thus to cause prejudice". (Eie onderstreping.) Dit maak dus nie saak welke uitwerking die wanvoorstelling "on this particular shopkeeper, Slier" gehad het nie; die vraag is net of "a shopkeeper" deur Kruse se wanvoorstelling beweeg kon word om tot sy nadeel te handel. Sien egter Tinane 1960 (2) PH H 252 (0), die enigste "lokvinksaak" waar die hof (in stryd met die heersende gesag tot die teendeel) bevind het dat potensiële nadeel ontbreek het vanweë die feit dat Y nie die bedoeling gehad het om op die wanvoorstelling (tot sy nadeel) te handel nie.

174. Sien Seabe 1927 AD 28 32; Hendrikcz 1934 AD 534 539-540.

175. Supra 55.

176. 1937 TPD 371 377.

Te nadeel ontbreek het.¹⁷⁷ Interessantheidshalwe kan dit vermeld word dat verskeie Middeleeuse juriste klaarblyklik ook, soos in die laasvermelde twee sake, die standpunt gehuldig het dat X nie aan falsum skuldig kan wees indien hy 'n wanvoorstelling maak wat só deursigtig is dat geen "normale" mens in die waarheid daarvan sal glo nie.¹⁷⁸ Daar bestaan dus wel gesag in ons gemene reg waarby hierdie standpunt in Payne aansluiting vind.

Die standpunt dat bedrog onbestaanbaar is in die geval van 'n "deursigtige wanvoorstelling" skep natuurlik 'n nuwe vraagstuk, naamlik of 'n uitsondering gemaak moet word vir die besonder liggelowige klaer. Moet X aan bedrog skuldig bevind word indien Y, wat besonder liggelowig is, nogtans (ten spyte daarvan dat die wanvoorstelling nie vir enige normale persoon potensiële nadeel inhou nie) deur die wanvoorstelling mislei word? Ons regspraak het nog nie nodig gehad om oor hierdie vraag te beslis nie. In Isaacs¹⁷⁹ het Henning R verklaar dat hierdie "kwellende vraagstuk" (soos hy dit noem) uit die weg geruim sou word indien daadwerklike nadeel as 'n minimumvereiste vir bedrog gestel sou word en gevalle waar daar slegs potensiële nadeel aanwesig is, deur 'n skuldigbevinding aan poging tot bedrog gedek sou word. Indien Y, wat besonder liggelowig is, werklik deur die wanvoorstelling benadeel word, sou X volgens hierdie standpunt aan bedrog skuldig wees. In

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

177. Sien ook Moyana 1937 (1) PH H 88 (T). In casu het X 'n tjek van Y vervals en dit vir betaling by die bank aangebied. Die vervalsing was egter baie lomp gedoen. X is aan poging tot diefstal deur middel van valse voorwendsels skuldig bevind. Die hof het verder soos volg verklaar (te 104): " ... there was potential prejudice to the bank, although it was clear that there was no likelihood of a teller in a bank being deceived by the cheque. The law looks at the matter from the point of view of the deceiver: if he intended to deceive, it is immaterial whether the person intended to be deceived is actually deceived, or whether his prejudice is only potential. Rex v Dyonta and Another, 1935 A.D. 52." Sien ook Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1741.
178. Sien, wat die Kommentatore betref, supra I B 1 (b) (iii) en wat die Humaniste betref, supra I B 1 (c) (iii), asook supra I B 1 (d) (iii), wat die Italiaanse Nasionale Juriste van die sestiende eeu betref.
179. 1968 (2) SA 187 (D) 191.

Zillah,¹⁸⁰ 'n saak waarin die aanklag diefstal deur middel van valse voorwendels was, is ook obiter verklaar dat die besonder liggeloweige klaer beskerm behoort te word. Daar sal later¹⁸¹ oor hierdie aangeleentheid standpunt ingeneem word en 'n voorstel ter oplossing van die onderhawige vraagstuk aan die hand gedoen word.

Die vraag of nadeel aanwesig is, moet beoordeel word op grond van die feite ten tyde van die maak van die wanvoorstelling.¹⁸² Indien dit blyk dat daar op die tydstip wat die wanvoorstelling gemaak is potensieële nadeel aanwesig is, is X aan bedrog skuldig, selfs al het X 'n ruk later 'n handeling ver- rig waardeur die nadeel ongedaan gemaak is.¹⁸³

Omdat die aanwesigheid al dan nie van nadeel vasgestel word met verwysing na die feite ten tyde van die maak van die wanvoorstelling, kan X hom aan bedrog skuldig maak selfs al blyk dit ex post facto dat daar geen daad- werklike nadeel uit die dader se optrede voortgevloei het nie. Al wat ver- eis word, is dat daar ten tyde van die maak van die wanvoorstelling 'n moontlikheid van benadeling moes bestaan het.¹⁸⁴ Dit is denkbaar dat X hom

180. 1911 CPD 643.

181. Infra IV B 2.

182. Persotum 1934 TPD 118; Henkes 1941 AD 143 167; Mohr 1944 TPD 105 108 en 110; Adam 1955 (2) SA 69 (T); Kruger 1961 (4) SA 816 (A) 828 en 832; Steenberg 1966 (2) PH H 422 (O). Sien ook Rhenius 1961 SALJ 378; Snyman 555; Zeffert 1973 BML 206.

183. Indien X byvoorbeeld goedere van Y op krediet koop nadat hy 'n wesenlike wanvoorstelling omtrent sy kredietwaardigheid aan Y gemaak het, maar later besluit het om die goedere aan Y terug te gee, is hy aan bedrog skuldig indien daar op die tydstip waarop die wanvoorstelling gemaak is, potensieële nadeel aanwesig was - Adam supra 77. Sien ook Strydom 1962 (3) SA 982 (N) 983; Steenberg supra 784.

184. In Jones and More 1926 AD 350 353 het Solomon R die posisie soos volg verduidelik: "... there may possibly be exceptional cases in which, though no actual prejudice has resulted from the execution of the plan, yet the perversion of the truth was calculated to cause prejudice". Sien ook Hoare 1927 EDL 327 330. (Solomon R het aanvanklik in Herzfelder 1907 TH 244 247 beslis dat X alleenlik op grond van die (Voetnoot Vervolg)

in die volgende omstandighede aan bedrog skuldig kan maak: X verkoop 'n plaas aan Y onder die valse voorwendsel dat dit vir landboudoeleindes geskik is. X weet egter dat dié plaas voorheen 'n moeras was, wat die grond heeltemal ongeskik maak vir die verbouing van gewasse. Nadat Y die grond gekoop het, word daar egter olie op die plaas ontdek. Hierdie ontdekking het tot gevolg dat die plaas se waarde aansienlik styg, wat beteken dat Y eintlik 'n winskoop bekom het. Op die tydstip waarop X die wanvoorstelling aan Y gemaak het, was daar egter nadeel aanwesig, omdat Y 'n stuk grond gekoop het wat in daardie stadium nie sy prys werd was nie. Aangesien die aanwesigheid van nadeel beoordeel word op die tydstip waarop die wanvoorstelling gemaak is, het X hom dus aan bedrog skuldig gemaak.¹⁸⁵

'n Vraag wat meermale in ons regspraak oor bedrog opgeduik het, is die volgende: welke maatstaf moet aangewend word om te bepaal of daar nadeel aanwesig is waar X Y as gevolg van 'n wanvoorstelling daartoe beweeg het om krediet aan hom (X) toe te staan of om goedere van hom (X) te koop wat hy andersins nie sou gekoop het indien hy ingelig was oor die ware toedrag van sake nie? Dit gaan dus hier oor die vasstelling van nadeel in gevalle waar Y as gevolg van X se wanvoorstelling 'n kontrak met X gesluit het wat hy andersins nie sou gesluit het nie.

UNIVERSITY
OF

JOHANNESBURG

(Voetnoot Vervolg)

aanwesigheid van potensiële nadeel aan bedrog skuldig bevind kan word indien hy om een of ander rede verhinder is om sy misdadige oogmerk te bereik. Indien X wel daarin geslaag het om sy misdadige plan tot uitvoer te bring, moet daadwerklike nadeel volgens dié uitspraak bewys word. Die regter het in Jones and More supra 353 egter erken dat hierdie stelling nie 'n korrekte weergawe van die reg is nie, en die regsposisie hergeformuleer, soos dit uit die aangehaalde passasie blyk.) Dit is interessant om daarop te let dat die Suid-Afrikaanse reg hier in ooreenstemming met die Duitse reg is. Soos supra II A 1 (d) (ii) (cc) aangetoon is, is daar belissings in die Duitse reg waar X aan voltooide bedrog skuldig bevind is ten spyte daarvan dat daar geen vermoënskade uit X se optrede voortgevloei het nie. X is egter skuldig bevind omdat hy ten tyde van die maak van die wanvoorstelling 'n wesenlike gevaar van benadeling van Y se vermoë geskep het. Die Duitsers praat in so 'n geval van 'n "bedreiging van die vermoë".

185. Sien Zeffert 1973 BML 206. Sien ook Alberts 1984 De Iure 115 124, wat na 'n soortgelyke voorbeeld verwys.

In 'n hele aantal sake is van die sogenaamde "vergelykingsmetode" gebruik gemaak om nadeel vas te stel: die posisie waarin Y as gevolg van die wanvoorstelling verkeer, word vergelyk met die posisie waarin hy waarskynlik sou gewees het as die voorstelling waar was. As die eerste posisie "nadeliger" is as die tweede, dan is daar bevind dat Y nadeel gely het.¹⁸⁶ In Fram¹⁸⁷ het X 'n lening van Y verkry deur valslik voor te gee dat hy die geld benodig vir die begrafniskoste ten aansien van sy vrou wat gesterf het. Hy is van bedrog aangekla. Die hof het bevind dat selfs indien X se voorstelling waar was, die doel waarvoor hy die lening sou gebruik het nie tot gevolg sou gehad het dat sy bates in waarde sou toeneem nie. Selfs al sou sy voorstelling dus waar gewees het, sou sy finansiële posisie (en bygevolg ook sy vermoë om die lening terug te betaal) dus nie beter gewees het as wat dit in werklikheid was nie. Y was bereid om X as 'n skuldenaar te aanvaar, wel wetende dat die kans op die terugbetaling van die lening ewe goed was, of X se voorstelling nou waar of vals was. Gevolglik is beslis dat Y nie benadeel is nie.¹⁸⁸

In Hoosen¹⁸⁹ het X 'n lening van Y verkry deur valslik voor te gee dat hy oor sekere bonatuurlike magte beskik. Die hof het hier ook bevind dat X se wanvoorstelling nie vir Y enige nadeel tot gevolg gehad het nie:

"Die klaers het gemeen dat hulle handel met 'n persoon van 'n sekere finansiële stand. Weens die wanvoorstelling was hulle nie mislei om aan te neem dat hy van 'n beter stand is nie en dit volg nie dat hy inderdaad iemand is van 'n swakker finansiële toestand nie. Daar is wel aanduidings maar geen bewys dat die beskuldigde nie 'n persoon is wat die geld kan terugbetaal nie en, in die afwesigheid van sulke ge-

186. Sien Van der Walt 1973 THRHR 386 388; Alberts 1984 De Jure 115 124.

187. 1954 (3) SA 65 (T).

188. Te 29. Sien ook Motsieloa 1957 (1) SA 226 (O) 228, waar tot dieselfde bevinding gekom is in 'n geval waar X ook 'n wanvoorstelling aan Y gemaak het omtrent die doel waarvoor hy 'n lening benodig het.

189. 1954 (3) SA 65 (T).

tuenis, is dit nie bewys dat die klaers enige van hulle geld kwyt is nie. Gevolglik het hulle nie enige werklike skade gely nie."¹⁹⁰

Die toepassing van die "vergelykingsmetode" is in die Rhodesiese saak van Reggis¹⁹¹ verwerp. In hierdie saak het X, soos in Fram¹⁹² se saak, ook die wanvoorstelling aan Y gemaak dat hy 'n bedrag geld benodig vir die begrafniskoste van 'n gesinslid wat gesterf het. Die hof was van mening dat die benadering wat in Fram,¹⁹³ Hoosen¹⁹⁴ en Motsieloa¹⁹⁵ gevolg is, verkeerd was en het bevind dat hier wel benadeling vir Y was. Die hof het soos volg verklaar:¹⁹⁶

"There are South African decisions which hold that fraud is not committed where the complainant is induced to make a loan to the accused by reason of a false representation made by the latter as to the purpose for which the loan is required. See R v. Hoosen...; R v Motsieloa ...; S v. Fram ... The reasoning behind these decisions

190. 68H-69. Vir 'n voorbeeld van 'n geval waar die wanvoorstelling wat X gemaak het, wel op X se vermoë om te presteer, betrekking het, sien Lala 1934 TPD 123. In hierdie saak het X goedere op krediet van Y verkry onder die valse voorwendsel dat hy (X) 'n handelaar was. Die hof het bevind dat die vereiste nadeel aanwesig was (126-127): "In my opinion, the actual prejudice which the seller suffers in a case like this, owing directly to the false representation, is that whereas, if the representation were true, he would be giving credit to a debtor who is a licensed trader carrying on business in a shop, and therefore a person with the standing of a trader ... the truth is that, according to the real facts, he does not get a debtor of that standing ...". Sien ook Akbar 1915 NLR 497 503-504; Burwood 1931 NPD 573 582. In beide laasgenoemde twee sake het X in wese 'n wanvoorstelling oor die sekuriteit wat hy vir die terugbetaling van die lening aangebied, gemaak. X is in al twee hierdie sake aan bedrog skuldig bevind.

191. 1972 (2) SA 670 (R).

192. 1968 (3) SA 28 (OK).

193. Supra.

194. 1954 (3) SA 65 (T).

195. 1957 (1) SA 226 (O).

196. Te 670-671. Sien ook Hancock 1932 NPD 375 381.

appears to be that when the lender's prospects of recovering his money are unaffected by the falsity of the representation as to the purpose for which the loan is required, the element of prejudice is lacking.

It seems to me, with respect, that these decisions should not be followed by this court. By reason of the misrepresentation relating to the accused's allegedly urgent need of the money the complainant was induced to exchange his existing rights of ownership in his money for the contractual rights of a lender thereof, and it is this alteration in the complainant's position which clearly establishes the element of prejudice."

Die hof het die nadeel wat Y gely het dus bloot in die lig van die feit dat sy regte as gevolg van die wanvoorstelling ingekort is,¹⁹⁷ gesien, sonder om die vraag te stel of X werklik in 'n posisie was om die geld terug te betaal.

Die appèlhof het onlangs in Huijzers¹⁹⁸ die benadering wat in Fram, Hoosen en Motsieloa gevolg is, opgeweeg teenoor die standpunt wat in Reggis gehuldig is. Die hof het na die voorafgaande passasie uit Reggis verwys en verklaar dat hy ten volle daarmee saamstem.¹⁹⁹ Dit wil dus voorkom asof die appèlhof óók van oordeel is dat wanneer Y geld uitleen op grond van 'n wanvoorstelling oor die doel waarvoor X die geld benodig, hy benadeel is bloot deurdat hy sy eiendomsreg op die geld prysgegee het in ruil vir 'n blote vorderingsreg teen X, ongeag die vraag of X finansiëel daartoe in staat is om die geld aan Y terug te betaal.

197. Deurdat hy ten koste van 'n minder sekere reg, naamlik 'n vorderingsreg vir die terugbetaling van die geld, sy eiendomsreg op die geld prysgegee het.

198. 1988 (2) SA 503 (A).

199. Sien 509F-I.

Daar kan met respek nie met hierdie siening saamgestem word nie. Gestel X, 'n geëerde sakeman en miljoenêr, het sy tjekboek by die huis vergeet en dat hy 'n bedrag geld van sy goeie vriend, Y, wil leen om die aand te gaan dobbel. Omdat hy egter net te skaam is om teenoor Y te erken dat hy soms daarvan hou om te dobbel, deel hy Y valslik mee dat hy die geld benodig om vir akkommodasie in 'n hotel te betaal. X is op die tydstip waarop hy die wanvoorstelling maak, heeltemal bereid - en ook finansiële daartoe in staat - om die geld weer die volgende dag aan Y terug te betaal. Hoe kan daar gesê word dat Y benadeel is deurdat hy sy eiendomsreg op die geld as gevolg van X se wanvoorstelling prysgegee het in ruil vir 'n blote vorderingsreg teenoor X? Hierdie voorbeeld illustreer myns insiens dat dit nie sonder voorbehoud verklaar kan word dat die blote verandering van Y se regsposisie op benadeling dui nie. Alvorens gesê kan word dat Y benadeel is, moet dit myns insiens ook vasstaan dat sy vermoënsposisie bedreig is vanweë faktore soos 'n onbereidwilligheid of onvermoë aan die kant van X om die geld terug te betaal. Dan alleen kan gesê word dat daar potensiële nadeel vir Y aanwesig is.²⁰⁰

Aangesien die appêlhof homself in Huijzers²⁰¹ ten volle met die benadering in Reggis²⁰² vereenselwig het, was dit nie vir die hof nodig om op die stand van X se finansiële sake ten tyde van die aangaan van die lening in te gaan nie (omdat die verandering in Y se regsposisie volgens dié benadering opsigself benadeling daarstel, ongeag die vraag of X in staat is om die lening terug te betaal). Interessant genoeg het die hof tóg X se finansiële posisie in ag geneem, soos wat dit uit die volgende passasie in die hof se uitspraak sal blyk:²⁰³

"Dit volg dus dat, na my mening, Hoosen se saak, Motseioa se saak en Fram se saak (almal supra) verkeerd beslis is insoverre hulle te kenne

200. Dit is inderdaad ook hoe die regsposisie in Duitsland daar uitsien - sien supra II A 1 (e) (ii) (bb).

201. Supra.

202. 1972 (2) SA 670 (R).

203. Te 509J-510A-B.

gee dat 'n klaer nie benadeel kan word indien hy geld uitleen op grond van 'n wanvoorstelling oor die doel waarvoor die beskuldigde die geld benodig nie. ... Die resultaat van die wanvoorstelling was ... dat die klaers, metafories gesproke, nie meer hul geld in hul sakke gehad het nie, maar in plaas daarvan skuldeisers van die appellant geword het. En, minstens in die geval van 'n skuldenaar soos die appellant (ek kom later terug op sy vermoënsposisie),²⁰⁴ was hul vorderingsregte klaarblyklik minder werd as die bedrae wat hulle aan die appellant oorbetaal het. In hierdie opsig het hulle dus na my mening werklike finansiële nadeel gely ..."²⁰⁵

Toe X die geld in casu by die klaers geleen het, het hy homself in 'n benarde finansiële posisie bevind. Derhalwe was die vorderingsregte wat die klaers in ruil vir die oorbetalings van die leningsbedrae ontvang het, minder werd as die prestasie wat hulle gelewer het - 'n feit wat die hof terdeë in ag geneem het toe hy bevind het dat die klaers benadeel is. 'n Mens wonder wat die hof se siening oor X se aanspreeklikheid sou gewees het indien X inderdaad 'n vermoënde man was en dus daartoe in staat was om die lening terug te betaal.

Wat is die posisie waar Y deur middel van 'n wanvoorstelling omtrent die koopsaak daartoe beweeg is om iets te koop wat hy nie sou gekoop het as dit nie vir die wanvoorstelling was nie? Die heersende standpunt in ons regspraak blyk te wees dat indien Y as gevolg van X se wanvoorstelling met 'n saak opgeskeep sit wat hy nie eintlik wou gehad het nie, hy benadeel is, ongeag die vraag of dit die prys wat Y daarvoor betaal het, werd was.²⁰⁶

204. Eie onderstreping.

205. Eie onderstreping.

206. Hendrikz 1934 AD 534 539; Asner 1938 AD 416 424; Gilbert 1953 (2) PH H 165 (SR); Deale 1960 (3) SA 846 (T) 847. Sien ook Hunt 773-774. Contra Chetty 1972 (4) SA 324 (N) 328.

Indien Y egter dadelik sonder enige moeite of geldelike verlies weer van die koopsaak ontslae kan raak, blyk dit dat daar geen nadeel is nie.²⁰⁷

In 'n aantal sake moes die hof beslis of X hom aan bedrog skuldig maak indien hy 'n bestaande skuld deur middel van 'n tjek betaal, maar die tjek deur die bank gedishonoreer word. Volgens ons regspraak maak X homself in hierdie omstandighede nie aan bedrog skuldig nie. In die stadium wat X aan Y die waardelose tjek oorhandig, het daar reeds 'n verpligting op X gerus om die skuld te betaal. Deur die oorhandiging van die (waardelose) tjek word Y nie daartoe beweeg om tot sy nadeel te handel nie. Nadat die tjek gedishonoreer is, het Y nog steeds 'n vorderingsreg teenoor X vir betaling van die skuld en bevind hy hom nie dan in 'n beter of slegter posisie as waarin hy voor oorhandiging van die tjek was nie.²⁰⁸

In Moodie²⁰⁹ het die hof egter daarop gewys dat daar in bepaalde omstandighede tog potensiële nadeel aanwysbaar is in sekere gevalle waar X deur middel van 'n waardelose tjek 'n bestaande skuld "betaal". In casu het X deur middel van 'n tjek vir sy hotelverblyf betaal. Die tjek is deur die bank gedishonoreer. Die hof het bevind dat daar potensiële nadeel vir Y, die hoteleienaar, aanwesig was, deurdat Y ná ontvangs van die tjek afstand gedoen het van sy retensiereg wat hy normaalweg op die goedere van 'n hotelgas het terwyl die rekening vir sy hotelverblyf nog nie betaal is nie. Indien Y op die tydstip van die oorhandiging van die tjek geweet het dat die tjek nie deur die bank uitbetaal sou word nie, sou hy nie bereid gewees

207. Sien Hiemstra R se opmerkings in Deale supra: "Nou kry hulle medisyne wat hulle nie wil hê nie, en tensy daar rede is om aan te neem dat hulle dit dadelik vir dieselfde prys weer kan verkoop - iets wat volgens ons mening uitgeslote is - dan is daar ongetwyfeld vermoënsregtelike benadeling". Sien ook Gilbert supra 336; Asner supra 423. Die Suid-Afrikaanse reg stem hier ooreen met die posisie in Duitsland - sien supra II A 1 (e) (ii) (bb).

208. Stewart 1920 SR 55 56; Lipschitz 1938 (2) PH H 234 (T); Goddefroy 1945 NPD 451 455; Pillay 1947 (2) PH H 283 (N); Webb 1954 (1) PH H 34 (K); Van Vuuren 1958 (2) PH H 346 (GW); Ellis 1969 (2) SA 622 (N) 623; Joubert 1979 (4) SA 299 (T) 300.

209. 1983 (1) SA 1161 (K) 1163.

het om van hierdie retensiereg afstand te doen alvorens die rekening nie betaal is nie. Die hof het verder bevind dat

"(t)here was in addition all the inconvenience and trouble of dealing with a dishonoured cheque, a delay in the payment of a lawful debt ... and the obvious waste of time and effort in trying to get payment of something which in the ordinary course would have given no trouble at all".²¹⁰

Volgens Hunt²¹¹ kan 'n saak daarvoor uitgemaak word dat daar in die geval van betaling van 'n bestaande verpligting deur middel van 'n waardelose tjek meestal voldoende potensiële nadeel aanwysbaar is:

"Y may overdraw against the value of the cheque; Y may negotiate the cheque and incur liability to the holder; Y may withhold legal proceedings which may lead to a delay in getting his money or to its loss through X's insolvency; Y may give up a lien; Y may have to make various bookkeeping entries and will inevitably be inconvenienced".

Na my mening hou veral die heel eerste voorbeeld wat hy noem 'n wesenlike moontlikheid in van benadeling vir Y in feitlik alle gevalle waar X sy skuld deur middel van 'n waardelose tjek betaal. Normaalweg aanvaar die nemer van 'n tjek (Y) dat daar voldoende fondse in X se bankrekening sal wees, sodat die tjek deur die bank uitbetaal sal word. Op sterkte van hierdie geloof bank Y die tjek en aanvaar hy dat sy rekening met die bedrag op die tjek vermeld, gekrediteer sal word en dat dit vir hom veilig sal wees om teen hierdie bedrag onttrekkings uit sy bankrekening te maak.

Daar is 'n aantal voorbeelde uit ons regspraak waaruit dit blyk dat indien X 'n wanvoorstelling aan Y maak, maar Y nie in die waarheid van die wanvoorstelling belangstel nie, of hom nie op hierdie wanvoorstelling verlaat nie, X nie aan bedrog skuldig bevind kan word nie. Die rede waarom X nie skuldig bevind kan word nie, is omdat X se wanvoorstelling in so 'n geval

210. Te 1163. Sien ook Nader 1935 TPD 97 100.

211. 771.

geen nadeel vir Y inhou nie. In McLean²¹² het 'n plaaseienaar (Y) 'n vreemde koei op sy plaas opgemerk. Hy het onder sy werkers probeer vasstel wie se koei dit is, waarop hy ingelig is dat dit aan X, die aanstaande skoonseun van een van sy plaasarbeiders, behoort. Toe Y vir X vra of dit sy koei is, het X dit bevestig en 'n paar dae later, klaarblyklik heeltemal ongevraagd, net om sy bewering te staaf, 'n kwitansie aan Y getoon waaruit dit geblyk het dat hy die koei by 'n handelaar, Z, "gekoop" het. In werklikheid het X nie die koei nie, maar 'n aantal ander items by Z gekoop. X het net die kwitansie wat Z daarvoor uitgereik het, vervals deur daarop by te skryf dat hy óók 'n koei van Z gekoop het. Die hof het bevind dat hier geen nadeel vir Y aanwesig was nie. Y het geen belang daarby gehad om te weet presies van wie X die koei gekoop het nie. Vir hom was dit voldoende om te weet dat die koei aan 'n aanstaande skoonseun van een van sy arbeiders behoort het.²¹³

In Steyn²¹⁴ het X, 'n staatsdiensamptenaar, 'n kwitansie vir die koste verbonde aan die begrafnis van sy seun vervals deur die bedrag wat daarop voorgekom het, naamlik 1 pond 17s 6d, te verander na 2 pond 17s 6d, om sodoende laasgenoemde bedrag van die staat, (Y), terug te eis in plaas van die mindere bedrag. Die staatsdiensregulasies het egter bepaal dat die bedrag van 2 pond 17s 6 d in elk geval vir die begrafniskoste ten aansien van 'n kind se begrafnis verhaal kon word, ongeag die werklike koste aangegaan (dus ongeag daarvan of 'n kleiner bedrag bestee is). Die hof het bevind²¹⁵ dat aangesien die verandering wat X op die kwitansie aangebring het, nie ter sake ("immaterial") was nie, die wanvoorstelling in die kwitansie nie vir Y kon benadeel het nie. Gevolglik het potensiele nadeel ont-

212. 1918 TPD 94.

213. Sien die hof se volgende opmerking (te 98): "Stoltz (X) was not prejudiced by it (the misrepresentation) in any way. He did not object to the cow being on his property; he had no interest in knowing exactly from whom the cow was purchased".

214. 1927 OPD 172.

215. Te 174 en 175.

breek. Uit hierdie saak blyk dit dus dat potensieële nadeel ontbreek indien Y hom, as gevolg van bepaalde omstandighede, nie op die wanvoorstelling van X verlaat nie. Hierdie beginsel is na my mening ook in die uitspraak van Kalane²¹⁶ toegepas. In hierdie saak het X 'n vervalste dokument aan Y, 'n huweliksbevestiger voorgelê. Uit die feite van die saak blyk dit egter dat die voorlegging van dié betrokke dokument nie by wet vereis word nie. Gevolglik was dit dus nie nodig vir Y om homself van die korrektheid van die inhoud van die dokument te vergewis alvorens hy X in die huwelik bevestig het nie. (Hy het dus nie nodig gehad om hom op die inhoud van die dokument te verlaat nie.) Die hof het derhalwe bevind dat potensieële nadeel hier ontbreek het.

Dit is interessant om daarop te let dat die ou Italiaanse juris Farinacius (1544-1688) klaarblyklik óók, soos ons howe, van oordeel was dat 'n wanvoorstelling waarop niemand hom verlaat of waaraan 'n persoon geen waarde heg nie, nie tot strafregtelike aanspreeklikheid kan aanleiding gee nie. Soos vermeld,²¹⁷ het Farinacius die siening gehuldig dat indien X 'n wanvoorstelling in 'n dokument maak waarop die publiek in elk geval nie staatmaak nie, hy nie aan falsum skuldig kan wees nie, aangesien die wanvoorstelling niemand kan benadeel nie. In 'n mate bestaan daar dus gesag in ons gemene reg wat die pasvermelde standpunt in ons regspraak ondersteun.

(c) Nadeel hoef nie noodwendig vermoënsregtelik te wees nie

In die meeste gevalle van bedrog slaan die nadeel op vermoënsregtelike benadeling.²¹⁸ Soos in die voorafgaande onderafdeling aangetoon, is dit egter geïllustreer dat die nadeel wat vir bedrog vereis word, nie noodwendig ver-

216. 1924 TPD 589 594.

217. Supra I B I (d) (iii).

218. De Wet en Swanepoel 399-400; Hunt 771; Snyman 556. Sien byvoorbeeld Akbar 1915 NLR 497; Nay 1934 TPD 52; Henkes 1941 AD 143; Youngleson 1948 (1) SA 819 (W).

moënsregtelik hoef te wees nie.²¹⁹ 'n Oorsig van voorbeelde van bedrog waar die nadeel nie vermoënsregtelik is nie, toon dat die beskermingsobjek by bedrog uit 'n wye verskeidenheid belange bestaan. Dit blyk of ons howe op hierdie gebied 'n betreklik kasuïstiese benadering volg by die beslissing van die vraag of 'n bepaalde belang die beskerming van die strafreg behoort te geniet.

'n Aantal voorbeelde van waar die nadeel, volgens ons regspraak, nie noodwendig vermoënsregtelik is nie, is die volgende:

- (a) die maak van valse voorstellings in finansiële state aan die registrateur van finansiële instellings wat daarop bereken is om die uitoefening van beheer onder die Bankwet²²⁰ in die wiele te ry;²²¹
- (b) die maak van valse inskrywings in die register betreffende drankverkope waardeur die staat in die uitoefening van sy beheer oor die verkoop van drank benadeel word;²²²
- (c) die dwarsboming van noodregulasies in verband met die verskaffing van brandstof tydens 'n brandstofkrisis;²²³

-
- 219. De Wet stel (in De Wet en Swanepoel 399) vermoënsbenadeling as 'n minimumvereiste vir bedrog. In Roux 1961 (1) SA 377 (GW), sowel as in Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 190, het die hof obiter te kenne gegee dat hy hom met hierdie standpunt vereenselwig. De Wet se standpunt is natuurlik nie in ooreenstemming met die geldende reg nie. Snyman 1977 SASK 11 22 voer (myns insiens, tereg) aan dat indien gevalle van nie-vermoënsregtelike nadeel van bedrog uitgesluit sou word, daar 'n gaping in ons strafreg sou wees.
 - 220. Wet 23 van 1965.
 - 221. Ressel 1968 (4) SA 224 (A) 232; Ostilly 1977 (2) SA 104 (D) 115.
 - 222. Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 623-625. In hierdie saak het die appèlhof (te 624) die beslissing in Harvey 1956 (1) SA 461 (T) 465, dat dergelike optrede nie op bedrog neerkom nie, omvergewerp.
 - 223. Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 266, 'n saak waarin X sekere vervalste dokumente gebruik het om Y, wat deur die regering aangestel is om oor die verskaffing van brandstof beheer uit te oefen, daartoe te beweeg om meer brandstof aan X te verskaf as waarop hy geregtig was.

- (d) die maak van 'n wanvoorstelling waardeur die afdwinging van die parkeerterreinverordeninge van 'n plaaslike owerheid belemmer word;²²⁴
- (e) die vervalsing van werks- en verblyfpermitte waardeur persone in staat gestel word om onwettig in 'n stedelike gebied te werk en te bly;²²⁵
- (f) die maak van 'n wanvoorstelling aan 'n staatsamptenaar omtrent die geldigheid van 'n bestuurderslisensie;²²⁶
- (g) om bedrieglikerwys in 'n ander kandidaat se plek 'n toets vir die uitreiking van 'n bestuurderslisensie af te lê,²²⁷ of om bedrieglikerwys in 'n ander kandidaat se plek 'n eksamen, voorgeskryf deur die Departement van Onderwys, af te lê;²²⁸
- (h) om die belang wat die staat het om goeie verhoudinge met sy buurstate te handhaaf, te skaad;²²⁹

-
224. Sien Myeza 1985 (4) SA 30 (T) 32, waar X deur middel van 'n bierblik-dekselringetjie die meganisme van 'n parkeermeter geaktiveer het en sodoende die skyn verwek het dat hy reëlmatig 'n muntstuk in die meter gegooi het, wat die gevolg gehad het dat die persoon (Y) belas met die afdwinging van hierdie verordeninge, verkeerdelik onder die indruk gebring kon word dat sy motor regmatig in die parkeerruimte geparkeer was. Indien Y egter van die ware toedrag van sake bewus was, sou hy die nodige stappe gedoen het om dié verordeninge af te dwing.
225. Phiri 1969 (2) PH H 149 (T).
226. Sien Pelser 1967 (1) PH H 102 (O), waar X aan 'n landdros voorgegee het dat hy nog nooit voorheen in die hof verskyn het nie en dat sy bestuurderslisensie nie geëndosseer was om aan te toon dat hy al vantevore aan "dronkbestuur" skuldig bevind is nie. As gevolg van hierdie wanvoorstellings het die landdros versuim om die gebiedende bepalinge van artikel 117 van die Padverkeersordonnansie, 17 van 1966 (O) af te dwing, naamlik om, as gevolg van 'n tweede veroordeling van "dronkbestuur", X se bestuurderslisensie op te skort. Sien ook Jass 1965 (3) SA 248 (OK) 250.
227. John 1931 SALJ 83.
228. Thabeta 1948 (3) SA 218 (T) 219. Sien ook Makatlova 1927 TPD 708.
229. Sien Minnaar 1981 (3) SA 767 (D) 772, 'n saak waar 'n reeks wanvoorstellings deur X tot gevolg gehad het dat 'n buurstaat van Suid-Afrika se valutabeheer ondermyn is. Die hof het bevind (te 772): "... it was essential that the international comity prevailing between the Republic of South Africa and the Mocambican authorities should not be placed in jeopardy; and the effect of permitting a practice which (Voetnoot Vervolg)

(i) om 'n vervalste verlofpas aan die militêre owerheid voor te lê en dié owerheid sodoende te beweeg om 'n soldaat van bywoning van 'n militêre kamp te verskoon;²³⁰

(j) die misleiding van 'n staatsamptenaar wat tot gevolg het dat die amptenaar 'n regulasie wat deur sy werkgewer neergelê is, verbreek,²³¹ of om nie sy plig uit te voer nie.²³²

Dit word allerweë erken dat die risiko om strafregtelik vervolgt te word, voldoende is om die nadeelvereiste by bedrog te bevredig.²³³ Die vraag of so 'n risiko in 'n bepaalde geval aanwesig is, is ten aansien van wesenlik dieselfde feitestel al verskillend deur ons howe beantwoord. In 'n aantal sake was die feitestel byvoorbeeld die volgende: X, wat nie bevoeg is om sterk drank te koop nie, vervals Z (wat wel bevoeg is om drank te koop) se handtekening op 'n nota waarin Z sterk drank van Y, 'n verskaffer van drank, "bestel", met die versoek dat Y die drank aan die draer van die nota moet oorhandig. Y voldoen aan hierdie versoek.²³⁴ In sekere sake²³⁵ is

(Voetnoot Vervolg)

enabled the law of Mocambique to be circumvented would undoubtedly be to damage the good relationship between the two countries".

230. Slater and Base (1901) 18 SC 253.

231. Sien Mkolo 1939 EDL. In hierdie geval het X, wat nie geregtig was op die uitreiking van 'n permit om drank te verkoop nie, hom valslik aan 'n landdros voorgedoen as Z, waarna die landdros die permit aan X uitgereik het. Die hof het hier (te 98) bevind dat "... the seduction by false pretences of any public officer into breaking the rule of his office, and to contributing, though innocently, to an abuse and the breaking of the law ..." voldoende is om nadeel daar te stel.

232. Sien Armstrong 1917 TPD 145 150.

233. Sien De Vos (1899) 1 EDC 145 148; January 1903 ORC 15; Present 1916 OPD 101; Armstrong 1917 TPD 145 150; Macatlane 1927 TPD 708 710; Seabe 1927 AD 28 33; Gweshe 1964 (1) SA 294 (R) 297. Sien ook Hunt 772; Snyman 556-557.

234. Sien ook supra III C 2 (b), waar in 'n ander verband na hierdie tipe feitestel verwys is.

235. Sien Mayafi 1890 Cape Law Journal 263; De Vos supra 148; Seabe supra 33.

beslis dat Y hier aan die risiko van vervolging onder die Drankwet blootgestel is, omdat hy sterk drank verskaf het aan 'n persoon wat kragtens die bepalings van hierdie wet nie bevoeg was om dit te verkry nie. Daar is egter ander beslissings waar bevind is dat Y nie in hierdie omstandighede aan 'n risiko van vervolging blootgestel is nie.²³⁶

In die gevalle waar 'n individu of regs persoon die benadeelde is, blyk dit dat die howe bereid is om nadeel te bevind indien daar 'n aantasting of bedreiging van 'n reg van 'n regs subjek plaasgevind het. So is al by herhaling bevind dat die moontlikheid dat Y se goeie naam as gevolg van X se wanvoorstellings daaronder mag ly, voldoende is om die nadeelvereiste by bedrog te bevredig.²³⁷ Dieselfde geld ook wanneer Y die gevaar loop om sy handelslisensie te verloor,²³⁸ of waar Y daartoe beweeg word om sy eiendomsreg in 'n saak prys te gee in ruil vir 'n blote vorderingsreg teenoor X om 'n bedrag geld aan hom te betaal (wat nie so 'n "sterk" reg soos eiendomsreg is nie).²³⁹ In Bloxam²⁴⁰ is X aan bedrog skuldig bevind omdat hy onder andere versuim het om sy persoonlike belang in sekere kontrakte wat Y, sy werkgewer, aangegaan het, aan Y te openbaar. Die hof het die aanwe-

236. Sien Jacobs and Brits (1903) 20 SC 82 83 en Firling (1904) 18 EDC 11 19. Sien ook Jones and More supra 352, waar die appèlhof daarop gewys het dat daar botsende uitsprake oor hierdie aangeleentheid bestaan. Daar sal infra IV B 3 (a) 'n oplossing aan die hand gedoen word waardeur die moontlikheid van botsende bevindings in hierdie verband uitgeskakel kan word.
237. Jolosá 1903 TS 694 698; Macatlane supra 710; Makatlova 1927 TPD 708; Seabe supra 33; Mkolo 1939 EDL 91 97-98; Dhlamini 1943 TPD 20 23; Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 624; Slight 1957 R & N 571 (SR) 574; Kruger 1961 (4) SA 816; Ressel 1968 (4) SA 224 (A) 232. Sien ook Hunt 773 en Snyman 556.
238. Seabe 1927 AD 33. Na my mening gaan dit hier oor die moontlike aantasting van Y se handelingsbevoegdheid.
239. Reggis 1972 (2) SA 670 (R) 670-671. X het Y hier deur middel van 'n wanvoorstelling daartoe beweeg om 'n bedrag geld aan hom te leen. Die hof het bevind dat die feit dat Y sy eiendomsreg in die geld prysgegee het in ruil vir 'n blote vorderingsreg teenoor X vir die terugbetaling van die geld, per se op benadeling neerkom.
240. 1971 (2) SA 488 (W).

sigheid van potensiële nadeel gesien in die feit dat X in die vervulling van sy pligte as werknemer, aan sy eie belange, bó die van sy werkgewer, voorkeur gegee het.²⁴¹

Daar is meermale in ons regspraak verklaar dat indien X 'n regspersoon of 'n staatsliggaam daartoe beweeg om van 'n bepaalde beleid af te sien, daar voldoende nadeel vir doeleindes van bedrog aanwesig is.²⁴² In Minnaar²⁴³ het die hof verklaar dat die blote feit dat Y van sy neergelegde beleid afgewyk het, per se nadeel daarstel, ongeag of die staat getuienis aangebied het om te bewys dat hierdie beleid op goeie oorwegings gebaseer is. In hierdie saak, sowel as in die ander beslissings wat oor hierdie onderwerp handel, het die hof egter uitdruklik verklaar dat hulle dit as 'n feit aanvaar dat sodanige beleid op grondige redes gebaseer was.²⁴⁴ Hierbenewens blyk dit ook uit al dié uitsprake dat die oorwegings waarop die betrokke beleid gefundeer was, finansieel van aard was. In Kruger²⁴⁵ het X byvoorbeeld 'n huurkooptransaksie met Y beklink. Y is as gevolg van sekere wanvoorstellings wat X gemaak het daartoe beweeg om, teenstrydig met sy beleid, vir X as 'n huurkoopkoper te aanvaar ten spyte daarvan dat X nie (soos Y ten aansien van alle huurkooptransaksies wat hy met kliënte aangaan, vereis) 'n sekere minimum bedrag as deposito op die koopprys betaal het nie. Die redes vir die bestaan van so 'n beleid, is soos volg deur die hof verduidelik:²⁴⁶

-
241. Sien ook Herzfelder 1907 TH 244 249; Heller (2) 1964 (I) SA 524 (W); Shaban 1965 (4) SA 646 (W).
242. Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 256; Kruger 1961 (4) SA 816 (A) 829-830; Shepard 1967 (4) SA 170 (W) 176; Avion Motor Enterprises (Pty) Ltd 1978 (4) SA 692 (T) 695; Minnaar 1981 (3) SA 767 (D) 778.
243. Supra 778.
244. Frankfort Motors (Pty) Ltd supra 266; Kruger supra 829-830; Shepard supra 176; Avion Motor Enterprises (Pty) Ltd supra 695; Minnaar supra 772 en 778.
245. Supra.
246. Te 829.

"The hire-purchase buyer who has already paid a substantial portion of the purchase price of a vehicle is manifestly more likely to endeavour to complete his instalments than the buyer who has obtained possession of the vehicle without disbursing a cent. It is, therefore, not difficult to appreciate the reasons underlying the policy of (Y) ...".

Daar kan ook gelet word op Avion Motor Enterprises (Pty) Ltd,²⁴⁷ waar die hof soos volg opgemerk het:

"Wat appellant egter deur sy wanvoorstelling gedoen het, was om minstens die bank te verhinder om sy neergelegde beleid te volg; 'n beleid wat, soos ek reeds hierbo op gewys het, waarskynlik op baie goeie besigheidsgronde neergelê is".

Finansiële belange kan ook die grondslag van 'n neergelegde beleid van 'n staatsdepartement vorm:

"Ons kan regterlike kennis neem van die feit dat die petrolkontrole ingestel is omdat die land in 'n toestand van oorlog verkeer het; dat dit die beleid was ... om 'n billike verdeling van voorrade ... te bewerkstellig met inagneming van nywerheids- en ekonomiese belange ...".²⁴⁸

3. OORSAAKLIKHEID

Soms verklaar die hof dat die aanwesigheid van 'n oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die nadeel 'n vereiste vir bedrog is.²⁴⁹ In

247. 1978 (4) SA 692 (T) 695. Eie onderstreping.

248. Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 266. (Eie onderstreping.) In Shepard 1967 (4) SA 170 (W) en Minnaar 1981 (3) SA 767 (D) was die beleid van onderskeidelik 'n stadsraad en die SA Vervoerdienste ter sprake. Sien Shepard supra 176 en Minnaar supra 772, waar die hof die finansiële oorwegings waarop die beleid wat Y in dié bepaalde gevalle neergelê het, uiteengesit het.

249. Sien byvoorbeeld Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 192: "There must be a causal connection between the misrepresentation and the prejudice, whether the prejudice be actual or potential". Sien ook Herzfelder 1907 TH 244 248; Faulding and Young 1924 AD 483 485; Goddefroy 1945 (Voetnoot Vervolg)

die eerste vier uitgawes van Gardiner en Lansdown is oorsaaklikheid ook as vereiste vir bedrog gestel. Dié skrywers voer aan dat indien X 'n wanvoorstelling aan Y maak met die oog daarop dat Y sekere goedere van hom aan X moet oorhandig, die staat moet bewys dat Y die goedere oorhandig het as gevolg van die wanvoorstelling wat X gemaak het.²⁵⁰ In die vyfde uitgawe van dié werk word daar egter daarop gewys dat indien die wanvoorstelling van so 'n aard is dat dit in die normale gang van sake bereken is om Y te benadeel, X homself nie daarop kan beroep dat die staat nie daarin geslaag het om te bewys dat die wanvoorstelling Y daartoe beweeg het om van sy goed afstand te doen nie. Die aanwesigheid van potensieële nadeel is voldoende.²⁵¹

Vanweë die feit dat potensieële nadeel vir bedrog voldoende is, het die oorsaaklikheidsvereiste feitlik geen nut meer nie.²⁵² In Ostilly²⁵³ het die hof verklaar: "... this causative element is implicit in the concept of potential prejudice". Die hof het met goedkeuring na die volgende passasie in Hunt²⁵⁴ verwys, waar dié skrywer die verband tussen die oorsaaklikheidsvereiste en potensieële nadeel soos volg verduidelik:

"The word 'potential', however, incorporates in itself a test of causation. 'Potentiality' is a way of referring to causation. It is therefore logically redundant to say that the misrepresentation must

(Voetnoot Vervolg)

NPD 451 454-455; Youngleson (1) 1948 (1) SA 819 (W) 820 en 821; Nel 1952 (4) SA 535 (T) 537; Bester 1961 (2) SA 52 (FSC) 53 en 54; Hunt 769, Snyman 557. De Wet (in De Wet en Swanepoel 397) vereis 'n oorsaaklike verband. Hierdie vereiste vloei logies voort uit sy standpunt dat daadwerklike vermoënsnadeel 'n vereiste vir bedrog is.

250. Sien Gardiner en Lansdown (1ste uitg) 1142; (2de uitg) 1295; (3de uitg) 1136; (4de uitg) 1416.

251. Gardiner en Lansdown (5de uitg) 1572. Die skrywers het klaarblyklik na aanleiding van die appèlhof se beslissing in Kruse 1946 AD 524 van standpunt verander. Hierdie beslissing sal infra behandel word.

252. Alberts 1984 De Iure 115 124; Hunt 769; Snyman 557.

253. 1977 (2) SA 104 (D) 116.

254. 769.

cause the potential prejudice: if the misrepresentation is potentially prejudicial, the law's causation requirements will have been satisfied".²⁵⁵

Hunt²⁵⁶ voer aan dat indien die staat op die aanwesigheid van daadwerklike nadeel steun, daar wel 'n oorsaaklikheidsverband tussen die wanvoorstelling en die nadeel in die klagstaat vermeld moet word. In talle gevalle waar daadwerklike nadeel bestaan, maar waar dit nie duidelik is dat daar 'n oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die nadeel is nie, sal X steeds aan bedrog skuldig wees indien die aanwesigheid van potensiële nadeel op die tydstip van die pleging van die wanvoorstelling aangewys kan word. Die feite in Kruse²⁵⁷ kan as voorbeeld geneem word. In hierdie saak het X twee ringe van Y op sig gekry. As sekuriteit het hy aan Y 'n tjek gegee wat later deur die bank gedishonoreer is. Y het egter in sy getuienis verklaar dat hy moontlik die ringe sou gegee het selfs al het X nie die tjek as sekuriteit gegee nie. Die appèlhof het bevind dat hierdie oorweging nie in X se guns kan tel indien bewys is dat die wanvoorstelling daarop bereken was om Y te benadeel nie.²⁵⁸

UNIVERSITY

255. Sien ook De Villiers 1935 SALJ 143 155; Kruse 1946 AD 524 533; Adam 1955 (2) SA 69 (T); Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 192; Ostilly 1977 (4) SA 699 (D) 711 en 712. Sien ook Verloren van Themaat 158 se volgende opmerking oor die verband tussen die oorsaaklikheidsvereiste en die toets vir potensiële nadeel: "Die vraagstuk wanneer 'n onwaarheid bereken is om nadeel te veroorsaak ... is een van kousaliteit".

256. 769.

257. Supra.

258. Sien die hof se opmerkings te 533-534: "... if the false representation is of such a nature as, in the ordinary course of things, to be likely to prejudice the complainant, the accused cannot successfully contend that the crime of fraud is not established because the crown failed to prove that the false representation induced the complainant to part with his property". Sien ook Hoare 1927 EDL 327 334-335; Adam supra 76; Kruger 1961 (4) SA 816 (A) 827; Phiri 1969 (2) PH H 149 (T); Hunt 769-770; Snyman 557.

In Wepener²⁵⁹ en Hattingh²⁶⁰ is X onskuldig bevind op 'n aanklag van bedrog op grond daarvan dat daar nie 'n oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die nadeel wat bewys is, aanwesig was nie. Beide beslissings behels die geval waar X, nadat hy in 'n hotel tuisgegaan het, die hotel verlaat het sonder om te betaal. In beide beslissings is bevind dat die staat onvoldoende getuienis aangebied het om 'n afleiding te kon regverdig dat die hoteleienaar as gevolg van die wanvoorstellings in die klagstaat vermeld, besluit het om aan X hotelakkommodasie te bied.

Die hof het nie in Hattingh²⁶¹ en Wepener²⁶² se sake pertinent op die vraag of X se wanvoorstelling potensiële nadeel vir Y ingehou het, ingegaan nie. Indien hierdie aangeleentheid egter deur die hof ondersoek is, sou die hof na my mening wel tot die gevolgtrekking moes kom dat potensiële nadeel in beide hierdie twee sake ontbreek het. Soos in die voorafgaande bespreking van potensiële nadeel aangetoon is,²⁶³ kan 'n saak daarvoor uitgemaak word dat potensiële nadeel ontbreek in 'n geval waar Y, as gevolg van bepaalde omstandighede, hom nie op X se wanvoorstelling verlaat nie. Daar sal vervolgens aangetoon word dat Y hom in Hattingh, sowel as in Wepener se geval nie op die wanvoorstelling van X verlaat het nie.

In Hattingh²⁶⁴ het X valslik aan Y voorgegee dat sy van Van Rhyn was. Y het toe aan X hotelakkommodasie verskaf, waarna X na afloop van sy verblyf die hotel verlaat het sonder om te betaal. Die hof het bevind²⁶⁵ dat daar niks in die getuienis was wat aangetoon het dat X nie losies sou verkry het in-

259. 1933 (2) PH H 157 (T).

260. 1959 (2) PH H 355 (0).

261. Supra.

262. Supra.

263. Supra III C 2 (b) (iii).

264. 1959 (2) PH H 355 (0).

265. Te 641.

dien hy geweet het dat sy naam nie Van Rhyne was nie, maar wel Hattingh. Die hof het verklaar:

"Dit is ('n) essensiële bestanddeel van bedrog dat die klaer moes gehandel het op die valse voorwendsel aan hom gemaak, en klaer sou in elk geval losies verskaf het of die persoon nou Van Rhyne oftewel Hattingh was".

Dit blyk dus dat X se wanvoorstelling van geen belang vir Y was nie. Hy het hom nie op die wanvoorstelling verlaat in sy besluit om akkommodasie te verskaf nie. Anders gestel, kan dit gesê word dat X se wanvoorstelling geen invloed op Y se doen en late uitgeoefen het nie. X se wanvoorstelling kon Y dus nie in die omstandighede van hierdie saak benadeel het nie. Derhalwe het potensiële nadeel na my mening óók ontbreek.

In Wepener²⁶⁶ se geval het die hof ook bevind dat die staat nie bo redelike twyfel bewys het dat X se wanvoorstelling Y daartoe beweeg het om aan hom akkommodasie te verskaf nie. Die hof het bevind dat Y eerder op grond van sy aanname dat X regtens verplig was om te betaal en dat hy daartoe in staat was om te betaal, besluit het om aan X akkommodasie te verskaf. (Hierdie veronderstellings was egter nie gebaseer op 'n wanvoorstelling deur X nie.) Die hof het derhalwe bevind²⁶⁷ dat:

" ... it had not been proved that the persons who were said to have been defrauded were influenced by any representation of intention to pay ...".

In die geval van Wepener²⁶⁸ kan dit dus na my mening ook gesê word dat X se wanvoorstelling nie vir Y 'n moontlikheid van benadeling ingehou het nie, omdat Y hom nie in hierdie geval op dié wanvoorstelling verlaat het nie - met ander woorde, omdat die wanvoorstelling geen invloed op die doen en late van Y uitgeoefen het nie. Die nadeel wat ter sprake was, het nie uit X se wanvoorstelling voortgespruit nie.

266. 1933 (2) PH H 157 (T).

267. Te 217.

268. Supra.

4. OPSET

In heelwat uitsprake is verklaar dat X nie net die opset om te mislei ("intention to deceive") nie, maar ook die opset om te bedrieg ("intention to defraud") moet hê.²⁶⁹ Die onderskeid tussen opset om te mislei en opset om te bedrieg is soos volg in Re London and Globe Finance Corp Ltd²⁷⁰ verduidelik:

"To deceive is to induce a man to believe that a thing is true which is false ... To defraud is to deprive by deceit; it is by deceit to induce a man to act to his injury. More tersely it may be put that to deceive is by falsehood to induce a state of mind, and to defraud is by deceit to induce a course of action".

Opset om te bedrieg beteken dus die opset om iemand te beweeg om as gevolg van die wanvoorstelling tot sy nadeel te handel. Dit kan derhalwe gesê word dat opset om te bedrieg die opset om te mislei, insluit.²⁷¹

Die Suid-Afrikaanse skrywers is dit met mekaar eens dat die opset om te bedrieg ook moet slaan op die benadeling van die misleide.²⁷² Hierdie standpunt word ook in sommige beslissings weerspieël,²⁷³ alhoewel daar in enkele uitsprake twyfel uitgespreek is of die opset om te benadeel 'n

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

269. Fitzgerald (1898) 15 SC 241 244; Firling (1904) 18 EDC 11 21; Akbar 1915 NLR 497 500 503; McLean 1918 TPD 94 96; Henkes 1941 AD 143 161; Nel 1952 (4) SA 314 (T) 317; Harvey 1956 (1) SA 461 (T) 464; Van Biljon 1965 (3) SA 314 (T) 317; Shepard 1967 (4) SA 170 (W) 174-175; Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 191; Minnaar 1981 (3) SA 767 (D) 778-779; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1736; Hunt 765.
270. (1903) 1 Ch 728 733. Hierdie dictum is met goedkeuring in Isaacs supra 191 aangehaal. Sien ook Lin Yunn Chen 1908 TS 634 637-638; Burchell 1954 SALJ 175-176 en 1963 SALJ 321-322; Klopper 1971 THRHR 203.
271. Snyman 558; Isaacs supra 192; Bell 1963 (2) SA 335 (N) 337.
272. Sien De Wet en Swanepoel 404; Hunt 767; Snyman 558; Burchell 1954 SALJ 175; Klopper 1971 THRHR 203.
273. Kruse 1946 AD 524 534; Harvey 1956 (1) SA 461 (T) 464F-G; Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 625B-C.

vereiste vir bedrog is. Colman R het homself in Shepard²⁷⁴ soos volg hieroor uitgelat:

"I shall assume, without deciding it, that an onus vested upon the State of proving not merely that the wilfully false statements, made with intent to deceive, caused prejudice, or the risk of prejudice, but also that such prejudice or potential prejudice was intended by the accused. This assumption would seem, in the light of some of the dicta in R v Kruse 1946 AD 524, to be unduly generous to the accused ...".

Grosskopf A R het ook in Huijzers²⁷⁵ verklaar dat dit "nie heeltemal so duidelik uit ons regspraak" blyk "dat bedrieglike opset ook moet slaan op die benadeling van die misleide nie".²⁷⁶ Die regter het egter bevind dat dit nie vir doeleindes van sy uitspraak nodig was om 'n beslissing oor die aangeleentheid te vel nie en hy het derhalwe veronderstel, sonder om dit te beslis, dat die staat moes bewys het dat X die opset gehad het om die klaers te benadeel.²⁷⁷ Myns insiens behoort dit nie eers betwyfel te word dat opset om te benadeel 'n vereiste vir bedrog behoort te wees nie. Dit is tog 'n bekende algemene beginsel van ons strafreg dat X se opset op al die elemente van die misdaad moet slaan. Nadeel is 'n element van bedrog; gevolglik móet X die opset hê om die klaer te benadeel.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

274. 1967 (4) SA 170 (W) 175C-D.

275. 1988 (2) SA 503 (A) 507E.

276. Die hof het in hierdie verband na die dictum van Colman R in Shepard, wat supra aangehaal is, sowel as die volgende uitlatings van Tindall A R in Henkes 1941 AD 143 161 verwys: "Generally speaking, if a misrepresentation which is capable of deceiving is made wilfully and the person making it intends to deceive the person to whom it is made, that is sufficient to prove the intention to defraud where the misrepresentation is one which causes actual prejudice or is calculated to prejudice". Volgens die hof skep hierdie woorde die indruk dat "bedrieglike opset bewys kan word sonder 'n opset om te benadeel" - sien 507F-G. Myns insiens kan Colman R se uitlatings soos volg geïnterpreteer word: indien X bedoel het om Y te mislei en potensieële nadeel aangetoon is, kan die bedoeling om te benadeel afgelei word uit die feit dat die wanvoorstelling bereken is om Y te benadeel.

277. 508A-B.

Om die opset om te mislei te hê, moet X weet dat sy verklaring vals is,²⁷⁸ of geen eerlike geloof in die waarheid daarvan hê nie, of onverskillig staan en nie omgee of dit waar of vals is nie.²⁷⁹ Indien X agterdogtig is omtrent die waarheid van sy verklaring, maar opsetlik nalaat om sy inligtingsbronne te raadpleeg omdat hy bang is dat dit sal blyk dat sy inligting wel verkeerd is, is die nodige opset ook aanwesig.²⁸⁰ Snyman²⁸¹ wys daarop dat al hierdie reëls wat in die praktyk toegepas word, daarop neerkom dat dolus eventualis voldoende is, met ander woorde dat dit voldoende is dat X die moontlikheid voorsien dat sy verklaring vals mag wees, maar nietemin voortgaan en nogtans die verklaring maak.²⁸²

-
278. In Coomer 1971 (1) SA 543 (K) het X 'n koopvooreenkoms met Z gesluit om Z se huis te koop. X het egter in daardie stadium reeds 'n verband op die huis gehad ter versekering van 'n bedrag geld wat Z aan hom verskuldig was. Voordat oordrag van die huis in X se naam bewerkstellig is, het X die huis aan Y verhuur. X het homself as die eienaar van die huis voorgedoen. Nadat Y in besit gestel is van die huis en gereeld sy huurgeld aan X betaal het, het Z hom meegedeel dat sy (Z) die eienaar van die huis is en dat Y die huis moet ontruim. X is van bedrog aangekla. Die hof het (te 546-547) bevind dat die nodige opset om te mislei, ontbreek het, aangesien X, wat 83 jaar oud was en in daardie stadium in die algemeen baie nalatig was in die voer van sy besigheidsake, homself waarskynlik as die de facto-eienaar gesien het, selfs al was hy streng gesproke nie die de iure-eienaar nie. Vanweë die feit dat X nie geglo het dat sy verklaring vals was nie, het die opset om te mislei dus ontbreek. Sien ook Iinane 1960 (2) PH H 252 (0); Tipah 1961 (2) PH H 266 (GW).
279. Meyers 1948 (1) SA 375 (A) 382; Bougarde 1954 (2) SA 5 (K) 7-9; Harvey 1956 (1) SA 461 (T) 464; Hepker 1973 (1) SA 472 (W) 477; Snyman 558.
280. In Bougarde 1954 (2) SA 5 (K) 7 het Ogilvie Thompson R die volgende dictum uit Derry v Peek 14 AC 337 met goedkeuring aangehaal: "... if I thought that a person making a false statement had shut his eyes to the facts, or purposely abstained from inquiring into them, I should hold that honest belief was absent, and that he was just as fraudulent as if he had knowingly stated that which was false". Sien ook Meyers supra 382; Bougarde 1954 (2) SA 5 (K); Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1737; Hunt 765; Snyman 558.
281. 558.
282. Nalatigheid kan egter nooit gelykgestel word met die opset wat vereis word nie - Meyers 1948 (1) SA 375 (A) 382-384; Heuer 1954 (3) SA 601 (OK); Van Niekerk 1981 (3) SA 787 (T) 793; Snyman 558.

Opset om te bedrieg ontbreek indien X 'n wanvoorstelling maak, maar nie glo dat Y as gevolg daarvan sal oorgaan tot optrede tot sy nadeel nie.²⁸³ As die opset om te bedrieg aanwesig is, maak dit nie saak wát X se werklike motief is nie.²⁸⁴ Na my mening het die hof in Bell²⁸⁵ se saak opset en motief met mekaar verwar. X het sonder Y se medewete - om hom 'n poets te bak - 'n advertensie onder Y se naam in die koerant geplaas waarin hy Y se plaas teen 'n belaglike prys as "te koop" aangebied het. Y is daarna oorval deur telefoonoproepe van gretige voornemende kopers. X is onskuldig bevind²⁸⁶ op grond daarvan dat hy die hele aangeleentheid net as 'n grap bedoel het. Na my mening het X besef dat sy optrede Y kan benadeel, en ten spyte hiervan het hy voortgegaan met die plasing van die advertensie. Hy het dus die nodige opset om te benadeel, in die vorm van dolus eventualis, gehad. Die feit dat hy sy optrede net as 'n grap beskou het, doen geen afbreuk hieraan nie. Dit mag wees dat die nadeel hier as so gering beskou kan word dat dit negeer kan word en dat X dus op grond van die stelreël de minimis non curat lex aanspreeklikheid kon vryspring, maar dan is die grondslag van X se onskuldigbevinding in Bell verkeerd.²⁸⁷

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

283. Lin Yunn Chen 1908 TS 634 638; Harvey 1956 (1) SA 461 (T) 464; Snyman 558. Die sogenaamde simplex commendatio behoort dus nie op bedrog neer te kom nie. Indien X, 'n handelaar, net sy handelsware opvysel, weet hy dat sy mededelings deur die publiek met 'n knippie sout geneem sal word en voorsien hy nie dat hulle as gevolg van sy mededelings tot hul nadeel daarop sal handel nie - Hunt 766.
284. Van Biljon 1965 (3) SA 314 (T) 318; Hunt 767; Snyman 558.
285. 1963 (2) SA 335 (N).
286. Op 'n aanklag van vervalsing.
287. X kon dalk onskuldig bevind word op grond daarvan dat die nadeel te vergesog of onrealisties was. Sien Burchell se kommentaar op die saak - 1963 SALJ 321 322. Sien ook Lin Yunn Chen supra 634 en McLean 1918 TPD 94 96-97, waar optrede soos hierdie genoem word as 'n voorbeeld waar die nadeel te vergesog of onrealisties is.

* Bewys van opset

Soos vermeld, is dit 'n vereiste vir bedrog dat X moes geweet het dat die voorstelling wat hy maak, vals is. Normaalweg is dit egter moeilik om te bewys wat in 'n ander se gedagte omgegaan het.²⁸⁸ Artikel 245 van die Strafproseswet²⁸⁹ skep egter 'n vermoede van opset indien bewys word dat die voorstelling wat X gemaak het, vals is. Hierdie artikel lui soos volg:

"Indien by strafregtelike verrigtinge waarby 'n beskuldigde aangekla word van 'n misdryf waarvan 'n valse voorstelling 'n bestanddeel is, bewys word dat die valse voorstelling deur die beskuldigde gemaak is, word geag, tensy die teendeel bewys word, dat hy so 'n voorstelling gemaak het wetende dat dit vals is".

Volgens hierdie artikel hoef die staat net te bewys dat X 'n valse voorstelling gemaak het. Dan ontstaan 'n vermoede dat X geweet het die voorstelling is vals. Die las rus nou op X om op 'n oorwig van waarskynlikheid te bewys dat hy nie geweet het dit is vals nie.²⁹⁰

Die toepassing van artikel 245 raak problematies wanneer X se wanvoorstelling nie op 'n objektief vasstelbare feit betrekking het nie, maar bestaan in die uitspraak van 'n opinie of 'n geloof of 'n voorstelling van sy gedagtelewe. In Heller (2)²⁹¹ is X daarvan aangekla dat hy valslik en met die opset om te bedrieg aan maatskappy Y voorgegee het dat dit in die belang en tot voordeel van Y sou wees om sekere aandele teen 'n sekere prys te koop, terwyl hy goed geweet het dat die transaksie nie in die belang van of tot

288. Sien Hiemstra 537.

289. 51 van 1977.

290. Olivier (2) 1959 (4) SA 145 (D + K) 145-146; Shepard 1967 (4) SA 170 (W) 173; Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 191; Coomer 1971 (1) SA 543 (K) 545; Harper 1981 (2) SA 638 (D) 649; Brand 1987 SASK 70; Hiemstra 537; Hunt 768; Snyman 558.

291. 1964 (1) SA 524 (W).

voordeel van Y sou wees nie. Die hof het bevind²⁹² dat die wanvoorstelling wat X hier ten laste gelê is, op X se geloof in die voordeligheid aldan nie van die transaksie betrekking gehad het. Die staat moes dus bewys dat X voorgegee het dat hy geglo het dat die transaksie voordelig was, terwyl hy dit in werklikheid nie geglo het nie omdat hy geweet het dat die transaksie nie voordelig vir Y was nie. Die staat moes dus bewys dat X geweet het dat sy voorstelling nie waar was nie.

Die hof het derhalwe bevind dat artikel 280 bis (die huidige artikel 245 se voorganger) in casu nie toepassing kon vind nie omdat

" ... before it can operate the State has first to prove the falsity of the representation, that is, that the accused did not hold that belief or view, which is the same as having to prove that they knew of the falsity of the representation ...".²⁹³

In Shaban²⁹⁴ se saak was die aanklag teen X identies met dié wat X in Heller (2)²⁹⁵ ten laste gelê was. In Shaban het die hof egter die klagstaat anders as in Heller (2) geïnterpreteer. Volgens die hof (in Shaban) se uitleg van die klagstaat, het die wanvoorstelling nie op X se geloof in die voordeligheid van die transaksie betrekking gehad nie, maar op 'n objektief vasstelbare feit, naamlik die voordeligheid aldan nie van die transaksie. Die hof het dus bevind dat die klagstaat nie beweer het dat X voorgegee het dat hy glo die transaksie was voordelig nie, maar dat X dit as 'n feit voorgehou het dat die transaksie inderdaad voordelig was. Gevolglik het die hof bevind dat sodra bewys is dat die transaksie inderdaad nie voordelig

292. Te 536.

293. Te 536. Sien ook Heller (2) 1964 (1) SA 524 (W) 536; Burger 1969 (4) SA 292 (SWA) 298; Hassim 1976 (1) SA 508 (T) 511; Ostilly 1977 (4) SA 699 (D) 724; Van Niekerk 1981 (3) SA 787 (T) 790; Mattheus 1986 (2) PH H 103 (A); Hunt 768; Snyman 558 (voetnoot 54).

294. 1965 (4) SA 646 (W).

295. Supra.

was nie, die vermoede kragtens artikel 245, naamlik dat X geweet het dat sy voorstelling vals was, in werking getree het.²⁹⁶

Die vraag of die staat op die vermoede kragtens artikel 245 kan steun, hang dus grootliks af van die hof se interpretasie van die inhoud van die wanvoorstelling wat X ten laste gelê word. In hierdie verband is dit belangrik om te bepaal of die wanvoorstelling op 'n objektiewe feit dan wel op X se gedagtegang gebaseer is. Hierdie vraagstuk doen homself voor in die geval van sogenaamde "tjekbedrog". Volgens Hiemstra²⁹⁷ moet onderskei word tussen die geval waar 'n tjek onmiddellik uitbetaalbaar is en die geval van 'n vooruitgedateerde tjek. In eersgenoemde geval gee X, deur die oorhandiging van die tjek, volgens Hiemstra stilswyend voor dat hy oor voldoende fondse in die bank beskik. Die vraag of X in daardie stadium oor voldoende fondse beskik, is volgens hom dan 'n objektief vasstelbare feit. Indien die staat dus bewys dat daar op die tydstip waarop die tjek aan Y oorhandig is, onvoldoende fondse in die bank was, het die staat die wanvoorstelling bewys en dan tree die vermoede kragtens artikel 245 in werking.

In die geval van 'n vooruitgedateerde tjek is die posisie volgens Hiemstra²⁹⁸ anders. X gee volgens hom in só 'n geval voor dat hy, toe hy die tjek gegee het, geglo het dat daar voldoende fondse in die bank sal wees op die datum waarop die tjek betaalbaar is. Ten einde 'n wanvoorstelling te bewys, sal die staat dus hier 'n bepaalde geloof of gedagtegang moet bewys. Artikel 245 sal dus nie hier veel nut hê nie, aangesien die staat juis éérs sal moet bewys dat X geweet het dat sy voorstelling vals was (met ander woorde dat hy geweet het dat daar onvoldoende fondse sal wees, of nie geglo het dat daar voldoende fondse sal wees nie).

296. Sien te 648 van die verslag. Sien ook Andrews 1982 (2) SA 269 (NK) 271; Hiemstra 537.

297. 538.

298. 538.

Hierdie onderskeid wat Hiemstra maak tussen tjeks wat onmiddellik betaalbaar is en vooruitgedateerde tjeks, is uitdruklik in die uitspraak van Van Niekerk²⁹⁹ verwerp. Die hof het bevind dat die voorstelling wat X maak by die uitskrif van 'n vooruitgedateerde tjeek, sowel as by 'n tjeek wat onmiddellik betaalbaar is, dieselfde is, naamlik dat X op daardie tydstip glo dat daar ten tyde van die aanbieding van die tjeek voldoende fondse sal wees om die tjeek te dek. Die hof het daarop gewys dat Hiemstra se siening oor die aard van die wanvoorstelling by die uitskrif van 'n tjeek wat onmiddellik betaalbaar is en 'n vooruitgedateerde tjeek onderskeidelik, in stryd met die heersende gesag in die regspraak is.³⁰⁰ Die uiteindelijke bevinding van die hof was dat die staat nie in die geval van "tjeekbedrog" (hetsy dit 'n vooruitgedateerde tjeek, of 'n tjeek wat onmiddellik betaalbaar is), op die bepalings van artikel 245 kan steun nie. Die staat kan met ander woorde nie artikel 245 aanwend om te bewys dat toe X die tjeek uitgeskrif het, hy nie werklik geglo het dat daar voldoende fondse in sy bankrekening sal wees om die tjeek te dek nie. Die rede hiervoor is dat die vermoede kragtens hierdie artikel eers in werking tree as bewys is dat X se voorstelling vals was. Om die valsheid van die voorstelling by tjeekbedrog te bewys, moet juis bewys word dat X nie geglo het dat daar voldoende fondse sou wees nie.³⁰¹

Brand³⁰² behandel in 'n tydskrifartikel hierdie hele vraag of artikel 245 'n hulpmiddel vir die staat is in gevalle van tjeekbedrog. Nadat hy tereg tot die gevolgtrekking gekom het dat dié artikel nie 'n hulpmiddel in die onderhawige geval is nie, doen hy aan die hand dat die wetgewer nie die probleme waarmee die staat opgesaal is by tjeekbedrog in gedagte gehou het toe die voorganger van artikel 245, naamlik artikel 280 bis, op die wetboek

299. 1981 (3) SA 787 (T) 792E.

300. Sien 792 van die verslag. Sien ook die bespreking van die aard van die wanvoorstelling by die aanbieding van 'n tjeek - supra III C 1 (a).

301. Te 791. Sien ook Olivier (2) 1959 (4) SA 145 (D + K); Burger 1969 (4) SA 292 (SWA); Mattheus 1986 (2) PH H 103 (A).

302. 1987 SASK 70.

geplaas is nie. Hy voer aan³⁰³ dat as die wetgewer dit goed gevind het om 'n vermoede soos in artikel 245 beliggaam, op die wetboek te plaas, dit afgelei kan word dat dit die bedoeling van die wetgewer was om die staat tot hulp te wees. Siende dat artikel 245 egter te kort skiet om hierdie doel (in die geval van tjekbedrog) te verwesenlik, is dit volgens Brand heel aanvaarbaar dat die wetgewer artikel 245 sal aanvul om die aanvanklike doel te kan bereik. Hy doen aan die hand dat die wetgewer, na analogie van artikel 7 van Proklamasie 8 van 1938 (SWA)³⁰⁴ 'n bepaling op die wetboek moet plaas in terme waarvan die beskuldigde, in 'n geval waar 'n tjek deur die bank gedishonoreer is, op 'n oorwig van waarskynlikhede moet bewys dat hy rede gehad het om te glo dat die tjek op die vervalldag deur die bank betaal sou word. Hierdie voorstel van Brand blyk aanneemlik te wees, indien gelet word op die probleme waarmee die staat te kampe het om tjekbedrog te bewys.

D. POGING

Dit blyk dat daar tot ongeveer 1934 in ons reg aanvaar is dat poging tot bedrog wel bestaanbaar is.³⁰⁵ In Nay³⁰⁶ (1934) is egter beslis dat daar nie

303. 73.

304. Hierdie artikel lui soos volg: "In enige kriminele geding wat uit die feit voortvloei dat 'n tjek op 'n bank getrek geweier is, rus die bewyslas op die beskuldigde om te bewys dat hy goeie en voldoende rede gehad het om te glo dat bedoelde tjek op die vervalldag betaal sou word deur bedoelde bank".

305. In Makosini 1906 NHC 85 86, Hoare 1927 EDL 327 en John 1931 SALJ 83 is die beskuldigdes aan poging tot bedrog skuldig bevind en in Cohen 1934 CPD 29 30 het die hof klaarblyklik aanvaar dat daar so iets soos poging tot bedrog bestaan. In 'n aantal sake waarin X 'n wanvoorstelling aan Y gemaak het, maar Y van die onwaarheid van X se wanvoorstelling bewus was, is X telkens aan poging tot diefstal deur middel van valse voorwendsels skuldig bevind - sien Parker and Allen 1917 TPD 120; Keller and Dixon 1908 TS 45; Nothout 1912 CPD 1037.

306. 1934 TPD 52. Sien ook De Villiers 1934 SALJ 39 e.v., wat betoog het dat daar nie so 'n misdad soos poging tot bedrog kan wees nie,
(Voetnoot Vervolg)

so 'n misdaad soos poging tot bedrog bestaan nie. In die volgende jaar het Wessels H R in die appèlhofbeslissing van Dyonta³⁰⁷ obiter te kenne gegee dat die daadwerklike verwekking van 'n dwaling by Y nie 'n vereiste vir bedrog is nie, waarkynlik omdat daar nie so iets soos poging tot bedrog in ons reg bestaan nie. Sodoende het hy by implikasie met die uitspraak in Nay saamgestem. In 'n reeks uitsprake ná Nay en Dyonta het die hof vir 'n tyd lank die standpunt gehuldig dat poging tot bedrog onbestaanbaar is.³⁰⁸

In Heyne³⁰⁹ het die appèlhof in 1956 egter finaal oor die aangeleentheid uitsluitend gegee deur te bevind dat poging tot bedrog wel bestaanbaar is. Die hof het as voorbeeld van waar 'n skuldigbevinding aan poging tot bedrog denkbaar is, verwys na die geval waar X 'n brief wat 'n wanvoorstelling bevat, aan Y pos, maar die brief om een of ander rede nie sy bestemming bereik nie.³¹⁰ Indien X dus 'n wanvoorstelling maak, maar dit nie tot die kennis van die persoon aan wie dit gerig is, kom nie, kan hy aan poging tot

(Voetnoot Vervolg)

aangesien potensiële nadeel voldoende is vir die voltooide misdaad bedrog. In die eerste drie uitgawes van Gardiner en Lansdown (wat almal vóór die beslissing in Nay 1934 TPD 52 verskyn het) is die vraag of poging tot bedrog as 'n misdaad erken kan word, nie behandel nie. Sedert die vierde uitgawe van die werk is die standpunt (met verwysing na Nay as gesag daarvoor) egter verkondig dat ons reg nie so 'n misdaad soos poging tot bedrog ken nie - sien 4de uitg 1416; 5de uitg 1572; 6de uitg 1743. Sien egter Bozani 1935 EDL 30, waarin die hof daarop gesinspeel het dat X aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word indien hy stappe doen om 'n wanvoorstelling aan Y te maak, maar om een of ander rede nie daarin slaag om die wanvoorstelling aan Y te maak nie.

307. 1935 AD 52 57.

308. Sien Mwerwa 1938 SR 194; Peterson 1940 (2) PH H 171 (K); Butler 1947 (2) SA 935 (K); Moshesh 1948 (1) SA 681 (0) 684; Smith 1951 (2) PH H 105 (0); Jacobs 1955 (1) PH H 58 (SWA). Kontrasteer Bangani 1936 EDL 30.

309. 1956 (3) SA 604 (A) 620-622.

310. Heyne supra 622.

bedrog skuldig wees. In ons regspraak word daar 'n voltooide wanvoorstelling vir voltooide bedrog vereis.³¹¹

Na my mening is X verkeerdlik in Myeza³¹² aan voltooide bedrog, in plaas van poging tot bedrog, skuldig bevind.³¹³ In hierdie saak is in wese bevind dat dit nie nodig is dat X se wanvoorstelling tot die kennis van die persone aan wie dit gerig was (naamlik die amptenare van die munisipaliteit belas met die afdwinging van die parkeerterreinverordeninge), hoef te kom nie.³¹⁴ Hierdie dictum is na my mening in stryd met ander uitsprake, onder

311. Sien Schreiner AR se opmerkings in Heyne supra 622D: "In the present case, assuming that there was no completed representation, in the sense of a communication to the mind of the persons addressed, nevertheless when the false entries had been intentionally made ... fraud was criminally attempted ...". (Eie onderstreping.) Sien ook die volgende opmerking van Henning R in Isaacs 1968 (2) SA 187 (D + K) 191C: "... if the representation has not yet been communicated to the mind of the representee, a verdict of an attempt to commit fraud might be proper". (Eie onderstreping.) In Moshesh 1948 (1) SA 681 (O) het die hof dit baie duidelik as 'n vereiste neergelê dat die wanvoorstelling tot die persoon aan wie dit gerig is, se kennis moet kom, soos wat dit uit De Beer R se volgende uitlating te 692 en 693 blyk: "... dit is vanselfsprekend dat werklike nadeel alleen kan ontstaan na die valse voorwendsels tot die kennis van die betrokke persoon gekom het; hoe dan kan potensieële nadeel voortspruit tensy dit ook tot sy kennis gekom het? ... na sorgvuldige ondersoek het ek nie daarin geslaag om in enige hofverslag of ander gesaghebbendes iets te vind waarin die beginsel goedgekeur word dat die wanvoorstel (sic) nie tot die werklike kennis van die betrokke persoon hoef te kom nie". (Eie onderstreping.) Sien ook Harper 1981 (2) SA 638 (D) 661, waar bevind is dat indien X 'n wanvoorstelling aan Y maak, maar Y vanweë die ingewikkeldheid daarvan nie die inhoud van die dokument waarin die wanvoorstelling vervat is, verstaan het nie, X slegs aan poging tot bedrog skuldig is. Die hof het (te 661) verklaar: "The situation seems indistinguishable in principle from that where a man posts a letter which is not delivered". Sien verder Ostilly 1977 (4) SA 699 (D + K) 714; Rosenthal 1980 (1) 65 (A) 87; Francis 1981 (1) SA 230 (ZA) 233; Hymans 1927 AD 35 38; John 1943 (1) PH H 67 (SR).

312. 1985 (4) SA 30 (T).

313. Die feite van hierdie saak is reeds supra III C (2) (c) uiteengesit.

314. Sien die hof se opmerkings te 32: "Deur sy gedrag bewerkstellig hy dus 'n ... wanvoorstelling wat dit onmoontlik maak om ... die bepaling (Voetnoot Vervolg)

andere dié van ons appèlhof, waarin bevind is dat indien die wanvoorstelling nog nie tot die kennis van die geadresseerde gekom het nie, X aan poging tot bedrog skuldig is.³¹⁵

Dit blyk verder uit sekere uitsprake dat in gevalle waar daar nie 'n voltooide wanvoorstelling bewys is nie, X slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word indien bewys kan word dat die wanvoorstelling potensieële nadeel vir Y inhou. Hierdie vereiste blyk uit 'n dictum in Francis,³¹⁶ waar Fieldsend HR soos volg opgemerk het:

"A conviction for attempt to commit fraud is competent where a misrepresentation, which would cause actual or potential prejudice were it made, is prevented from being made, provided always the facts established that there was an attempt to make the misrepresentation with the requisite intent",

asook dié van Schreiner A R in Heyne,³¹⁷ waar die hof verklaar het dat 'n onvoltooide wanvoorstelling tot 'n skuldigbevinding aan poging tot bedrog aanleiding kan gee, mits die ander vereistes (met ander woorde onder andere die nadeelvereiste) vir bedrog aanwesig is.³¹⁸

Kan X egter aan poging tot bedrog skuldig bevind word indien daar 'n voltooide wanvoorstelling is, maar die wanvoorstelling nie potensieële nadeel

(Voetnoot Vervolg)

van die Munisipaliteit Johannesburg se Parkeerterreinverordeninge toe te pas en af te dwing. Persone wat belas is met die toepassing van die verordeninge kan verkeerdelik onder die indruk gebring word dat die voertuig in terme van die verordeninge geparkeer word ... Omdat potensieële of moontlike nadeel voldoende is, is dit nie juis nodig dat die amptenare van die munisipaliteit die resultaat van die aktivering van die parkeermeter hoef te sien nie. So 'n persoon is gevolglik skuldig aan die misdaad van bedrog." (Eie onderstreping.)

315. Sien die gesag aangehaal in voetnoot 311 supra.

316. Supra 233. Eie onderstreping.

317. Supra 622.

318. Sien ook Harper 1981 (2) SA 638 (D) 661, waar die hof hom met hierdie stelling in Heyne vereenselwig het.

inhou nie? Hunt³¹⁹ is van oordeel dat dit wel moontlik is. Hy geniet hier die steun van die uitspraak van die hof in Ostilly.³²⁰ X is in hierdie saak aan poging tot bedrog skuldig bevind ten spyte daarvan dat potensieële nadeel ontbreek het.³²¹ X se skuldigbevinding aan poging tot bedrog is egter op appèl (in die saak van Rosenthal³²²) ter syde gestel. Die appèlhof het bevind³²³ dat hier nie van 'n wanvoorstelling (deur middel van 'n omissio) sprake kon wees nie, aangesien die bestaan van 'n regsplig om te spreek hier afwesig was. Die appèlhof het egter obiter opgemerk dat indien 'n (voltooide) wanvoorstelling aanwesig is, maar potensieële nadeel ontbreek, 'n skuldigbevinding aan poging moontlik kan wees, alhoewel die hof nie hieroor 'n besliste bevinding wou maak nie.

Hunt verwys ook na Francis³²⁴ as gesag vir sy vermelde standpunt. In hierdie saak het X sy juwele in 'n tuin begrawe. Daarna het hy die juwele by 'n versekeraar (Y) teen diefstal verseker. Kort daarna het hy Y valslik meegedeel dat sy juwele uit sy motor gesteel is en dat hy 'n eis vir dié verlies wil instel. Op Y se advies het hy die verlies aan die polisie gerapporteer, wat die motor ondersoek het. X het na Y teruggekeer en vir 'n eisvorm gevra. Y het X meegedeel dat hy sal moet bewys dat daar by sy motor ingebreek

319. 778.

320. 1977 (4) SA 699 (D).

321. Die hof het (te 714) verklaar dat daar in beginsel geen verskil kan wees tussen die geval waar X 'n wanvoorstelling maak, maar dit nie tot Y se kennis kom nie, en daardie geval waar X 'n voltooide wanvoorstelling aan Y maak, maar "... where the absence of proof of potential prejudice is fatal to a fraud conviction". Ten opsigte van beide hierdie gevalle het die hof verder verklaar: "... the overt act and intention are the same and, one need hardly add, in each case the acts have passed the stage of preparation".

322. 1980 (1) SA 65 (A). Die rede waarom die naam van die saak in die hof a quo (met ander woorde, Ostilly se saak) verskil van dié van die saak op appèl, is omdat net Rosenthal (wat saam met Ostilly aangekla is) geappelleer het en nie ook Ostilly nie.

323. Te 87.

324. Supra.

is. X het toe met 'n skroewedraaier die deurslot van sy motor gebreek om die indruk te skep dat daar by sy motor ingebreek is en hy het die polisie daarna versoek om sy motor weer te ondersoek. Nadat die polisie-ondersoek aan die lig gebring het dat die motor ná die vorige ondersoek beskadig is, het X erken dat hy dit gedoen het ten einde bedrieglikerwys 'n versekeringseis in te stel. X is aan poging tot bedrog skuldig bevind.

Die hof het bevind³²⁵ dat X se eerste valse mededeling aan Y dat sy juwele gesteel is, in daardie stadium nie vir Y enige nadeel kon inhou nie, aangesien Y eers ná ontvangs van 'n behoorlik voltooide eisvorm daaraan oorweging kon skenk om die eis uit te betaal. In daardie stadium van die verloop van die gebeure was daar dus 'n voltooide wanvoorstelling wat nie potensïële nadeel ingehou het nie. Hierdie wanvoorstelling kon egter nie tot 'n skuldigbevinding aan poging tot bedrog lei nie, aangesien die eerste aanmelding van die verlies - volgens die hof³²⁶ - nog net 'n voorbereidingshandeling was. Die uitvoeringshandeling het eers 'n aanvang geneem nadat hy 'n eisvorm verkry en die motor beskadig het met die oog daarop om sy verlies te bewys. X is dus nie op grond van 'n voltooide wanvoorstelling aan poging tot bedrog skuldig bevind nie, maar wel op grond daarvan dat hy gepog het om 'n wanvoorstelling aan Y te maak. Hierdie wanvoorstelling sou voltooi gewees het indien hy die eisvorm waarin die gefingeerde diefstal beskryf is, aan Y oorhandig het. Hy is egter verhinder om dit te doen. Hunt kan dus nie hier op Francis steun vir sy bewering dat indien X 'n voltooide wanvoorstelling maak, maar dit nie potensïële nadeel vir Y inhou nie, X aan poging tot bedrog skuldig is nie.

Myns insiens is die posisie in ons regspraak hier egter nog onseker. In Yenson³²⁷ het die hof byvoorbeeld bevind dat X, wat van poging tot bedrog aangekla was, nie aan hierdie misdaad skuldig was nie, aangesien potensïële nadeel ontbreek het. In casu is wel bewys dat X 'n voltooide wanvoorstel-

325. Te 233.

326. Te 235.

327. 1933 TPD 510 513.

ling gemaak het. Yenson en Ostilly³²⁸ verskil dus van mekaar. Ostilly se beslissing geniet egter die steun van 'n obiter-uitlating in die appèlhof-beslissing in Rosenthal³²⁹ waarna so pas verwys is. Aan die ander kant is die vraag of X dalk aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word weer in ander sake waar X aan voltooide bedrog onskuldig bevind is op grond van die afwesigheid van potensieële nadeel, nie eers geopper nie.³³⁰

E. ENKELE WETTEREGTELIKE VERSKYNINGSVORME VAN BEDROG

1. INLEIDING

Daar is verskeie wetteregtelike misdade wat in 'n mindere of meerdere mate 'n ooreenkoms met die gemeenregtelike misdaad bedrog toon, deurdat die handeling wat bestraf word, òf uit die maak van 'n wanvoorstelling bestaan, òf met die bedoeling om te bedrieg of te mislei, gepaard moet gaan. Sommige van hierdie misdade sal vervolgens in bepaalde kategorieë ingedeel, en oorsigtelik bespreek word.

328. Supra.

329. Sien supra.

330. In Kruger 1962 (3) SA 810 (T) 815 is X onskuldig bevind aan bedrog. Die hof het beslis dat die moontlikheid dat Y in die verleentheid gestel sal word as gevolg van X se optrede, nie voldoende nadeel daarstel nie. Die moontlikheid dat X aan poging tot bedrog skuldig kon wees, is nie deur die hof oorweeg nie. Sien ook die volgende sake waarin daar onskuldigbevindings op grond van die afwesigheid van nadeel was: Ngomani 1926 (1) PH H 54 (T) (X het kwitansies, ten einde 'n vorige diefstal teenoor sy werkgewer te verbloem, vervals - die vervalsing kon volgens die hof nie verdere nadeel meebring nie en gevolglik het potensieële nadeel ontbreek); McLean 1918 TPD 94 96-98 en Steyn 1927 OPD 172 175 (in beide sake het X 'n wanvoorstelling aan Y gemaak, maar Y het nie werklik in die waarheid daarvan belanggestel nie); Firling (1904) 18 EDC 11 en Jacobs and Brits (1903) 20 SC 82 (in beide sake is bevind dat die moontlikheid van vervolging te vergesog en onrealisties was om nadeel daar te stel); Muller 1953 (2) SA 146 (T) 149 (die moontlikheid van 'n blote ondervraging deur die polisie is as onvoldoende beskou).

2. VERSTREKING VAN VALSE INLIGTING

Daar bestaan talle wetteregtelike bepalings ingevolge waarvan dit 'n misdryf is om valse inligting in bepaalde amptelike opgawes, vraelyste of dergelike stukke te verstrek.³³¹

In baie van die strafbepalings rakende die verskaffing van valse inligting word vereis dat die inligting wat verskaf word, "na die wete van" die beskuldigde vals of misleidend moet wees.³³² Daar word aan die hand gedoen dat so 'n bepaling duidelik opset as 'n vereiste vir die oortreding van die betrokke artikel stel.³³³ Die wetgewer plaas egter soms 'n las op die beskuldigde om die afwesigheid van enige vorm van mens rea te bewys. Soms word daar byvoorbeeld bepaal dat die beskuldigde aan 'n misdryf skuldig is as hy sekere valse inligting verstrek, tensy hy kan bewys dat hy nie daarvan bewus was dat sy verklaring vals was nie en dat sodanige onkunde omtrent die valsheid van die verklaring nie aan sy nalatigheid te wyte was

331. Sien byvoorbeeld artikels 32 (1), 45, 74 (8) en 80 (3) van die Wet tot die Konsolidasie van die Kieswette, 46 van 1946; artikel 17 (2) van die Wet op Hereregte, 40 van 1949; artikel 36 van die Huwelikswet, 25 van 1961; artikels 81 en 84 van die Doeane- en Aksynswet, 91 van 1964; artikel 104 (1) (a) van die Inkomstebelastingwet, 58 van 1962; artikel 16 (5) van die Wet op Registrasie van Vreemdelinge, 26 van 1939; artikel 107 (3) (a) van die Wet op Landdroshowe, 32 van 1944; artikels 137 en 142 van die Padverkeersordonnansie (Transvaal), 21 van 1966. Sien ook LAWSA 6 par 403 (voetnote 2 en 3). X kan homself in sommige gevalle ook aan 'n statutêre misdryf skuldig maak deur mondeling sekere valse inligting aan 'n persoon, wat by Wet geregtig is om die inligting van hom te verlang, te verstrek - sien byvoorbeeld artikel 135 (1) (e)-(f), gelees met artikel 142 (b) van die Padverkeersordonnansie (Transvaal), 21 van 1966 (wat handel oor die plig van 'n bestuurder van 'n voertuig wat in 'n ongeluk betrokke was om sekere inligting aan 'n persoon te verstrek).

332. Sien byvoorbeeld artikels 137 en 142 van die Padverkeersordonnansie (Transvaal), 21 van 1966; artikel 104 (1) (a) van die Doeane- en Aksynswet, 58 van 1962; artikel 17 (2) van die Wet op Hereregte, 40 van 1949; artikel 36 van die Huwelikswet, 25 van 1961.

333. Sien ook LAWSA 6 par 403.

nie.³³⁴ In sulke gevalle rus daar 'n swaar regsplig op die persoon wat inligting vir doeleindes van die bepaalde artikel moet verskaf en kan dié persoon homself aan 'n misdryf skuldig maak, selfs al was hy net nalatig.³³⁵

Daar is egter enkele strafbepalings waarin die wetgewer nie, soos in die voorafgaande gevalle, duidelik aandui of die beskuldigde van die valsheid van die verstrekte inligting bewus moes gewees het nie.³³⁶ Die vraag het dan in ons regspraak ontstaan of X homself aan die oortreding van so 'n strafbepaling skuldig maak indien hy valse inligting verstrekk maar nie daarvan bewus was dat dit vals was nie. Die hof het deurgaans bevind dat die woord "vals", indien dit in verband met die aflegging van 'n verklaring of verskaffing van inligting gebruik word, per se "vals, na die wete van die persoon wat die inligting verstrekk", beteken.³³⁷

Daar word aan die hand gedoen dat X homself aan die oortreding van 'n strafbepaling in verband met die verstreking van valse inligting skuldig maak, nie net indien hy bewus was van die valsheid van die inligting nie,

334. Sien byvoorbeeld artikel 84 (1) van die Doeane- en Aksynswet, 91 van 1964 en artikel 16 (5) van die Wet op Registrasie van Vreemdelinge, 26 van 1939. Sien ook LAWSA 6 par 403.

335. LAWSA 6 par 403. JOHANNESBURG

336. Sien byvoorbeeld artikel 16 (5) van die Wet op Registrasie van Vreemdelinge, 26 van 1939; artikel 107 (3) (a) van die Wet op Landdroshowe, 32 van 1944.

337. Kaplan 1909 TS 642; Mankowitz 1932 EDL 330 338; Schoeman 1936 CPD 472 473; Scott 1939 EDL 18 21; Mahomed 1942 AD 191 202; Tucker 1945 AD 790; Martens 1960 (1) SA 120 (A). Sien ook LAWSA 6 par 403. In Milner 1939 OPD 135 is X onder andere van die oortreding van artikels 18 (6) (b) en 20 (2) van die Wet op die Beheer oor die Koringnywerheid, 1935 aangekla, deurdat hy sekere valse inligting verstrekk het. Artikel 22 (2) van die Wet het bepaal dat iemand wat valse inligting verstrekk, geag word dit opsetlik en wetens te doen. Die hof het bevind (te 136) dat die feit dat die wetgewer in 'n afsonderlike artikel die woord "wetens" en "opsetlik" bygevoeg het, daarvan getuig het dat die wetgewer bedoel het dat die woord "vals" in die voormelde artikels 18 (6) (b) en 20 (2) nie die begrip animo fallendi moes inhou nie, maar slegs "verkeerd" of "onjuis" moes beteken.

maar ook indien hy nie werklik in die waarheid van die inligting wat hy verstrek het, geglo het nie. Die afwesigheid van 'n eerlike geloof in die waarheid van die inligting kan dus as't ware met die kennis van die onwaarheid daarvan gelyk gestel word.³³⁸ Na my mening behoort die volgende dictum van Greenberg AR in Meyers³³⁹ in verband met die opsetselement by die gemeenregtelike misdaad bedrog ewegoed van toepassing te wees op die vraag na X se aanspreeklikheid vir die verstrekking van onjuiste inligting vir doeleindes van 'n statutêre misdryf:

"The requirement that the belief should be honest is referred to in Halsbury (2nd ed Vol 23 sec 59), where it is said that a belief is not honest which, 'though in fact entertained by the representor may have been itself the outcome of fraudulent diligence in ignorance - that is, of a wilful abstention from all sources of information which might lead to suspicion, and a sedulous avoidance of all possible avenues to the truth, for the express purpose of not having any doubt thrown on what he desires and is determined to, and afterwards does (in a sense) belief".³⁴⁰

In sommige gevalle vereis die wetgewer dat die inligting in 'n "wesentliche opsig" vals moet wees. In Milne and Erleigh³⁴¹ is beslis dat 'n valse voorstelling wesentlik is

"when its tendency or its natural and probable result is to induce the representee to act on the faith of it in the kind of way in which he is proved to have in fact acted".

Middleton³⁴² doen aan die hand dat 'n valse verklaring of voorstelling van feite wesentlik is indien dit van so 'n aard is dat dit die persoon aan wie

338. Sien ook LAWSA 6 par 403.

339. 1948 (1) SA 375 (A) 382.

340. Sien ook LAWSA 6 par 403.

341. 1950 (4) SA 596 (W).

342. In LAWSA 6 par 403.

dit gerig is, se optrede sa³⁴³ beïnvloed. Dalk kan hierdie toets net iet-
 wat anders bewoord word, naamlik deur te vereis dat die voorstelling daarop
bereken moet wees om 'n persoon se optrede te beïnvloed.

Nie alle strafbepalings in verband met die verstrekking van valse inligting
 stel dit uitdruklik as 'n vereiste dat die valse voorstelling wesenlik moet
 wees nie; daar word soms bloot gekonstateer dat die voorstelling van die
 feite vals moet wees. Die vraag ontstaan dan of X op grond van die
 verstrekking van enige valse inligting, hoe onweselik dit ook al mag wees,
 strafregtelik aanspreeklik gehou kan word. Middleton³⁴⁴ doen in hierdie
 verband aan die hand dat:

"As a general rule it may be accepted that an element of falsity in a
 statement or officially required information will not give rise to
 criminal liability unless it can be said to be material".

Hierdie standpunt kan na my mening met respek onderskryf word.

Die misdrywe wat in die onderhawige kategorie tuishoort, onderskei hulself
 van die gemeenregtelike misdaad bedrog in dié sin dat nóg benadeling nóg
 die opset om te bedrieg, as 'n vereiste vir aanspreeklikheid gestel word.
 Alhoewel hierdie twee elemente in baie gevalle van 'n oortreding van hier-
 die misdrywe aanwysbaar sal wees, hoef die aanwesigheid daarvan egter nie
 bewys te word nie.

3. DIE WEERHOUDING VAN INLIGTING

Die optrede wat by hierdie kategorie tuishoort, is die weerhouding, nie-
 openbaarmaking, of verswyging van inligting wat 'n persoon ingevolge wetge-
 wing verplig is om te openbaar. Artikel 75 (1) van die Padverkeersordonnan-

343. Dié skrywer merk naamlik soos volg op: "It is submitted, however, that
 in order to be material a representation must be of such a nature that
 it will influence the representee's conduct" - LAWSA 6 par 403 (bl.
 381).

344. In LAWSA 6 par 403.

sie (Transvaal)³⁴⁵ bepaal byvoorbeeld dat 'n persoon wat by 'n aansoek om 'n leerling- of bestuurderslisensie opsetlik versuim om 'n onbevoegdheid om sodanige lisensie te verkry, te openbaar, aan 'n misdryf skuldig is.³⁴⁶

Middleton³⁴⁷ doen aan die hand dat die volgende drie vereistes gewoonlik ten aansien van die oortreding van die onderhawige soort strafbepalings aanwesig moet wees alvorens 'n persoon strafregtelik aanspreeklik gehou kan word:

- (a) 'n regsplig om die betrokke inligting te verskaf;
- (b) 'n versuim om dié verpligting na te kom; en
- (c) mens rea.

Dié skrywer wys egter tereg daarop dat die vraag of laasgenoemde element, naamlik mens rea, vereis word, afhang van die bewoording van die betrokke bepaling. Hy doen egter aan die hand³⁴⁸ dat volgens algemene beginsels van die strafreg, een of ander vorm van skuld, ten minste in die vorm van nalatigheid, vereis behoort te word.

Normaalweg sal 'n persoon wat homself aan die oortreding van een van die misdrywe wat in die onderhawige kategorie tuishoort, skuldig maak, met die opset om te bedrieg optree. 'n Persoon hoef egter nie noodwendig met die

UNIVERSITY
OF

345. 21 van 1966.

JOHANNESBURG

346. Sien ook artikels 37 (3) en 75 (2) van dieselfde Ordonnansie in verband met soortgelyke bepalings. Sien ook artikel 17 (1) van die Wet op Hereregte, 40 van 1949, wat bepaal dat 'n persoon wat in 'n verklaring (kragtens dié Wet) aan die Kommissaris van Binnelandse Inkomste nalaat om 'n wesenlike feit te openbaar, aan 'n misdryf skuldig is. Sien ook artikel 81 van die Doeane- en Aksynswet, 91 van 1964, wat feitlik 'n soortgelyke strafbepaling bevat. Artikel 113 (1) van die Algemene Regswysigingswet, 46 van 1935, bevat 'n interessante strafbepaling. Ingevolge hierdie artikel pleeg iemand "wat die liggaam van 'n kind wegmaak met die oogmerk om die feit dat hy gebore is, te verberg" 'n misdad. Sien Milton en Fuller se bespreking van hierdie misdad (268-272).

347. In LAWSA 6 par 409.

348. In LAWSA 6 par 409. Sien in die algemeen ook LAWSA 6 par 383 en 386; Milton en Fuller 25, 45-46; Snyman 263.

opset om te bedrieg op te tree nie. X kan byvoorbeeld in bepaalde omstandighede versuim het om die vereiste inligting openbaar te maak, omdat hy te lui was om dit te doen.³⁴⁹ 'n Ander eienskap van hierdie misdade, is dat nadeel nie as 'n vereiste gestel word nie. Hierdie misdrywe oorvleuel dus nie noodwendig altyd met die gemeenregtelike misdaad bedrog nie.

4. VOORDOENING AS IEMAND ANDERS ("IMPERSONATING")

In talle statutêre bepalings word verklaar dat 'n persoon homself aan 'n misdaad skuldig maak indien hy onder bepaalde omstandighede homself wederregtelik en opsetlik as iemand anders voordoet.³⁵⁰ Artikel 83 (1) van die Wet op Prokureurs³⁵¹ bepaal byvoorbeeld dat 'n persoon wat nie 'n "praktisyn" is nie en wat "hom as 'n praktisyn voordoet of voorgee om 'n praktisyn te wees of gebruik maak van 'n naam, titel, toevoeging of beskrywing wat impliseer of die indruk skep dat hy 'n praktisyn is", homself aan 'n misdaad skuldig maak. Soortgelyke bepalings is ook neergelê met betrekking tot ander professionele beroepe.³⁵² Dit is ook, kragtens 'n aantal statutêre bepalings, 'n misdaad om jouself voor te doen as 'n amptenaar wat belas is met die afdwinging van bepaalde wetgewing. Die mees bekende misdryf in hierdie verband is sekerlik die oortreding van artikel 7 van die Polisie-wet.³⁵³ 'n Persoon is ingevolge hierdie artikel aan 'n misdaad skuldig indien hy nie 'n lid van die Suid-Afrikaanse polisiemag is nie, en deur woorde of gedrag voorgee dat hy wel 'n lid van dié mag is.

349. Sien LAWSA 6 par 409.

350. Sien in die algemeen LAWSA 6 par 408 vir 'n bespreking van hierdie groep misdade.

351. 53 van 1979.

352. Sien byvoorbeeld artikel 22 (1) van die Wet op Argitekte, 35 van 1970; artikel 27 (5) van die Wet op Tandtegnici, 19 van 1979; artikel 22 van die Wet op Openbare Rekenmeesters en Ouditeurs, 51 van 1951.

353. 7 van 1958.

Wat opmerklik is van die voorafgaande strafbepalings, is dat die wetgewer nie vereis dat enige persoon inderdaad deur X se optrede mislei moet word of benadeel moet word nie of dat sy optrede potensiele nadeel vir iemand moet inhou nie. Dit is wel denkbaar dat potensiele nadeel in meeste van die gevalle aanwesig sal wees, maar die staat hoef nie nadeel aan te wys alvorens X strafbaar gestel word nie.

Die opset om te mislei of om te bedrieg word ook nie uitdruklik as 'n vereiste gestel nie. Middleton³⁵⁴ doen egter aan die hand dat die aanwesigheid van mens rea in die vorm van opset om te mislei 'n vereiste vir al die onderhawige misdrywe is. Ter ondersteuning van sy standpunt verwys hy na die feitestel in Fulled.³⁵⁵ X is in casu aangekla van oortreding van artikel 40 (b) van die "Medical, Dental and Allied Professions Act" van 1952 (SR) deurdat hy homself na bewering wederregtelik en opsetlik as 'n mediese praktisyn voorgedoen het. Hy het mediese behandeling, wat onder andere die toediening van inspuitings ingesluit het, op siek mense toegepas. Die hof het egter bevind dat daar geen getuienis was wat daarop gedui het dat X homself in werklikheid as 'n mediese praktisyn voorgedoen het nie. X is onskuldig bevind. Die ratio decidendi in hierdie saak blyk duidelik uit die volgende opmerkings van Young R:³⁵⁶

"I do not think the case was brought home to the accused. It is significant that not one of the complainants said he thought the accused was a doctor or qualified as a doctor. It is well known that some people who do not pretend to be doctors promise a cure and give treatment to persons complaining of some ailment. It seems to me that the inference cannot be drawn that the accused was pretending or holding himself out to be a medical practitioner ...".

Uit hierdie opmerkings wil dit eerder voorkom of X onskuldig bevind is omdat die hof van oordeel was dat sy optrede nie aan die verbodsbeskrywing van die onderhawige misdryf voldoen het nie, en nie soseer omdat die opset

354. In LAWSA 6 par 408.

355. 1963 (3) SA 702 (SR).

356. Te 703.

om te mislei ontbreek het nie. Die hof se beslissing het daarop neergekom dat die blote feit dat X sekere dienste lewer wat normaalweg deur 'n gekwalifiseerde lid van 'n bepaalde beroep gelewer word, nie per se daarop neerkom dat hy teenoor die persone aan wie hy die dienste lewer, die voorstelling maak dat hy 'n lid van daardie beroep is nie. Na my mening het die hof nie in hierdie saak uitdruklik die beginsel neergelê dat opset om te mislei 'n vereiste vir die onderhawige misdryf is nie.

Hoe dit ookal sy, selfs indien die opset om te mislei wel 'n vereiste vir die onderhawige groep misdrywe is, word daar nie (soos in die geval van bedrog) vereis dat X die opset om te bedrieg (met ander woorde, die opset om Y daartoe te beweeg om tot sy nadeel te handel) moet hê nie.

F. DIE VERBAND TUSSEN BEDROG EN ENKELE ANDER GEMEENREGTELIKE MISDADE WAT DEUR MIDDEL VAN 'N WANVOORSTELLING GEPLEEG WORD

I. INLEIDING

Die misdade vervalsing en uitgifte en diefstal deur middel van valse voorwendsele oorvleuel in 'n baie groot mate met bedrog. Die gemeenskaplike kenmerk van al hierdie misdade is dat hulle almal deur middel van 'n wanvoorstelling - hetsy 'n voltooide of onvoltooide een - gepleeg word. Aangesien hierdie proefskrif oor die misdaad bedrog handel, sou 'n volledige bespreking van die herkoms, karakter en vereistes van die misdade vervalsing en uitgifte, en diefstal deur middel van valse voorwendsele buite die bestek van die onderhawige studie val. Daar sal dus volstaan word met 'n kort uiteensetting van die ooreenkomste en verskille tussen bedrog en die vermelde misdade. As aanknopingspunt sal 'n omskrywing, sowel as 'n baie kort historiese agtergrond van hierdie aanverwante misdade gegee word.

2. VERVALSING EN UITGIFTE

(a) Omskrywing en herkoms

Eintlik bestaan daar nie 'n enkele misdaad bekend as "vervalsing en uitgifte" nie. Vervalsing en uitgifte is twee afsonderlike misdade.³⁵⁷ Vervalsing word gepleeg indien 'n persoon wederregtelik 'n valse dokument opstel met die opset om te bedrieg, en wat aanleiding gee tot werklike of potensiele nadeel vir iemand anders.³⁵⁸ Die misdaad bekend as "die uitgifte van 'n valse dokument" word gepleeg indien 'n persoon wederregtelik 'n vervalste dokument aan iemand anders aanbied, toon of oorbring met die opset om te bedrieg, tot die werklike of potensiele nadeel van 'n ander.³⁵⁹

Soos genoem,³⁶⁰ het die Romeine 'n verskeidenheid crimina falsi erken wat aanvanklik uit die lex Cornelia de falsis voortgespruit het. Soos ook daarop gewys is, het die lex Cornelia de falsis 'n groot verskeidenheid wederregtelike handeling met straf bedreig, onder andere die vervalsing van dokumente, en die gebruikmaking van vervalste dokumente. Nóg vervalsing, nóg uitgifte was egter eo nomine in ons gemene reg bekend.³⁶¹ Die twee misdade

357. Snyman 560 en 563 (voetnoot 42); Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1751; Hunt 784; LAWSA 6 par 341; Hymans 1927 AD 35; Joubert 1961 (4) SA 196 (0) 199-200; Van Niekerk 1980 (1) SA 594 (0).

358. Dit is die omskrywing wat Snyman 560 van vervalsing gee. Sien ook die wesenlik ooreenstemmende omskrywings gegee deur Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1747 en Hunt 785, asook in LAWSA 6 par 341, Jolosa 1903 TS 694 700, Lin Yunn Chen 1908 TS 634 637 en Muller 1953 (2) SA 146 (T) 148A.

359. Snyman 563; LAWSA 6 par 345. Sien ook Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1751; Hunt 793. Van Niekerk 1971 SALJ 29 stel voor dat "uitgifte" soos volg omskryf moet word: "the bringing into circulation of a false document, when the offender knows the document to contain false information".

360. Supra I A (2) (a) en (b).

361. Snyman 560; Hunt 783; LAWSA 6 par 341; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1747; Banur Investments (Pty) Ltd 1970 (3) SA 767 (A) 770G. Sien ook (Voetnoot Vervolg)

soos ons dit vandag ken, het onder invloed van die Engelse reg tot stand gekom.³⁶²

(b) Die verband tussen bedrog en vervalsing

Die grootste ooreenkoms tussen die misdade vervalsing en bedrog, is die feit dat opset om te bedrieg en daadwerklike of potensiële nadeel in beide gevalle vereis word.³⁶³ Soos in die geval van bedrog, is die nadeel wat vir vervalsing vereis word, nie tot vermoënsregtelike nadeel beperk nie.³⁶⁴ In die bespreking van die nadeelvereiste vir bedrog hierbo,³⁶⁵ het dit ook geblyk dat ons howe in hul bespreking van die nadeelvereiste by bedrog, ruimskoots verwys na beslissings oor die nadeelvereiste by vervalsing, en vice versa. Die inhoud van die nadeelvereiste by hierdie twee misdade is derhalwe identies.

Vervalsing verskil egter in 'n aantal opsigte van bedrog. Dit is 'n vereiste vir vervalsing dat 'n dokument vervals moet word.³⁶⁶ Die wanvoorstelling is dus in die geval van vervalsing in 'n dokument beliggaam, terwyl bedrog skriftelik sowel as mondelings - of selfs deur gedrag - gepleeg kan word.³⁶⁷ Daar word ook by vervalsing vereis dat die dokument moet voorgee

(Voetnoot Vervolg)

die bespreking van die handelinge wat deur die lex Cornelia de falsis bestraf is - supra I A 2 (b).

362. Snyman 560; Hunt 784; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1747; LAWSA 6 par 341; Van Niekerk 1971 SALJ 26 30; Hymans 1927 AD 35 38-39.

363. Snyman 562; Hunt 791; LAWSA 6 par 344; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1749.

364. Snyman 562; Hunt 784; LAWSA 6 par 344; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1749; Macatlane 1927 TPD 708; Wessels 1933 TPD 39 42; Kruger 1950 (1) SA 591 (O) 596; Muller 1953 (2) SA 146 (T) 148; Keppler 1970 (4) SA 673 (T) 677.

365. Supra III C 2.

366. Sien Snyman 561; Hunt 785-788 en LAWSA 6 par 342 oor hierdie vereiste.

367. Sien supra III C 1 oor die vereiste van 'n wanvoorstelling by bedrog.

om iets anders te wees as wat dit in werklikheid is, deurdat dit byvoorbeeld 'n nabootsing van 'n ander dokument is, of valslik voorgee om deur iemand anders as die werklike skrywer opgestel te gewees het, of deurdat dit verander is.³⁶⁸ 'n Dokument is dus nie vervals, slegs omdat dit 'n onwaarheid bevat nie. Hierdie voorgemelde beperkings geld egter nie vir die wanvoorstelling wat in die geval van bedrog vereis word nie.

Bedrog en vervalsing verskil ook in 'n ander opsig van mekaar. In die geval van bedrog word vereis dat die wanvoorstelling onder die aandag van die persoon aan wie dit gerig is, moet kom. Indien die wanvoorstelling nie die geadresseerde bereik nie (soos waar die brief waarin die wanvoorstelling vervat is, in die pos verlore gaan), kan X slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind word.³⁶⁹ Vervalsing is egter voltooi reeds op die oomblik waarop die dokument vervals is.³⁷⁰ Indien die vervalste dokument onder die aandag van die persoon aan wie dit gerig is, gebring word, word 'n afsonderlike misdaad, naamlik uitgifte, gepleeg.³⁷¹ Daar kan dus gesê word dat 'n voltooide wanvoorstelling vir bedrog vereis word, en 'n onvoltooide wanvoorstelling vir vervalsing. (Indien X 'n voltooide wanvoorstelling aan Y maak, is hy nie meer aan vervalsing skuldig nie, maar wel aan uitgifte.)

Hunt³⁷² tref 'n onderskeid tussen bedrog en vervalsing op grond van die tydstip waarop die potensiële nadeel van 'n wanvoorstelling vasgestel word. Hy voer aan dat daar by bedrog geen sprake van potensiële nadeel kan wees nie alvorens die wanvoorstelling tot die kennis van die persoon aan wie dit gerig is, gekom het. Aan die ander kant, verklaar hy, is die misdaad ver-

368. Snyman 561; LAWSA 6 par 343; Hunt 788; Van Niekerk 1971 SALJ 26 27; Qumbu 1952 (3) SA 390 (O); Dreyer 1967 (4) SA 614 (OK) 618C; Banur Investments (Pty) Ltd 1970 (3) SA 767 (A) 772D.

369. Sien supra III D.

370. Snyman 560; LAWSA 6 par 341; Hunt 784; Hymans 1927 AD 35 38; Katiyo 1981 (3) SA 34 (ZA).

371. Snyman 560; Hymans supra 38.

372. 791.

valsing voltooi (en potensieële nadeel ook aanwesig) op die tydstip waarop die dokument vervals is. Solank 'n wanvoorstelling egter volgens hom nog nie tot die kennis van Y gekom het nie, kan X slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind word. Ek stem saam dat X in die geval van 'n onvoltooide wanvoorstelling slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word. Ek verskil egter (met respek) van Hunt oor die rede wat hy aanvoer waarom X hier net poging tot bedrog pleeg, naamlik dat 'n onvoltooide wanvoorstelling nie potensieële nadeel kan inhou nie. Soos reeds aangetoon,³⁷³ is daar dicta in ons regspraak waarin die moontlikheid tog voor oë gehou is dat 'n onvoltooide wanvoorstelling potensieële nadeel kan inhou, soos blyk uit byvoorbeeld die volgende opmerking van Fieldsend HR in Francis³⁷⁴

"A conviction for attempt to commit fraud is competent where a misrepresentation, which would cause actual or potential prejudice were it made, is prevented from being made".³⁷⁵

Myns insiens is dit dus verkeerd om, soos Hunt, te verklaar dat X aan poging tot bedrog skuldig bevind moet word in die geval van 'n onvoltooide wanvoorstelling omdat 'n wanvoorstelling eers potensieële nadeel inhou sodra dit tot die kennis van Y kom. Potensieële nadeel kan dus ook in die geval van bedrog vasgestel word op 'n tydstip nog voordat die wanvoorstelling tot die kennis van Y kom. Indien X 'n brief aan Y skryf wat voorgee dat dit 'n brief is wat van Z afkomstig is, en X die brief pos, kan dit sekerlik nie ontken word nie dat X se wanvoorstelling potensieel nadelig is op die stadium wat dit gepos is. Indien die brief in die pos verlore gaan, kan X egter net aan poging tot bedrog skuldig bevind word, nie omdat die wanvoor-

373. Supra III D.

374. 1981 (1) SA 230 (ZA) 233.

375. Eie onderstreping. Sien ook Heyne 1956 (3) SA 604 (A) 622, waar Schreiner AR soos volg opgemerk het: "In the present case, assuming that there was no completed representation, in the sense of a communication to the mind of the persons addressed, nevertheless when the false entries had been intentionally made in the books ... fraud was criminally attempted, assuming that the other requisites (met ander woorde, onder andere óók potensieële nadeel) were present". (Eie onderstreping.)

stelling geen potensiële nadeel ingehou het nie, maar omdat 'n wesenlike vereiste vir bedrog ontbreek, naamlik 'n voltooide wanvoorstelling. X kan natuurlik aan vervalsing skuldig bevind word, aangesien 'n voltooide wanvoorstelling nie 'n vereiste vir vervalsing is nie. Die grondslag waarop Hunt tussen vervalsing en bedrog probeer onderskei, naamlik die tydstip waarop potensiële nadeel onderskeidelik by dié twee misdade vasgestel word, is na my mening dus nie korrek nie. Die vraag of 'n wanvoorstelling op 'n gegewe tydstip potensiële nadeel vir iemand inhou, is tog 'n feitevraag, wat nie afhanklik gestel moet word van die misdaadsbenaming waaronder X aangekla is nie.

Laastens kan daar na 'n verdere verskil tussen vervalsing en bedrog verwys word. In die geval van vervalsing kan X se optrede in bepaalde omstandighede tot 'n skuldigbevinding aan die voltooide misdaad aanleiding gee, terwyl dit, vir doeleindes van bedrog, nie eers op 'n pogingshandeling sou neerkom nie. Hierdie stelling kan doeltreffend geïllustreer word deur weer eens te verwys na die hipotetiese geval waar X 'n brief, wat voorgee dat dit deur Z geskryf is, aan Y skryf. Vervalsing word gepleeg sodra X die brief geskryf het. Vir die doeleindes van bedrog is dit egter onseker of X op daardie tydstip 'n blote (straflose) voorbereidingshandeling verrig het, en of sy optrede op 'n strafbare uitvoeringshandeling (wat tot 'n skuldigbevinding aan poging tot bedrog kan lei) neerkom. Na my mening het X hier slegs 'n voorbereidingshandeling verrig³⁷⁶ en sal hy dus nie aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word nie.

376. Na my mening het X op die tydstip waarop hy die brief geskryf het, nog nie alles gedoen wat nodig is om die wanvoorstelling aan Y te maak nie. Hy het dan nog beheer oor die verloop van sake en kan nog besluit om die brief op te skeur en dit nie te pos nie. Na my mening sal X eers met die pos van die brief 'n uitvoeringshandeling verrig.

(c) Die verband tussen bedrog en uitgifte

Soos by vervalsing, is die nadeelvereiste, asook die vereiste van opset om te bedrieg, dieselfde as by die ooreenstemmende vereistes by bedrog.³⁷⁷ Die vereiste dat daar 'n vervalste dokument moet wees, is dieselfde as by vervalsing.³⁷⁸ Dieselfde verskille tussen bedrog en vervalsing vir sover dit die vorm van die wanvoorstelling betref,³⁷⁹ bestaan dus ook tussen bedrog en uitgifte.

Dit is 'n vereiste vir uitgifte dat die vervalste dokument aan iemand anders "aangebied, getoon of oorgebring" moet word. Dit wil voorkom asof ons howe dit nog nie behoorlik uitgemaak het op watter stadium "uitgifte" plaasgevind het nie.³⁸⁰

Feetham RP het homself in Kolia³⁸¹ met die volgende bespreking deur Gardiner en Lansdown³⁸² van die begrip "uitgifte" vereenselwig:

"The words 'offer, utter and put off' mean nothing more than that the accused tendered or attempted to pass or make use of the instrument. They do not imply that the person to whom the instrument was tendered accepted or retained it or was in the way of being deceived by the fraudulent attempt".³⁸³

Volgens hierdie uiteensetting wil dit voorkom of X homself aan uitgifte skuldig maak selfs al het die inhoud van die vervalste dokument nie tot Y se kennis gekom nie; bloot 'n poging aan die kant van X om van dié dokument

377. Snyman 563; Hunt 793; LAWSA 6 par 345; Kruger 1950 (1) SA 591 (0) 594.

378. Snyman 563; Hunt 793; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1750-1751; LAWSA 6 par 345.

379. Sien supra III F 2 (b).

380. Sien Hunt 794.

381. 1937 NPd 105 109.

382. (3de Uitg) 1140.

383. Eie onderstropping.

gebruik te maak, is blykbaar voldoende. Dit is klaarblyklik nie nodig dat Y insae in die dokument moet hê nie. Dit lyk asof Hunt dieselfde mening toegedaan is. Hy verklaar naamlik:³⁸⁴

"It is submitted that in essence uttering consists in communicating the forged document to another. The fact that the other refuses to take it does not matter: the crime is still uttering, but if the document never reaches him, there is only an attempt. Aliter if it reaches him but he does not read it: here the crime is uttering".³⁸⁵

Dit wil dus voorkom dat 'n voltooide wanvoorstelling, in die sin dat Y daarvan moet kennis neem, nie 'n vereiste vir uitgifte is nie.³⁸⁶ Soos reeds aangevoer,³⁸⁷ is kennisname van die wanvoorstelling wel 'n vereiste vir bedrog. Uitgifte en bedrog verskil dus na my mening op hierdie punt van mekaar.

3. DIEFSTAL DEUR MIDDEL VAN VALSE VOORWENDSELS

(a) Omskrywing en herkoms

Diefstal deur middel van valse voorwendsels word gepleeg indien iemand wederregtelik, opsetlik en deur middel van valse voorwendsels 'n roerende liggaamlike saak van 'n ander verkry met laasgenoemde se inwilliging, en dit toe-eien.³⁸⁸

384. Hunt 794.

385. Eie onderstreping.

386. Sien byvoorbeeld ook die volgende opmerking van Van Niekerk 1971 SALJ 26 29: "... it would nevertheless seem under the circumstances that where an invoice is required by law to be held ready for inspection at any time, the mere making already constitutes an uttering of it and it may well be that a conviction on that score was called for".

387. Supra III D.

388. Snyman 563; LAWSA 6 par 346. Hunt 300 se omskrywing lui soos volg:
"The crime of theft by false pretences is committed by any person who
(Voetnoot Vervolg)

Daar het nie so 'n misdaad soos "diefstal deur middel van valse voorwend-sels" in ons gemene reg bestaan nie. Dit is eers in die negentiende eeu dat die praktyk ontstaan het om sulke gevalle onder 'n afsonderlike naam te behandel.³⁸⁹ Diefstal deur middel van valse voorwend-sels word deur ons howe as 'n spesiale vorm van diefstal beskou.³⁹⁰

(b) Die verband tussen diefstal deur middel van valse voorwend-sels en bedrog

Alle gevalle van diefstal deur middel van valse voorwend-sels kom terself-dertyd ook op die pleging van bedrog neer.³⁹¹ Die omgekeerde is egter nie altyd waar nie. Waar die misdaad bedrog op die oomblik waarop 'n wanvoor-stelling aan Y gemaak is, voltooi is,³⁹² word dit vir diefstal deur middel van valse voorwend-sels nog verder vereis dat Y 'n roerende liggaamlike saak

(Voetnoot Vervolg)

unlawfully, with intent to steal and by means of a misrepresentation effects a contractatio of property capable of being stolen", en dié van Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1682 sien soos volg daaruit: "Theft by false pretences is committed by any person who by any false pretence obtains anything capable of being stolen, with intent to deprive the owner of his ownership or any person having any special property or interest in the thing of such property or interest".

389. Snyman 564; Verloren van Themaat 162-164; Hunt 798-799; Gardiner en Lansdown (6de uitg) 1683; LAWSA 6 par 346.
390. Snyman 564; LAWSA 6 par 346; Hunt 798-799; Hyland 1924 TPD 336; Teichert 1958 (3) SA 747 (N) 753G; Ex parte Minister of Justice: in re R v Gesa, R v de Jongh 1959 (1) SA 234 (A); Vilakazi 1959 (4) SA 700 (N) 701H; Anderson 1962 (2) SA 286 (O) 287; Bizi 1971 (1) SA 502 (RA). Sien ook Verloren van Themaat 162-169, veral 168-169. Sien egter Zillah 1911 CPD 643 647 en Nothout 1912 CPD 1037 1040, waar die hof in beide gevalle verklaar het dat die misdaad wat voor hande was, een van bedrog was, terwyl die beskuldigdes in beide gevalle van diefstal deur middel van valse voorwend-sels aangekla was.
391. Snyman 565; LAWSA 6 par 347; Hunt 799; Verloren van Themaat 175; Davies 1928 AD 165 170; Ex parte Minister of Justice: in re R v Gesa, R v De Jongh 1959 (1) SA 234 (A) 240; Nkomo 1975 (3) SA 598 (N) 602 (K).
392. Sien supra III C 2 (b).

aan X moet oorhandig en dat X dié saak vir homself moet toe-eien.³⁹³ In die geval van diefstal deur middel van valse voorwendsels, pleeg X in werklikheid twee misdade: eers bedrog en daarna diefstal.³⁹⁴

By bedrog hoef daar bloot potensiële nadeel aanwesig te wees en hoef dié nadeel nie vermoënsregtelik te wees nie.³⁹⁵ Die nadeel wat in 'n geval van diefstal deur middel van valse voorwendsels aanwysbaar sal wees, sal altyd vermoënsregtelik van aard wees, vanweë die vereiste dat X 'n roerende liggaamlike saak van 'n ander vir homself moet toe-eien. Die nadeel sal hier dus ook altyd daadwerklike nadeel wees.³⁹⁶ Diefstal deur middel van valse voorwendsels verskil ook van bedrog deurdat eersgenoemde misdaad slegs ten opsigte van 'n roerende liggaamlike saak in die handelsverkeer gepleeg kan word, terwyl so 'n beperking nie op bedrog geplaas word nie.³⁹⁷ Indien X dus deur middel van valse voorwendsels losies verkry sonder om daarvoor te betaal, kan hy nie aan diefstal deur middel van valse voorwendsels skuldig bevind word nie. Hy kan egter wel aan bedrog skuldig bevind word.³⁹⁸

G. SAMEVATTING

Alhoewel dit soms verklaar word dat ons misdaad bedrog van die Romeinsregtelike misdade stellionatus en falsum afkomstig is, het ons reg so ontwikkel dat die elemente van bedrog in wese van die vereistes wat ons Romeins-Hollandse skrywers vir falsum gestel het, afgelei is. In die proses het die misdaad stellionatus, wat vanaf die tydperk van die Romeine tot die tydperk

393. Snyman 565; Hunt 800-801; LAWSA 6 par 347; Davies supra 170.

394. Snyman 565; LAWSA 6 par 347; Verloren van Themaat 1753.

395. Sien supra III C 2 (b) en (c).

396. Snyman 565; LAWSA 6 par 347.

397. Snyman 565; LAWSA 6 par 347; Davies supra 170.

398. Renaud 1922 CPD 322; Coertzen 1929 SWA 20 21; Snyman 565 (voetnoot 14); LAWSA 6 par 347 (voetnoot 6).

van die Romeins-Hollandse reg, nog altyd 'n subsidiêre rol vervul het, in die vergetelheid geraak.

Bedrog in ons hedendaagse reg, kan omskryf word as die wederregtelike, opsetlike maak van 'n wanvoorstelling wat daadwerklike nadeel aan 'n ander veroorsaak of potensieële nadeel vir 'n ander inhou.

'n Basiese vereiste vir bedrog is 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit. Daar word nie vereis dat hierdie wanvoorstelling Y inderdaad moet mislei nie. Ons reg beskou die situasie uit die oogpunt van die dader. Indien X opsetlik 'n wanvoorstelling maak wat vir Y potensieële nadeel inhou, is die misdadig voltooï, ongeag daarvan of Y werklik mislei is en of X se bedrieglike skema suksesvol was. Dit is egter 'n vereiste vir voltooide bedrog dat die wanvoorstelling tot Y se kennis moet kom. Indien dit nie tot Y se kennis kom nie, kan X aan poging tot bedrog skuldig bevind word. 'n Wanvoorstelling deur 'n omissio kan ook tot aanspreeklikheid weens bedrog aanleiding gee. Dit kan in die algemeen gesê word dat X op grond van 'n omissio vir bedrog aanspreeklik gehou kan word indien daar 'n regsplig op hom gerus het om die waarheid te openbaar.

Dit is nie 'n vereiste vir bedrog dat Y daadwerklike nadeel moes gely het nie. Potensieële nadeel is voldoende. In hierdie verband word net 'n redelike moontlikheid, in teenstelling met 'n waarskynlikheid dat nadeel kan intree, vereis. Die moontlikheid moet net nie té vergesog of onrealisties wees nie. Potensieële nadeel as voldoende vereiste vir voltooide bedrog is 'n omstrede onderwerp in Suid-Afrika. 'n Aantal skrywers huldig die siening dat daadwerklike nadeel 'n minimumvereiste vir bedrog moet wees en dat indien daar slegs potensieële nadeel aanwesig is, X slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word. In enkele uitsprake het die hof obiter met hierdie siening saamgestem.

Die nadeel wat vir bedrog vereis word, is nie net tot vermoënsregtelike nadeel beperk nie. Ons hof het geen algemene beginsel neergelê waarvolgens bepaal kan word welke belange die beskerming van die strafreg moet geniet nie. Die hof volg hier 'n betreklik kasuïstiese benadering.

Omdat potensiële nadeel vir bedrog voldoende is, het die vereiste van oorsaaklikheid feitlik nie meer enige praktiese nut nie. Indien daadwerklike nadeel aanwesig is, maar die oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die nadeel ontbreek, is X steeds skuldig aan bedrog indien aangetoon kan word dat die wanvoorstelling die moontlikheid van benadeling inhou. Daar word verder ook nie vir bedrog vereis dat die persoon aan wie die wanvoorstelling gemaak is en die benadeelde dieselfde mens hoef te wees nie.

Wat die opsetsvereiste betref, moet X die opset hê om te bedrieg. Dit beteken dat X die opset moet hê om iemand te beweeg om as gevolg van die wanvoorstelling tot sy nadeel te handel. Die opset om te bedrieg sluit dus die opset om te mislei in.

Poging tot bedrog word wel in ons reg erken. X kan aan poging tot bedrog skuldig bevind word indien hy 'n wanvoorstelling maak, maar dié wanvoorstelling om die een of ander rede nie tot Y se kennis kom nie (met ander woorde waar daar nie 'n voltooide wanvoorstelling aanwesig is nie). Poging tot bedrog is ook al erken in 'n geval waar X 'n wanvoorstelling aan Y gemaak het, maar Y nie die aard van die wanvoorstelling begryp het nie. Dit wil voorkom dat poging tot bedrog in die geval waar daar nie 'n voltooide wanvoorstelling aanwesig is nie, volgens die huidige stand van ons reg slegs aangeneem sal word indien dié wanvoorstelling, indien dit voltooi sou word, potensiële nadeel sou ingehou het, alhoewel die regsposisie in hierdie verband nog onseker is. Dit is ook onseker of poging tot bedrog aangeneem kan word indien 'n voltooide wanvoorstelling gepleeg is, maar die wanvoorstelling geen potensiële nadeel vir die dader ingehou het nie.

AFDELING IV

GEVOLGTREKKING

A. GRONDLIGGENDE VERSKILLE IN DIE VERSKILLENDE REGSTELSELS SE BENADERING TOT DIE BESTRAFFING VAN BEDROG

Uit die regsvergeelykende studie wat onderneem is, blyk dit dat verskillende benaderings gevolg kan word om X op grond van 'n bedrieglike handeling strafregtelik aanspreeklik te hou. Uit 'n studie van die regstelsels wat ondersoek is, wil dit voorkom of daar drie basiese benaderings is wat gevolg kan word.

Volgens die een benadering word X se aanspreeklikheid van die verkryging van 'n voordeel deur middel van 'n wanvoorstelling afhanklik gestel. X word in die Engelse regstelsel byvoorbeeld aanspreeklik gehou indien hy die eiendom of dienste van Y, of 'n geldelike voordeel, deur middel van 'n wanvoorstelling verkry. By hierdie metode word die klem dus op die verkryging van 'n bepaalde voordeel (deur middel van 'n wanvoorstelling) gelê.

'n Tweede benadering is om, soos in Nederland en Skotland, te vereis dat X se optrede tot gevolg moet hê dat Y sekere omskrewe handeling moet verrig. Volgens die Nederlandse reg moet Y deur X se wanvoorstelling tot die "afgifte van goed", die aangaan van 'n skuld of die afstanddoening van 'n vorderingsreg beweeg word. In Skotland word dit weer as vereiste gestel dat Y daartoe beweeg moet word om 'n handeling te verrig wat hy andersins nie sou verrig het nie.

By nóg die eerste nóg die tweede benadering word X se aanspreeklikheid uitdruklik van die veroorsaking van nadeel afhanklik gestel. Indien X se optrede egter aan die vereistes vir die betrokke "bedrogsmisdad" voldoen, het sy optrede in die praktyk meestal nadeel vir Y tot gevolg.¹ Daar is

1. Gewoonlik strek die verkryging van die voordeel (wat in die Engelse (Voetnoot Vervolg)

egter voorbeelde in die Engelse reg waar X aanspreeklik gehou is op grond van die verkryging van eiendom of dienste deur middel van 'n wanvoorstelling, maar waar daar geen nadeel aanwysbaar was nie.²

Volgens 'n derde benadering word X se aanspreeklikheid op grond van 'n wanvoorstelling uitdruklik van die aanwesigheid van nadeel afhanklik gestel. Hierdie metode van aanspreeklikheidsbegroning word in die Duitse en Suid-Afrikaanse strafregstelsels aangetref. Die drie basiese vereistes wat deur al twee regstelsels gestel word, is 'n wanvoorstelling, nadeel en opset. In die Duitse reg word 'n oorsaaklike verband tussen die wanvoorstelling en die nadeel ook nog vereis. In Suid-Afrika word oorsaaklikheid wel in sommige uitsprake as 'n vereiste genoem, maar omdat potensiële nadeel voldoende vir bedrog is, word daar altyd bevind dat hierdie vereiste aanwesig is indien bewys is dat die wanvoorstelling vir Y potensiële nadeel inhou. In Duitsland word, benewens die vermeldde vereistes, ook nog vereis dat X die oogmerk moet hê om homself of 'n derde wederregtelik te bevoordeel. Daarbenewens word ook in Duitsland vereis dat Y as gevolg van die wanvoorstelling tot sy nadeel moet handel. Sodanige vereiste word nie uitdruklik in die Suid-Afrikaanse reg gestel nie.

Al drie hierdie metodes van aanspreeklikheidsbegroning het inherente swakhede. Die eerste twee benaderings se tekortkoming is daarin geleë dat nie alle strafwaardige wanvoorstellings daaronder tuisgebring kan word nie. Indien X byvoorbeeld 'n wanvoorstelling aan Y maak op grond waarvan Y daartoe beweeg word om eiendom wat aan hom (Y) behoort, te vernietig, kan X in die Engelse reg aan geeneen van die "bedrogsmisdade" onder die "Theft Act" van 1968 of van 1978 skuldig bevind word nie. Die rede hiervoor is dat hier geen sprake daarvan is dat X 'n voordeel vir homself verkry het nie. Hy sal ook nie aan "oplichting", wat in die Nederlandse reg as die eweknie van ons

(Voetnoot Vervolg)

reg vereis word) tot die nadeel van die persoon van wie dié voordeel verkry word. Wat die Nederlandse en die Skotse reg betref, het die betrokke handeling wat die klaer as gevolg van X se wanvoorstelling moet verrig, normaalweg ook nadeel vir die klaer self tot gevolg.

2. Sien supra II C 4 (b).

misdad bedrog beskou word, skuldig bevind kan word nie. Die rede is dat Y nie hier deur X se wanvoorstelling tot die "afgifte van goed", die aangaan van 'n skuld, of die afstanddoening van 'n vorderingsreg beweeg is nie. So kan voorbeelde van soortgelyke gevalle vermenigvuldig word.³ Die metodes wat deur Engeland en Nederland gevolg word, is dus té beperkend.

Soos vermeld,⁴ bestaan daar 'n sterk gevoel onder juriste in Engeland dat 'n algemene misdad genaamd "fraud" geskep moet word ten einde hierdie leemtes te vul. Daar is 'n sterk gevoel onder juriste dat die benadeling van 'n persoon as besliste vereiste vir hierdie misdad gestel moet word. Waar die klem dus tans op die verkryging van 'n voordeel geplaas word, is daar in Engeland 'n gedagterigting waarvolgens die klem op die veroorsaking van skade geplaas moet word. Die derde benadering waarna pas verwys is, vind dus ook by juriste in Engeland byval.

Die derde benadering tot die vasstelling van aanspreeklikheid op grond van bedrog hou weer die gevaar van te wye aanspreeklikheid in. In die Duitse reg word aanspreeklikheid begrens deur die nadeel wat vereis word, tot vermoënskade te beperk. Dit ly egter weer tot 'n gaping in die strafreg, omdat baie gevalle waar 'n strafwaardige wanvoorstelling gepleeg is wat nie-vermoënsregtelike nadeel tot gevolg het, ongestraf bly.⁵

3. Verdere voorbeelde (wat almal uit die Suid-Afrikaanse reg afkomstig is) is die volgende: (a) die maak van 'n wanvoorstelling om vorige onwettige drankverkope te verdoesel (soos in Heyne 1956 (3) SA 604 (A)); (b) 'n versuim deur X om 'n persoonlike belang wat hy in 'n kontrak wat sy werkgewer aangegaan het, te openbaar (sien Bloxam 1971 (2) SA 488 (W) en Herzfelder 1907 TH 244); (c) die maak van 'n wanvoorstelling in finansiële state om sekere aktiwiteite wat in stryd met die Bankwet is, te verbloem (sien Ostilly 1977 (2) SA 104 (D)); (d) die maak van 'n wanvoorstelling aan die militêre owerheid ten einde dié owerheid daartoe te beweeg om X toe te laat om onwettig uit 'n militêre kamp afwesig te wees (sien Slater and Base 1901 SC (253)).
4. Supra II C 5 (b).
5. Sien die voorbeelde in voetnoot 3 supra, asook die voorbeelde wat supra III C 2 (c) genoem is.

In die Suid-Afrikaanse reg⁶ word nie-vermoënsregtelike nadeel ook by die nadeelvereiste by bedrog ingesluit. Hierbenewens is potensiële nadeel ook voldoende vir die voltooiing van die misdaad.⁷ Die misdaad bedrog dek in Suid-Afrika dus 'n veel wyer gebied as in Duitsland. Die vraag is egter of hierdie benadering nie tot te wye aanspreeklikheid aanleiding gee nie. In die bespreking wat volg, sal sekere voorstelle gemaak word aangaande die vereistes wat na my mening vir bedrog gestel behoort te word. Die vraag in hoeverre aanspreeklikheid op grond van bedrog beperk behoort te word, sal in hierdie bespreking besondere aandag geniet.

B. DIE VEREISTES VIR BEDROG

1. INLEIDING

By die oorweging van die vraag welke vereistes vir bedrog gestel behoort te word, sal in gedagte gehou word dat daar 'n gesonde balans tussen twee behoeftes gehandhaaf moet word, te wete eerstens die strewe om onnodige leemtes in die strafreg te vermy en tweedens die noodsaaklikheid om oewerlose aanspreeklikheid te bekamp. Daar sal gepoog word om die leemtes en gebreke in ons regsbepalings met betrekking tot bedrog te identifiseer en gepaste oplossings aan die hand te doen. Waar nodig, sal daar na tersaaklike regsreëls van ander moderne regstelsels wat in die voorafgaande hoofstukke ondersoek is, verwys word.

6. Sien supra III C 2 (c).

7. X kan ook in die Skotse reg aan bedrog skuldig bevind word ten spyte daarvan dat daar slegs potensiële nadeel aanwysbaar is en ten spyte daarvan dat die nadeel wat aanwesig is, van 'n nie-vermoënsregtelike aard is - sien supra II D 4.

2. WANVOORSTELLING

Met die uitsondering van die Nederlandse reg, word in al die moderne regstelsels wat ondersoek is, uitdruklik vereis dat X 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n feit teenoor Y moet pleeg. In Nederland word dit inderdaad vereis dat X vir Y deur middel van die aanwending van 'n sogenaamde "oplichtingsmiddel" tot die verrigting van die een of ander (omskrewe) handeling, soos die "afgifte van goed", moet beweeg. Hierdie "oplichtingsmiddelen" is: die aanneem van 'n valse naam of 'n valse hoedanigheid, die aanwending van "listige kunstgrepen" en die gebruikmaking van 'n "samenweefsel van verdichtels". Uit die ondersoek van die Nederlandse reg het dit egter geblyk dat hierdie "oplichtingsmiddelen" in wese 'n beskrywing van bepaalde soorte wanvoorstellings is. In beginsel word 'n wanvoorstelling dus eintlik óók in Nederland as vereiste vir bedrog gestel.⁸

Met betrekking tot die inhoud wat aan die wanvoorstellingsvereiste verleen word, is daar 'n redelike mate van eenvormigheid in die regstelsels wat bespreek is se hantering van die vereiste te bespeur. Sekere reëls, soos byvoorbeeld die reëls dat die wanvoorstelling op 'n feit betrekking moet hê, dat 'n wanvoorstelling nie net deur die gesproke of geskrewe woord gemaak kan word nie, maar ook deur middel van gedrag en dat 'n wanvoorstelling ook deur middel van 'n *omissio* kan geskied, is universeel.

Ten aansien van die vereistes van 'n wanvoorstelling, onderskei die Suid-Afrikaanse reg hom egter in een belangrike opsig van die ander moderne regstelsels wat ondersoek is. In die Suid-Afrikaanse reg is dit nie 'n vereiste vir bedrog dat X se wanvoorstelling inderdaad 'n dwaling by Y moes verwek het nie. Die Suid-Afrikaanse reg beskou die situasie vanuit die oogpunt van die dader. Indien X opsetlik 'n wanvoorstelling aan Y maak en

8. Die misdaadsomskrywing van "oplichting" beperk egter die soorte wanvoorstellings wat tot strafregtelike aanspreeklikheid kan aanleiding gee. Hierdie *modus operandi* is nie baie bevredigend nie, aangesien dit aanleiding kan gee tot onnodige leemtes in die strafreg, soos wat in die ondersoek na die Nederlandse reg uitgewys is - sien *supra* II B 2 (b).

daardie wanvoorstelling vir 'n ander potensiële nadeel inhou, is die misdaad bedrog voltooi, ongeag daarvan of Y inderdaad deur X se wanvoorstelling mislei is, of, as gevolg van voorafgaande kennis van die ware toedrag van sake, geen bedoeling gehad het om op sterkte van X se wanvoorstelling te handel nie.⁹

In al die ander moderne regstelsels wat ondersoek is, word vereis dat X se wanvoorstelling 'n dwaling by Y moes verwek het. Indien X 'n wanvoorstelling aan Y gemaak het, maar Y nie daardeur mislei is nie (soos in die sogenaamde "lokvink"-gevalle), kan X nie aan bedrog skuldig bevind word nie, alhoewel hy aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word.¹⁰ Daar word verder in dié regstelsels vereis dat daar 'n oorsaaklike verband tussen X se wanvoorstelling en die dwaling wat by Y ontstaan, moet wees. X se wanvoorstelling hoef egter nie die uitsluitlike oorsaak van hierdie dwaling te wees nie.¹¹ In die Duitse reg kan X byvoorbeeld nie aanspreeklikheid vryspring indien die dwaling ook gedeeltelik aan die nalatigheid van Y te wyte is nie. Dit is ook nie 'n verweer op 'n klag van bedrog dat Y besonder liggelowig is en dat hy nie X se valse mededeling behoort te geglo het nie; daar word slegs vereis dat Y op sterkte van die wanvoorstelling moes gehandel het.¹²

Die standpunt van die Suid-Afrikaanse hofe dat 'n daadwerklike misleiding van Y nie 'n vereiste is nie, skep soms probleme. Die regsposisie met betrekking tot die geval waar die klaer aan wie 'n wanvoorstelling gemaak is, besonder liggelowig is, is byvoorbeeld glad nie duidelik nie. Na my mening staan die hofe se standpunt dat 'n daadwerklike misleiding aan die kant van Y nie 'n vereiste is nie, hier in die weg van 'n bevredigende oplossing vir

9. Hierdie beginsel word byvoorbeeld in die sogenaamde "lokvink"-sake toegepas - sien supra III C 1 (d) en 2 (b).

10. Sien supra II A 1 (c) en (d); II B 2 (c); II C 4 (b); II D 5.

11. Ibid.

12. Sien supra II A 1 (c).

dié probleem in die Suid-Afrikaanse reg. Soos vermeld,¹³ is daar twee apèlhof uitsprake¹⁴ waarin verklaar is dat selfs waar die wanvoorstelling só deursigtig is dat enige redelike persoon sou beseftig dat dit vals is en derhalwe nie daarop sou handel nie, X nogtans aan bedrog skuldig is. Alhoewel die besonder liggelowige klaer hierdeur beskerm word, ly hierdie benadering na my mening weer tot 'n te wye aanspreeklikheid in die "normale" geval waar Y nie besonder liggelowig is nie. Hierdie benadering het naamlik tot gevolg dat X aanspreeklik gehou word ten spyte daarvan dat Y nie in die waarheid van X se wanvoorstelling geglo het nie en ten spyte daarvan dat daar geen redelike moontlikheid bestaan het dat hy, of enige ander "normale" persoon, daarin sou geglo het nie. Dit is na my mening 'n onrealistiese benadering, al bied dit die voordeel dat die liggelowige klaer hierdeur beskerm sal word.

Die teenoorgestelde standpunt, naamlik dat X nie aan bedrog skuldig bevind kan word indien die wanvoorstelling wat hy gemaak het, só deursigtig is dat enige "normale" persoon dadelik sou beseftig dat dit vals is nie, is ook al in die Suid-Afrikaanse regspraak ingeneem.¹⁵ Volgens hierdie standpunt word die liggelowige dus nie beskerm nie. Indien hierdie benadering gevolg word, sal die Suid-Afrikaanse reg soos volg daar uitsien: indien die wanvoorstelling die redelike gevaar van misleiding inhou, is X aan bedrog skuldig, selfs al is Y nie mislei nie. Indien die wanvoorstelling egter nie 'n redelike gevaar van misleiding inhou nie, is X onskuldig, selfs al is Y (as gevolg daarvan dat hy besonder liggelowig is) daadwerklik mislei. Ten einde die liggelowige klaer te beskerm, sal daar dus 'n aanpassing gemaak moet word aan die voorafgaande reëls.

13. Sien supra III C 2 (b).

14. Seabe 1927 AD 28 32 en Hendrikz 1938 WLD 534 539-540.

15. In Payne 1937 TPD 371 377 is X op grond van hierdie oorweging onskuldig bevind aan bedrog. Die hof het gesteun op 'n obiter-uitspraak in die appèlhufootspraak van Dyonta 1935 AD 52 55, waar gesê is dat X in 'n geval soos hierdie waarskynlik nie aan bedrog skuldig sal wees nie.

Die regsposisie sal na my mening eenvoudiger wees indien in Suid-Afrika vereis word dat X se wanvoorstelling Y daadwerklik moet mislei. Dit sal in hierdie uitsonderlike gevalle 'n meer bevredigende oplossing bied. Indien Y byvoorbeeld, vanweë besondere kennis van die ware toedrag van sake, nie deur die wanvoorstelling van X mislei is nie, sou X dan nie aan bedrog skuldig wees nie. (Hy sou wel aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word.) Indien Y egter wel mislei is, sou X hom weer nie suksesvol daarop kon beroep dat Y nie deur die wanvoorstelling mislei moes gewees het nie. X het per slot van sake tog die oogmerk gehad om Y te mislei en in hierdie doel het hy ook daadwerklik geslaag.

Wanneer 'n wanvoorstelling teenoor Y gemaak word, maar dit vir hom om't ewe is of die mededeling waar of vals is, behoort X na my mening ook nie aan bedrog skuldig bevind te word nie. In die studie van die Suid-Afrikaanse reg¹⁶ is daarop gewys dat daar in ons regspraak, sowel as in ons gemene reg, aanknopingspunte te vinde is wat die beginsel ondersteun dat X nie aan bedrog skuldig is indien Y homself nie op die wanvoorstelling wat gemaak is, verlaat nie. Gestel dat X by 'n kredietkooptransaksie 'n wanvoorstelling ten aansien van sy kredietwaardigheid teenoor Y maak, maar dat Y geensins geïnteresseerd is in X se finansiële posisie nie. Y neem dus hier glad nie die kredietwaardigheid van X in ag by sy besluit om die goedere op krediet aan X te verkoop of nie; Y handel dus nie hier omdat hy mislei is nie. X behoort in só 'n geval nie aan bedrog skuldig bevind te word nie. Die beginsel wat hier ter sprake is, is ook van besondere betekenis by die vraag na X se aanspreeklikheid weens bedrog in die geval waar hy van sy kredietkaart misbruik maak. Hierdie onderwerp sal later¹⁷ afsonderlik behandel word sodra al die vereistes vir bedrog bespreek is.

16. Supra III C 2 (b) (iii). Dit is ook die benadering wat in die Duitse reg gevolg word - sien supra II A 1 (c). Soortgelyke standpunte word ook deur skrywers in Nederland, sowel as Engeland gehuldig - sien supra II B 2 (b) (ii) en II C 4 (b).

17. Infra IV D 2.

Dit is 'n wesenlike vereiste vir bedrog dat 'n persoon mislei moet word.¹⁸ Hierdie vereiste is van besondere betekenis vir die vraag na X se aanspreeklikheid in die geval van die pleging van rekenaarverwante wandade. Hierdie aangeleentheid sal egter ook hieronder¹⁹ afsonderlik meer breedvoerig bespreek word.

De Wet²⁰ kritiseer die standpunt wat deur die Suid-Afrikaanse houe gehuldig word dat dit nie noodwendig die misleide hoef te wees wat benadeel word nie, maar dat dit ook 'n ander kan wees.²¹ De Wet voer aan dat by al dié Suid-Afrikaanse uitsprake waar die hof op grond van die feite bevind het dat Y tot die nadeel van Z mislei is, dit by nadere ontleding aangetoon kan word dat dit in werklikheid die benadeelde self (Z) was wat mislei is. In die Duitse reg (waarop feitlik al De Wet se voorstelle in verband met die hantering van die misdaad bedrog in die Suid-Afrikaanse reg geskoei is) word die standpunt óók gehuldig dat dit nie juis die misleide hoef te wees wat benadeel moet word nie. 'n Voorbeeld van so 'n geval is die volgende: Y, die oppasser van motors in 'n parkeerruimte, word deur X onder die wandinruk gebring dat hy deur Z, die eienaar van een van dié motors, gemagtig is om die motor uit die parkeerruimte te verwyder, waarna Y hom (X) toelaat om met die motor weg te ry.²² Alhoewel Y die misleide is, is 'n ander persoon, naamlik Z, benadeel.

Na my mening is daar nie beswaar in te bring teen hierdie beginsel dat bedrog gepleeg kan word indien Y mislei, maar 'n ander, naamlik Z, daardeur benadeel word nie. Indien die houe hierdie standpunt sou laat vaar, sal dit

18. Wanneer bedrog teenoor die staat beweer word, is dit nog steeds 'n mens, naamlik 'n amptenaar van die staat, teenoor wie die wanvoorstelling gepleeg moet word.

19. Infra IV D 1.

20. In De Wet en Swanepoel 402-403.

21. Oelofse 1985 MB 6 8 (voetnoot 21) vereenselwig homself met hierdie kritiek.

22. Sien supra II A 1 (d).

meebring dat sekere gevalle wat duidelik as bedrog bestraf behoort te word, nie by hierdie misdaad betrek sal kan word nie.²³

3. NADEEL

(a) Die nadeel hoef nie noodwendig vermoënsregtelik van aard te wees nie

De Wet²⁴ voer aan dat die misdaad bedrog beperk moet word tot gevalle waar die misleiding vir Y 'n vermoënsnadeel inhou. Derhalwe kritiseer hy die howe se houding dat ook nie-vermoënsregtelike nadeel by bedrog betrek moet word. Hy betoog dat ons misdaad bedrog van die Romeinse misdaad stellionatus afkomstig is en dat die nadeel wat vir stellionatus vereis is, tot vermoënskade beperk was. Soos aangetoon,²⁵ hou sy standpunt dat bedrog net van stellionatus afkomstig is (of behoort te wees), nie water nie. Volgens hom ly die versaking van die vereiste van vermoënsnadeel daartoe dat bedrog 'n misdaad sonder paal of perk is. So 'n situasie hoef myns insiens egter nie 'n noodwendige gevolg van die versaking van hierdie vereiste te wees nie.

Die verskynsel dat X aan 'n bedrogsmisdaad²⁶ skuldig bevind kan word op grond van die veroorsaking van nie-vermoënsregtelike nadeel deur middel van

-
23. Sien byvoorbeeld die bespreking van "kredietkaartbedrog" (*infra* IV D 2) waar aangevoer word dat X in bepaalde omstandighede aan bedrog skuldig bevind kan word indien hy die leweransier (Y) mislei tot nadeel van die kaartuitreiker (Z). 'n Ander voorbeeld waaraan gedink kan word, is die geval waar X 'n landdros (Y) tydens die verhoor van 'n siviele geding omtrent 'n aangeleentheid mislei as gevolg waarvan Y 'n bevel teen Z verleen, wat vermoënsregtelike nadeel vir Z tot gevolg het.
24. In De Wet en Swanepoel 399-402.
25. *Supra* III A.
26. Hierdie uitdrukking word gebruik om ook daardie misdade in ander regstelsels wat as die eweknieë van ons misdaad bedrog beskou kan word, maar wat nie deur die benaming "bedrog", of 'n vertaling daarvan, aangedui word nie, in te sluit. Dit sluit dus die Nederlandse misdaad (Voetnoot Vervolg)

'n wanvoorstelling, kom ook in ander regstelsels voor. In Skotland kan X aan bedrog skuldig bevind word op grond van die aantasting van 'n wye verskeidenheid belange wat nie almal vermoënsregtelik van aard is nie.²⁷ In die Nederlandse²⁸ en Engelse²⁹ reg kom daar ook enkele gevalle voor waar X aan 'n bedrogsmisdadig skuldig bevind is, maar waar die nadeel wat aanwysbaar is, nie-vermoënsregtelik van aard is.

In die vyf moderne regstelsels wat ondersoek is, word aanspreeklikheid weens bedrog slegs in die Duitse reg uitsluitlik tot vermoënsregtelike nadeel beperk. Soos vermeld,³⁰ het so 'n benadering tot gevolg dat daar onnodige leemtes in die strafreg met betrekking tot die bestraffing van bedrieglike optrede kan ontstaan. Die benadering van die Suid-Afrikaanse strafreg om ook nie-vermoënsregtelike nadeel by bedrog te betrek, is na my mening in beginsel te verwelkom.³¹

(Voetnoot Vervolg)

"oplichting", asook sekere misdade onder die "Theft Act" van 1968 en 1978 in Engeland in (soos byvoorbeeld die misdadig "obtaining property by deception" en die ander "obtaining by deception"-misdadig).

27. Sien supra II D 4. X kan in die Skotse reg byvoorbeeld ook aan bedrog skuldig bevind word indien sy wanvoorstelling tot gevolg het dat Y aan strafregtelike vervolging blootgestel word, of waar Y se persoonlikheidsreg aangetas is, of waar beampte Y daartoe beweeg word om 'n bestuurderslisensie aan X uit te reik, terwyl X nie bevoeg is om een te besit nie.
28. Supra II B 2 (d) (iv). In die Nederlandse beslissing HR, NJ 1940, 218 is X byvoorbeeld aan "oplichting" skuldig bevind nadat hy Y, 'n mediese dokter, deur middel van 'n wanvoorstelling daartoe beweeg het om 'n sertifikaat waarin hy as medies ongeschik vir militêre diensplig gesertifiseer is, aan hom te oorhandig. Die staat was dus hier die benadeelde, deurdat hy in sy belang om die land te beskerm, benadeel is.
29. Supra II C 2 en 4. In Potger (1958) 2 All E R 41 is X aan "obtaining property by deception" skuldig bevind omdat hy in die plek van Y 'n toets afgeleë het en Y sodoende in staat gestel het om 'n rybewys, waarop hy nie geregtig was nie, te verkry.
30. Supra IV A.
31. Sien ook Snyman 1977 SASK 11 22. Alhoewel die Duitse hof van die veronderstelling uitgaan dat dit in wese die vermoë van Y is wat die
(Voetnoot Vervolg)

Soos vermeld,³² bestaan die beskermingsobjek by bedrog in die Suid-Afrikaanse reg uit 'n wye verskeidenheid belange. Die howe volg ook 'n betreklik kasuïstiese benadering by die beslissing van die vraag of 'n bepaalde belang die beskerming van die strafreg behoort te geniet. In die bespreking wat volg, sal die voorbeelde van bedrog in ons regspraak waar die nadeel nie-vermoënsregtelik is nie, weer in oënskou geneem word, ten einde die belang wat in elkeen van die voorbeelde aangetas is, te identifiseer en die belange wat geïdentifiseer is, in bepaalde kategorieë te plaas. Na my mening behoort so 'n werkswyse tot 'n meer wetenskaplike benadering van die nadeelvereiste by bedrog te lei.

Die voorbeelde van bedrog uit ons regspraak waarby nie-vermoënsregtelike nadeel betrokke is, kan in twee hoofkategorieë ingedeel word, naamlik dié gevalle waar die staat die benadeelde is en dié gevalle waar 'n individu of regspersoon benadeel is.

Wanneer die gevalle waarin die staat die benadeelde was, in oënskou geneem word, blyk dit dat dit in elkeen van hierdie gevalle gesê kan word dat X se wanvoorstelling daarop bereken was om een of ander aspek van die owerheidsadministrasie³³ te belemmer.³⁴

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

(Voetnoot Vervolg)

beskermingsobjek by bedrog is, kom daar tog gevalle in die regspraak voor (byvoorbeeld in die geval van "Bettelbetrug") waar die vermoë nie die beskermingsobjek is nie, maar Y se handelingsvryheid - sien supra II A 1 (e) (ii) (dd).

32. Supra III 2 (c).

33. Daar word opsetlik van die uitdrukking "owerheidsadministrasie" in plaas van "staatsadministrasie" gebruikgemaak, aangesien dit die bedoeling is om nie net die staatsadministrasie op regeringsvlak hierby te betrek nie, maar ook die administrasie van owerheidsliggame op die tweede en derde vlak van regering.

34. Hierdie voorbeelde is supra III C 2 (c) gelys. Die feitestelle van die betrokke sake waarna verwys word, word dus nie weer hier herhaal nie.

- (a) In Ostilly³⁵ en Resse³⁶ was X se wanvoorstelling daarop bereken om die uitoefening van beheer oor die aktiwiteite van finansiële instellings ingevolge die Bankwet deur die registrateur van finansiële instellings in die wiele te ry.
- (b) In Heyne³⁷ was die wanvoorstelling daarop bereken om die polisie se uitoefening van beheer oor drankverkope te belemmer.
- (c) In Frankfort Motors (Pty) Ltd³⁸ was X se wanvoorstelling daarop bereken om die staat se beheer oor die verskaffing van brandstof tydens 'n landswye brandstofkrisis in die wiele te ry.
- (d) In Myeza³⁹ kon die wanvoorstelling weer tot gevolg gehad het dat die afdwinging van die parkeerterreinverordeninge van 'n plaaslike owerheid en sodoende die regulering van verkeer in 'n stadsgebied, belemmer word.
- (e) In Phiri⁴⁰ kon die wanvoorstelling weer tot gevolg gehad het dat die toepassing van die regering se destydse instromingsbeheermaatreëls bemoeilik word.



-
35. 1977 (2) SA 104 (D) 115.
36. 1968 (4) SA 224 (A) 232.
37. 1956 (3) SA 604 (A) 623-625.
38. 1946 OPD 255 266.
39. 1985 (4) SA 30 (T) 32.
40. 1969 (2) PH H 149 (T).

- (f) Die wanvoorstellings wat in Pelser,⁴¹ Jass⁴² en John⁴³ gemaak is, was daarop bereken om die staat se belang om beheer oor die bevoegdheid of bekwaamheid van motorbestuurders uit te oefen, te benadeel.
- (g) In Thabeta⁴⁴ was X se wanvoorstelling gerig op die aantasting van die Departement van Onderwys se belang om beheer oor die kwalifikasies of bekwaamheid van onderwysers uit te oefen.
- (h) In Minnaar⁴⁵ het X se wanvoorstelling op die belemmering van die staat se valutabeheermaatreëls neergekom en dit het ook 'n bedreiging van die staat se belang om goeie verhoudinge met sy buurstate te handhaaf, ingehou.
- (i) Die wanvoorstelling wat X in Slater and Base⁴⁶ ten laste gelê is, het die militêre owerheid se belang om dissipline te handhaaf en beheer uit te oefen oor die beweging van sy soldate, benadeel.
- (j) In Mkolo⁴⁷ het X se optrede op die belemmering van die staat se beheer oor verkope van drank neergekom.

Dit blyk dus dat daar in al die voorbeelde wat so pas bespreek is, 'n aantasting van 'n owerheidsliggaam se belang in die ordelike administrasie van sy sake aanwesig was. Die vraag is nou of gesê kan word dat die aantasting

-
41. 1967 (1) PH H 120 (O).
42. 1965 (3) SA 248 (OK). Die hof het in hierdie saak (te 250) soos volg opgemerk: "The control of motor vehicles driven on the public roads and the competence of the drivers thereof is a matter in which the State, as society's guardian, has a special interest". Indien X 'n wanvoorstelling maak aan 'n beampte wat een van die funksies onder die Padverkeersordonnansie vervul, en die doelwit van enige van die bepalings van die Ordonnansie daardeur verongeluk word, word die beheer oor die bevoegdheid of bekwaamheid van motorbestuurders ver-swak, met die gevolg dat die staat in sy belang om sodanige beheer uit te oefen, benadeel word.
43. 1931 SALJ 83.
44. 1948 (3) SA 218 (T).
45. 1981 (3) SA 767 (D) 772.
46. 1901 SC 253.
47. 1939 EDC 91. Y, 'n landdros, is hier mislei om 'n drankpermit aan X uit te reik terwyl X nie daarop geregtig was nie.

van so 'n belang altyd voldoende nadeel vir die owerheidsliggaam inhou om die nadeelvereiste by bedrog te bevredig. In Heyne⁴⁸ het Schreiner AR die vraag of die benadeling van die staat se belang om sy wette af te dwing, in alle gevalle as voldoende nadeel vir bedrog beskou kan word, onbeantwoord gelaat.⁴⁹ In Ostilly⁵⁰ was die hof klaarblyklik van oordeel dat die aantasting van so 'n belang altyd die nadeelvereiste by bedrog behoort te bevredig: "A misrepresentation calculated to disrupt, inconvenience or frustrate an aspect of public administration would amount to prejudice".

Na my mening behoort die aantasting van die onderhawige belang van die staat wel in beginsel voldoende te wees om die nadeelvereiste te bevredig, mits daar 'n wesenlike skending van hierdie belang plaasgevind het. So 'n aantasting is myns insiens aanwesig indien X se wanvoorstelling 'n amptenaar wat belas is met die administrasie van 'n owerheidsliggaam se sake, daartoe beweeg om teenstrydig met sy plig 'n bepaalde handeling te verrig of te versuim om 'n bepaalde handeling te verrig, of om X toe te laat om 'n onwettige handeling te verrig of 'n voordeel waarop hy nie geregtig is nie, te verkry.⁵¹

Indien hierdie maatstaf in gevalle waar die staat die benadeelde is, toegepas word, behoort daar in bepaalde gevalle tot meer bevredigende oplossings gekom te word. Die volgende probleem kan as voorbeeld geneem word. In die

JOHANNESBURG

48. 1956 (3) SA 604 (A) 624.

49. Die hof het te 624 verklaar dat dit nie vir die doeleindes van sy bevinding nodig was om 'n besliste standpunt hieroor in te neem nie. Die hof het te 625 egter bevind dat 'n wanvoorstelling wat daarop bereken is om die staat se beheer oor die verkope van drank te verswak, voldoende nadeel daarstel.

50. 1977 (2) SA 104 (D) 115.

51. Sien byvoorbeeld Mkolo 1939 EDC 91 98, waar die hof bevind het dat "... the seduction by false pretences of any public officer into breaking the rule of his office, and to contributing, though innocently, to an abuse and a breaking of the law ..." voldoende is om die nadeelvereiste te bevredig.

bespreking van die Suid-Afrikaanse reg⁵² is daarop gewys dat ons howe al ten aansien van dieselfde feitestel tot verskillende bevindings geraak het oor die vraag of X se optrede Y aan die gevaar van vervolging blootgestel het. Hierdie sake het almal gehandel oor die geval waar X, wat nie bevoeg was om drank te koop nie, Z se handtekening op 'n nota waarin "Z" sterk drank van 'n verskaffer, Y, "bestel", vervals. In dié nota word Y versoek om die drank aan die draer van die nota, A, te oorhandig. (A is 'n werknemer van X.) In sommige sake is beslis dat Y wel aan die gevaar van vervolging blootgestel is en dat die nadeelvereiste dus bevredig is, terwyl in ander sake weer beslis is dat Y nie aan dié gevaar blootgestel is nie.

Daar word aan die hand gedoen dat daar geen rede bestaan waarom die howe nie in die onderhawige soort feitestel tot eenvormige bevindings oor die vraag na die aanwesigheid van nadeel kan kom nie. In plaas daarvan om die vraag of nadeel aanwesig is, oor die boeg van 'n risiko van die strafregtelike vervolging van Y te gooi, behoort die vraag eerder gevra te word of X se wanvoorstelling daarop bereken was om die staat se belang in die doeltreffende beheer oor drankverkope te skaad. Alhoewel Y in hierdie geval nie 'n staatsampenaar is nie, is hy tog indirek betrokke by die uitoefening van beheer oor die verskaffing van drank. As 'n gelisensieerde verskaffer plaas die Drankwet 'n plig op hom om nie drank aan "onbevoegde" persone te verskaf nie. Indien hy egter mislei word omtrent die bevoegdheid van X om die drank in ontvangs te neem of te koop, word die doelwit van die Drankwet verdel en word die staat dus benadeel. Hier het dan 'n wesenlike skending van die staat se belang in die ordelike administrasie van sy sake plaasgevind, deurdat Y mislei is om X toe te laat om in stryd met die Drankwet te handel of 'n voordeel waarop hy nie geregtig is nie, te verkry.

Wat die gevalle waar die benadeelde 'n individu of regs persoon is, betref, is reeds daarop gewys dat die howe bereid is om nadeel te bevind in daardie gevalle waar daar 'n aantasting van 'n reg van 'n persoon aan te wys is. Die aantasting van 'n persoonlikheidsreg, die inkorting van 'n persoon se

52. Supra III C 2 (c).

voorregte of die afstanddoening van sy eiendomsreg in ruil vir 'n "onsekere" vorderingsreg, kan as voorbeelde genoem word.

In bepaalde gevalle waar dit op die oog af lyk of die nadeel wat die hof bevind het, van nie-vermoënsregtelike aard was, toon nadere ontleding dat daar tog 'n aantasting van 'n finansiële belang van die benadeelde ter sprake was.

In Leballo,⁵³ Mkolo⁵⁴ en Slight⁵⁵ is bevind dat die wanvoorstelling wat X gemaak het, daarop bereken was om Y in 'n swak lig by sy werkgewer te stel en sodoende sy betrekking daar in gevaar te stel. In Slight⁵⁶ is ook bevind dat X se wanvoorstelling tot gevolg kon gehad het dat Y, 'n mediese praktisyn, sy aansien by sy pasiënte kon verloor het. Benewens die feit dat 'n persoonlikheidsreg⁵⁷ van Y hier aangetas of bedreig is, kan verder betoog word dat indien Y se betrekking by sy werkgewer wesenlik in gevaar gestel is, hier ook 'n bedreiging van Y se reg om 'n inkomste te verdien, aanwesig is. Anders gestel, kan ook gesê word dat 'n finansiële belang van Y, naamlik sy inkomste, hier in gedrang gekom het. Alhoewel dit nie in die stadium

53. 1954 (2) SA 657 (0) 660.

54. 1939 EDC 91 98.

55. 1957 R & N 571 (SR). In casu het X, wat as waarnemende mediese beampte by 'n munisipale kliniek in die afwesigheid van Y diens verrig het, onregmatiglik sekere sertifikate rakende immunisering teen waterpokkies in Y se naam uitgereik. Hy het ook Y se handtekening op die sertifikate vervals. Die hof het te 574 bevind dat X se wanvoorstelling daarop bereken was "to expose him, once the falsity of the statement becomes known, not only to a loss of reputation in the eyes of the public, his patients, and his employer the Municipality, but also to the disciplinary attentions of the Medical Council of this Colony".

56. Supra 574.

57. Naamlik sy reg op 'n goeie naam.

waarop die wanvoorstelling gemaak is, berekenbaar is nie, is hier myns insiens tog potensiële vermoënskade aanwesig.⁵⁸

In Resse⁵⁹ het die hof nadeel bevind op grond van die feit dat die "goeie naam" van die maatskappy, Y, in die gedrang gekom het. Na my mening kan in casu ook 'n saak daarvoor uitgemaak word dat die nadeel wat hier bevind is, in wese op die aantasting van 'n finansiële belang van Y as 'n besigheid slaan, soos uit die volgende opmerking van Holmes AR blyk:⁶⁰

"Third, the good name of Trans-Africa as a company might well suffer through its association with a shady transaction; and potential prejudice could also extend to the shareholders and creditors".

In Bloxam⁶¹ is X aan bedrog skuldig bevind omdat hy onder andere versuim het om 'n persoonlike belang wat hy in sekere kontrakte wat Y, sy werkgewer, aangegaan het, aan Y te openbaar. Die hof het die aanwesigheid van potensiële nadeel gesien in die feit dat X in die vervulling van sy pligte as werknemer, aan sy eie belange bó die van sy werkgewer, voorkeur kan gee. In wese gaan dit myns insiens hier ook oor die moontlike aantasting van Y se finansiële belange in die bedryf van sy besigheid.

Soos vermeld,⁶² het die hof in sekere uitsprake bevind dat nadeel ook geleë kan wees in die feit dat 'n regs persoon of 'n staatsdepartement (Y) daartoe beweeg is om van sy beleid af te wyk. Dit het ook uit hierdie uitsprake geblyk dat so 'n afwyking van sy beleid sekere finansiële belange van Y (of derdes), wat deur die beleid beskerm word, nadelig kon beïnvloed

58. In die Duitse reg, waar daadwerklike vermoënskade vereis word, kan X ook weens bedrog bestraf word indien sy wanvoorstelling 'n wesenlike bedreiging van Y se vermoë skep, al is die omvang van die nadeel nie berekenbaar nie - sien supra II A 1 (e) (ii) (cc).

59. 1968 (4) SA 224 (A) 232.

60. Te 232.

61. 1971 (2) SA 488 (W).

62. Supra III C 2 (c).

het. Alhoewel die moontlike finansiële skade wat sodoende berokken kan word, nie in geldwaarde bereken kan word nie, kan daar tog gesê word dat die nadeel wat in die onderhawige gevalle ter sprake is, op die aantasting van finansiële of ekonomiese belange slaan. In hierdie sin kan daar gesê word dat hier vermoënsregtelike nadeel aanwesig is.

Uit die bespreking van die Duitse reg blyk dit ook dat ofskoon 'n vermoënsnadeel vereis word, die nadeel nie noodwendig presies finansiëel berekenbaar hoef te wees nie. In die Duitse regspraak is byvoorbeeld al bevind dat vermoënsnadeel aanwesig is in 'n geval waar X se wanvoorstelling die gevaar ingehou het dat Y sy regte in 'n siviele saak sal moet afdwing, of waar X se optrede die gevaar geskep het dat Y dit moeilik sou vind om woonsteelhede in 'n woonstelblok te kan verhuur.⁶³ Suiwer vermoënskade, in die sin van 'n daadwerklike geldelike verlies, is dus ook nie in die Duitse reg 'n vereiste vir bedrog nie.⁶⁴

Uit die voorafgaande bespreking behoort dit hopelik te blyk dat dit moontlik is om die belange wat in die geval van bedrog aangetas kan word, tot drie kategorieë te herlei. Die belange wat hier geïdentifiseer is, is die volgende: (a) 'n finansiële belang van 'n regsobjek (waarby die staat ook ingesluit is); (b) die regte van 'n individu; en (c) 'n owerheidsliggaam se belang in die ordelike administrasie van sy sake. Hierdie belange vorm waarskynlik nie 'n numerus clausus nie. Dit is moontlik dat ander belange ook in gedrang kan kom, maar daar word aan die hand gedoen dat sodanige

63. Sien supra II A 1 (e) (ii) (cc).

64. Sien ook Van der Walt 1973 THRHR 386 393 se opmerkings ten aansien van die Suid-Afrikaanse reg: "Die vraag na die 'skade' wat in 'n besondere geval gely is, is relevant vir remedies wat gerig is op die vergoeding van skade. In sulke gevalle moet die omvang van die skade vasgestel word alvorens 'n vergoedingseis toegestaan word. Die skadevraag (d.w.s. die vraag na die gekwantifiseerde nadeel) is egter irrelevant in die geval van aanspreeklikheid vir bedrog, asook by estoppel. By nie een van hierdie vorms van aanspreeklikheid gaan dit om die omvang van die nadeel wat gely is nie - dit gaan eerder daarom of hoegenaamd nadeel gely is of gaan word. Die rede hiervoor is myns insiens dat by strafsake die georganiseerde gemeenskap by wyse van strafoplegging uiting gee aan die gemeenskap se afkeur in die gepleegde wandaad ...".

belange ter wille van regsekerheid dan behoorlik deur die howe omskryf moet word.

(b) Potensiële nadeel

Die feit dat bedrog so 'n wye misdaad in Suid-Afrika is, word dikwels gewyt aan die beginsel dat potensiële nadeel voldoende is vir bedrog.⁶⁵ Daar bestaan 'n sterk gevoel onder sekere juriste in Suid-Afrika dat daadwerklike nadeel vir bedrog vereis moet word en dat gevalle waar geen daadwerklike nadeel aanwysbaar is nie, maar wel potensiële nadeel, in beginsel hoogstens as poging tot bedrog beskou moet word.⁶⁶ Ons howe het hul ook al in 'n aantal obiter-uitlatings met hierdie standpunt vereenselwig.⁶⁷

Indien daadwerklike nadeel as minimumvereiste vir bedrog gestel word, sal daar veel meer skuldigbevindings aan poging tot bedrog wees, veral in daardie gevalle waar die staat die benadeelde is en die nadeel nie-vermoënsregtelik van aard is. In al die gerapporteerde uitsprake in hierdie kategorie (wat hierbo⁶⁸ behandel is) het die howe byvoorbeeld bevind dat daar net potensiële nadeel aanwesig was.

Die standpunt dat daadwerklike nadeel vir voltooide bedrog vereis moet word, sal ook daartoe ly dat in sommige gevalle waar daar 'n aantasting van Y se finansiële belange aanwesig is, maar waar die nadeel nie berekenbaar is nie, twyfel mag ontstaan of daar daadwerklike- of potensiële nadeel aanwesig is. Gestel X leen geld van Y nadat hy 'n wanvoorstelling teenoor Y

65. Sien supra III C (b) (i).

66. Sien Snyman 559-560 en 1977 SASK 11 21; De Wet en Swanepoel 396-398; Alberts 1984 De Jure 115.

67. Sien Deale 1960 (3) SA 846 (T) 847; Roux 1964 (1) SA 377 (GW) 379; Isaacs 1968 (2) SA 187 (D) 191; Ostilly 1977 (2) SA 104 (D) 116; Wall 1979 (2) PH H 120 (A) 184-185.

68. Supra IV B 3 (a).

gemaak het omtrent sy vermoë om die lening terug te betaal. Het Y op die tydstip waarop X die wanvoorstelling gemaak het daadwerklike nadeel gely? Die eerste reaksie op so 'n vraag is om te verklaar dat hy nog nie skade gely het nie, aangesien die betaaldatum nog nie aangebreek het nie. Eers op daardie datum kan met sekerheid gesê word dat Y skade gely het. X se finansiële posisie kan intussen so verbeter dat hy wel in die vermoë kan wees om op daardie datum te betaal. Daar is dus op die stadium wat X die wanvoorstelling gemaak het, net 'n moontlikheid dat Y vermoënskade kan ly.

Aan die ander kant kan betoog word dat Y se vermoësnadeel geleë is in die afstanddoening van sy eiendomsreg in die geld in ruil vir 'n vorderingsreg op die terugbetaling van die geld en dat hierdie vorderingsreg minder werd is as die eiendomsreg omdat daar 'n moontlikheid bestaan dat X nie die geld sal kan terugbetaal nie. Y is dan, volgens hierdie argument, daadwerklik benadeel (al bestaan die moontlikheid ook dat X tog wel op die betaaldatum finansieel in 'n posisie kan verkeer om sy skuld te delg).

In Duitsland, waar daadwerklike vermoësnadeel 'n vereiste vir bedrog is, bevind die houe soms aan die hand van die leerstuk van "schädensgleichen Vermögensgefährdung" dat X se wanvoorstelling wel daadwerklike nadeel vir Y tot gevolg het, ofskoon dit uit die feite blyk dat daar slegs 'n moontlikheid van benadeling aanwesig is.⁶⁹ In Duitsland word die aanwesigheid al dan nie van nadeel bepaal met verwysing na die tydstip waarop Y as gevolg van die wanvoorstelling 'n handeling, bekend as 'n sogenaamde "vermoënsbeskikking", verrig het. Gebeure wat plaasgevind het nadat hierdie handeling verrig is, word buite rekening gelaat. Indien Y as gevolg van die wanvoorstelling die vermelde handeling verrig en daar op daardie tydstip 'n wesenlike of nabygeleë gevaar bestaan dat Y ten aansien van sy vermoë skade kan ly, is die nadeelelement vir bedrog bevredig. Derhalwe het dit al gebeur dat X aan bedrog skuldig bevind is op grond daarvan dat sy wanvoorstelling 'n wesenlike gevaar van vermoënsbenadeling geskep het, terwyl die feite getoon het dat Y toe nie daarna vermoënsregtelik benadeel is nie. In

69. Sien supra II A 1 (e) (ii) (cc) vir voorbeelde.

die Duitse reg kan die moontlikheid van benadeling dus ook, soos in die Suid-Afrikaanse (en Skotse⁷⁰) reg, tot aanspreeklikheid weens voltooide bedrog lei.

Soos vermeld,⁷¹ is daar gerapporteerde beslissings in Nederland en Engeland waar X aan 'n bedrogsmisdaad skuldig bevind is waar daar nie vermoënsregtelike nadeel aanwesig was nie. Die voorbeelde wat genoem is, is (a) die geval waar X deur 'n wanvoorstelling 'n mediese sertifikaat verkry het waarin hy ongeskik verklaar is vir militêre diensplig, en (b) waar X in Y se plek 'n toets afgelê het waardeur Y in staat gestel is om 'n bestuurderslisensie te bekom. In die Suid-Afrikaanse konteks sou die howe hier waarskynlik net potensiële nadeel bevind het. In geval (a) was X se wanvoorstelling daarop bereken om die weermag in sy taak om die land te beveilig, te benadeel en in geval (b) was X se wanvoorstelling daarop bereken om die staat in sy belang om beheer oor die bekwaamheid van motorbestuurders uit te oefen, te benadeel. Dit blyk dus dat X ook in Engeland en Nederland aan 'n bedrogsmisdaad skuldig bevind kan word selfs al is Y nie daadwerklik benadeel nie.

Aanspreeklikheid weens bedrog in gevalle waar daar nie daadwerklike nadeel aanwesig is nie, is dus nie 'n verskynsel wat eie aan ons regstelsel is nie.⁷² Soos vermeld,⁷³ is die beginsel in ons reg dat potensiële nadeel

70. Sien supra II D 4.

71. Supra IV B 3 (a).

72. In die Kanadese reg kan X ook aan bedrog skuldig bevind word selfs al is daar net 'n "risk of loss" - sien Ewart 115 121 123. Die sogenaamde "risk of loss doctrine" het sy ontstaan te danke aan die Olan-beslissing (1978) 2 SCR 1175, waar bevind is dat daar by bedrog "...detriment, prejudice, or risk of prejudice to the economic interests of the victim" aanwesig moet wees. Ewart 115 verwelkom hierdie ontwikkeling in die volgende woorde: "This is one of the growth areas in the law of fraud, as courts across the country have welcomed the opportunity it presents to apply the criminal law to dishonest conduct which could cause loss. The fact that absence of loss is a fortuitous circumstance for which the accused can take no credit, and indeed in relation to which he, having created the risk, was at best
(Voetnoot Vervolg)

voldoende vir bedrog is, 'n historiese erfenis. Potensiële nadeel was naamlik in die Romeinse reg,⁷⁴ by sommige "Middel-eeuse juriste",⁷⁵ en óók in die Romeins-Hollandse reg,⁷⁶ voldoende vir aanspreeklikheid weens falsum sowel as stellionatus. Deur die leerstuk van potensiële nadeel te verwerp, sal ons howe van die Romeinse en Romeins-Hollandse reg afwyk. Soos in sekere uitsprake⁷⁷ vermeld, is hierdie leerstuk ook reeds so stewig in ons regspraak veranker dat daar nouliks daarvan afgewyk sal kan word.

Die leerstuk van potensiële nadeel het sy ongewildheid in Suid-Afrika hoofsaaklik daaraan te wyte dat ons howe die begrip potensiële nadeel so wyd interpreteer dat daar in sekere gevalle tot onrealistiese gevolgtrekkings gekom word. Soos weldra meer volledig aangetoon sal word, bevind ons howe soms dat potensiële nadeel aanwesig is, terwyl daar in die omstandighede van die betrokke geval nie regtig 'n moontlikheid van benadeling bestaan nie. In die bespreking wat volg, sal gepoog word om 'n maatstaf voor te stel waarvolgens 'n meer regverdige oordeel in 'n bepaalde geval gevel kan word.

Vir doeleindes van die verdere bespreking van potensiële nadeel, is dit handig om in hierdie stadium begripsgewys tussen twee "vorme" van potensiële nadeel te onderskei. (a) Die eerste "vorm" behels daardie gevalle van bedrog waar die staat op die aanwesigheid van potensiële nadeel (in teen-

(Voetnoot Vervolg)

indifferent, provides the basis for letting the accused's conduct rather than the vagaries of fate determine criminal culpability". Waar die potensiële nadeel-leerstuk deur sommige in ons land verwerp word, word dit weer in Kanada verwelkom!

73. Supra III C 2 (a).
74. Sien supra I A 2 (c) en 4 (e).
75. Sien supra I B 1 (a) (iii), (b) (iii), (c) (iii), (d) (iii) en 2 (b) (iii), 2 (c) (iii).
76. Sien supra I C 2 (c) en 3 (c); I D 2 (c) en 3 (c).
77. Sien Frankfort Motors (Pty) Ltd 1946 OPD 255 266; Wall 1979 (2) PH. H 120 (A) 185.

stelling met daadwerklike nadeel) steun, en waar dit duidelik blyk dat daar, op die feite van die saak, werklik 'n moontlikheid bestaan het dat die bepaalde klaer deur X se wanvoorstelling mislei kon word en dat hy op grond daarvan kon besluit het om (tot sy nadeel) te handel. (b) Tweedens kan daar egter ook soos uit die bespreking van die Suid-Afrikaanse reg⁷⁸ blyk, situasies opduik waar X 'n wanvoorstelling maak wat denkbaar 'n persoon kan benadeel, maar nie die klaer self nie. Dit is daardie situasie waar spesiale omstandighede aanwesig is as gevolg waarvan Y effektief beskerm is teen enige moontlikheid van benadeling, soos in die sogenaamde "Iokvink-gevalle"⁷⁹ waar Y of bewus is van die ware toedrag van sake en dus nie mislei kan word nie of waar hy oor 'n bepaalde ingesteldheid of voorname ("a special state of mind") beskik, naamlik om X se optrede aan die polisie te rapporteer. As gevolg van die aanwesigheid van hierdie spesiale omstandighede bestaan daar dus nie - in die bepaalde feitestel - werklik 'n moontlikheid dat die klaer benadeel kan word nie. Trouens, daar bestaan geen sodanige moontlikheid nie. Die houe bevind egter in hierdie gevalle dat omdat die wanvoorstelling (denkbaar) 'n persoon in die posisie van die klaer kan benadeel, daar potensiële nadeel aanwesig is. Hierdie (tweede) "vorm" van "potensiële nadeel" is egter net denkbeeldig. Y kan nie regtig benadeel word nie; 'n ander persoon, wat nie, soos Y, oor spesiale kennis van die ware feite of 'n "special state of mind" beskik nie, kon wel denkbaar deur X se wanvoorstelling benadeel word. Die feit dat só 'n denkbeeldige moontlikheid van benadeling aanwesig is, is volgens die houe voldoende vir aanspreeklikheid op grond van bedrog.

Die twee "vorme" van potensiële nadeel wat dus onderskei kan word, is (a) 'n "werklike" moontlikheid van benadeling teenoor (b) 'n "denkbeeldige" moontlikheid van benadeling. Volgens die huidige stand van ons reg is 'n "denkbeeldige" moontlikheid van benadeling voldoende vir bedrog, terwyl dit na my mening meer wenslik sou wees om die aanwesigheid van 'n "werklike" moontlikheid van benadeling te vereis. Die bevinding van 'n moontlikheid

78. Supra III C 2 (b).

79. Sien supra III C 2 (b) vir meer besonderhede hieroor.

van benadeling moet dus met die feite van die saak versoenbaar wees. Indien Y, volgens die konkrete feite van die geval, nie benadeel kan word nie, behoort X nie aan bedrog skuldig bevind te word nie. Hy kan in so 'n geval wel aan poging tot bedrog skuldig bevind word.

Na my mening kan die onskuldigbevindings in die volgende twee uitsprake geregverdig word op grond van die beginsel dat 'n blote "denkbeeldige" moontlikheid van benadeling, in teenstelling met 'n "werklike" een, nie vir bedrog voldoende kan wees nie. Die feite van beide hierdie beslissings is elders⁸⁰ reeds weergegee, maar gerieflikheidshalwe word dit hier net kortliks herhaal.

In McLean⁸¹ het 'n plaaseienaar (Y) 'n vreemde koei op sy plaas opgemerk. Hy het onder sy werkers probeer vasstel wie se koei dit is, waarop hy ingelig is dat dit aan X, die aanstaande skoonseun van een van sy plaaswerkers, behoort. Toe Y vir X vra of dit sy koei is, het X dit bevestig en 'n paar dae later, klaarblyklik heeltemal ongevraagd, net om sy bewering te staaf, 'n kwitansie aan Y getoon waaruit dit geblyk het dat hy die koei by 'n handelaar, Z, "gekoop" het. In werklikheid het X nie die koei nie, maar 'n aantal ander items by Z gekoop. X het net die kwitansie wat Z daarvoor uitgereik het, vervals deur daarop by te skryf dat hy óók 'n koei van Z gekoop het. Die hof het bevind dat hier geen nadeel vir Y aanwesig was nie. Y het geen belang daarby gehad om te weet presies van wie X die koei gekoop het nie. Vir hom was dit voldoende om te weet dat die koei aan 'n aanstaande skoonseun van een van sy werkers behoort het.⁸²

80. Supra III C 2 (b) (iii).

81. 1918 TPD 94.

82. Sien te 98: "Stoltz (Y) was not prejudiced by it (die wanvoorstelling) in any way. He did not object to the cow being on his property; he had no interest in knowing exactly from whom the cow was purchased. It was sufficient for him to know that it belonged to the future son-in-law of one of his employees, and he was perfectly satisfied".

Uit hierdie saak blyk dit dus duidelik dat die vervalsing en gebruik (uitgifte) van 'n dokument per se nie voldoende is om bedrog daar te stel nie. Daar moet na die omstandighede waarin die dokument gebruik word, gekyk word om te beslis of die gebruik van die vervalste dokument werklik die moontlikheid van benadeling vir die klaer inhou. Dit is denkbaar dat die gebruik van 'n vervalste dokument nadeel tot gevolg kan hê, maar nie in die omstandighede van die betrokke geval nie. Die "special state of mind" wat by Y aanwesig was, naamlik die feit dat hy nie werklik in die waarheid al dan nie van X se wanvoorstelling belang gestel het nie, het tot gevolg gehad dat daar nie werklik 'n moontlikheid van benadeling van Y aanwesig was nie.

'n Saak wat op dieselfde grondslag as dié van McLean beslis is, is die beslissing in Steyn.⁸³ In hierdie saak het X, 'n staatsdiensamptenaar, 'n kwitansie vir die koste verbonde aan die begrafnis van sy seun vervals deur die bedrag wat daarop voorgekom het, naamlik 1 pond 17 s 6 d, te verander na 2 pond 17 s 6d, om sodoende laasgenoemde bedrag van die staat, (Y), terug te eis in plaas van die mindere bedrag. Die staatsdiensregulasies het egter bepaal dat die bedrag van 2 pond 17s 6d in elk geval vir die begrafniskoste ten aansien van 'n kind se begrafnis verhaal kan word, ongeag die werklike koste aangegaan (dus ongeag daarvan of 'n kleiner bedrag bestee is). Die hof het bevind dat die vervalste dokument in die bepaalde omstandighede nie tot nadeel van X se werkgewer (Y) gebruik kon word nie en dat potensieële nadeel dus hier ontbreek het.⁸⁴

In hierdie saak blyk dit dus dat daar op die feite nie werklik 'n moontlikheid van benadeling bestaan het nie. Die hoër bedrag sou in elk geval uitbetaal word, of X nou 'n vervalste of egte kwitansie ingedien het. Y kon dus nie deur X se wanvoorstelling benadeel word nie, as gevolg van die aanwesigheid van spesiale omstandighede (naamlik die inhoud van die staatsdiensregulasies). X kon hier wel aan poging tot bedrog skuldig gewees het,

83. 1927 DPD 172.

84. Te 175.

omdat hy bedoel het om Y deur sy wanvoorstelling daartoe te beweeg om tot sy nadeel te handel.

Na my mening behoort die "lokvink-gevalle" ook op dieselfde wyse soos so pas verduidelik, gehanteer te word. Indien Y nie van voorneme is om 'n transaksie met X te beklank nie, maar om 'n lokval vir X te stel, kan Y nie deur 'n wanvoorstelling van X daartoe beweeg word om tot sy nadeel te handel nie, selfs al word hy deur die wanvoorstelling oor die eienskappe van die koopsaak mislei. Hier is dus nie werklik 'n moontlikheid van benadeling aan die kant van Y aanwesig nie. X behoort myns insiens dus nie aan voltooide bedrog skuldig bevind te word nie. Omdat X die bedoeling gehad het om Y te mislei en hom tot sy nadeel te laat handel, kan hy aan poging tot bedrog skuldig bevind word. Dieselfde geld vir die geval waar die lokvink (Y) nie deur die wanvoorstelling mislei word nie omdat hy besef het dat X se wanvoorstelling vals was. 'n "Werklike" moontlikheid van benadeling ontbreek ook hier.

Selfs waar bevind word dat daar werklik 'n moontlikheid van benadeling (in teenstelling met 'n "denkbeeldige" moontlikheid) bestaan, is dit nog nie te sê dat X aan bedrog skuldig is nie. Hierdie moontlikheid moet ook nie te vergesog of onrealisties ("too remote or fanciful") wees nie. Die vraag is dan wanneer 'n moontlikheid te vergesog of onrealisties is. Ons howe vereis dat daar net 'n redelike moontlikheid van benadeling moet wees. Na my mening behoort daar, in aansluiting met die Duitse reg,⁸⁵ vereis te word dat 'n "naheliegende oder konkrete Gefahr" van benadeling aanwesig moet wees alvorens X aan bedrog skuldig bevind kan word. X se wanvoorstelling moet dus 'n wesenlike gevaar van benadeling skep.

Indien die maatstaf wat hier vir potensieële nadeel voorgestel is, gevolg word, behoort die nadeelvereiste by bedrog nog 'n nuttige rol te speel en sal daar geen gevaar bestaan dat die blote verkondiging van 'n leuen tot aanspreeklikheid op grond van bedrog aanleiding sal gee nie.

85. Supra II A 1 (e) (ii) (cc).

4. OORSAAKLIKHEID

In die bespreking van die Suid-Afrikaanse reg is daarop gewys dat die vereiste van oorsaaklikheid by bedrog feitlik geen rol meer in die praktyk te vervul het nie.⁸⁶ Indien die hof bevind dat die wanvoorstelling van X potensiele nadeel vir Y inhou, is die oorsaaklikheidsvereiste ook outomaties bevredig. Die oorsaaklikheidsvereiste vorm dus deel van die vereiste van potensiele nadeel. Dit spreek natuurlik vanself dat die potensiele nadeel wat in die gegewe feitstel ter sprake is, uit die wanvoorstelling wat X ten laste gelê is, moet voortspruit. Voorts behoort dit ook (soos reeds aan die hand gedoen is⁸⁷) vas te staan dat Y homself op dié wanvoorstelling verlaat het.

5. OPSET

In die Suid-Afrikaanse reg word dit vereis dat X die opset moet hê om te mislei, sowel as die opset om te bedrieg. Soos aangetoon,⁸⁸ sluit die opset om te bedrieg ook die opset om te mislei in.

Na my mening behoort die opset om te bedrieg hergeformuleer te word. Tans word dit omskryf as 'n opset om iemand te beweeg om as gevolg van die wanvoorstelling tot sy nadeel te handel. Dit is natuurlik net 'n ander manier om te sê dat X die opset moet hê om Y te benadeel. In ons reg word, anders as in ander regstelsels, nie - wat die objektiewe misdaadsbestanddele van bedrog betref - uitdruklik vereis dat Y as gevolg van X se wanvoorstelling tot sy nadeel moet handel nie.⁸⁹ Daar word eenvoudig net

86. Supra III C 3.

87. Supra III C 2 (b) (iii) en sien ook supra IV B 3 (b).

88. Supra III C 4.

89. In Duitsland en Skotland word die vereiste gestel dat Y deur die wanvoorstelling beweeg moet word om tot sy nadeel te handel - sien (Voetnoot Vervoig)

vereis dat Y (daadwerklik of potensieel) benadeel moet word, sonder om te vereis dat sodanige nadeel juis uit 'n handeling aan die kant van Y moet voortspruit.

Dit sou derhalwe meer suiwer wees om bloot te verklaar dat X die opset moet hê om Y deur sy wanvoorstelling te benadeel. Indien X 'n wanvoorstelling maak terwyl hy weet of voorsien dat die wanvoorstelling Y sal benadeel, of moontlik kan benadeel, is die opsetsvereiste bevredig. Daar kan dus afgesien word van die uitdrukking "opset om te bedrieg" ("intention to defraud"). In die plek hiervan kan net eenvoudig van "opset om te benadeel" ("intention to prejudice") gepraat word. Natuurlik moet X ook die opset hê om Y te mislei - sy opset moet dus ook op die wanvoorstelling betrekking hê. Derhalwe kan die opsetsvereiste by bedrog omskryf word as die "opset om te benadeel deur misleiding".

6. VOORGESTELDE OMSKRYWING VAN BEDROG

Soos dit uit die voorafgaande bespreking van bedrog blyk, is die vereistes wat na my mening vir hierdie misdaad neergelê moet word, die volgende:

- (a) 'n voltooide wanvoorstelling;
- (b) die daadwerklike misleiding van die klaer as gevolg van die wanvoorstelling;
- (c) die aanwesigheid van daadwerklike of potensieële nadeel (wat nie noodwendig van vermoënsregtelike aard hoef te wees nie);
- (d) wederregtelikheid;
- (e) opset (om te benadeel deur misleiding).

Bedrog kan dus, volgens my, omskryf word as die wederregtelike, opsetlike maak van 'n wanvoorstelling waardeur die klaer tot sy (of 'n derde se) daadwerklike of potensieële nadeel mislei word.

(Voetnoot Vervolg)

supra II A 1 (d) en II D 4. In Nederland word vereis dat Y daartoe beweeg moet word om 'n bepaalde handeling te verrig, soos byvoorbeeld om sy eiendom prys te gee - sien supra II B 2 (d).

C. POGING TOT BEDROG

In die Suid-Afrikaanse reg word nou aanvaar dat poging tot bedrog wel 'n bestaansreg het.⁹⁰ In die regspraak is al erken dat indien X poog om 'n wanvoorstelling aan Y te maak, maar die wanvoorstelling hom om die een of ander rede nie bereik nie, X aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word.⁹¹ Poging tot bedrog is dus moontlik in die geval van 'n onvoltooide wanvoorstelling.

Soos vermeld,⁹² bestaan daar nog onduidelikheid in die Suid-Afrikaanse reg oor die vraag of X aan poging tot bedrog skuldig bevind kan word indien hy 'n voltooide wanvoorstelling aan Y maak, maar die wanvoorstelling nie 'n moontlikheid van benadeling vir Y inhou nie. Na my mening behoort X in so 'n geval wel aan poging tot bedrog skuldig bevind te word. Hierdie standpunt vind ondersteuning in die volgende dictum van Schreiner AR in Davies:⁹³

"To sum up, then, it seems that on principle the fact that the accused's criminal purpose cannot be achieved, whether because the means are, in the existing or in all conceivable circumstances, inadequate, or because the object is, in the existing or in all conceivable circumstances, unattainable, does not prevent his endeavour from amounting to attempt".

Indien X dus 'n wanvoorstelling maak met die bedoeling om Y daardeur te benadeel, maar sy bedrieglike oogmerk misluk, behoort hy aan poging tot bedrog skuldig bevind te word, selfs al kon sy optrede Y weens spesiale omstandighede nie benadeel het nie.

90. Sien supra III D.

91. Sien Heyne 1956 (3) SA 604 (A) en Francis 1981 (1) SA 230 (ZA).

92. Supra III D.

93. 1956 (3) SA 52 (A) 64.

Die feitestel in Harper⁹⁴ kan as voorbeeld genoem word. Die wanvoorstelling wat X gemaak het, was vervat in 'n dokument wat baie ingewikkelde klousules bevat het. Y het dié klousules gelees, maar volgens getuienis voor die hof kon hy dit nie verstaan nie. X is slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind. Die hof het verklaar:⁹⁵

"The situation seems indistinguishable in principle from that where a man posts a letter which is not delivered".

In casu was daar egter na my mening 'n voltooide wanvoorstelling aanwesig. Omdat Y nie die wanvoorstelling verstaan het nie, kon hy egter nie daardeur mislei word nie. Hy kon dus nie daardeur beweeg word om tot sy nadeel te handel nie. In werklikheid het die wanvoorstelling dus nie, in die gegewe feitestel, die moontlikheid van benadeling ingehou nie. Omdat X egter bedoel het om Y hierdeur te benadeel, is hy skuldig aan poging tot bedrog.

In die "lokvink-gevalle", waar Y as gevolg van kennis van die werklike feite of as gevolg van 'n "special state of mind" nie deur X se wanvoorstelling benadeel kan word nie, behoort X na my mening ook aan poging tot bedrog skuldig bevind te word. X het tog bedoel om Y tot sy nadeel te mislei. Die feit dat Y nie werklik in die omstandighede van die betrokke geval benadeel kon word nie, behoort nie in X se guns te tel nie.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

94. 1981 (2) SA 638 (D).

95. Te 661.

D. BESONDERE PROBLEEMGEVALLE

Dit is nodig om ten slotte te let op sekere vraagstukke in verband met bedrog in die moderne handelsverkeer wat eers in die jongste tyd begin opduik het. Die sogenaamde "rekenaarbedrog" sal eerste aan die beurt kom. Hierna sal bedrog, wat betref die misbruik van kredietkaarte, bespreek word.

1. SOGENAAMDE REKENAARBEDROG

Die koms van die rekenaar het 'n nuwe modus operandi vir die misdadiger geskep waardeur hy sy misdadige oogmerke kan bereik. Baie van die wandade wat met rekenaars verband hou, het die uiterlike voorkoms van ou bekende gemeenregtelike misdade soos diefstal en bedrog. Die vraag het al by juriste in Suid-Afrika ontstaan of hierdie wandade werklik onder sodanige gemeenregtelike misdade tuisgebring kan word.⁹⁶ Die aandag sal in hierdie bespreking hoofsaaklik op sogenaamde "rekenaarbedrog" toegespits word.

"Rekenaarbedrog" kan op talle wyses gepleeg word.⁹⁷ X kan byvoorbeeld valse inligting of instruksies by die rekenaar invoer sodat bedrae geld na bankrekenings oorgedra word wat vir fiktiewe persone geopen is ter "betaling" van dienste wat in werklikheid nooit gelewer is nie. X kan byvoorbeeld toegang verkry tot 'n rekenaarprogram wat in 'n bank gebruik word en die program só wysig dat die rekenaar sekere bedrae nie soos gewoonlik tot die naaste sent afrond nie, maar breukdele van elke sent ná die tweede desimale

96. Sien Le Roux 1985 De Rebus 401 e.v.; Coetzee 1984 Die Landdros 102 e.v.; Dreyer 1983 De Rebus 536-537; St Q Skeen 1984 BML 9 e.v. en 1984 SASK 262 e.v.; Van der Merwe 1985 SASK 129 e.v. en 1983 Obiter 124 e.v.; Carstens en Trichardt 1987 SASK 122 e.v.; Naude 1983 SASK 167 e.v.; Horwitz 1986 De Rebus 506 e.v.; Oelofse 1985 MB 12-14; Eksteen 1984 Obiter 3 e.v.

97. Vir interessante besprekings hiervan, sien Van der Merwe 73 en 85-87; Dreyer 1983 De Rebus 535-536; Eksteen 1984 Obiter 1 3-4; Horwitz 1986 De Rebus 503 en 506; Carstens en Trichardt 1987 SASK 122-123; Naude 1983 SASK 165 167; St Q Skeen 1984 BML 9; Neethling 1988 Unisa Bulletin 8-9.

syfer in sodanige bedrae oorplaas na 'n rekening geopen vir 'n fiktiewe kliënt. X kan ook, nadat hy Y se outokaart en geheime kodenommer op onregmatige wyse bekom het, onregmatige onttrekkings uit Y se bankrekening maak deur middel van 'n outomatiese tellermasjien.⁹⁸ X kan selfs sy eie rekening deur middel van sy outokaart oortrek.⁹⁹

Die grootste struikelblok wat verhinder dat hierdie soort optrede as bedrog bestraf kan word, is sekerlik die vereiste dat die dader se optrede op die maak van 'n wanvoorstelling moet neerkom. Dit gaan by bedrog dus oor die misleiding van 'n mens. X bereik dus in die voormelde gevalle sy misdadige oogmerk sonder om 'n wanvoorstelling aan 'n mens te maak. Omdat 'n rekenaar nie 'n mens is nie,¹⁰⁰ kan dit nie mislei word nie.¹⁰¹ Indien 'n bepaalde funksie dus deur die rekenaar verrig word sonder die tussenkoms van 'n menslike wese aan wie 'n wanvoorstelling gemaak word, is die moontlikheid dat X in sodanige gevalle aan bedrog skuldig bevind kan word, baie beperk.

In 'n bespreking van rekenaarverwante misdade deur middel van die outomatiese tellermasjien gepleeg, probeer Carstens en Trichardt¹⁰² aantoon dat X

-
98. Sien Coetzee 1984 Die Landdros 101-102, waar melding gemaak word van 'n distrikshofsaak waar só 'n geval voor die hof gedien het. X het hier egter net onsuksesvol gepoog om deur middel van sy outokaart 'n onttrekking te maak. X is onskuldig bevind op 'n aanklag van bedrog.
99. Carstens en Trichardt 1987 SASK 122 129 maak melding van 'n saak in die landdroshof van Pretoria, waar X in só 'n geval aan bedrog skuldig bevind is.
100. Sien Holmes AR se opmerking in Narlis v South African Bank of Athens 1976 (2) SA 573 (A): "Well, a computer perhaps fortunately is not a person".
101. Sien Coetzee 1984 Die Landdros 101-104; Carstens en Trichardt 1987 SASK 122 129-130; Dreyer 1983 De Rebus 537. Sien ook die volgende opmerkings van Van der Merwe 89 oor die moontlikheid daarvan om X in die geval van "diefstal" van geld deur middel van die rekenaar aan bedrog skuldig te bevind: "The only problem with fraud is the requirement of a misrepresentation leading to the prejudice. In the case of automatic teller machines (ATM's), the question might arise whether any kind of representation can be made to a machine!".
102. 1987 SASK 122.

in die geval van ongemagtigde onttrekkings wel 'n wanvoorstelling vir doeleindes van bedrog maak. Volgens dié twee skrywers word die wanvoorstelling in sulke gevalle teenoor die bank en nie teenoor 'n rekenaar nie, gemaak. Hulle beskou die outomatiese tellermasjien as 'n instrument of werktuig waardeur inligting vanaf die kliënt na die bank oorgedra word. Indien X dus Y se outokaart onregmatiglik gebruik om 'n onttrekking deur middel van 'n outomatiese tellermasjien te maak, maak X 'n wanvoorstelling teenoor die bank dat hy gemagtig is om dié kaart te gebruik.

Daar word toegegee dat X sekere inligting deur middel van die outomatiese tellermasjien aan 'n bankamptenaar kan oordra. X kan byvoorbeeld 'n tjekboek van die bank bestel deur sekere inligting in te sleutel. Die hele transaksie by die onttrekking van 'n bedrag geld vind egter plaas onmiddellik nadat X sekere inligting ingesleutel het en sonder tussenkoms van 'n mens. Geen menslike oordeel of vermoë word van die bank vereis nie. Indien die transaksie binne die rekenaar (waaraan die outomatiese tellermasjien gekoppel is) se programmeringsvoorwaardes geskied, sal die outomatiese tellermasjien die hele transaksie uitvoer. Die ontsluiting van die rekenaar, die uitbetaling van die opvraging en die debitering van die kliënt se rekening geskied deur die rekenaar, sonder opdrag of tussenkoms van 'n bankamptenaar. Die outomatiese tellermasjien is ook nie in staat om te bepaal of dit 'n regmatige houër of 'n dief is wat met 'n transaksie besig is nie. Dié masjien reageer bloot op sekere inligting, ongeag wie vir die insleuteling daarvan verantwoordelik is. Daar word in geen stadium tydens hierdie proses 'n wanvoorstelling aan 'n amptenaar van die bank gemaak nie.

Dit kan ook gebeur dat 'n wanvoorstelling aan die bank gemaak word in 'n stadium waarin die rekenaar reeds die inligting wat X ingesleutel het (en wat die rekenaar reeds in sy "brein" gestoor het), op 'n rekeningstaat gedruk het. Die rekenaar het dan reeds self die kliënt se rekening gekrediteer (in geval van 'n deposito) of gedebiteer (in geval van 'n onttrekking). Die bank en die kliënt ontvang dan net, in die vorm van die rekeningstaat, 'n gedrukte weergawe van die transaksie wat deur die rekenaar uitgevoer is. Die vraag is dan of X op grond van 'n moontlike wanvoorstelling wat in die rekeningstaat vervat is, aan bedrog skuldig bevind kan word.

Duidelikheidshalwe moet daar tussen twee gevalle onderskei word: (a) die geval waar X 'n onttrekking uit sy eie rekening maak, maar die onttrekking ongemagtig was omdat hy sy rekening in stryd met sy ooreenkoms met die bank oortrek het terwyl daar nie voldoende fondse in sy rekening is nie,¹⁰³ of wanneer hy 'n onttrekking uit 'n rekening van hom maak wat hy alreeds gesluit het;¹⁰⁴ en (b) die geval waar X onregmatiglik Y se outokaart gebruik en sodoende ongemagtigde onttrekkings uit Y se rekening maak.

Met betrekking tot geval (a) verklaar Carstens en Trichardt:¹⁰⁵

"... the perpetrator unlawfully and fraudulently represents to the bank by means of his actions channelled through the ATM,¹⁰⁶ that he has sufficient funds, or made sufficient deposits or transfers enabling him to withdraw money. The perpetrator is thus misrepresenting results on his account, results produced by means of the ATM and herein lies the misrepresentation to the bank, inducing the bank to believe that the results were lawfully produced by means of information

103. Sien byvoorbeeld Carstens en Trichardt 1987 SASK 122 129, waar melding gemaak word van 'n saak wat in 1985 voor die Landdroshof te Pretoria gedien het, waar die feite soos volg was: X het 'n rekening by 'n bank geopen, waarna die bank aan hom 'n outokaart uitgereik het wat hom in staat gestel het om van die bank se outomatiese tellermasjienfasiliteite gebruik te maak. Daarna het X na 'n outomatiese tellermasjien gegaan, 'n "deposito-koevert" geneem en 'n nota daarin geplaas wat geles het: "Deponeer R300", sonder om werklik so 'n bedrag in die koevert te plaas. Hierna het hy die koevert op die voorgeskrewe wyse in die masjien geplaas en die masjien het sy rekening met die bedrag van R300 gekrediteer. X het daarna R250 onttrek. X is aan bedrog skuldig bevind.
104. 'n Soortgelyke geval het in Australië voorgekom in die saak van Kennison v Daire 1985/1986 Commonwealth Law Reports Vol 160 Part I 129 High Court of Appeal. X was (regmatiglik) in besit van 'n outokaart waarmee hy onttrekkings deur 'n outomatiese tellermasjien kon maak. Hy het sy rekening gesluit, maar daarna geld onttrek deur van sy kaart gebruik te maak. Die masjien was nie geprogrammeer om in geval van 'n kontant-opvraging te kan bepaal of die kaarthouer se rekening nog in werking is en of sy rekening in krediet is nie.
105. 1987 SASK 122 132.
106. Dit is 'n afkorting vir: "automatic teller machine".

channelled through the ATM and that he (the perpetrator) is now entitled to withdraw money".¹⁰⁷

Dit is nie duidelik hoe X, via die outomatiese tellermasjien, op sy rekeningstate die wanvoorstelling aan die bank kan maak dat hy nou¹⁰⁸ (met ander woorde op die tydstip wat hy voor die masjien staan en besig is om 'n onttrekking te maak), geregtig is om die onttrekking te maak nie. Die onttrekking is dan reeds gemaak voordat die rekeningstaat deur die rekenaar uitgedruk is. Teen die tyd dat die gedrukte rekeningstaat beskikbaar is, kan daar slegs 'n voorstelling gemaak word dat X reeds 'n onttrekking gemaak het. Die wanvoorstelling wat hier ter sprake kom, is dat X daarop geregtig was om die betrokke bedrag geld te onttrek. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die bank op die tydstip waarop hierdie wanvoorstelling gemaak is, reeds skade gely het ten gevolge van die ongemagtigde onttrekking wat reeds plaasgevind het. Hierdie vorm van benadeling spruit dus nie uit die vermeldde wanvoorstelling voort nie.¹⁰⁹ Dié nadeel is dus nie deur middel van 'n wanvoorstelling teweeggebring nie. Die vraag is dan of X in die lig hiervan aan bedrog skuldig bevind kan word. Ten einde hierdie vraag te beantwoord, is dit nodig om eers na die feitestelle en beslissings in Ngomani¹¹⁰ en Gweshe¹¹¹ onderskeidelik te verwys.

In Ngomani¹¹² is X van vervalsing en uitgifte aangekla. Hy het sekere bedrae geld wat hy namens sy werkgewer, Y, van Y se klante moes ingevorder het, vir homself toege-eien in plaas daarvan om dit aan Y oor te betaal. Ten einde hierdie diefstal vir Y te verbloem, het hy fiktiewe kwitansies in

107. Eie onderstreping.

108. Vergelyk die woord "now" in die sinsnede: "... is now entitled to withdraw money" in die aangehaalde passasie.

109. Uit die opmerkings van Carstens en Trichardt 1987 SASK 122 132 wat supra aangehaal is, blyk dit egter dat hulle die nadeel wat aanwysbaar is in die onttrekking van die geldnote sien.

110. 1926 (1) PH H 54 (T).

111. 1964 (1) SA 294 (R).

112. Supra.

die naam van Y uitgereik om sodoende die indruk by Y te skep dat Y hierdie geld in ontvangs geneem het. Die hof het beslis dat X, deur die diefstal te pleeg, Y reeds op die tydstip toe hy die kwitansie vervals het, skade aangerig het. Die vervalsing en die uitgifte van die kwitansies kon geen verdere nadeel aan Y veroorsaak het nie. X is derhalwe onskuldig bevind. X is in casu dus onskuldig bevind omdat die nadeel wat bewys is, nie uit die vervalsing en uitgifte voortgespruit het nie, en omdat die vervalsing en uitgifte geen moontlikheid van verdere benadeling ingehou het nie.

In Gweshe¹¹³ is X egter in soortgelyke omstandighede as in Ngomani aan bedrog skuldig bevind. X het handelsware van sy werkgewer, Y, gesteel en die diefstal probeer verbloem deur rekenings in die naam van fiktiewe klante te open om daardeur die valse indruk te skep dat die gesteelde goedere deur hierdie "klante" gekoop is. Die hof het hierdie saak op die feite van Ngomani onderskei. Die hof het bevind dat, benewens die skade wat reeds deur die diefstal veroorsaak is, daar in casu wel 'n moontlikheid bestaan het dat Y op grond van X se wanvoorstelling op 'n vrugtelose en duur soektog kon gegaan het om die fiktiewe skuldenaars op te spoor ten einde die geld van hulle in te vorder. Die feit dat die verlies van die goedere nie uit X se wanvoorstelling voortgespruit het nie, het hier nie in X se guns getel nie, omdat die wanvoorstelling van X ook 'n verdere moontlikheid van benadeling vir Y ingehou het.

Dit blyk dus, om weer na die onderhawige probleem terug te keer, dat die feit dat die bank se verlies van die bedrae geld wat onregmatiglik onttrek is, nie uit X se wanvoorstelling voortspruit nie, nie noodwendig 'n beletsel teen 'n skuldigbevinding aan bedrog is nie. Indien daar naamlik aantoon kan word dat X se wanvoorstelling (dat hy gemagtig was om die geld te onttrek) die moontlikheid van enige ander vorm van benadeling (as die verlies van die geld) ingehou het, behoort X aan bedrog skuldig bevind te kan word.

113. Supra.

Die vraag is dus of dié vermelde wanvoorstelling (wat in die gemelde rekeningstate vervat is) die bank nog verder kan benadeel. Is daar met ander woorde enige bykomende nadeel aan te wys?

Na my mening bestaan daar wel 'n moontlikheid dat die bankamptenare wat die inskrywings op die rekeningstaat waarneem, foutiewelik kan aanvaar dat die oortrekking van X se rekening vooraf, as gevolg van 'n reëling met X, deur die bankbestuurder gemagtig was. Daar kan in so 'n geval uit die aard van die saak 'n lang tydperk verstryk waarin die bank versuim om teen X op te tree en waarin X se finansiële posisie kon versleg het. Potensiële nadeel is dus aanwysbaar en derhalwe kan X aan bedrog skuldig bevind word.

Wat is die posisie indien die rekeningstate deur die rekenaar uitgedruk word, maar om een of ander rede geen bankamptenaar insae daarin verkry nie? In die stadium wat die rekenaar die rekeningstaat uitdruk, is daar 'n onvoltooide wanvoorstelling aanwesig. (Sodra 'n amptenaar van die bank insae daarin verkry, is die wanvoorstelling voltooi.) Soos reeds daarop gewys,¹¹⁴ is dit 'n vereiste vir voltooide bedrog dat die wanvoorstelling onder die aandag van die persoon aan wie dit gerig is, moet kom. In geval van 'n onvoltooide wanvoorstelling soos die onderhawige, behoort X dan aan poging tot bedrog skuldig bevind te word. (Indien die beslissing in Myeza¹¹⁵ egter gevolg word, kan X hier egter aan voltooide bedrog skuldig bevind word, omdat daar reeds in die stadium wat die rekeningstaat die lig sien, 'n moontlikheid van benadeling bestaan.¹¹⁶)

Die vraag of X hom aan bedrog skuldig kan maak indien hy onregmatiglik Y se outokaart gebruik om geld uit Y se rekening te onttrek (geval (b) hierbo),

114. Supra III D.

115. 1985 (4) SA 30 (T).

116. Die hof het bevind dat sodra die meganisme van die parkeermeter geaktiveer is, dit nie nodig is dat die amptenare die resultaat van X se optrede hoof raak te sien nie, omdat potensiële nadeel voldoende vir voltooide bedrog is. Soos egter supra III D betoog, moes Myeza aan poging tot bedrog skuldig bevind gewees het.

moet nog beantwoord word. In hierdie geval is nie die bank nie, maar Y die benadeelde. Tot tyd en wyl Y die bank van die verlies van die kaart in kennis gestel het, dra Y die risiko met betrekking tot ongemagtigde onttrekkings uit sy rekening.¹¹⁷ In hierdie bespreking word aanvaar dat Y nie die verlies gerapporteer gehad het voordat die onttrekking plaasgevind het nie.

Dit is eintlik onnodig om te herhaal dat X in die stadium wat hy die geld onttrek, geen wanvoorstelling aan 'n mens maak nie. Die eerste geleentheid waar daar van 'n wanvoorstelling teenoor 'n persoon sprake kan wees, is wanneer die rekenaar 'n rekeningstaat in die bank uitdruk. Die wanvoorstelling wat aanwesig is, is dat die indruk geskep word dat die onttrekking vanuit Y se rekening gemagtig was - dit is die aanname wat die bank sal maak. Op die tydstip waarop hierdie wanvoorstelling gemaak word, is Y egter reeds benadeel. Dié nadeel spruit egter uit X se diefstal van die geld voort en nie uit die vermelde wanvoorstelling nie. Kan hierdie wanvoorstelling egter enige bykomende nadeel (benewens die nadeel wat X reeds aangerig het toe hy die geld onttrek het en Y se rekening deur die rekenaar gedebiteer is) vir Y inhou? Myns insiens is geen verdere nadeel aanwysbaar nie. Selfs indien die bank gewet het dat die onttrekking uit Y se rekening nie gemagtig was nie, sou die bank in elk geval nie die debiet-inskrywing op sy rekening verander het nie, omdat Y die risiko met betrekking tot ongemagtigde onttrekkings dra. Die bank sou Y weliswaar, indien die bank gewet het, ingelig het dat 'n onregmatige onttrekking deur iemand gemaak is, maar die vraag is of sodanige optrede enige verskil aan Y se posisie sou gemaak het. Na my mening sou dit geen verskil gemaak het nie en ontbreek potensieële nadeel hier. X kan dus nie in dié geval aan bedrog skuldig bevind word nie.

Dit is egter nie te sê dat daar op hierdie gebiede 'n lacuna in die strafreg bestaan nie. X kan dalk tóg hier aan diefstal skuldig bevind word.¹¹⁸

117. Visser 1985 SALJ 646 653; Oelofse 1985 MB 6 12-13.

118. Baie skrywers is dit eens dat X deur die toe-eiening van krediet diefstal kan pleeg. Sien Oelofse 1985 MB 6 14; Carstens en Trichardt (Voetnoot Vervolg)

X sal egter nie ten aansien van alle vorme van rekenaarmisbruik op grond van diefstal vervolgd kan word nie. Indien die "voorwerp" wat toegeëien word byvoorbeeld nie aan die vereistes vir diefstal voldoen nie, kan daar wel 'n leemte in die strafreg ontstaan indien X nie van bedrog aangekla kan word nie, soos in die geval van die onregmatige verkryging van inligting byvoorbeeld.

Daar kan ook gedink word aan ander strafwaardige wandade, verrig met behulp van 'n rekenaar, wat nie aan diefstal verwant is nie. X kan byvoorbeeld 'n verandering aanbring aan die program van 'n rekenaar wat by 'n hospitaal aangewend word en daardeur die hele administrasie van die hospitaal lamle, of pasiënte wat met behulp van 'n gerekenariseerde mediese stelsel aan die lewe gehou word, se gesondheid benadeel, of selfs laat sterf.¹¹⁹ Indien X nie in 'n geval soos hierdie aan bedrog skuldig bevind kan word nie, wil dit voorkom of daar 'n leemte in die strafreg kan bestaan.

In die geheel gesien, blyk dit dat die moontlikheid om die misbruik van 'n rekenaar onder die misdaad bedrog tuis te bring, baie skraal is. Dit blyk ook dat sodanige misbruik nie in alle gevalle onder ander gemeenregtelike misdade tuisgebring sal kan word nie. Dit wil dus voorkom asof Suid-Afrika op hierdie gebied dieselfde weg as Duitsland sal moet inslaan, naamlik om 'n statutêre misdaad te skep waardeur die bedrieglike gebruik van 'n rekenaar bestraf kan word.

Soos reeds vermeld,¹²⁰ bepaal artikel 263a van die Duitse Strafwetboek (StGB) dat 'n persoon wat tot die vermoënsregtelike nadeel van 'n ander opsetlik die eindresultaat van 'n dataverwerkingsproses van 'n rekenaar op

(Voetnoot Vervolg)

1987 SASK 122 133-134; Le Roux 1985 De Rebus 401; St Q Skeen 1984 SASK 262 264-265; Van der Merwe 1985 SASK 129 e.v. en 1983 Obiter 124 129-130; Snyman 521.

119. Sien Dreyer 1983 De Rebus 535 536.

120. Supra II A 2 (e).

een van die wyses vermeld in die artikel, beïnvloed,¹²¹ aan "Compüterbe-
trug" skuldig is. Dié artikel vereis dus vermoënsregtelike nadeel. Daarbe-
nemens word ook vereis dat die dader die oogmerk moet hê om homself of 'n
derde persoon vermoënsregtelik te bevoordeel. Geen wanvoorstelling word
egter vereis nie.

Na my mening behoort daar sterk oorweeg te word om 'n statutêre misdaad min
of meer geskoei op die model van artikel 263a StGB, te skep. So 'n statutê-
re bepaling behoort myns insien egter nie beperk te word tot die geval waar
Y vermoënsregtelike nadeel gely het nie, aangesien die nadeel wat uit die
misbruik van 'n rekenaar kan voortspruit, nie noodwendig tot vermoënskade
beperk is nie. Wat die nadeelvereiste betref, behoort daar na my mening be-
paal te word dat enige vorm van benadeling wat voldoende sou wees om aan-
spreeklikheid op grond van bedrog te vestig, 'n persoon aan die oortreding
van hierdie artikel strafbaar moet kan stel. Dit sou dus beteken dat sowel
nie-vermoënsregtelike, as potensieële nadeel, voldoende sal wees.

2. BEDROG TEN OPSIGTE VAN DIE GEBRUIK VAN TJEK- EN/OF KREDIETKAARTE

(a) Inleiding

Die afgelope twee dekades is gekenmerk as 'n tydperk van snelle ontwik-
keling in die bankwese. Die grootskaalse vestiging van die kredietkaart-
bedryf is sekerlik een van dié belangrikste ontwikkelings in die plaaslike
bankbedryf. 'n Neweproduk van hierdie ontwikkeling is die stelsel van auto-
matiese sertifisering van tjeks (deur middel van 'n tjekkaart¹²²) sonder
dat die kliënt daarom vra.¹²³ 'n Tjek- of kredietkaart stel die houer daar-

121. Hierdie wyses word in dié artikel as die " unrichtige Gestaltung des
Programmes", die "... unbefugte Verwendung von Daten", die "...
Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten", of die "...
unbefugte Einwirkung auf den Ablauf" beskryf.

122. Die werking van 'n tjekkaart word infra verduidelik.

123. Sien Oelofse 1985 MB 6; Stassen 1978 De Iure 134.

van in staat om 'n verskeidenheid transaksies met derdes te beklank en die kaartuitreiker daardeur te verbind om die betrokke bedrae aan die derdes te betaal. Hierdie betaalstelsels het alreeds tot grootskaalse misbruik aanleiding gegee.¹²⁴

Die moontlikheid van aanspreeklikheid weens bedrog in geval van die misbruik van 'n krediet- of tjekkaart onderskeidelik sal vervolgens ondersoek word.

(b) Sogenaamde "kredietkaartbedrog"

Twee soorte situasies, beide genoem "kredietkaartbedrog", word ten opsigte van die misbruik van 'n kredietkaart onderskei. Die eerste is waar die kredietkaarthouer sy eie kaart misbruik deur met 'n reeks aankope sy kredietlimiet¹²⁵ te oorskry. Die tweede is waar X op onregmatige wyse Y se kredietkaart in die hande kry en dan op ongemagtigde wyse geld, goedere of dienste daarmee verkry.¹²⁶ Die vraag ontstaan of hierdie misbruike as bedrog bestraf kan word of nie. Alvorens hierdie vraag beantwoord word, is dit egter nodig om kortliks die werking van die kredietkaartstelsel in die handelsverkeer te verduidelik en die regsverhoudinge wat by die gebruik van 'n kredietkaart ontstaan, kortliks te bespreek.

UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

-
124. Sien Oelofse 1985 MB 7; Stassen en Meiring 1979 MB 28. Sien ook Dijkman 1986 BML 35.
125. Die "kredietlimiet" dui op die maksimum bedrag waartoe die kaarthouer geregtig is om transaksies met sy kredietkaart aan te gaan. Kragtens die ooreenkoms tussen die kaarthouer en die kaartuitreiker mag die totale bedrag van alle transaksies in geen stadium hierdie vasgestelde maksimum bedrag oorskry nie.
126. Met betrekking tot die tweede geval word daar soms in die omgangstaal na 'n kredietkaart wat só misbruik word, as 'n "hot card" verwys, terwyl 'n kredietkaart wat deur die kaarthouer self (op die wyse soos in die eerste geval beskryf) misbruik word, 'n "wild card" genoem word.

(i) Die werking van die driepartykredietkaartstelsel en die regsverhoudinge daarby betrokke

Daar word tussen tweeparty- en driepartykaarte onderskei. 'n Tweepartykredietkaart word deur 'n leweransier aan sy klante uitgereik. Deur middel van so 'n kaart word die kaarthouer as 'n klant geïdentifiseer wat tot 'n bepaalde perk op kredietverlening vir aankope by die verskillende takke van die leweransier se onderneming geregtig is. Soos die naam aandui, is daar drie partye by 'n driepartykredietkaartstelsel betrokke, naamlik die kaartuitreiker,¹²⁷ die kaarthouer en die leweransier wat betaling deur middel van die kredietkaartstelsel aanvaar.¹²⁸ Hierdie bespreking sal slegs op die driepartykredietkaartstelsel konsentreer.¹²⁹

Kragtens die ooreenkoms tussen die kaartuitreiker en die leweransier van goedere en dienste onderneem die leweransier om betaling deur middel van die betrokke kredietkaartstelsel te aanvaar en die uitreiker onderneem om, onderworpe aan sekere voorwaardes, vir die aankope van die kaarthouers by die leweransiers te betaal. Die uitreiker sluit ook by uitreiking van die kredietkaart 'n ooreenkoms met die kaarthouer. Kragtens dié ooreenkoms verkry die uitreiker die bevoegdheid om die kaarthouer se rekening met die bedrag van sy aankope te debiteer. Die kaarthouer onderneem om die balans uitstaande op sy rekening na verloop van die krediettermyn te betaal. Alhoewel die kontrak tussen die uitreiker en die kaarthouer van krag bly totdat dit deur een van die partye beëindig word, is die kaart self slegs vir een jaar geldig en word 'n nuwe kaart jaarliks uitgereik. Kragtens die ooreenkoms tussen die uitreiker en die kaarthouer bly die kaart ook die

127. Kredietkaarte word in Suid-Afrika deur die meeste banke (soos byvoorbeeld Eerste Nasionale Bank, Standard Bank en Volkskas) uitgereik, sowel as deur instansies soos Diners' Club en American Express.

128. Stassen en Meiring 1979 MB 28; Stassen 1978 De Iure 134 135-136 en 1978 MB 153.

129. Vir volledige besprekings van die werking van die driepartykredietkaartstelsel en die regsverhoudings daarby betrokke, sien Stassen en Meiring 1979 MB 28-29; Stassen 1978 De Iure 134-141 en 1978 BML 12-13; 153-154; Uys 1986 Responsa Meridiana 110-115; Cowen 267-269.

eiendom van die kaartuitreiker en kan dié daarop beslag lê of laat beslag lê indien die kaarthouer sou versuim om sy verpligtinge kragtens die ooreenkoms na te kom. Die kaarthouer onderneem op sy beurt om nie deur middel van die kaart soveel aankope aan te gaan dat die vasgestelde maksimum bedrag op enige gegewe tydperk oorskry word nie.

Die voorletters, van en rekeningnommer van die kaarthouer sowel as die geldigheidsduur van die kaart, word in verhewe druk op die kaart aangetoon. Die leweransier is verplig om by aanbieding van die kaart vir betaling van aankope of dienste, na te gaan of die betrokke kaart geldig is; met ander woorde of die kaarthouers se proefhandtekening agterop verskyn, of die kaart nog nie verval het nie en of die kaartnommer nie op die lys van ingetrekke kaarte voorkom nie. Indien die transaksie die "vloerlimiet"¹³⁰ wat deur die uitreiker vasgestel is, oorskry, moet die leweransier eers - gewoonlik telefonies - magtiging van die uitreiker verkry om met die transaksie voort te gaan.

Indien aan al hierdie vereistes voldoen word, moet die leweransier 'n verrekeningstrokie voltooi deur sekere besonderhede omtrent die transaksie, insluitende die verskuldigde bedrag, daarop in te vul, waarna die strokie deur die kaarthouer onderteken word. Daarna moet die leweransier homself daarvan vergewis dat die proefhandtekening agterop die kaart met die handtekening van die kaarthouer op die strokie ooreenstem.

Die kaarthouer en die leweransier neem dan elkeen 'n afskrif van die verrekeningstrokie. Die leweransier lewer die afskrif van sy verrekeningstrokie periodiek aan die uitreiker, wat verplig is om, indien aan voormelde vereistes voldoen is, sy rekening met die bedrag wat daarop voorkom, te krediteer, nadat 'n ooreengekome persentasie afgetrek is. Die kaarthouer ontvang ook periodiek 'n gekonsolideerde rekeningstaat van die uitreiker en

130. Die "vloerlimiet" verteenwoordig die maksimum waarde van enige transaksie wat die leweransier sonder vooraf magtiging van die uitreiker met 'n kaarthouer mag aangaan. Hierdie maksimum bedrag word vooraf kragtens 'n ooreenkoms tussen die uitreiker en die leweransier vasgestel.

betaal hom regstreeks ooreenkomstig 'n kredietreëling wat tydens uitreiking van die kaart tussen die uitreiker en die kaarthouer getref is.

(ii) "Bedrog deur die kaarthouer self - die sogenaamde "wild card""^{131-gevalle}

Gestel dat die kaarthouer (X), nadat hy reeds deur middel van aankope sy kredietlimiet bereik het, 'n transaksie met 'n leweransier (Y) aangaan vir die aankoop van goedere en deur middel van sy kredietkaart daarvoor betaal, terwyl hy weet dat hy daardeur sy kredietlimiet oorskry. X pleeg dan kontrakbreuk teenoor die kaartuitreiker.¹³² Pleeg hy egter ook bedrog? Vir eers word aanvaar dat die bedrag betrokke by die transaksie benede die "vloerlimiet" is.

Daar bestaan geen gerapporteerde regspraak oor dié aangeleentheid nie. In 1984 is 'n persoon (Jordaan) egter deur die Natalse Provinsiale Afdeling aan "kredietkaartbedrog" skuldig bevind op grond van die feit dat hy aankope met sy kredietkaart gedoen het terwyl hy sy kredietlimiet oorskry het. Daar is in die klagstaat beweer dat X valslik teenoor Y voorgegee het dat hy deur die kaartuitreiker (Z) gemagtig is om die transaksie aan te gaan mits hy nie deur die transaksie die kredietlimiet oorskry nie. X het skuldig gepleit en die hof was tevrede dat hy skuldig was op die feite soos uiteengesit in die klagstaat. Die uitspraak is nie gerapporteer nie.¹³³

Die vraag is of X in só 'n geval 'n wanvoorstelling aan Y maak. Volgens Oelofse¹³⁴ is hier nie werklik sprake van 'n wanvoorstelling nie. Hy wys

131. Sien voetnoot 126 supra.

132. Sien supra in teks onder (i).

133. Sien Stuart 1986 De Rebus 137, waar dié uitspraak bespreek is. Oelofse 1985 MB 6 7 wys daarop dat dit in die landdroshowe skynbaar geen ongewone verskynsel is dat kaarthouers wat hul kredietlimiet oorskry, gereeld van bedrog aangekla en daaraan skuldig bevind word nie.

134. 1985 MB 6 7.

daarop dat, vanweë Y se ooreenkoms met Z, naamlik dat Z, onderhewig aan die normale voorwaardes,¹³⁵ vir Y sal vergoed, dit nie vir Y van belang is om te weet of X binne sy kredietlimiet is of nie. Dit is dus volgens hom nie geregverdig om die afleiding te maak dat X, deur met sy kredietkaart te betaal, terselfdertyd aan Y voorgee dat hy binne die kredietlimiet is wat die bank aan hom toegestaan het nie.

Stuart¹³⁶ is egter die mening toegedaan dat X tóg hier die wanvoorstelling maak dat hy (deur Z) gemagtig is om die betrokke transaksie aan te gaan. Oelofse¹³⁷ se antwoord hierop is:

"... I still fail to see how a misrepresentation can be implied if the fact allegedly misrepresented is of no concern to the person to whom the fact is allegedly misrepresented. I submit that the only representation that the card holder makes to the trader is that the bank will pay".

Die standpunt wat Stuart voorstaan, word ook in die Engelse reg in die House of Lords se uitspraak in Lambie¹³⁸ gehuldig. Die House of Lords het inderdaad bevind dat X teenoor Y in dié geval die stilswyende voorstelling gemaak het dat hy deur Z gemagtig is om die kredietkaarttransaksie vir die betrokke bedrag aan te gaan.¹³⁹ Hierteenoor huldig die "Bundesgerichtshof" in Duitsland die siening dat X nie in so 'n geval 'n wanvoorstelling teenoor Y maak nie, vanweë die feit dat Y nie vir homself enige voorstelling maak ten aansien van die vraag of X sy reëling met Z gestand doen of nie.¹⁴⁰ Mits aan die normale voorwaardes voldoen word, loop Y nie die risiko dat Z nie by inlewering van die verrekeningstrokie sal betaal nie. Dit

135. Sien (i) supra oor dié voorwaardes.

136. 1986 De Rebus 137.

137. 1986 De Rebus 137.

138. (1981) 2 All E R 776 (HL).

139. Sien supra II C 4 (b).

140. 4 StR 213/85-13/6/85. Sien supra II A I (c).

is dus vir Y om't ewe of die kaarthouer homself by die reëling tussen hom en die bank hou. Ek is nie bewus van enige uitsprake in die Nederlandse reg in verband met bedrog as gevolg van die misbruik van 'n kredietkaart nie. Daar bestaan egter in die Nederlandse betalingsverkeer 'n betaalstelsel wat nou verwant is aan die kredietkaartstelsel. Soos aangetoon,¹⁴¹ kan die houer van 'n "postrekening" 'n "kascheque" vir kontant wissel sonder dat die toonbankklerek enige navrae mag doen¹⁴² oor die stand van die rekeninghouer (X) se rekening. Die "Hooge Raad" het beslis¹⁴³ dat indien X so 'n "kascheque" wissel sonder dat dit deur voldoende fondse in sy rekening gedek is, hy aan "oplichting" skuldig is. Deur die aanbieding van die tjek maak hy die wanvoorstelling dat hy 'n "serieuze klant" is wat hom by sy reëling met die bank hou, naamlik om nie die tjek te wissel indien dit nie deur voldoende fondse gedek is nie.

Na my mening maak X, deur die aanbieding van sy kredietkaart, die stilswyende voorstelling dat hy 'n bona fide-kaarthouer is in dié opsig dat hy nie, deur dié betrokke transaksie aan te gaan, besig is om sy ooreenkoms met Z te verbreek nie. 'n Mens kan aanvaar dat, wat die verhalings van die bedrag van Z betref, dit vir Y nie van belang is om te weet of X binne sy kredietlimiet is of nie. Myns insiens beteken dit egter nie dat Y vir homself hoegenaamd geen voorstelling maak oor X se bona fides nie. Y aanvaar sekerlik stilswyend (of onbewustelik) dat X bona fide handel. X maak dus aan Y 'n stilswyende wanvoorstelling.

Is X aan bedrog skuldig omdat hy hierdie wanvoorstelling aan Y gemaak het? Die antwoord hierop hang daarvan af of dié wanvoorstelling moontlike nadeel vir iemand ingehou het. Die kredietkaarttransaksie tussen X en Y as sulks hou natuurlik vir Z die moontlikheid van benadeling in. Soos genoem,¹⁴⁴ is

141. Supra II B 2 (c).

142. Daar word uitdruklike instruksies aan toonbankklere gegee om dit nie te doen nie - HR, NJ 1978 658.

143. Sien HR, NJ 1978 658.

144. Supra IV D 2 (b) (i).

Z verplig om die bedrag betrokke by dié kredietkaarttransaksie aan Y te betaal en daarna die geld van X te verhaal. Z loop dus die gevaar om nie sy geld van X af terug te kry nie. Die groot vraag is egter nie of die kredietkaarttransaksie as sodanig Z kan benadeel nie, maar of X se vermelde wanvoorstelling die moontlikheid van benadeling inhou.

'n Oorweging wat na my mening 'n belangrike rol behoort te speel by die oplossing van die onderhawige probleem, is die vraag of X se wanvoorstelling hier enige invloed op Y se gedagtegang of optrede kon gehad het. Na my mening speel X se vermelde stilswyende wanvoorstelling geen wesentliche rol by Y se besluit om 'n kredietkaarttransaksie met X aan te gaan nie. Omdat Y weet dat Z verplig is om die betrokke bedrag aan hom te betaal, of X nou binne sy kredietlimiet is of nie, verlaat hy hom nie op X se wanvoorstelling nie. Hy aanvaar derhalwe X se betaling deur middel van sy kredietkaart, nie omdat hy glo of vertrou dat X binne sy kredietlimiet is nie, maar omdat hy, as gevolg van die werking van die onderhawige betaalstelsel, van die ontvangs van die betrokke bedrag verseker is. (Dit kan ook terloops vermeld word dat daar in die standaardooreenkomste tussen kaartuitreikers en leweransiers bepaal word dat die leweransiers, benewens inligting omtrent 'n kaarthouer se identiteit, nie van 'n kaarthouer mag vereis om enige bykomende inligting aan hulle te verstrek nie. Y mag X dus in elk geval nie vra of hy binne sy kredietlimiet is of nie.) Y is ook kragtens sy ooreenkoms met Z verplig om X se betaling deur middel van die kredietkaart te aanvaar (mits daar aan al die normale vermelde vereistes voldoen is). Dit is dus duidelik dat Y se besluit om die kredietkaarttransaksie met X te beklink (en sodoende Z tot betaling van die betrokke bedrag te verbind), nie uit X se vermelde wanvoorstelling voortspruit nie. Derhalwe spruit die moontlike skade wat Z as gevolg van die oorskryding van X se kredietlimiet kan ly, nie uit X se wanvoorstelling voort nie, maar uit ander faktore wat met die werking van die kredietkaartstelsel verband hou. X se wanvoorstelling in casu het dus geen invloed op Y se doen en late uitgeoefen nie.

Die onderhawige situasie kan ook vergelyk word met die feitestel van 'n saak wat reeds bespreek is,¹⁴⁵ naamlik die beslissing in Steyn.¹⁴⁶ Soos vermeld, het X ('n staatsdiensamptenaar) in hierdie saak 'n kwitansie vir die koste verbonde aan die begrafnis van sy seun vervals deur die bedrag wat daarop voorgekom het, naamlik 1 pond 17 s 6 d, na 2 pond 17 s 6 d te verander en laasgenoemde bedrag van die staat (Y) teruggeëis, in plaas van die mindere bedrag. X was egter in elk geval, ingevolge staatsdiensregulasies, geregtig om 2 pond 17 s 6 d van Y te verhaal, ongeag die werklike bedrag wat bestee is. Die hof het bevind dat X se wanvoorstelling nie potensieële nadeel ingehou het nie, omdat dié valse voorstelling van die feite nie ter sake was vir doeleindes van Y se besluit om die bedrag van 2 pond 17 s 6 d aan X te betaal nie. X se wanvoorstelling het dus geen invloed op Y se optrede uitgeoefen nie.

Wat die onderhawige probleem (insake kredietkaartbedrog) betref, blyk dit ook dat X se wanvoorstelling (dat hy binne sy kredietlimiet is) nie ter sake is vir doeleindes van Y se besluit om die betrokke kredietkaarttransaksie met X te beklank nie. Soos reeds genoem, is Y se vermelde besluit eerder gebaseer (a) op die wete dat hy later die betrokke bedrag van Z sal kan verhaal (en dat die kredietkaarttransaksie dus so goed soos 'n betaling deur middel van kontantgeld is) en (b) op die feit dat hy kragtens sy ooreenkoms met Z, verplig is om X se aanbieding van sy kredietkaart te aanvaar sonder om vrae te vra oor die stand van X se rekening by Z. Om hierdie redes word dit derhalwe aan die hand gedoen dat die nadeel wat Z moontlik (as gevolg van die kredietkaarttransaksie) mag ly, nie met X se wanvoorstelling aan Y verband hou nie. Gevolglik kan X hier na my mening nie aan bedrog skuldig bevind word nie.

Daar is myns insiens egter wel 'n situasie waarin X aan bedrog skuldig bevind kan word op grond van 'n wanvoorstelling ten aansien van die vraag of hy binne sy kredietlimiet is of nie. Sodanige situasie kan hom voordoen

145. Supra III C 2 (b) (ii).

146. 1927 OPD 172.

in die geval waar die bedrag van die aankope by Y hoër as die sogenaamde "vloerlimiet" is. Kragtens die ooreenkoms tussen Y en Z is Z geregtig om te weier om te betaal indien Y nagelaat het om vooraf magtiging vir oorskryding van die "vloerlimiet" te verkry. Dit kan gebeur dat Y byvoorbeeld as gevolg van oorhaastigheid, luiheid of werksdruk kan besluit om die transaksie te beklink sonder om vooraf van Z magtiging te verkry. Hy loop in dié geval die risiko dat Z kan weier om die bedrag van die aankope te betaal. Vanweë die bestaan van hierdie risiko vertrou Y wel daarop dat X finansieel in staat sal wees om sy verpligtinge teenoor Z na te kom. X gee, deur die aanbieding van sy kredietkaart, stilswyend te kenne dat hy daartoe in staat is om sy verpligtinge teenoor Z na te kom - 'n voorstelling waarop Y hom beslis verlaat. Indien X sy kredietlimiet oorskry en nie in staat is om sy verpligtinge teenoor Z na te kom nie, pleeg hy dus 'n wanvoorstelling teenoor Y. Hierdie wanvoorstelling hou vir Y die gevaar van benadeling in. Derhalwe is al die elemente van bedrog in casu aanwesig en behoort X hier aan bedrog skuldig bevind te word.

(iii) "Kredietkaartbedrog" deur 'n persoon wat nie die regmatige houer van die kaart is nie - die sogenaamde "hot card"¹⁴⁷-gevalle

Gestel X kom op onregmatige wyse in besit van A se kaart en wend dit aan om aankope by Y te doen. Die vraag ontstaan dan of X hier bedrog pleeg. Na my mening pleeg X wél bedrog. Hy gee valslik aan Y voor dat hy die houer van die kaart is. Hierdie wanvoorstelling word skriftelik gepleeg deurdat X die handtekening van A op die verrekeningstrokie sal moet vervals. A se naam en ander besonderhede is ook op die kredietkaart geëmbosseer en hierdie naam word met behulp van Y se afdrucker op die verrekeningstrokie afgedruk. Deur A se naam te teken, gee X valslik aan Y voor dat hy A is. Aangesien daar kragtens die ooreenkoms tussen Z en Y 'n plig op Y rus om homself daarvan te vergewis dat hierdie handtekening met die proefhandtekening op die kaart

147. Sien voetnoot 126 supra in verband met hierdie benaming.

ooreenstem, kan gesê word dat Y hom wel op hierdie valse voorstelling van X verlaat.

Die vraag wie die skade ly wat uit X se wanvoorstelling mag voortspruit, hang van die omstandighede van die betrokke geval af. Kragtens meeste van die ooreenkomste tussen die kaartuitreiker en kaarthouer, dra die kaarthouer die risiko van verlies as gevolg van ongemagtigde aankope deur 'n derde, indien die aankope gedoen is voordat die kaartuitreiker deur die kaarthouer in kennis gestel is dat die kaart verlore is.¹⁴⁸ Die kaarthouer kan egter ook aan 'n "verlore kaart"-beskermingskema behoort teen betaling van 'n minimale bedrag per jaar. Die kaarthouer wat hierdie skema benut, is glad nie aanspreeklik vir ongemagtigde aankope nie.¹⁴⁹ Wie ook al die skade dra, dit ly geen twyfel nie dat sodanige skade as gevolg van X se optrede aan 'n ander berokken word. Daarbenewens het X ook die opset om te bedrieg. X maak hom derhalwe hier aan bedrog skuldig.

Gestel dat Y ontdek, deur die waarskuwingslys van ongeldige kredietkaarte¹⁵⁰ te kontroleer, dat die kaart wat X aanbied A se verlore kaart is. In plaas daarvan om die transaksie met X te beklink, lê hy op die kaart beslag en stel sowel Z as die polisie daarvan in kennis. Kan X hier aan bedrog skuldig bevind word?

Volgens die stand van ons positiewe reg is die misdad bedrog voltooi sodra X 'n wanvoorstelling maak wat potensiële nadeel vir 'n ander inhou. Dit is ook nie volgens die huidige stand van ons reg noodsaaklik dat X deur hier-

148. Stassen en Meiring 1979 MB 28 35-36.

149. Ibid.

150. Die Vereniging van Bankkredietkaartuitreikers stel periodiek 'n lys saam van alle kaarte wat ongemagtig gebruik word. Hierdie lys bevat die kaarthouer se naam en rekeningnommer, en vooraan die naam van die instansie wat die kaart uitgereik het. Kragtens die ooreenkoms tussen die uitreiker en die leweransier moet die leweransier probeer om 'n kaart wat op hierdie lys verskyn en wat aangebied word, in beslag te neem en in elk geval nie die transaksie te laat deurgaans nie, maar die uitreiker te kontak.

die wanvoorstelling mislei hoef te word nie.¹⁵¹ As X die kaart aanbied, maak hy 'n wanvoorstelling teenoor Y, en hierdie wanvoorstelling hou potensiële nadeel vir 'n ander in. Gevolglik pleeg X bedrog ten spyte daarvan dat Y nie mislei is nie en ten spyte daarvan dat sy bedrieglike skema nie suksesvol was nie. Daar is egter reeds hierbo¹⁵² aan die hand gedoen dat dit as 'n vereiste vir voltooide bedrog gestel moet word dat Y as gevolg van X se wanvoorstelling mislei moet word en dat die huidige regsposisie derhalwe gewysig behoort te word. Soos aan die hand gedoen, behoort X slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind te word indien hy 'n wanvoorstelling aan Y maak, maar laasgenoemde, as gevolg van spesiale kennis van die ware toedrag van sake, nie deur die wanvoorstelling mislei is nie, of nie van voorneme is om op sterkte van die wanvoorstelling te handel nie. Soos gemeld, behoort X in die sogenaamde "lokvink"-gevalle slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind te word. Die onderhawige situasie stem grootliks met die "lokvink"-gevalle ooreen. In casu dra Y kennis van die onwaarheid van X se voorstelling aan hom en is hy nie van voorneme om op die wanvoorstelling te handel nie. Derhalwe behoort X na my mening in casu slegs aan poging tot bedrog skuldig bevind te word.

(c) Die misbruik van 'n tjekkaart deur die regmatige houer daarvan

Die gewildheid van betaling per tjek het sterk afgeneem in die handelsverkeer. Die grootste rede hiervoor is dat 'n tjek nie kontant is nie en dat dit geen waarborg vir die nemer inhou dat dit by aanbieding betaal sal word nie. Die nemer van 'n tjek is dus aan die risiko van nie-betaling blootgestel. Ten einde hierdie risiko te verlaag en die gebruik van die tjek in die handelsverkeer te bevorder, het die banke 'n stelsel van sertifisering van tjeks deur middel van 'n tjekkaart ingevoer.¹⁵³

151. Sien supra III C 1 (d).

152. Supra IV B 2.

153. Malan 289, 291 en 1978 ISAR 107-108. Sien ook Cowen 221-224; LAWSA 19 par 156.

'n Tjekkaart is 'n genommerde metaal- of plastiekkkaart wat, tesame met 'n tjekboek, deur 'n bank aan sekere uitsoekkliënte uitgereik word. Die tjekkaart bevat 'n onderneming deur die bank om op bepaalde bedinge betaling van hierdie kliënte se tjeks te waarborg. Soms word hierdie onderneming op die tjekblaadjie self gedruk.¹⁵⁴ Die voorwaardes waaronder die banke bereid is om betaling van die tjek te waarborg, verskil in besonderhede van bank tot bank, maar gewoonlik word die volgende voorwaardes neergelê:

- (a) die bedrag wat gewaarborg word, word tot 'n sekere maksimum beperk; en
- (b) die tjekkaart moet aan die nemer getoon word en die nommer van die kaart moet in sy teenwoordigheid op die tjekblaadjie ingevul word.

Sommige banke vereis ook dat die nemer hom moet vergewis dat die handtekening en persoonlike identifikasie van die kaarthouer ooreenstem met dié op sy tjekkaart.¹⁵⁵

Indien daar aan voormelde vereistes voldoen is, is die bank verplig om die bedrag op die tjek uit te betaal, selfs al het die kaarthouer betaling van die tjek gestop. Die aanloklikheid van hierdie vorm van betaling is dat dit die probleem van ongedekte tjeks oplos, aangesien die bank kragtens sy onderneming verplig is om te betaal, ongeag die vraag of die trekker van die tjek oor voldoende fondse beskik of nie.¹⁵⁶ So 'n gesertifiseerde tjek is dus in die hande van die nemer "so goed soos kontant", aangesien hy van betaling deur die bank verseker is.

Met die toestaan van hierdie fasiliteit van sertifisering van tjeks, verwag die bank van die kaarthouer, as 'n gekeurde kliënt, om nie tjeks uit te skryf indien daar nie voldoende fondse in die bank is nie.

154. 'n Instansie soos Volkskas Bank reik byvoorbeeld tjekboeke aan gekeurde kliënte uit waarop tjeks tot 'n bepaalde bedrag op elke tjekblaadjie gesertifiseer word. Die kliënt se kredietkaart wat deur dié bank uitgereik word, dien dan as 'n tjekkaart wat saam met so 'n tjekblaadjie gebruik moet word.

155. Cowen 222-224; Malan 291-292; LAWSA 19 par 156.

156. Malan 292 en 1978 TSAR 107 206-207; Cowen 223-224; LAWSA 19 par 156.

Die vraag wat ontstaan, is of die trekker van 'n tjek waarvan betaling deur middel van 'n tjekkaart gewaarborg is, bedrog pleeg indien hy sy bankrekening oortrek sonder dat hy vooraf vir oortrekkingsfasiliteite met die bank gereël het. (Gerieflikheidshalwe sal daar na die trekker/kaarthouer as "X" verwys word, na die nemer as "Y" en na die bank as "Z".) Sover vasgestel kan word, bestaan daar geen gesag in Suid-Afrika oor dié onderwerp nie. Dit is dus nuttig om na te gaan hoe hierdie vraag in buitelandse regstelsels beantwoord is.

In Engeland het die House of Lords in Charles¹⁵⁷ beslis dat X in 'n geval soos hierdie 'n wanvoorstelling teenoor Y maak deur stilswyend en valslik voor te gee dat hy deur Z gemagtig is om die tjekkaart te gebruik, terwyl hy dit in werklikheid - kragtens sy ooreenkoms met Z - nie mag gebruik nie, vanweë die feit dat hy òf nie voldoende fondse in die bank het nie òf dat hy sy oortrekkingsfasiliteite daardeur sal oorskry. Die hof het ook bevind dat daar 'n oorsaaklikheidsverband bestaan het tussen hierdie wanvoorstelling en Y se besluit om die tjek te aanvaar, omdat Y nie die tjek sou aanvaar het indien hy geweet het dat X nie sy reëling met die bank gestand gedoen het nie. Die hof het tot hierdie bevinding geraak ten spyte daarvan dat Y getuig het dat hy hom glad nie op 'n voorstelling van X omtrent die stand van sy bankrekening nie, maar op Z se waarborg verlaat het.¹⁵⁸ Smith en Hogan¹⁵⁹ aanvaar in hul kritiek teen Charles¹⁶⁰ dat Y nie 'n transaksie met X sou aangegaan het indien hy geweet het dat X nie gemagtig was om sy kaart te gebruik nie. Hulle betoog egter dat so 'n aanname nie impliseer dat Y die transaksie met X aangegaan het omdat hy geglo het dat X magtiging gehad het nie. Die vermelde oorsaaklikheidsverband ontbreek volgens hierdie skrywers dus.

157. (1976) 3 All E R 112 121.

158. Supra 120.

159. (5de uitg) 515. Sien ook Williams (Textbook) 778 se kritiek asook supra II C 4 (b).

160. Supra.

Die heersende siening onder Wes-Duitsland se skrywers is dat X hom nie hier aan bedrog skuldig maak nie. Die rede wat aangevoer word, is dat Y nie vir homself enige voorstelling maak oor die vraag of X voldoende fondse in die bank het, of dat hy sy reëling met die bank (Z) nakom nie. Y weet dat hy van Z se betaling verseker is.¹⁶¹ Die "Bundesgerichtshof" huldig egter die siening dat X hom hier wel aan bedrog skuldig maak, omdat hier by Y 'n dwaaling omtrent die dekking van die tjek ontstaan.¹⁶² Volgens die hof kan dit nie gesê word dat dit vir Y om't ewe is of die tjek deur voldoende fondse gedek is of nie. Indien Y vooraf meegedeel is dat die tjek nie gedek is nie, en hy die tjek desnieteenstaande as betaling aanvaar, sal hy hom vanweë sy kennis van die ware toedrag van sake, nie met goeie gevolg op Z se waarborg kan beroep nie. Die hof het derhalwe bevind dat aangesien Y die gevaar kan loop dat sy aanspraak op die nakoming van Z se waarborg nie teen Z afgedwing sal kan word nie, hy noodwendig op X se stilswyende verklaring dat die tjek gedek is, vertrou.

Die Duitse skrywers se kritiek teen hierdie benadering van die "Bundesgerichtshof" is dat dit 'n fiksie is om te verklaar dat die deursnee-tjeknemer (Y) by aanvaarding van 'n gewaarborgde tjek oorweging sal skenk aan die moontlikheid dat die bank onder die vermelde omstandighede kan weier om kragtens sy waarborg te betaal. Y dink of neem in die deursnee-gevalle juis aan dat die betaling van die tjek 'n uitgemaakte saak is en vra homself nie eers die vraag af of die tjek gedek is of nie. Volgens die Duitse skrywers is dit nie in ooreenstemming met die werklikheid om te beweer dat X 'n dwaaling by Y verwek het oor die stand van sy fondse in die bank nie.¹⁶³

Na my mening maak X, deur die uitskrif van die tjek en die gebruikmaking van sy tjekkaart, die stilswyende voorstelling dat hy 'n bona fide-kliënt van die bank is en dat hy hom hou by die reëling wat hy met die bank getref het omtrent die dekking van elke tjek wat hy uitskrif. Soos in die geval

161. Sien supra II A 1 (c).

162. Sien BGHSt 24 386, asook BGHSt 1987 NStZ 120.

163. Sien supra II A 1 (c).

van 'n kredietkaarttransaksie aanvaar Y myns insiens dat X bona fide optree, maar verlaat hy hom nie op hierdie voorstelling nie. Hy verlaat hom op Z se waarborg. Y wéét dat die gesertifiseerde tjek deur Z uitbetaal sal word. Hy beseft dat 'n gesertifiseerde tjek eintlik "so goed soos kontant" is en dit is die rede waarom hy bereid is om die tjek as betaling te aanvaar - nie omdat hy glo of vertrou dat X oor voldoende fondse in die bank beskik nie. Dit is vir Y glad nie van belang om te weet of X voldoende fondse het nie. X se vermelde wanvoorstelling oefen dus geen invloed uit op Y se besluit om die tjek te aanvaar (en Z sodoende tot betaling van die tjekbedrag te verbind) nie. Die risiko wat Z hier loop om skade te ly, spruit eerder uit die werking van die onderhawige betaalstelsel voort, as wat dit uit X se vermelde wanvoorstelling voortspruit. Na my mening hou X se wanvoorstelling in casu (na analogie van wat reeds gesê is omtrent die regsposisie in geval van die misbruik van 'n kredietkaart deur die regmatige houer daarvan)¹⁶⁴ nie potensieële nadeel vir Z in nie. X behoort derhalwe in hierdie geval nie aan bedrog skuldig bevind te word nie.

Na my mening kan X egter hier wel in sekere uitsonderlike gevalle bedrog pleeg. Gestel X is 'n bedrag van eenduisend rand aan Y verskuldig en dat X tien tjeks ten bedrae van eenhonderd rand elk, almal vir dieselfde dag gedateer, ter betaling aanbied. (Veronderstel dat Z elke tjek net tot die maksimum bedrag van eenhonderd rand waarborg.) Alhoewel Y weet dat elke tjek gewaarborg is, beseft hy ook dat daar 'n moontlikheid bestaan dat X by die uitskrif van hierdie tien tjeks sy bankrekening (in stryd met sy reëling met Z) kan oortrek.

Daar bestaan 'n moontlikheid dat Z die houding kan inneem dat Y daarvan kennis gedra het dat X nie oor voldoende fondse beskik het om tjeks ten bedrae van eenduisend rand te dek nie en dat Y bewustelik meegedoen het aan X se plan om hierdie fasiliteit te misbruik. Alternatiewelik kan Z moontlik aanvoer dat Y grof nalatig was deur die tjeks te aanvaar terwyl hy moes geweet het dat X besig was om dié stelsel te misbruik. Gevolglik kan Z dalk

164. Supra IV D 2 (b) (ii).

weier om die tjeks uit te betaal op grond daarvan dat Y, vanweë die redes so pas vermeld, nie geregtig was om op Z se onderneming met betrekking tot die sertifisering van die tjeks te steun nie. Vanweë die omstandighede van die geval is dit sekerlik redelik om aan te neem dat die moontlikheid van 'n weiering aan die kant van Z om te betaal, ook deur Y as nemer van die tjeks oorweeg sou word. In só 'n geval kan nie aangevoer word dat Y hom alleen op Z se waarborg verlaat indien hy nogtans sou besluit om die aanbieding van die tjeks te aanvaar nie. Hy vertrou dan ook dat X oor voldoende fondse in die bank beskik. (Indien daar voldoende fondse is, hoef hy nie op Z se waarborg te steun nie.) Y verlaat hom dus wel in 'n geval soos hierdie op X se voorstelling omtrent die stand van sy bankrekening. Indien X nie oor voldoende fondse beskik nie, maak hy dus 'n wanvoorstelling. Omdat Y op hierdie wanvoorstelling steun, kan dit gesê word dat die moontlike nadeel wat hier aanwysbaar is, met X se wanvoorstelling verband hou.

X moet natuurlik die nodige opset hê. Daar moet dus bo redelike twyfel vasgestel word dat X besef het dat Y hom in die omstandighede nie net op Z se waarborg verlaat nie, maar ook op sy voorstelling dat hy oor voldoende fondse in sy bankrekening beskik. Indien hierdie vereiste opset ook aanwesig is, behoort X aan bedrog skuldig bevind te kan word.

(d) Wetgewing as 'n moontlike oplossing vir die probleem

Bestraffing van die misbruik van krediet- en tjekkaarte deur die houer daarvan word tans in Duitsland deur 'n afsonderlike bepaling in die "Strafgesetzbuch" (StGB) gereël. Voordat hierdie wetgewing aangeneem is, is die misbruik van 'n tjekkaart deur die houer daarvan deur die regspraak as bedrog beskou, terwyl soortgelyke misbruik van 'n kredietkaart nie as bedrog beskou is nie.¹⁶⁵

165. Sien supra II A 2 (f).

Artikel 266b StGB bepaal dat indien X sy tjek- of kredietkaart misbruik en die kaartuitreiker (Z) sodoende teenoor Y verbind om die bedrag te betaal wat by die transaksie tussen X en Y betrokke was en Z sodoende benadeel word, hy aan 'n misdryf skuldig is. Hierdie artikel vereis nie dat X 'n wanvoorstelling aan iemand moet maak nie. Die misbruik van die kaart word bestraf.¹⁶⁶

Na my mening behoort soortgelyke wetgewing in Suid-Afrika aangeneem te word. Artikel 266b StGB het net betrekking op die geval waar X sy eie kaart misbruik en nie op die geval waar X onregmatiglik van 'n ander se kaart gebruik maak nie. Aangesien, soos hierbo¹⁶⁷ aangetoon is, laasgenoemde geval wel in Suid-Afrika as bedrog bestraf sal kan word, is dit na my mening nie nodig dat hierdie geval ook deur wetgewing gereël word nie.



166. Sien supra II A 2 (f).

167. Sien supra IV D 2 (b) (ii).

BIBLIOGRAFIE

I. BOEKE

| MANIER VAN VERWYSING IN VOETNOOT | VOLLEDIGE VERWYSING |
|---|--|
| A. | |
| ALCIATUS | Alciatus Andrea <u>Opera Omnia</u> Vol 1 en 2 Frankfurt 1617 |
| ANDERSON | Anderson AM <u>The Criminal Law of Scotland</u> Edinburgh (2de uitg) 1904 |
| ANGELUS DE UBALDUS <u>Cod</u> | De Ubaldis Angelus <u>In Primam et Secundam Codice Partes, acutissima commentaria</u> Frankfurt 1580 |
| ANGELUS DE UBALDIS <u>Dig Nov</u> | De Ubaldis Angelus <u>In Primam Digesti Novi Partem Augustae Taurinorum</u> 1580 |
| ARLIDGE EN PARRY | Arlidge AJ, Parry J <u>Fraud The Criminal Law Library - No 1 Exeter Devon</u> (1ste uitg) 1985 |
| ARNDTS | Arndts L <u>Lehrbuch der Pandekten</u> Stuttgart (8ste uitg) 1874 |
| AZO | Azo <u>Summa Aurea</u> Frankfurt 1968 (Onveranderde herdruk van die 1557 Lyon-uitgawe) |
| B. | |
| BALDUS DE UBALDIS <u>Cons I</u> | De Ubaldis Baldus <u>Consilia I</u> Frankfurt 1558 |
| BALDUS DE UBALDIS <u>Cons II</u> | De Ubaldis Baldus <u>Consilia II et III</u> Frankfurt 1558 |
| BARTHOLOMAEUS A SALYCETO (soms na verwys as "SALYCETUS") | Bartholomaeus a Salyceto <u>Opera Omnia. In VII, VIII et IX Codicis Libros Commentaria</u> Vol 4 Venetiis 1586 |
| BENTFORT VAN VALKENBURG | Bentfort van Valkenburg J <u>Art. 326 Wetboek van Strafrecht beskouwd in het licht der praktijk</u> (gepubliseerde proefskrif) Leiden 1911 |
| BLEI | Blei H <u>Strafrecht</u> Vol 2 München (11de uitg) 1978 |

- BOEIMER Boehmer SF Meditationes in Constitutionem Criminalem Halae Magdeburgicae 1774
- BRUNNEMANN Brunnemann J Commentarius in Codicem Justinianum Wittenbergae 1699
- BUCKLAND Buckland WW The main institutions of Roman private law Cambridge 1931
- C.
- CARPZOVIVS PRACTICA NOVA Carpzovius B Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium Wittenbergae 1652
- CARPZOVIVS (VERHANDELING) Carpzovius B Verhandeling Der Lyfstraffelyke Misdaaden Rotterdam 1752
- CARVELL EN GREEN Carvell IG en Green ES Criminal Law and Procedure London 1970
- CICERO DE NATURA DEORUM Rackham H Cicero. De Natura Deorum Academica (met 'n vertaling in Engels) London 1961
- CICERO DE OFFICIIS Miller W Cicero. De Officiis (tesame met 'n vertaling in Engels) London 1961
- CLARUS Clarus Julius Opera Omnia. Sive practica civilis atque criminalis Lugduni 1672
- CLOAG EN HENDERSON Cloag WM en Henderson RC Introduction to the Law of Scotland Edinburgh (8ste uitg) 1980
- CORPUS IURIS CIVILIS Kriegel A, Kriegel M Corpus Iuris Civilis Lipsiae 1844
- COWEN Cowen DV The law of negotiable instruments in South Africa Kaapstad Wetton Johannesburg (5de uitg) 1985
- CRAMER Cramer P Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht Gehlen 1968
- CROSS EN JONES Card R Introduction to Criminal Law London (9de uitg) 1980
- CUIACIVS OBSERVATIONES Cuiacius J Observationes Vol 3 Parys 1658
- CUIACIVS OPERA OMNIA 1 Cuiacius J Opera Omnia Vol 1 Parys 1858
- CUIACIVS OPERA OMNIA 2 Cuiacius J Opera Omnia Vol 2 Parys 1859
- CUIACIVS OPERA OMNIA 5 Cuiacius J Opera Omnia Vol 5 Parys 1859
- CUIACIVS OPERA OMNIA 6 Cuiacius J Opera Omnia Vol 6 Parys 1867

- CUIACIUS OPERA OMNIA 7 Cuiacius J Opera Omnia Vol 7 Parys 1867
 CUIACIUS PARATITLA Cuiacius J Paratitla in Lib IX Codicis Justiniani Vol 2 Parys 1658
 D.
 DAHM Dahm G Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter Vol 3 Berlyn Leipzig 1931
 DAMHOUDER De Damhouder J Practycke in Criminele Saken Rotterdam 1660
 DE BELLA PERTHICA De Bella Perthica Petrus Super IX Libros Codicis Parys 1569 (Herdruk in Frankfurt 1968)
 DE PISTORIO De Pistorio Cinus In Codicem Commentaria Vol 2 Frankfurt 1578
 DE RAVANIS De Ravanis Jacobus Lectura Super Codice Forni editore Bologna (Datum onbekend)
 DERNBURG (1) Dernburg H System des Römischen Rechts Vol 1 Berlyn 1911.
 DE SAXOFERRATO COD De Saxoferrato Bartolus In Secundam Codicis Partem Venetiis 1552
 DE SAXOFERRATO DIG NOV De Saxoferrato Bartolus Secunda super digesto novo Lugduni 1548
 DE SAXOFERRATO DIG NOV (COM) De Saxoferrato Bartolus Digestum Novum. Commentaria Vol 2 Venetiis 1552
 DE SAXOFERRATO DIG VET De Saxoferrato Bartolus Secunda super digesto veteri Lugduni 1542
 DE WET De Wet JC, Swanepoel HL Strafreg Durban (4de uitg) 1985
 DE WET (DIE OU SKRYWERS) De Wet JC Die Ou Skrywers in Perspektief Durban 1988
 DREHER-TRÖNDLE Dreher E en Tröndle H Strafgesetzbuch München (42ste uitg) 1985
 DUARENUS Duarenus Iurisconsulti celeberrimi. Opera Omnia Vol 3 Lucae 1766

- HAZEWINKEL-SURINGA Hazewinkel-Suringa D Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Strafrecht (bewerk deur J Rimmelink) Den Haag (9de uitg) 1984
- HEUMANN-SECKEL Heumann, H, Seckel E Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts Graz (10de uitg) 1958
- HIEMSTRA Hiemstra VG Suid-Afrikaanse Strafproses Durban (4de uitg) 1987
- HUBER Huber U Heedendaegse Rechts Geleertheit Rotterdam 1742
- HUNTER Hunter WA A systematic and historical exposition of Roman Law in the order of a code Melbourne Sydney (3de uitg) 1897
- HUNT Hunt PMA South African Criminal Law and Procedure Kaapstad Wetton Johannesburg (2de uitg) 1982
- HUPE Hupe E Falsum, fraus und stellionatus im römischen und germanischen Recht bis zur Rezeption Marburg 1967
- J.
- JÖRS-KUNKEL-WENGER Jörs P, Kunkel W Römisches Recht Berlin Göttingen Heidelberg (3de uitg) 1949
- K.
- KASER (1) Kaser M Das Römische Privatrecht Vol 1 München 1955
- KASER (2) Kaser M Das Römische Privatrecht Vol 2 München 1959
- KASER-DANNENBRING Kaser M, Dannenbring R Roman Private Law Pretoria (3de uitg) 1980
- KENNY Turner JWC Kenny's Outlines of Criminal Law Cambridge (18de uitg) 1962
- KOCHER Kocher EE Überlieferter und Ursprünglicher Anwendungsbereich der "Lex Cornelia de Falsis" München 1965
- KREY Krey V Strafrecht Vol 2 Stuttgart Berlin Köln Mainz (5de uitg) 1982
- KRUGER (2) Kruger P Collectio Librorum Iuris Anteiustiani Vol 2 Berlin 1878

- KRUGER (3) Kruger P Collectio Librorum Iuris Anteiustiani Vol 3 Berlyn 1890
- KUNKEL Kunkel W Geschiedenis van Het Romeinse Recht Utrecht 1964
- L.
- LACKNER Lackner K Strafgesetzbuch München (16de uitg) 1985
- LAWSA Joubert WA (Red) The Law of South Africa Vol 6 Durban 1981
- LAWSON Lawson FH The Roman Law Reader New York 1969
- LEAGE Leage RW Roman Private Law London 1909
- LEE Lee RW The Elements of Roman Law London (3de uitg) 1952
- LEIPZIGER KOMMENTAR Jescheck H, Russ W, Günther W Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar Berlin (18de uitg) 1979
- LEWIS EN SHIRT Lewis CT, Short C A Latin Dictionary Oxford 1975 (herdruk van die 1879-uitgawe)
- LEYSER (7) Leyser A Meditationes ad Pandectas Vol VIII Lipsiae 1746
- LEYSER (9) Leyser A Meditationes ad Pandectas Vol IX Lipsiae 1748
- M.
- MACDONALD Macdonald JHA Practical Treatise on the Criminal Law of Scotland Edinburgh (2de uitg) 1877
- MACKENZIE Mackenzie G The Laws and Customs of Scotland in matters Criminal Edinburgh (2de uitg) 1699
- MALAN Malan FR, De Beer CR Wisselreg en Ijekreg Durban 1981
- MASCARDUS Mascardus Joseph De Probationibus Vol 2 Frankfurt 1585
- MATTHAEUS Matthaeus A De Criminibus ad Lib. XLVII et XLVIII Dig. Commentarius Vesaliae 1672

- MENKMAN David M, Van Groningen BA, Meijers EM (Redakteurs) Symbolae ad iuris et Historiam Antiquitatis Pertinentes Julio Christiano Van Oven Dedicatae Leiden 1946. A Menkman: The Edict of Valerius Eudaimon, Prefect of Egypt 191-210
- MENOCHIUS Menochius Jacobus Iurisconsulti: De Arbitrariis Iudicium Coloniae Agrippinae 1577
- MILTON EN FULLER Milton JRL, Fuller NM South African Criminal Law and Procedure Vol 3 Kaapstad Wynberg Johannesburg 1971
- MOMMSEN Mommsen TH Römisches Strafrecht Graz 1955
- MOMMSEN-KRÜGER-WATSON Mommsen T, Krüger P, Watson A The Digest of Justinian Vol I-IV Pennsylvania 1985
- MOORMAN Moorman J Verhandelingen over de Misdaden en der zelve straffen Leiden 1779
- N.
- NICHOLAS Nicholas B An Introduction to Roman Law Oxford 1962
- NOYON Noyon T, Langemeijer GE Het Wetboek van Strafrecht Arnhem (6de uitg) 1954
- P.
- PAGENSTECHER Pagenstecher E Pandekten-Praktikum Heidelberg 1860
- PALANDT Palandt O Bürgerliches Gesetzbuch Beck (36ste uitg) 1977
- PEREZIUS Perezius JC Praelectiones in Duodecim Libros Codicis Justinian. Imp. Amsterdam 1761
- PITTMAN Pittman W Criminal Law in South Africa Johannesburg (3de uitg) 1950
- PLACENTINUS Placentinus Summa Codicis Mainz 1536
- PLATNER Platner E Quaestiones de iure criminum romano praesertim de criminibus extraordinariis Marburg Lipsiae 1842
- PREISENDANZ Preisendanz H Strafgesetzbuch Berlin (30ste uitg) 1978

- R.
REIN Rein W Das Kriminalrecht der Römer Aalen 1962
- REMMELINK** Noyon T, Langemeijer GE Het Wetboek van Strafrecht Arnhem (7de uitg) 1987
- ROGERIUS** Rogerius Hugo Summa Codicis Vol 1 Benoniae Vol 4 Venetiis 1586
- ROGERS** Rogers SR Criminal Trials and Criminal Legislation under Tiberius Connecticut 1935
- ROSHIRT (3)** Roshirt KF Geschichte und System des deutschen Strafrechts Stuttgart Vol 3 1839
- RUSSEL** Russel Sir WM Oldnall A Treatise on Crimes and Misdemeanors London (6de uitg) 1896
- S.
- SANDE** Sande J Rerum in Suprema Curia Leovardiae Tuks 1635
- SCHÖNKE-SCHRÖDER** Schönke A, Schröder H Strafgesetzbuch München (22ste uitg) 1985
- SCHULIN** Schulin F Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechtes Stuttgart 1889
- SHAW** Shaw B Epitome of The Criminal Law of the Cape of Good Hope Kaapstad 1886
- SCOTT** Scott SP The Civil Law 17 Volumes Cincinnati Kopiereg 1932
- SCOTTISH LAW COMMISSION (NR 106) 1987** Scottish Law Commission (nr 106): Report on Computer Crime 1987
- SEGERO** Segero G De Crimine Stellionatus Dissertatio Lipsiae 1770
- SIMONS** Simons D Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht Vol 2 Groningen (5de uitg) 1929
- J C SMITH** Smith JC The Law of Theft London (5de uitg) 1984
- SMITH EN HOGAN (1ste uitg)** Smith JC, Hogan B Criminal Law London (1ste uitg) 1965
- SMITH EN HOGAN (5de uitg)** Smith JC, Hogan B Criminal Law London (5de uitg) 1983

- VAN BEMMELN EN VAN HATTUM Van Bemmelen JM, Van Hattum WFC Hand- en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht Vol 2 Arnhem 1954
- VAN BIJNKERSHOEK OBSERVATIONUM IURIS ROMANI Van Bijnkershoeck C Observationum Iuris Romani Lugduni Batavorum 1710
- VAN BIJNKERSHOEK OBSERVATIONES TUMULTUARIAE Van Oosten MS Systematisch Compendium Der Observationes Tumultuariæ van Cornelis van Bijnkershoeck Haarlem 1962
- VAN DER LINDEN Van der Linden J Regtsgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek Amsterdam 1806
- VAN DER KEESEL Beinart B, Van Warmelo P Dionysius Godefridus van der Keesel. Lectures on Books 47 and 48 of the Digest Vol 1-6 Kaapstad Wynberg Johannesburg 1972-1981
- VAN DER MERWE Van der Merwe DP Computers and the Law Kaapstad Wetton Johannesburg 1986
- VAN LEEUWEN (RIIR) Van Leeuwen S Het Rooms-Hollands-Regt Amsterdam 1732
- VAN LEEUWEN CENSURA FORENSIS Van Leeuwen S Censuræ Forensis Lugdini 1741
- VAN WARMELO Van Warmelo P 'n Inleiding tot die studie van die Romeinse Reg Kaapstad Amsterdam 1971
- VAN ZYL (REGSVERGELYKING) Van Zyl DH Beginnels van Regsvergelyking Durban 1981
- VAN ZYL (RHR) Van Zyl DH Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg Durban 1979
- VAN ZYL (GESKIEDENIS) Van Zyl DH Geskiedenis en beginsels van die Romeinse Privaatreg Durban Butterworth 1977
- VERLOREN VAN THEMAAT Verloren van Themaat JP Diefstal en, in verband daarmee, bedrog in die Romeins-Hollandse reg Kaapstad Amsterdam 1949
- VERSCHOOR Verschoor T Misdaad, Verweer en Straf Durban 1986
- VOET Voet J Commentarius ad Pandectas Leiden 1698
- VON SAVIGNY Von Savigny FC System des Leutigen Rechts Vol 3 Berlyn 1840
- VON VANGEROW Von Vangerow KA Lehrbuch der Pandekten Vol 1 Marburg Leipzig 1863

| | |
|------------------------------|--|
| VON WÄCHTER (1) | Von Wächter CG <u>Pandekten</u> Vol 1 Leipzig 1880 |
| VON WÄCHTER | Von Wächter CG <u>Pandekten</u> Vol 2 Leipzig 1881 |
| W. | |
| WÄCHTER (1) | Wächter CG <u>Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts</u> Vol 1 Stuttgart 1826 |
| WÄCHTER (2) | Wächter CG <u>Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts</u> Vol 2 Stuttgart 1826 |
| WASSIK EN PIPERAKI | Wassik M, Piperaki A <u>Computer Crime: the Scottish Law Commission Proposals In: Yearbook of Law Computers and Technology</u> Vol 3 (Redakteur: Arnold C) London 1987 |
| WATSON | Watson A <u>The Law of Obligations in the later Roman Republic</u> Oxford 1965 |
| WELZEL | Welzel H <u>Das Deutsche Strafrecht</u> Berlin (10de uitg) 1967 |
| WENGER | Wenger L <u>Die Quellen des Römischen Rechts</u> Vol 2 Wenen 1953 |
| WESENBECIUS <u>PANDECTAS</u> | Wesenbecius M <u>Pandectas iuris civilis et codicis Iustiniani commentarii</u> Frankfurt 1619 |
| WESENBECIUS <u>PARATITLA</u> | Wesenbecius M <u>Paratitla in Pandectas</u> Frankfurt 1565 |
| WESTENBERG | Westenberg J <u>Principia Iuris, secundum Ordinem Digestorum, seu Pandectarum</u> Vol 6 Luchtman 1764 |
| WIEACKER | Wieacker F <u>Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung</u> Göttingen (2de uitg) 1967 |
| WILLIAMS (CASEBOOK) | Williams G <u>Criminal Law, Cases and Materials</u> London (3de uitg) 1986 |
| WILLIAMS (TEXTBOOK) | Williams G <u>Textbook of Criminal Law</u> London (2de uitg) 1983 |
| WINDSCHEID (1) | Windscheid B <u>Lehrbuch des Pandektenrechts</u> Vol 1 Aalen 1963 (herdruk van die Frankfurt 1906-uitgawe) |
| WISSENBACH | Wissenbach JJ <u>Exercitationum ad L. Pandectarum</u> Franeker 1858 |

Z.

ZASIUS

Zasius Udalricus Opera Omnia Vol 4 Aalen 1966
(Herdruk van die 1550 Lyon-uitgawe)

ZOESIUS

Zoesius H Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum Iuris Civilis Libros L. Lovanii
1688

ZYPAEUS

Zypaeus F Notitia Iuris Belgici Antwerpiae
1665



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

II. TYDSKRIFARTIKELS

Afkortings

| | |
|---------------|---|
| Annual Survey | Annual Survey of South African Law |
| BML | Businessman's Law |
| Crim LR | Criminal Law Review |
| GA | Goldammer's Archiv fuer Strafrecht |
| JR | Juristische Rundschau |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristen Zeitung |
| MB | Modern Business Law |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| NJB | Nederlands Juristenblad |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| SALJ | South African Law Journal |
| SASK | Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrege en Kriminologie |
| THRHR | Tydskrif vir Hedendaags Romeins-Hollandse Reg |
| TvS | Tijdschrift voor Strafrecht |
| TSAR | Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg |
| ZRG(R) | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) |
| ZSLW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

A.

- Achenbach H "Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität" 1986 NJW 1835-1846
- Alberts RW "Potensiële Nadeel by bedrog: die boni mores as regshervormer" 1984 De Iure 115-129
- Albrecht P "Bedieningswidrig herbeigeführter Geldauswurf bei einem Glückspielautomaten" 1983 JuS 101-104
- Amelung K "Unternehmerspfandrecht und Schadensberechnung beim Betrug" 1975 NJW 624-626
- Anoniem (Redaksionele Kommentaar) "Dishonestly Advantaged" 1977 The New Law Journal 201-202

B.

- Baumann J "Versteigerungsansitten im Kunsthandel und par. 263 StGB" 1971 NJW 23-25
- Beaumont J "The Theft Act and the Dishonest Motorist" 1977 The New Law Journal 431-433, 473-474
- Beulke W en Schreiber H "Untreue durch Verwendung von Vereinsgeldern zu Bestechungszwecken" 1977 JuS 656-661
- Bilda K "Zur Strafbarkeit des 'Schwarzfahrens' zu Lasten von Verkehrsbetrieben" 1969 MDR 434-440
- Bockelmann P "Kriminelle Gefährdung und Strafrechtlicher Schutz des Kreditgewerbes" 1967 ZStW 28-58
- Bockelmann P "Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug" 1952 JZ 461-465
- Botha CG "The early influence of the English law upon the Roman-Dutch law in S.A." 1923 SALJ 405-406
- Bringewat P "Kommentaar op beslissing LG Bielefeld 8/2/83" 1983 NStZ 456-459
- Burchell EM "Defrauding and Deceiving: Are They Synonymous?" 1954 SALJ 175-176
- Burchell EM "Does potential prejudice suffice for fraud?" 1963 SALJ 168-170
- Burchell EM "False Pretences" 1955 SALJ 412-415

- Burcheil EM "Intention to defraud and motive" 1963 SALJ 321-322
- Burkhardt B "Vorspiegelung von Tatsachen als Vorbereitungshandlung zum Betrug" 1983 JuS 426-431
- C.
- Carey Miller DL "The Use of Roman Law in Scotland: A Reply" 1975 Juridical Review 64
- Carstens P en Trichardt A "Computer Crime by Means of the Automated Teller Machine - Just Another Face of Fraud?" 1987 SASK 122-134
- Catz EW "Bedrog bij militaire keuringen" 1959 NJB 635-636
- Coetzee MJF "Kan 'n rekenaar bedrieg word?" 1984 Die Landdros 101-104
- Cooper RJ "Claim of Right in Deception Cases" 1984 Journal of Criminal Law 246-248
- Cowley D "Dishonesty - The latest test" 1983 Journal of Criminal Law 27-30
- Cramer P "Grenzen des Vermögensschutzes im Strafrecht" 1966 JuS 472-477
- D.
- De Hartog LSG "Aantekening bij artikel 326 Wetboek van Strafrecht" 1927 IvS 133-140
- De Villiers CW "Falsity and the form of indictment" 1934 SALJ 39-55
- De Villiers CW "The kind of prejudice contemplated in falsity" 1935 SALJ 143-168
- Dijkman JH de V "Garage-card fraud" 1986 BML 35-36
- Downey BWM "The meaning of 'Reckless'" 1961 Modern Law Review 781-784
- Dreyer JW "Computer law in South Africa" 1983 De Rebus 535-538

E.

- Eisemann H "Grenzen der Scheckkartengarantie" 1976 JR 367-370
- Eksteen JPG "Die bydrae van akademici tot die regspleging" 1984 Obiter 1-7
- Elliott DW "Dishonesty in Theft: A Dispensable Concept" 1982 Crim L R 395-410
- Elliott DW "Law and Fact in Theft Act Cases" 1976 Crim L R 707-717
- Ellscheid G "Das Problem der bewussten Selbstschädigung beim Betrug" 1971 GA 161-168

F.

- Ferguson PW "A note on fraud and rape" 1984 The Scots Law Times 230
- Franzheim H en Krug H "Betrug durch Erschleichen von Unterschriften" 1975 GA 97-103

G.

- Gane PC "The crime of forgery in Roman-Dutch law" 1904 SALJ 194-202
- Geppert K "Die Abgrenzung von Betrug und Diebstahl, insbesondere in den Fällen des sogenannten 'Dreieckes-Betruges'" 1977 JuS 69-75
- Gordon WM "Scots Law and Roman Law" 1971 Codicillus 16
- Gössel K H "Über die Voraussetzungen des Versicherungsbetrugs" 1977 JR 390-391
- Griebe W en Welzel L "Zur rechtlichen Qualifizierung von Eigentumsdelikten als Diebstahl und Betrug" 1974 NJ 351-357
- Griew E "Dishonesty: The Objections to Feely and Ghosh" 1985 Crim L R 341-354
- Gropp W "Die Codecarte der Schlüssel zum Diebstahl" 1983 JZ 487-491
- Gross H "Betrug ohne Irrtum?" 1973 NJW 600-603

- Gutmann A "Vermögensschaden beim Betrug im Licht der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung" 1963 MDR 5-17
- H.
- Habermehl AFJC "De fraudeur in het moderne betalingsverkeer" 1971 NJB 909-911
- Hadden T "Fraud in the City: The Role of the Criminal Law" 1983 Crim L R 500-506
- Hansen U "Die subjektive seite der Vermögensverfügung beim Betrug" 1975 MDR 533-538
- Heid P "Noch einmal: Betrug durch Geltenmachen von Ehemaklerlohn?" 1982 JuS 22-27
- Heinz W "Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität mit strafrechtlichen Mitteln - unter besonderer Berücksichtigung des I. WiKG" 1977 GA 193-229
- Herzberg RD "Betrug und Diebstahl durch listige Sachverschaffung" 1977 ZGStW 366-415
- Herzberg RD "Bewusste Selbstschädigung beim Betrug" 1972 MDR 93-97
- Herzberg RD "Eingehungsbetrug und Vorteilabsicht beim Ersschleichen von Warenlieferung zur Belästigung Dritter" 1972 JuS 185-189
- Herzberg RD Vonnisbespreking - OLG Düsseldorf 2 Ss 277/81-15/7/81 1982 JR 344-345
- Hodes L "Practical Legal Pointers: Parking Meters" 1985 BML 79
- Horn N "Die Verwerdung von Scheckkarten für Kreditzwecke" 1974 NJW 1481-1485
- Horwitz G "Computer abuse - the legal implications" 1986 De Rebus 503-510
- Hübner E "Scheckkartenmissbrauch und Untreue" 1973 JZ 407-412
- Huff W "Die missbräuchliche Benutzung von Geldautomaten" 1987 NJW 815-818
- Huff W "Strafbarkeit der missbräuchlichen Geldautomatenbenutzung durch den Kontoinhaber" 1986 NJW 902-903

- Huff W Vonnisbespreking - BGH 3 StR 209/87-16/12/87
1988 NJW 981
- Hunt PMA "Fraudulent misrepresentation" 1964 Annual Survey 72-75
- Hunt PMA "Fraudulent Non-Disclosure" 1961 SALJ 104-109
- Hunt PMA "The Man with X-Ray Eyes" 1962 SALJ 120-126
- J.
- J A C "Obtaining property by deception by postdated cheques" 1983 Journal of Criminal Law 180-182
- Jung H "Gesetzgebung: Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG)" 1976 JuS 757-760
- K.
- Kaser M "Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen" 1956 ZRG(R) 220-278
- Kaser M "Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus" 1977 ZRG(R) 101-110
- Kewley A "Dishonesty in cheque and credit card holders" 1984 Journal of Criminal Law 406-413
- Klien C "Beiträge zur richtigern Bestimmung und naturgemässern Entwicklung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und der Fälschung in seinen verschiedenen Arten" 1817 Archiv des Criminalrechts 124-162; 218-255
- Klopper CF "S v Coomer 1971 (1) SA 543 (K)" 1971 IHRHR 203-206
- Küpper G "Die Kreditkarten entscheidung des BGH unter Geltung des par 266b StGB n.F." 1988 NStZ 60-62
- L.
- Laming DJ "Can you deceive a machine?" 1972 The New Law Journal 627-628
- Lampe E "Strafrechtliche Aspekte der Unterschrifterschleigung durch Provisionsvertreter" 1978 NJW 679-682

- Lenckner T "Vermögensschaden und Vermögensgefährdung beim sog. Eingehungsbetrug" 1971 JZ 320-324
- Lenckner T Vonnisbespreking: BGH 2 StR 528/65-9/2/66 1966 JZ 320-321
- Lenckner T "Zum Problem des Vermögensschadens (par. 253, 263 StGB) beim Verlust nichtiger Forderungen" 1967 JZ 105-110
- Le Roux DJ "Diefstal deur middel van die rekenaar" 1985 De Rebus 401-403
- M.
- Maker G "The Identity of the Scottish Legal System" 1977 Juridical Review 21
- Maiwald M "Belohnung für eine vorgetäuschte pflichtwidrige Diensthandlung" 1981 NJW 2777-2781
- Malan FR "The liberation of the cheque" 1978 ISAR 107-223
- Meiring I "ATM's and EFTPOS: Some legal considerations" 1987 MB 115-122
- Meurer D "Betrug als Kehrseite des Ladendiebstahls?" 1976 JuS 300-305
- Meyer D "Schliesst das Werkunternehmerpfandrecht beim Betrug einen Vermögensschaden aus?" 1975 MDR 357-359
- Meyer D "Zum Problem des Vermögensschadens beim sog. 'Eingehungsbetrug'" 1971 MDR 718-720
- Millner MA "Fraudulent non-disclosure" 1957 SALJ 177-200
- Mohrbotter K "Der Bettel-, Spenden- und Subventionerschleichungsbetrug. Ein Beitrag zum modernen Vermögensbegriff" 1969 GA 225-234
- Müller B "Betrug durch Geltendmachung von Ehemaklerlohn?" 1981 JuS 255-259
- Müller-Emmert A en Maier B "Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität" 1976 NJW 1657-1664
- Mulligan GA "False Representation to Board of Directors" 1953 SALJ 332-334

N.

- Naude CMB "Rekenaarmisdaad: 'n Skewe beeld?" 1983 SASK 165-169
- Neethling T "Rekenaaronderrig no. 21: Misdaad in die bedryf" 1988 Unisa Bulletin 8-9
- Niese W "Wann ist die Hingabe eines ungedeckten Schecks Betrug?" 1952 NJW 691-692

O.

- Oelofse AN "Enkele regsaspekte van ontwikkelings in die bankwese" 1985 MB 6-14
- Otto H "Die neuere Rechtsprechung zu den Vermögensdelikten" 1985 JZ 21-28

P.

- Pólak JE "Bevoordeeling en benadeeling bij het misdrijf van art. 326 SR" 1942 IvS 26-88

R.

- Rengier R "'Dreieckerpressung' gleich 'Dreiecksbetrug'?" 1985 JZ 565-569
- Rhenius IT "Fraud: 'Bilkers' at Hotels" 1961 SALJ 378-380

Rochus R

"Betrügerischer Handel mit Rohstoffoptionen" 1981 NJW 736-737

S.

- Samuels A "Dishonestly Obtaining by Deception" 1972 The New Law Journal 96-99
- Samuels A "The Theft Act 1968" The New Law Journal 726-727
- Schlüchter E "Der Vermögensschaden im Sinne par. 263 StGB aus Wirtschaftlicher Sicht" 1974 MDR 617-624
- Schlüchter E "Zur unvollkommenen Kongruenz zwischen Kredit- und Scheckkartenmissbrauch" 1984 JuS 675-680
- Schmid MJ Vonnisbespreking: OLG Hamburg 1 Ss 232/80-4/12/80 1981 JR 391
- Schmidt G "Zum neuen strafrechtlichen Begriff der 'Subvention' in par. 264 StGB" 1979 GA 121-142

- Schmidt-Hieber W "Vervolgung von Subventioneserschleigungen nach Einführung des par. 264 StGB" 1980 NJW 322-327
- Schneider H "Unbefugte Verwendung einer Scheckkarte" 1987 NSTZ 122-126
- Schröder H "Über die Abgrenzung des Diebstahls von Betrug und Erpressung" 1941 ZStW 3-114
- Schröder H "Zum Vermögensbegriff bei Betrug und Erpressung" 1965 JZ 513-516
- Schroeder F Vonnisbespreking: BGH 5 StR 602/73-15/1/74 1975 JR 71-74
- Schroth H "Der Diebstahl mittels Codekarte" 1981 NJW 729-733
- Schroth H "Scheckkartenbetrug und Einlosungsgarantie" 1983 NJW 716-721
- Schulz J "'Leistungserschleigung' bei Spielautomaten" 1981 NJW 1351-1352
- Schünemann B "Methodenprobleme bei der Abgrenzung von Betrug und Diebstahl in Mittelbarer Täterschaft" 1969 GA 46-56
- Seckel E "Paläographie der juristischen Handschriften des 12. bis 15. und der juristischen Drucke des 15. und 16. Jahrhunderts" 1925 ZSS(R) 1-16
- Seelmann K "Betrug beim Handel mit Rohstoffoptionen" 1980 NJW 2545-2556
- Seelmann K "Grundfälle zu den Straftaten gegen des Vermögen als Ganzes" 1982 JuS 268-272; 509-512
- Skeen A St Q "Computers and Crime" 1984 SASK 262-268
- Skeen A St Q "Crimes committed by computer" 1984 BML 9-10
- Slotow L "Diefstal van Geld deur middel van Kredietkaarte" 1978 SALJ 252-256
- Smith C "Credit Cards and the Law" 1976 THRHR 107-120
- Smith TB "Scotland's Laws under Two Queens" 1953 SALJ 355
- Smith TB "Some aspects of Scottish Civil Law" 1960 SALJ 53-68

- Smith TB "Strange Gods: The Crisis of Scots Law as a Civilian System" 1959 Juridical Review 119
- Snyman CR "Die Gemeenregtelike Vermoëns misdade en die Eise van ons Moderne Samelewing" 1977 SASK 11-30
- Spencer JR "The Theft Act 1978" 1979 Crim L R 24-39
- Stassen JC "Betaling deur middel van 'n Driepartykredietkaart" 1978 De Iure 134-145
- Stassen JC "Some legal aspects of credit cards" 1978 BML 153-154
- Stassen JC en Meiring I "Ongemagtigde kredietkaartgebruik: Wie dra die skade?" 1979 MB 28-38
- Steinhilper U "Ist die Bedienung von Bargeldautomaten unter missbräuchlicher Verwendung fremder Codekarten strafbar?" 1985 GA 114-131
- Steinhilper U "Zur Betrugsstrafbarkeit des Kreditkartenmissbrauchs" 1985 NJW 300-303
- Strauss SA "Strafregtelike aanspreeklikheid vanweë 'n late" 1968 THRHR 282-288
- Sullivan GR "Fraud and the Efficacy of the Criminal Law: a Proposal for a Wide Residual Offence" 1985 Crim L R 616-630
- U.
- Uys M "Kredietkaart: Selfverklarend en Sui Generis" 1986 Responsa Meridiana 110-122
- V.
- Van Bemmelen JM "Bedrog en Valsheid" 1962 NJB 501-509; 568-573
- Van den Berge LG "Rechtszekerheid in het girale betalingsverkeer" 1967 NJB 1025-1035
- Van der Merwe DP "Diefstal van Onliggaamlike Sake met Spesifieke Verwysing na Rekenaars" 1985 SASK 129-139
- Van der Merwe DP "Computer Crime" 1983 Obiter 124-133
- Van der Walt CFC "Wat word van die nadeelvereiste by bedrog en by estoppel?" 1973 THRHR 386-395

- Van Heijnsbergen P "Een bestanddeel van oplichting" 1923 TvS 127-144
- Van Niekerk BvD "On Falsity, Forgery, Uttering and Fraud" 1971 SALJ 26-30
- Visser C "Banking in the computer age: The allocation of some of the risks arising from the introduction of automated teller machines" 1985 SALJ 646-659
- Vormbaum T "Die strafrechtliche Beurteilung des Scheckkarten-missbrauchs" 1981 JuS 18-25
- W.
- Wagner H "Subjectiver Tatbestand des Versicherungs Betrugs (par. 265 StGB) - Repräsentatenhaftung" 1978 JuS 161-163
- Waring AE "Company Veil or Iron Curtain?" 1980 SALJ 225-231
- Watson A "Actio de dolo and actiones in factum" 1961 ZRG(R) 392-402
- Watson A "Some cases of distortion by the past in classical Roman law" 1963 Ijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 68-91
- Weber U "Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG)" 1986 NStZ 481-488
- Welzel H "Zum Schadensbegriff bei Erpressung und Betrug" 1953 NJW 652-653
- Wentzel K "Misbräuchliche Verwendung der Scheckkarte durch den Aussteller zur Kreditsicherung" 1975 JuS 630-633
- Wiechers L "Forum: Strafrecht und Technisierung im Zahlungsverkehr" 1979 JuS 847-850
- Winkel H "Een pleidooi tot herziening van de regeling van het strafrechtelijk bedrog" 1960 NJB 937-945
- Z.
- Zeffert D "Fraud" 1973 BML 206

VONNISREGISTER

A. BUITELAND

1. DuitslandBladsy(a) Beslissings van die "Bundesgerichtshof" (BGH)

| | |
|---------------------------|--------------------|
| BGH 5 StR 846/52 | 264, 267 |
| BGH 5 StR 689/53 | 264, 267 |
| BGH 5 StR 354/64-13/10/64 | 242 |
| BGH 1 StR 530/9-13/1/70 | 272, 273 |
| BGH 2 StR 62/72-26/7/72 | 204, 208 |
| BGH 2 StR 7/73-13/3/73 | 198 |
| BGH 4 StR 305/73-16/8/73 | 236 |
| BGH 3 StR 403/75-5/11/75 | 232 |
| BGH 5 StR 836/78-27/3/79 | 241 |
| BGH 2 StR 14/80-20/3/80 | 236 |
| BGH 4 StR 121/83-5/5/83 | 198 |
| BGH 2 StR 96/83-1/6/83 | 260, 261 |
| BGH 4 StR 213/85-13/6/85 | 204, 207, 208, 521 |
| BGH 3 StR 209/87-16/12/87 | 212, 279 |

| | |
|----------------------------|----------|
| BGHSt 1952 <u>MDR</u> 409 | 236 |
| BGHSt 1952 <u>NJW</u> 430 | 270 |
| BGHSt 1953 <u>NJW</u> 836 | 236 |
| BGHSt 1955 <u>NJW</u> 1526 | 227, 259 |
| BGHSt 1958 <u>MDR</u> 139 | 223 |
| BGHSt 1961 <u>NJW</u> 684 | 264, 268 |
| BGHSt 1962 <u>GA</u> 214 | 245 |
| BGHSt 1963 <u>GA</u> 208 | 236, 265 |
| BGHSt 1964 <u>NJW</u> 874 | 242 |
| BGHSt 1966 <u>GA</u> 51 | 242, 268 |
| BGHSt 1966 <u>MDR</u> 199 | 218 |
| BGHSt 1972 <u>MDR</u> 17 | 232 |
| BGHSt 1972 <u>MDR</u> 197 | 261 |
| BGHSt 1972 <u>MDR</u> 571 | 236, 261 |
| BGHSt 1974 <u>NJW</u> 568 | 272 |



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

| | <u>Bladsy</u> |
|-----------------------------|-------------------------|
| BGHSt 1973 <u>MDR</u> 370 | 238 |
| BGHSt 1976 <u>NJW</u> 2271 | 272 |
| BGHSt 1978 <u>MDR</u> 683 | 243 |
| BGHSt 1979 <u>JZ</u> 75 | 241 |
| BGHSt 1980 <u>NJW</u> 793 | 239 |
| BGHSt 1980 <u>NJW</u> 1760 | 236 |
| BGHSt 1981 <u>MDR</u> 810 | 241, 262 |
| BGHSt 1982 <u>NJW</u> 1165 | 233 |
| BGHSt 1982 <u>MDR</u> 281 | 268 |
| BGHSt 1983 <u>NJW</u> 2648 | 243, 268 |
| BGHSt 1984 <u>MDR</u> 509 | 268 |
| BGHSt 1986 <u>MDR</u> 420 | 242 |
| BGHSt 1987 <u>NSStZ</u> 120 | 204, 281 |
| | |
| BGHSt 1 209 | 272 |
| BGHSt 1 264 | 224 |
| BGHSt 2 364 | 227, 228, 229, 231 |
| BGHSt 3 69 | 242 |
| BGHSt 3 99 | 224, 233, 235 |
| BGHSt 3 160 | 263 |
| BGHSt 3 248 | 260 |
| BGHSt 4 271 | 270 |
| BGHSt 4 373 | 232 |
| BGHSt 6 115 | 238, 245, 251, 264, 267 |
| BGHSt 6 198 | 199 |
| BGHSt 8 254 | 229 |
| BGHSt 8 289 | 227, 239 |
| BGHSt 8 343 | 272 |
| BGHSt 13 13 | 222, 223 |
| BGHSt 14 170 | 216 |
| BGHSt 14 386 | 229 |
| BGHSt 15 25 | 239, 240, 241, 242 |
| BGHSt 15 83 | 245 |
| BGHSt 16 1 | 268 |
| BGHSt 16 120 | 239 |




| | <u>Bladsy</u> |
|--------------|-------------------------|
| BGHSt 16 220 | 224, 233, 235, 236 |
| BGHSt 16 280 | 229 |
| BGHSt 16 321 | 233, 237, 245 |
| BGHSt 17 147 | 227 |
| BGHSt 18 221 | 214, 215, 217, 221, 229 |
| BGHSt 19 37 | 216, 227, 256 |
| BGHSt 19 215 | 267 |
| BGHSt 19 343 | 218 |
| BGHSt 20 136 | 243 |
| BGHSt 21 112 | 238, 245, 249 |
| BGHSt 21 122 | 269 |
| BGHSt 21 384 | 268 |
| BGHSt 22 88 | 216, 236, 237 |
| BGHSt 23 300 | 238, 245, 246, 252, 265 |
| BGHSt 24 257 | 262 |
| BGHSt 24 386 | 204, 280, 530 |
| BGHSt 26 347 | 224 |
| BGHSt 30 291 | 277 |
| BGHSt 31 1 | 274 |
| BGHSt 31 95 | 256 |
| BGHSt 33 244 | 238, 245, 247, 280 |
| BGHZ 64 79 | 205 |



(b) Beslissings van die "Oberlandesgericht" (OLG)

| | |
|------------------------------------|----------|
| OLG Frankfurt 2 Ss 274/70-30/9/70 | 200 |
| OLG Koblenz 1 Ss 199/75-6/11/75 | 196 |
| OLG Düsseldorf 2 Ss 507/78 | 200 |
| OLG Stuttgart 3 Ss 237/79-19/6/79 | 196, 197 |
| OLG Düsseldorf 2 Ss 277/81-15/7/81 | 198 |
| OLG Düsseldorf 5 Ss 174/82-24/5/82 | 198 |
| OLG Hamburg 3 Ws 608/83-23/1/84 | 208 |
| OLG Köln Ss 754/86-16/1/87 | 199, 202 |

| | <u>Bladsy</u> |
|---|--------------------|
| Bay OLG 1952 <u>JZ</u> 377 | 257 |
| Bay OLG 1952 <u>MDR</u> 70 | 236 |
| Bay OLG 1955 <u>GA</u> 308 | 260 |
| Bay OLG 1955 <u>NJW</u> 1448 | 259, 274 |
| Bay OLG 1961 <u>MDR</u> 619 | 274 |
| Bay OLG 1964 <u>GA</u> 82 | 214, 229 |
| Bay OLG 1964 <u>MDR</u> 343 | 215, 221 |
| Bay OLG 1964 <u>MDR</u> 776 | 267 |
| Bay OLG 1969 <u>NJW</u> 1042 | 276 |
| Bay OLG 1972 <u>JZ</u> 25 | 264 |
| Bay OLG 1973 <u>NJW</u> 633 | 236 |
| Bay OLG 1987 <u>NJW</u> 663 | 211, 212, 279, 280 |
| Bay OLG 1987 <u>NJW</u> 665 | 211, 279, 280 |
|  | |
| OLG Oldenburg 1951 <u>JZ</u> 339 | 242 |
| OLG Schleswig 1954 <u>GA</u> 285 | 261 |
| OLG Hamburg 1957 <u>GA</u> 122 | 238, 261 |
| OLG Köln 1957 <u>JR</u> 351 | 265 |
| OLG Celle 1958 <u>MDR</u> 361 | 238 |
| OLG Hamburg 1958 <u>NJW</u> 513 | 264, 267 |
| OLG Hamburg 1959 <u>GA</u> 352 | 268 |
| OLG Celle 1959 <u>NJW</u> 398 | 264, 268 |
| OLG Karlsruhe 1959 <u>NJW</u> 399 | 267 |
| OLG Köln 1960 <u>NJW</u> 209 | 264, 267 |
| OLG Oldenburg 1960 <u>NJW</u> 2205 | 268 |
| OLG Hamburg 1961 <u>NJW</u> 704 | 237 |
| OLG Hamburg 1962 <u>NJW</u> 1408 | 227 |
| OLG Stuttgart 1962 <u>NJW</u> 503 | 263 |
| OLG Stuttgart 1963 <u>MDR</u> 236 | 274, 275 |
| OLG Hamburg 1964 JMB 1 NRW 32 | 237 |
| OLG Stuttgart 1964 <u>Justiz</u> 269 | 261 |
| OLG Hamburg 1965 <u>NJW</u> 702 | 216 |
| OLG Hamburg 1966 <u>NJW</u> 1525 | 228, 232 |
| OLG Köln 1966 JMB 1 NRW 210 | 237, 268 |

| | <u>Bladsy</u> |
|-------------------------------------|---------------|
| OLG Saarbrücken 1968 <u>NJW</u> 262 | 218, 219, 268 |
| OLG Hamburg 1969 <u>NJW</u> 1778 | 236, 265 |
| OLG Stuttgart 1971 <u>NJW</u> 632 | 236, 241 |
| OLG Köln 1973 <u>MDR</u> 866 | 219 |
| OLG Düsseldorf 1974 <u>NJW</u> 1833 | 219, 268 |
| OLG Celle 1975 <u>NJW</u> 2218 | 219 |
| OLG Karlsruhe 1976 <u>NJW</u> 902 | 218 |
| OLG Köln 1976 <u>NJW</u> 1222 | 236, 265 |
| OLG Köln 1977 <u>GA</u> 188 | 236, 237 |
| OLG Köln 1978 <u>NJW</u> 714 | 205 |
| OLG Köln 1979 <u>NJW</u> 1419 | 235 |
| OLG Karlsruhe 1980 <u>NJW</u> 1762 | 236 |
| OLG Stuttgart 1980 <u>NJW</u> 1177 | 236 |
| OLG Hamburg 1981 <u>NJW</u> 1281 | 274 |
| OLG Stuttgart 1981 <u>MDR</u> 422 | 259, 264 |
| OLG Bamberg 1982 <u>NJW</u> 778 | 262 |
| OLG Karlsruhe 1982 <u>NJW</u> 59 | 269 |
| OLG Stuttgart 1982 <u>MDR</u> 71 | 263 |
| OLG Stuttgart 1982 <u>NJW</u> 1659 | 273 |
| OLG Düsseldorf 1983 <u>JZ</u> 465 | 275 |
| OLG Hamburg 1983 <u>NJW</u> 769 | 205 |
| OLG Koblenz 1984 <u>NJW</u> 2425 | 274 |
| OLG Schleswig 1986 <u>NJW</u> 2652 | 274 |
| OLG Hamburg 1987 <u>NJW</u> 336 | 211, 212 |
| OLG Stuttgart 1987 <u>NJW</u> 666 | 211, 212 |
| OLG Düsseldorf 1988 <u>MDR</u> 252 | 223 |

(c) Beslissings van die "Reichsgericht" (RG)

| | |
|------------------------------|----------|
| RG <u>JW</u> 26 586 | 215 |
| RGSt 1914 <u>LZ</u> 1051 | 251, 269 |
| RGSt 1926 <u>JW</u> 2924 | 241 |
| RGSt 1936 <u>JW</u> 262, 513 | 256 |
| RGSt 1941 <u>MDR</u> 169 | 265 |
| RGSt 1954 <u>GA</u> 48 | 222 |

| | <u>Bladsy</u> |
|-------------------------|---------------|
| RGSt 1954 <u>GA</u> 414 | 251 |
| RGSt 1957 <u>GA</u> 403 | 263 |
| RGSt 1959 <u>GA</u> 134 | 231 |
| RGSt 1967 <u>GA</u> 437 | 261 |
| RGZ 69 13 | 241 |
| RG ZAKDR 39, 132 | 216 |
| | |
| RGSt 3 142 | 261 |
| RGSt 15 10 | 268 |
| RGSt 16 10 | 237 |
| RGSt 16 11 | 238, 245 |
| RGSt 16 17 | 235 |
| RGSt 19 90 | 260, 261 |
| RGSt 20 3 | 261 |
| RGSt 20 326 | 199 |
| RGSt 22 22 | 238 |
| RGSt 23 352 | 272 |
| RGSt 24 144 | 261 |
| RGSt 24 387 | 194 |
| RGSt 24 405 | 194 |
| RGSt 25 371 | 231 |
| RGSt 27 220 | 268 |
| RGSt 28 189 | 261 |
| RGSt 30 334 | 261 |
| RGSt 33 78 | 268 |
| RGSt 33 258 | 226 |
| RGSt 34 45 | 273 |
| RGSt 39 83 | 238 |
| RGSt 41 193 | 194 |
| RGSt 41 268 | 229 |
| RGSt 43 171 | 239 |
| RGSt 44 230 | 224, 231, 233 |
| RGSt 47 67 | 231 |
| RGSt 47 151 | 213 |
| RGSt 48 238 | 222 |



| | <u>Bladsy</u> |
|-------------|---------------|
| RGSt 49 16 | 213 |
| RGSt 50 35 | 260 |
| RGSt 50 279 | 263 |
| RGSt 52 38 | 263 |
| RGSt 53 225 | 222 |
| RGSt 55 130 | 194 |
| RGSt 55 260 | 268 |
| RGSt 56 227 | 194 |
| RGSt 57 370 | 267 |
| RGSt 59 104 | 215, 238, 245 |
| RGSt 60 120 | 272 |
| RGSt 61 227 | 273 |
| RGSt 63 187 | 263 |
| RGSt 64 181 | 227 |
| RGSt 64 226 | 213 |
| RGSt 64 344 | 268 |
| RGSt 64 435 | 264 |
| RGSt 65 3 | 231 |
| RGSt 65 99 | 228 |
| RGSt 66 283 | 224 |
| RGSt 67 201 | 264 |
| RGSt 68 380 | 231 |
| RGSt 68 435 | 272 |
| RGSt 70 157 | 269 |
| RGSt 70 225 | 199, 216 |
| RGSt 71 281 | 259, 264 |
| RGSt 72 66 | 269 |
| RGSt 73 120 | 238 |
| RGSt 73 393 | 199 |
| RGSt 73 384 | 217, 227 |
| RGSt 74 98 | 269 |
| RGSt 74 129 | 233, 240, 242 |
| RGSt 75 62 | 233 |
| RGSt 75 92 | 227 |



Bladsy

| | |
|-------------|----------|
| RGSt 76 279 | 259, 264 |
| RGSt 77 172 | 270 |

(d) Beslissings van die "Amtsgericht" (AG)

| | |
|---|-----|
| AG Mannheim 1460 <u>MDR</u> 949 | 265 |
| AG Richtenbels 1980 <u>NJW</u> 2206 | 274 |
| AG Berlin-Tiergarten 1984 <u>Wistra</u> 114 | 212 |
| AG Giessen 1985 <u>NJW</u> 2283 | 212 |
| AG Kulmbach 1985 <u>NStZ</u> 458 | 212 |
| AG Stuttgart 1986 <u>NJW</u> 2653 | 212 |
| AG München 1986 <u>Wistra</u> 268 | 212 |
| AG Berlin-Tiergarten 1987 <u>NStZ</u> 122 | 212 |
| AG Bayreuth 1 D 2 <u>JS</u> 1280/85 | 212 |

(e) Belissings van die "Landesgericht" (LG)

| | |
|----------------------------------|----------|
| LG Hamburg 1954 <u>MDR</u> 630 | 274 |
| LG Mannheim 1977 <u>NJW</u> 160 | 245, 248 |
| LG Karlsruhe 1985 <u>JZ</u> 808 | 212 |
| LG Köln 1987 <u>NJW</u> 667 | 211, 212 |
| LG Oldenburg 1987 <u>NJW</u> 667 | 212 |

2. Nederland

| | |
|-------------------|----------|
| HR, NJ 1909, 8898 | 292 |
| HR, NJ 1917, 1069 | 319, 320 |
| HR, NJ 1918, 200 | 308 |
| HR, NJ 1919, 740 | 309 |
| HR, NJ 1920, 1215 | 295 |
| HR, NJ 1921, 564 | 306 |
| HR, NJ 1922, 20 | 299 |

| | <u>Bladsy</u> |
|-------------------|------------------------------|
| HR, NJ 1926, 572 | 299, 300 |
| HR, NJ 1931, 1032 | 307 |
| HR, NJ 1933, 902 | 298 |
| HR, NJ 1936, 50 | 298, 309, 310, 314, 315 |
| HR, NJ 1937, 676 | 292 |
| HR, NJ 1937, 1037 | 299 |
| HR, NJ 1938, 929 | 293, 306, 307, 308, 312, 314 |
| HR, NJ 1939, 963 | 314 |
| HR, NJ 1939, 980 | 307, 318 |
| HR, NJ 1940, 57 | 295, 296 |
| HR, NJ 1940, 218 | 306, 307, 311, 313, 486 |
| HR, NJ 1941, 87 | 314 |
| HR, NJ 1941, 442 | 314 |
| HR, NJ 1941, 705 | 299 |
| HR, NJ 1943, 75 | 298 |
| HR, NJ 1946, 308 | 297 |
| HR, NJ 1949, 506 | 293 |
| HR, NJ 1949, 539 | 296 |
| HR, NJ 1950, 52 | 310 |
| HR, NJ 1950, 287 | 310, 312 |
| HR, NJ 1952, 202 | 307, 318 |
| HR, NJ 1962, 65 | 293, 311 |
| HR, NJ 1969, 70 | 299 |
| HR, NJ 1969, 265 | 292 |
| HR, NJ 1972, 415 | 293 |
| HR, NJ 1974, 114 | 298 |
| HR, NJ 1976, 304 | 293, 301, 302 |
| HR, NJ 1978, 658 | 293, 299, 302, 305, 521 |
| HR, NJ 1980, 118 | 294, 295 |
| HR, NJ 1982, 232 | 314 |
| HR, NJ 1983, 470 | 294 |
| HR, NJ 1985, 57 | 307 |
| HR, NJ 1986, 677 | 317 |
| HR, NJ 1987, 84 | 298 |



| | |
|---|--|
| | <u>Bladsy</u> |
| HR, W 1895, 6666 | 295 |
| HR, W 1896, 6805 | 309 |
| HR, W 1900, 7486 | 307 |
| HR, W 1902, 7814 | 292 |
| HR, W 1904, 8080 | 293, 294 |
| HR, W 1910, 8988 | 306 |
| HR, W 1911, 9145 | 295 |
| HR, W 1916, 10009 | 297 |
| HR, W 1920, 10650 | 295 |
| HR, W 1928, 11889 | 307 |
| HR, W 1943, 75 | 298 |
| AR, NJ 1966, 60 | 301 |
| AR, NJ 1970, 223 | 304 |
| Hof Van Hertogenbosch, NJ 1960, 593 | 308 |
| | |
| 3. <u>Engeland</u> | |
| A. | |
| <u>Abdullah</u> 1982 <u>Crim L R</u> 122 | 343, 346 |
| <u>Aston and Hadley</u> (1970) 3 All ER 1045 | 338 |
| <u>Ayres</u> (1984) AC 447 | 353 |
| B. | |
| <u>Ball</u> (1951) 2 KB 109 | 329 |
| <u>Bassey</u> (1931) 22 Cr App Rep 160 | 353 |
| <u>Bevan</u> 1987 <u>Crim L R</u> 129 (AC) | 336 |
| <u>Board of Trade v. Owen</u> (1957) 1 All ER 411 | 353 |
| <u>Bryan</u> (1857) Dears and B 265 | 326 |
| C. | |
| <u>Carpenter</u> (1911) 22 CCC 618 | 327, 328 |
| <u>Charles</u> (1976) 3 All ER 112 | 335, 336, 340, 341, 342, 367, 528, 529 |
| <u>Clucas</u> (1949) 2 All ER 40 | 329, 340 |

| | |
|---|-----------------------------------|
| | <u>Bladys</u> |
| <u>Collis-Smith</u> 1971 <u>Crim L R</u> 716 | 343 |
| D. | |
| <u>Davies v. Flackett</u> 1972 <u>New Law Journal</u> 537 | 338 |
| <u>Deller</u> (1952) 36 App Rep 184 CCA | 335 |
| <u>Dent</u> (1955) 2 All ER 806 | 326 |
| E. | |
| <u>Eaglesfield v. Marquis of Londonderry</u> 4 ch D 693 | 390 |
| <u>Edwards</u> 1978 <u>Crim L R</u> 49 | 340 |
| F. | |
| <u>Feely</u> (1973) All ER 341 | 344, 345, 347 |
| G. | |
| <u>Ghosh</u> (1982) 2 All ER 689 | 344, 345 |
| <u>Gilmartin</u> 1983 <u>Crim LR</u> 331 | 335 |
| <u>Gordon</u> (1889) 23 QB 354 | 326 |
| <u>Greenstein</u> (1976) 1 All ER 1 | 346 |
| H. | |
| <u>Halstead v. Patel</u> (1972) 2 All ER 147 | 345 |
| <u>Hamilton</u> (1845) 1 CCC 244 | 329, 340 |
| <u>Hands</u> (1887) 16 CCC 188 | 339 |
| <u>Hazelton</u> (1874) LR 2 CCR 134 | 328, 335 |
| <u>Hensler</u> (1870) 11 CCC 570 | 339, 340 |
| J. | |
| <u>Jones</u> (1704) 2 Ld Raym 1013 | 325 |
| <u>Jones</u> (1898) 1 QB 119 | 325, 326 |
| L. | |
| <u>Lambie</u> (1981) 2 All ER 776 | 336, 340, 341, 343, 367, 520, 521 |
| <u>Laverty</u> (1970) 3 All ER 432 | 338 |
| <u>Leon</u> (1945) 1 All ER 14 | 329 |

Bladsy

| | |
|--|--------------------|
| <u>Lurie</u> (1951) 2 All ER 704 | 329 |
| M. | |
| <u>Maytum-White</u> 1957 <u>Crim L R</u> 806 | 327 |
| N. | |
| <u>Naylor</u> (1865) LR 1 CCR 4 | 327 |
| P. | |
| <u>Page</u> (1970) 55 Cr App Rep 229 | 335, 367 |
| <u>Potger</u> (1979) 55 Cr App Rep 42 | 345, 346, 349, 486 |
| <u>Potter</u> (1958) 2 All ER 41 | 327, 328 |
| R. | |
| <u>Ray</u> (1973) 3 All ER 131 | 337, 338, 350, 351 |
| <u>Re London and Globe Finance Corporation Ltd</u> (1903) 1 Ch 728 | 327, 353 |
| S. | |
| <u>Scott</u> (1975) AC 819 | 353 |
| <u>Scott</u> (1974) 3 All ER 1032 | 359 |
| <u>Staines</u> 1975 <u>Crim L R</u> 651 (CA) | 335 |
| W. | |
| <u>Welham</u> (1960) 1 All ER 805 | 327, 328, 338, 359 |
| <u>Williams</u> (1953) 1 QB 660 | 327 |
| <u>Woolven</u> (1983) 55 Cr App Rep 231 | 344, 347 |
| 4. <u>Skotland</u> | |
| A. | |
| <u>Adcock v. Archibald</u> 1925 JC 58 | 370, 371 |
| <u>Alex Bannatyne</u> (1847) Ark. 361 | 367 |

Bladsy

B.

| | |
|---|-----|
| <u>Brander v. Buttercup Dairy Co</u> 1921 JC 19 | 374 |
| <u>Brown and Lawson</u> 1842 1 Brown 415 | 365 |

E.

| | |
|---|-----|
| <u>Eliz. Edmiston</u> (1866) 5 Irv. 219 | 374 |
|---|-----|

G.

| | |
|---|-----|
| <u>Galbraith's Stores Ltd v. McIntyre</u> (1912) 6 Adam 641 | 367 |
| <u>Geo. Kippen</u> (1849) J. Shaw 276 | 367 |
| <u>Gibson v. National Cash Register</u> 1925 SC 50 | 368 |

H.

| | |
|---|-----|
| <u>H.M. Adv. v. Pattisons</u> (1901) 3 Adam 420 | 368 |
| <u>Hood v. Young</u> (1853) 1 Irv. 236 | 371 |

J.

| | |
|---|----------|
| <u>Jas. Paton</u> (1858) 3 Irv. 208 | 367, 371 |
| <u>Jas. Shepherd</u> (1842) 1 Brown 325 | 366 |
| <u>Jas. Wilkie</u> (1872) 2 Couper 323 | 373 |
| <u>John Thomas Witherington</u> (1881) 4 Couper 475 | 369 |

M.

| | |
|---|----------|
| <u>Mackenzie v. Skeen</u> 1971 JC 43 | 374 |
| <u>Mather</u> (1914) 7 Adam 525 | 373, 374 |
| <u>M Boyle and Others</u> (1859) 3 Irv. 440 | 367 |
| <u>Michael Hinchy</u> (1864) 4 Irv. 561 | 366 |

P.

| | |
|------------------------------------|-----|
| <u>Pattisons</u> (1901) 3 Adam 420 | 368 |
|------------------------------------|-----|

R.

| | |
|---|---------------|
| <u>Rae v. Linton</u> (1874) 3 Couper 67 | 367 |
| <u>Richards</u> 1971 JC 29 | 369, 370, 373 |

Bladsy

S.

Stewart v. Macpherson 1918 JC 96

367

Strathern v. Fogal 1922 JC 73

368, 369

T.

Tapsell v. Prentice (1901) 6 Adam 354

368

Turnbull v. Stuart 25 R (J) 78

368

W.

WM Fraser (1847) Ark. 280

367, 371



UNIVERSITY
OF
JOHANNESBURG

B. SUID-AFRIKA

Bladsy

A.

| | |
|--|-----------------------------------|
| <u>Adam</u> 1955 (2) SA 69 (T) | 400, 416, 417, 418, 419, 421, 439 |
| <u>Akbar</u> 1915 NLR 497 | 377, 378, 382, 414, 424, 431, 442 |
| <u>Anderson</u> 1962 (2) SA 286 (O) | 472 |
| <u>Andrews</u> 1982 (2) SA 269 (NK) | 448 |
| <u>Armstrong</u> 1917 TPD 145 | 378, 405, 412, 414, 434 |
| <u>Asner</u> 1938 AD 416 | 405, 417, 427, 428 |
| <u>Avion Motor Enterprises (Pty) Ltd</u> 1978 (4) SA 692 (T) | 435, 437 |

B.

| | |
|--|------------------------------|
| <u>Ballard</u> 1935 CPD 256 | 451 |
| <u>Bangani</u> 1936 EDL 30 | 451 |
| <u>Banur Investments (Pty) Ltd</u> 1970 (3) SA 767 (A) | 465, 467 |
| <u>Bell</u> 1963 (2) SA 335 (N) | 445 |
| <u>Bester</u> 1961 (2) SA 52 (FSC) | 402, 417, 437 |
| <u>Bird</u> 1944 CPD 105 | 389 |
| <u>Bizi</u> 1971 (1) SA 502 (RA) | 472 |
| <u>Blackmore</u> 1959 (4) SA 486 (FC) | 388 |
| <u>Blake</u> 1961 (1) PH H 57 (K) | 387 |
| <u>Bloxam</u> 1971 (2) SA 488 (W) | 392, 393, 394, 435, 478, 492 |
| <u>Blythe</u> 1916 TPD 449 | 387 |
| <u>Boden</u> 18 (1904-1905) EDC 60 | 376 |
| <u>Bornmann</u> 1960 (1) PH H 146 (N) | 387 |
| <u>Bougarde</u> 1954 (2) SA 5 (K) | 377, 390, 444 |
| <u>Bozani</u> 1935 EDL 30 | 451 |
| <u>Brande</u> 1979 (3) SA 371 (D) | 384, 392, 393, 394, 395, 398 |
| <u>Brandford</u> (1890) 7 SC 169 | 376, 378, 403, 404, 405 |
| <u>Burger</u> 1969 (4) SA 292 (SWA) | 447, 449 |
| <u>Burger</u> 1975 (2) SA 601 (K) | 5 |
| <u>Burstein</u> 1978 (4) SA 602 (T) | 384, 392, 393, 394, 395 |
| <u>Burwood</u> 1931 NPD 573 | 389, 424 |
| <u>Butler</u> 1947 (2) SA 935 (K) | 400, 451 |

C.

| | |
|------------------------------------|----------|
| <u>Castleden</u> (1898) 6 SC 235 | 376, 403 |
| <u>Chetty</u> 1972 (4) SA 324 (N) | 427 |
| <u>Coertzen</u> 1929 SWA 20 | 386, 473 |
| <u>Cohen</u> 1934 CPD 29 | 450 |
| <u>Coomer</u> 1971 (1) SA 543 (K) | 444, 446 |
| <u>Copley</u> 1973 (4) SA 111 (RA) | 388, 389 |
| <u>Crowe</u> 1904 TS 581 | 414 |

D.

| | |
|--|---|
| <u>Davies</u> 1928 AD 165 | 382, 472, 473, 505 |
| <u>Deale</u> 1960 (3) SA 846 (T) | 413, 427, 428, 495 |
| <u>Deetlefs</u> 1953 (1) SA 418 (A) | 387, 389 |
| <u>De Vos</u> (1899) 1 EDC 145 | 403, 412, 434 |
| <u>Dhlamini</u> 1943 TPD 20 | 412, 435 |
| <u>Dormehl</u> 1966 (1) PH H 223 (A) | 417 |
| <u>Dreyer</u> 1967 (4) SA 614 (OK) | 467 |
| <u>Dumon</u> 1979 (1) PH H 75 (A) | 402 |
| <u>Du Plessis</u> (K) 14/12/54 1961 SALJ 378 | 386 |
| <u>Dyonta</u> 1935 AD 52 | 400, 401, 402, 405, 416, 418, 419, 451, 482 |

E.

| | |
|---|-----|
| <u>Ellis</u> 1969 (2) SA 622 (N) | 428 |
| <u>Estate Schickerling v. Schickerling</u> 1936 CPD 269 | 394 |
| <u>Ex parte Minister of Justice: in re R v. Gesa, R v. de Jongh</u> 1959 (1) SA 234 (A) | 472 |

F.

| | |
|---|--|
| <u>Faulding and Young</u> 1924 AD 350 | 377, 378, 405 |
| <u>Feinberg</u> 1956 (1) SA 734 (O) | 387, 389 |
| <u>Firling</u> (1904) 18 EDC 11 | 378, 404, 415, 416, 435, 442, 456 |
| <u>Fitzgerald</u> (1898) 15 SC 241 | 442 |
| <u>Flaks v. Sarne and Another</u> 1959 (1) SA 222 (T) | 393, 397 |
| <u>Fram</u> 1968 (3) SA 28 (OK) | 423, 424, 426 |
| <u>Francis</u> 1981 (1) SA 230 (ZA) | 382, 405, 452, 453, 454, 455, 468, 505 |

| | |
|------------------------------------|------------------------------|
| <u>Frankfort Motors (Pty) Ltd</u> | 8, 11, 36, 37, 405, 412, |
| 1946 OPD 255 | 416, 432, 436, 437, 488, 498 |
| <u>Fuller</u> 1963 (3) SA 702 (SR) | 463 |

G.

| | |
|---------------------------------------|--------------------|
| <u>Gilbert</u> 1953 (2) PH H 165 (SR) | 427, 428 |
| <u>Goddefroy</u> 1945 NPJ 451 | 377, 428, 438 |
| <u>Gweshe</u> 1964 (1) SA 294 (R) | 412, 434, 511, 512 |

H.

| | |
|---------------------------------------|---|
| <u>Hancock</u> 1932 NPJ 375 | 424 |
| <u>Harper</u> 1981 (2) SA 638 (D) | 396, 417, 446, 451, 452, 506 |
| <u>Harvey</u> 1956 (1) SA 461 (T) | 432, 442, 444, 445 |
| <u>Hassim</u> 1976 (1) SA 508 (T) | 447 |
| <u>Hattingh</u> 1959 (2) PH H 355 (O) | 387, 440 |
| <u>Havenga</u> 1925 TPD 349 | 388 |
| <u>Heller (2)</u> 1964 (1) SA 524 (W) | 382, 384, 392, 396, 436, 446, 447 |
| <u>Hendrikz</u> 1938 WLD 534 | 405, 416, 419, 427, 482 |
| <u>Henkes</u> 1941 AD 143 | 382, 421, 431, 442, 443 |
| <u>Hepker</u> 1973 (1) SA 472 (W) | 402, 444 |
| <u>Herzfelder</u> 1907 TH 244 | 421, 436, 438, 478 |
| <u>Heuer</u> 1954 (3) SA 601 (OK) | 444 |
| <u>Heyne</u> 1956 (3) SA 604 (A) | 384, 385, 400, 401, 402, 405, 412, 414, 417, 432, 442, 451, 452, 468, 478, 488, 490, 505 |
| <u>Hoare</u> 1927 EDL 327 | 401, 402, 421, 439, 450 |
| <u>Hochfelder</u> 1947 (3) SA 580 (K) | 387 |
| <u>Hoosen</u> 1954 (3) SA 65 (T) | 423, 424, 425, 426 |
| <u>Huijzers</u> 1988 (2) SA 503 (A) | 425, 426, 443 |
| <u>Hymans</u> 1927 AD 35 | 452, 465, 466, 467 |

I.

Isaacs 1968 (2) SA 187 (D + K) 382, 388, 413, 417, 418, 420, 432, 439,
442, 446, 452, 495

J.

Jacobs 1955 (1) PH H 58 (SWA) 451
Jacobs and Brits (1903) 20 SC 82 415, 435, 456
Jammy 1976 (1) PH H 34 (A) 389
January 1903 ORC 15 434
Jass 1965 (3) SA 248 (OK) 412, 433, 489
John 1931 SALJ 83 433, 450, 489
John 1943 (1) PH H 67 (SR) 452
Joloza 1903 TS 694 378, 399, 405, 412, 414, 415, 435, 465
Jones and More 1926 AD 350 377, 382, 405, 414, 421, 422, 435
Josephi v. Parkes 1906 EDC 138 393
Joubert 1961 (4) SA 196 (O) 465
Joubert 1979 (4) SA 299 (T) 428
Judin 1969 (4) SA 425 (A) 416

K.

Kalane 1924 TPD 589 431
Kaplan 1909 TS 642 458
Katiyo 1981 (3) SA 34 (ZA) 467
Keller and Dixon 1908 TS 451 399, 449
Keppler 1970 (4) SA 673 (T) 466
Kolia 1937 NPD 105 470
Kritzinger 1971 (2) SA 57 (A) 401, 418
Kruger 1950 (1) SA 591 (O) 405, 417, 466, 470
Kruger 1961 (4) SA 810 (A) 400, 402, 412, 417, 418, 419, 421, 435, 436
Kruger 1962 (3) SA 810 (T) 417, 456
Kruger 1962 (3) SA 982 (N) 388
Kruse 1946 AD 524 405, 416, 438, 439, 443

L.

| | |
|--|--------------------|
| <u>Lala</u> 1934 TPD 123 | 424 |
| <u>Landsberg</u> 1971 (1) PH H 65 | 390 |
| <u>Larkins</u> 1934 AD 91 | 384, 387, 388, 397 |
| <u>Latib</u> 1973 (3) SA 982 (A) | 385 |
| <u>Leballo</u> 1954 (2) SA 657 (O) | 492 |
| <u>Lewis</u> 1947 (4) SA 73 (O) | 377, 385, 388 |
| <u>Lin Yunn Chen</u> 1908 TS 634 | 414, 445, 465 |
| <u>Lipschitz</u> 1938 (2) PH H 234 (T) | 428 |
| <u>Loewenthal</u> 1983 (3) SA 430 (T) | 385, 388 |

M.

| | |
|--|-----------------------------------|
| <u>Macatlane</u> 1927 TPD 708 | 412, 434, 435, 466 |
| <u>Macdonald</u> 1982 (3) SA 220 (A) | 382, 384 |
| <u>Mahomed</u> 1942 AD 191 | 458 |
| <u>Makatlova</u> 1927 TPD 708 | 433, 435 |
| <u>Makosini</u> 1906 NHC 85 | 377, 450 |
| <u>Mankowitz</u> 1932 EDL 330 | 458 |
| <u>Martens</u> 1960 (1) SA 120 (A) | 458 |
| <u>Mattheus</u> 1986 (2) PH H 103 (A) | 447, 449 |
| <u>Mayafi</u> 1890 CLJ 263 | 412, 434 |
| <u>Mbona</u> (1903) 17 EDC 94 | 377, 378, 405 |
| <u>McLean</u> 1918 TPD 94 | 415, 416, 430, 445, 456, 500, 501 |
| <u>Meer</u> 1957 (3) SA 614 (N) | 377 |
| <u>Meyers</u> 1948 (1) SA 375 (A) | 388, 390, 444, 459 |
| <u>Milne and Erleigh</u> 1950 (4) SA 596 (W) | 459 |
| <u>Milner</u> 1939 OPD 135 | 458 |
| <u>Minister van Polisie v. Ewels</u> 1975 (3) SA 590 (A) | 397 |
| <u>Minnaar</u> 1981 (3) SA 767 (D) | 405, 417, 433, 436, 437, 442, 489 |
| <u>Mkolo</u> 1939 EDC 91 | 377, 434, 435, 489, 490, 492 |
| <u>Mohale</u> 1950 (1) SA 390 (GW) | 400, 416, 418, 419 |
| <u>Mohr</u> 1944 TPD 105 | 389, 390, 421 |
| <u>Moodie</u> 1983 (1) SA 1161 (K) | 385, 428 |

Bladsy

| | |
|--------------------------------------|------------------------------|
| <u>Moolchund</u> 1902 NLR 76 | 377, 378, 398, 399, 405 |
| <u>Moshesh</u> 1948 (1) SA 681 (0) | 377, 400, 402, 452 |
| <u>Motsieloa</u> 1957 (1) SA 226 (0) | 377, 423, 424, 425, 426 |
| <u>Moyana</u> 1937 (1) PH H 88 (T) | 420 |
| <u>Muller</u> 1953 (2) SA 146 (T) | 456, 465, 466 |
| <u>Mwerwa</u> 1938 SR 194 | 451 |
| <u>Myeza</u> 1985 (4) SA 30 (T) | 382, 384, 385, 433, 452, 488 |

N.

| | |
|---|--------------------|
| <u>Nader</u> 1935 TPD 97 | 429 |
| <u>Narlis v. South African Bank of Athens</u> 1976 (2) SA 573 (A) | 508 |
| <u>Nay</u> 1934 TPD 52 | 382, 400, 431, 451 |
| <u>NeI</u> 1952 (4) SA 535 (T) | 402, 437 |
| <u>Ngomani</u> 1926 (1) PH H 54 (T) | 456, 511 |
| <u>Nkomo</u> 1975 (3) SA 598 (N) | 472 |
| <u>Nothout</u> 1912 CPD 1037 | 399, 450, 472 |

O.

| | |
|---|--|
| <u>Oakley</u> 1935 OPD 38 | 389 |
| <u>Oliver</u> (2) 1959 (4) SA 145 (D + K) | 446, 449 |
| <u>Ostilly</u> 1977 (2) SA 104 (D + K) | 383, 402, 413, 416, 432, 438, 478, 488, 490, 495 |
| <u>Ostilly</u> 1977 (4) SA 699 (D + K) | 402, 417, 439, 447, 452, 454, 456 |

P.

| | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| <u>Parker and Allen</u> 1917 TPD 120 | 450 |
| <u>Payne</u> 1937 TPD 371 | 400, 482 |
| <u>Pelser</u> 1967 (1) PH H 120 (0) | 412, 433, 489 |
| <u>Persotam</u> 1938 AD 92 | 385 |
| <u>Persotum</u> 1934 TPD 118 | 421 |
| <u>Petersen</u> 1940 (2) PH H 171 (K) | 451 |
| <u>Phiri</u> 1969 (2) PH H 149 (T) | 400, 419, 433, 439, 488 |
| <u>Pillay</u> 1947 (2) PH H 283 (N) | 428 |
| <u>Poley</u> (1878) I Buch 49 | 378, 403, 405 |
| <u>Present</u> 1916 OPD 101 | 434 |

Q.

Qumbu 1952 (3) SA 390 (O) 467

R.

Reggis 1972 (2) SA 670 (R) 424, 425, 426, 435

Renaud 1922 CPD 322 473

Ressel 1968 (4) SA 224 (A) 412, 432, 435, 488, 493

Rosenthal 1980 (1) SA 65 (A) 400, 452, 454, 456

Roux 1964 (1) SA 377 (GW) 401, 402, 413, 432, 495

Rubin 1956 (4) SA (O) 389

S.

Sampson v. Union and Rhodesia Wholesale Ltd (In Liq.) 1929 AD 468 390

Schnittker 1964 (3) SA 10 (GW) 387, 390, 391

Schoeman 1936 CPD 472 458

Scott 1939 EDL 18 458

Seabe 1927 AD 28 377, 378, 415, 417, 419, 434, 435, 482

Sedat 1916 TPD 431 378, 382

Shaban 1965 (4) SA 646 (W) 396, 447

Shepard 1967 (4) SA 170 (W) 437, 442, 443

Slater and Base 1901 SC 253 378, 405, 434, 478

Slight 1957 R + N 571 (SR) 435, 491, 492

Smith 1951 (2) PH H 105 (O) 451

Speigt v. Glass 1961 (1) SA 778 (D) 393

Steenberg 1966 (2) PH H 422 (O) 421

Steenkamp 1966 (1) PH H 59 (SWA) 390

Stewart 1920 SR 55 382, 417, 428

Steyn 1927 OPD 172 430, 501, 524

Strydom 1962 (3) SA 982 (N) 389, 421

Swarts 1961 (4) SA 589 (GW) 400

Bladsy

T.

| | |
|---|---------------|
| <u>Teichert</u> 1958 (3) SA 747 (N) | 472 |
| <u>Thabetha</u> 1948 (3) SA 218 (T) | 412, 433, 489 |
| <u>Tinane</u> 1960 (2) PH H 252 (O) | 400, 419 |
| <u>Tru Products (Pty) Ltd</u> 1954 (4) SA 356 (K) | 384 |

U.

| | |
|---------------------------------|-----|
| <u>Uys</u> 1949 (1) PH H 99 (K) | 384 |
|---------------------------------|-----|

V.

| | |
|---|--------------------|
| <u>Van Biljon</u> 1965 (3) SA 314 (T) | 417, 442, 445 |
| <u>Vandenberg</u> 1979 (1) SA 208 (D + K) | 402 |
| <u>Van der Vywer</u> 1964 (3) SA 75 (T) | 400, 401, 402, 418 |
| <u>Van Heerden</u> 1980 (2) PH H 131 (O) | 377 |
| <u>Van Niekerk</u> 1980 (1) SA 594 (O) | 465 |
| <u>Van Niekerk</u> 1981 (3) SA 787 (T) | 389, 390, 444, 449 |
| <u>Van Vuuren</u> 1958 (2) PH H 346 (GW) | 428 |

W.

| | |
|--------------------------------------|--------------------|
| <u>Wall</u> 1979 (2) PH H 120 (A) | 413, 417, 495, 498 |
| <u>Webb</u> 1954 (1) PH H 34 (K) | 428 |
| <u>Wepener</u> 1933 (2) PH H 157 (T) | 440, 441 |

Y.

| | |
|---|----------|
| <u>Yenson</u> 1933 TPD 510 | 455 |
| <u>Youngleson (1)</u> 1948 (1) SA 819 (W) | 431, 437 |

Z.

| | |
|----------------------------|----------|
| <u>Zillah</u> 1911 CPD 643 | 399, 472 |
|----------------------------|----------|

WOORDREGISTER

Bladsy

A.

| | |
|---------------------------------------|---------------|
| aangaan van 'n skuld | 308 e.v. |
| aanneem van 'n valse hoedanigheid | 292-294 |
| aanneem van 'n valse naam | 291-292 |
| aantasting | |
| van finansiële belang | 249, 492-494 |
| van owerheidsliggaam se belang in or- | |
| delike administrasie van sy sake | 489, 490, 494 |
| aanwending van "listige kunstgrepen" | 294-297 |

Actio de dolo

| | |
|------------------------------------|------------------------------|
| algemeen | 6, 43 e.v., 59, 60, 62, 176, |
| | 180, 181 |
| nadeel by | 45-46 |
| opset by | 46, 47 |
| regshulp by | 50-51 |
| skade by | 45 e.v. |
| trefwydte van | 45 |
| vereistes vir | 45 e.v. |
| wanvoorstelling by | 47, 48, 49 |
| afgifte van goed | 291, 299, 306 e.v., 312 |
| afstandoening van 'n vorderingsreg | 308 e.v. |
| arglistigheid | 147 |

B.

| | |
|--|--------------------------------|
| bedreiging van die vermoë (sien ook "Vermögensgefährdung") | 244, 426 |
| bedrieër | 56, 173 |
| bedrieëry | 56, 69, 172, 176 |
| bedrieglik(e)/bedrieglikerwys | 2, 32, 33, 45, 59, 62, 77, 79, |
| | 81, 110, 115, 119, 125, 126, |
| | 130, 135, 136, 263, 290, 391, |
| | 443, 476 |

| | |
|---|---|
| bedrog | |
| by kredietverlening - sien <u>krediet-</u> | |
| <u>bedrog</u> | |
| deur middel van die outomatiese tel- | |
| lermasien - sien onder <u>rekenaar-</u> | |
| <u>bedrog</u> | |
| deur middel van rekenaars - sien onder | |
| <u>rekenaarbedrog</u> | |
| die begrip in Nederland | 287 |
| poging tot - sien <u>poging tot bedrog</u> | |
| voltooië - sien <u>voltooië bedrog</u> | |
| voltooiing van - sien <u>voltooiing van</u> | |
| <u>bedrog</u> | |
| bedrogshandeling(e) | 3, 56, 321 |
| bedrogsmisdaad(e) | 5, 56, 59, 287, 321, 357, 476, 477, 485, 497 |
| belemmering van owerheidsadministrasie | 487 |
| benadeelde en misleide nie identies | 33, 78, 217, 402 |
| benaderings tot bestraffing van bedrog | 476-477 |
| beskermingsobjek by bedrog | 237, 243, 258, 432 e.v., 487 |
| besondere kennis, <u>ingesteldheid of voor-</u> | |
| <u>neme by klaer</u> | 418, 481, 499, 500, 527 |
| "Bettelbetrug" | 255, 258 |
| C. | |
| "cheating" | 330, 331 |
| "conspiracy to defraud" | 352 e.v., 361 |
| <u>crimen extraordinarium/crimina extra-</u> | |
| <u>ordinaria</u> | 60, 131 |
| <u>crimina falsi</u> - sien <u>falsum</u> | |
| D. | |
| daadwerklike nadeel | |
| algemeen | 1, 2 |
| by die "ou Duitse skrywers" | 146 |

| | <u>Bladsy</u> |
|--|--|
| in die Engelse reg | 358 |
| in die Nederlandse reg | 309 |
| in die Romeinse reg | 5, 38, 69, 71, 73, 74, 75, 76, 80, 82, 83 |
| in die Romeins-Hollandse reg | 164, 167, 176, 181, 184, 187 |
| in die Suid-Afrikaanse reg | 383, 403, 420, 494, 495, 496 |
| in die Wes-Duitse reg | 247 |
| tydens die sogenaamde "Middeleeue" | 89, 108, 116, 122, 124, 128, 134, 136 |
| "deception" | 333, 334 e.v. |
| "definite practical result" | 370-372 |
| diefstal deur middel van valse voorwend- sels | 471 e.v. |
| verband met bedrog | 472, 473 |
| "dishonesty" | 333, 343 e.v. |
| toets vir | 357, 358 344, 357 |
| doelverdelingsleer - sien " <u>Zweckver- fehlungslehre</u> " | |
| <u>dolo malo</u> | 29, 155, 158 |
| <u>dolus</u> | 46, 47, 62, 117, 118, 173, 175 |
| <u>dolus malus</u> | 46 |
| driepartykredietkaartstelsel | |
| ooreenkoms betrokke by | 518-519 |
| regsverhoudinge betrokke by | 518-520 |
| werking van | 518-520 |
| dubbele verkoping | 34, 57, 58, 84, 85, 132, 151, 152, 185 |
| dubbele verpanding | 75, 127, 133, 185 |
| dwaling by die beskuldigde - sien onder <u>opset</u> | |
| dwaling by die klaer | 201 e.v., 398-402 |
| uitbuiting van 'n | 202 |
| verwekking van 'n | 201, 202, 269 |

E.

| | |
|--------------------------------|-------------------------|
| ekonomiese vermoënsleer | 224, 228, 229, 232, 235 |
| Engelse reg | |
| invloed op Suid-Afrikaanse reg | 324, 381, 399, 466 |
| invloed op Skotse reg | 364 |
| "enkele leuen" | 290, 295 |
| "erschleigen von Leistungen" | 273 e.v. |
| "evasion of a liability" | 333 |
| <u>extraordinem</u> | 56, 60, 173 |

F.

| | |
|---------------------------|--|
| falsiteit/falsitas | 377, 380, 403 |
| <u>falsum</u> | |
| algemeen | 5 |
| die voltooide misdaad van | 30, 37 |
| edik van Claudius by | 13, 14, 15, 37, 41, 43, 105, 145, 157, 170 |
| nadeel by | 21, 33, 37-39, 89 e.v., 97 e.v., 112 e.v., 144 e.v., 163 e.v., 405 |
| omskrywing van | 12, 43, 86, 94, 103, 109, 138, 153 |
| skuldvereiste by | 40-42, 88 e.v., 96 e.v., 104 e.v., 111 e.v., 144 e.v., 169 e.v. |
| voltooiing van | 24, 37, 38, 39 |
| wanvoorstelling by | 21, 23-27, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 113, 114, 156 e.v. |
| "fraud" | 324, 355, 377, 378, 381, 478 |
| "common law" | 365 |
| "simple" | 365 |

G.

| | |
|--|---------|
| gebruikmaking van 'n "samenweefsel van verdichtfels" | 298-299 |
| "Gesamtsaldierung" | 233 |
| gevaar van benadeling | 99 |
| "girobiljet(ten)" | 303 |

H.

| | |
|---------------------------------------|---------------|
| handelingsvryheid as beskermingsobjek | 237, 243, 258 |
| herkoms van bedrog | 376 e.v. |
| historiese grondslag van bedrog | 377, 378 |

I.

| | |
|--|-----------------------------|
| "Identitätstheorie" | 264, 265 |
| <u>ignorantia facti</u> | 212, 213 |
| infamia | 51, 52 |
| <u>in fraudem alicuius/alterius</u> | 36, 106, 166, 167, 174, 407 |
| invloed van Romeinse reg op Skotse reg | 363, 364 |

J.

| | |
|--------------------------------------|------------------------------|
| juridies-ekonomiese bemiddelingsleer | 225, 228, 229, 230, 232, 235 |
| juridiese vermoënsleer | 224 |

K.

| | |
|----------------------------------|-----------------------------------|
| "kascheque" | 300, 301, 303, 305 |
| kredietbedrog | 239, 276 e.v. |
| vasstelling van nadeel by | 239-241, 422-427 |
| kredietkaartbedrog/-misbruik | 207, 280 e.v., 341, 342, 516 e.v. |
| by oorskryding van "vloerlimiet" | 525 |
| in die geval van "hot cards" | 525 e.v. |
| in die geval van "wild cards" | 520 e.v. |
| nadeel by | 523-525 |
| wanvoorstelling by | 207-208, 520-522 |

Bladsy

| | |
|---|---|
| kunsgreep | 44, 47, 62, 68 |
| L. | |
| "Lagertheorie" | 220, 221 |
| leemtes in strafreg | 477, 479, 480 (vn 8), 486, 514-516 |
| liggelowigheid aan die kant van die klaer | 2, 45, 202, 329, 420, 421, 481, 482 |
| lis | 47, 62 |
| "listige kunstgrepen" | 294-297 |
| "lokvink"-gevalle | 300, 418, 481, 498, 501, 506, 527 |
| M. | |
| maatstaf vir bepaling van skade | 233 e.v. |
| "making off without payment" | 349 e.v. |
| misbruik van kredietkaarte - sien <u>kredietkaartbedrog</u> | |
| misbruik van tjekkaarte - sien <u>tjekkaartbedrog</u> | |
| mislei | 14, 91, 130, 334-337, 338, 339, 340, 399, 417, 418, 463, 481, 482, 483, 526 |
| misleiding | 1, 47, 49 (vn 170), 62, 124, 162, 370, 379, 380, 481, 508 |
| moontlikheid van misleiding uitge- sluit a.g.v. spesiale omstandighede | 300, 418, 419, 481, 498 |
| van 'n masjien/outomaat | 338, 339 |
| van 'n rekenaar - sien onder <u>rekenaar- bedrog</u> | |
| moderne vraagstukke | 507 e.v. |
| moontlikheid van benadeling - sien <u>potensiële nadeel</u> | |

N.

| | |
|---|---|
| nabootsing van die waarheid | 138, 154, 158, 171 |
| nadeel | |
| algemeen | 91, 97, 102, 115, 139, 141, 142, 143, 154, 163, 165, 180, 184, 309-313, 349, 362, 371, 405, 406, 409, 485 e.v. |
| a.g.v. afwyking deur instansie van sy beleid | 436, 437, 493 |
| a.g.v. inkorting van klaer se regte | 372 (vn 38) 425, 426, 435 |
| a.g.v. risiko om strafregtelik ver- volg te word | 434, 435, 491 |
| a.g.v. risiko van siviele eis | 494 |
| a.g.v. skending van subjektiewe reg | 435, 492 |
| as omgeskrewe vereiste | 309 |
| berekenbare | 493, 494 |
| by <u>falsum</u> sien onder <u>falsum</u> | |
| by onvoordelige kooptransaksies | 236-237, 427-428 |
| by <u>stellionatus</u> - sien onder <u>stellio-</u> <u>natus</u> | |
| daadwerklike - sien onder <u>daadwerklike</u> <u>nadeel</u> | |
| herkoms en karakter in Suid-Afrikaanse reg | 403-412 |
| maatstaf vir vasstelling van | 233-238, 414 e.v. |
| potensiele - sien onder <u>potensiele</u> <u>nadeel</u> | |
| vergelykingsmetode by vasstelling van | 423, 424 |
| vermoëns - sien onder <u>vermoënsnadeel</u> | |
| veroorsaking van | 476, 477 |
| nalatigheid aan die kant van die klaer | 202, 206, 481 |

| | |
|--|--|
| 0. | |
| objektiewe bestanddele van bedrog | 192, 193, 503 |
| "obtaining" | 333, 337 e.v. |
| "obtaining a pecuniary advantage" | 329, 332 |
| "obtaining by deception"-misdade | 333, 337, 340, 344, 345, 354, 357, 360, 361, 370 |
| "obtaining credit by fraud" | 329 |
| "obtaining property by false pretences" | 325, 328, 329, 332 |
| "obtaining services by deception" | 333 |
| oewerlose aanspreeklikheid | 479 |
| onderdrukking | |
| van die waarheid | 83, 96, 138, 154, 156, 158, 159, 162, 171, 177 |
| van testamente | 19, 41 |
| onderskeid | |
| tussen bedrog en vervalsing | 466, 467, 469 |
| tussen <u>falsum</u> en <u>stellionatus</u> | 82-86, 132 e.v., 151, 152, 185 e.v. |
| tussen "fraud" en "practical cheating" | 366 |
| tussen opset om te mislei en opset om te bedrieg | 442 |
| onregmatige besit | 229, 230 |
| oogmerk om skade te berokken | 353 |
| oogmerk tot wederregtelike vermoënsvoor- deel | 263 e.v., 313 e.v. |
| ooreenkoms tussen Skotse- en Suid- Afrikaanse regstelsels | 364 |
| oorsaaklikheid | 193, 202, 211, 222, 223, 260, 289, 299, 339, 350, 351, 360, 373-374, 437-441, 477, 481, 503 |
| oorskryding van "vloerlimiet" | 210 |
| opeenstapeling van leuens | 298 |
| "oplichting" | 288 e.v. |
| "oplichtingsmiddellen" | 289 e.v., 321 |

opset

| | |
|---|---|
| bewustelik | 29, 41, 42, 80 |
| bewys van | 446 e.v. |
| by die <u>actio de dolo</u> | 46 e.v. |
| by <u>falsum</u> - sien onder <u>falsum</u> | |
| by moontlikheidsbewussyn | 261, 444, 445 |
| by <u>stellionatus</u> - sien onder <u>stel-</u> <u>lionatus</u> | |
| doelbewus | 335 |
| dwaling | 104, 111, 144, 261 |
| dwaling t.a.v. oorsaaklike verloop | 261 |
| en motief | 374, 445 |
| feitedwaling | 40, 41, 89, 171 |
| kwaadwillig | 55, 81, 117, 132, 173 |
| omskrywing van | 81 |
| om te bedrieg | 154, 327, 328, 344, 383, 442, 445, 460, 461, 462, 463, 503 |
| om te benadeel | 442, 443, 503, 504 |
| om te mislei | 327, 383, 442, 463, 464, 503, 504 |
| onkunde van die reg | 170, 171 |
| regsdwaling | 105, 171, 262 |
| roekeloosheid | 327, 335 |
| slinksheid | 81, 117, 119 |

P.

| | |
|--|---|
| poging om 'n "obtaining by deception"- misdaad te pleeg | 339 |
| poging om 'n regter om te koop | 25 |
| poging tot bedrog | 2, 4, 253, 268 e.v., 374, 401, 420, 450 e.v., 468, 483, 495, 501, 502, 505-506, 512 |
| bestaanbaarheid van | 401, 450, 451, 505 |
| uitvoeringshandeling by | 455, 469 |
| voorbereidingshandeling by | 269, 319, 455, 469 |

Bladsy

| | |
|---------------------------------------|-------------------------------|
| poging tot "oplichting" | 318 |
| "Postcheque- en Girodienst" (PCGD) | 300, 301, 303, 304 |
| potensiële nadeel | |
| algemeen | 1, 2, 495 e.v. |
| by die "ou Duitse skrywers" | 141, 142, 144, 146, 150 |
| "daarop bereken om te benadeel"/ | |
| "calculated to prejudice" | 416, 418, 439 |
| denkbeeldige | 1, 499, 500, 502 |
| in die Engelse reg | 330, 358 |
| in die Nederlandse reg | 309 |
| in die Romeinse reg | 38, 71, 72, 73, 74, 75, 76, |
| | 77, 80, 81, 82 |
| in die Romeins-Hollandse reg | 164, 169, 172, 183, 184, 188 |
| in die Skotse reg | 372 |
| in die Suid-Afrikaanse reg | 383, 400, 404, 405, 406, |
| | 413 e.v., 495 e.v. |
| in die Wes-Duitse reg | 240, 244, 245, 246, 247, 253, |
| | 254 |
| leerstuk van - kritiek daarteen | 413, 414, 495, 498 |
| maatstaf vir vasstelling van | 414 e.v. |
| nabygeleë moontlikheid van benadeling | 252 |
| redelike moontlikheid van benadeling | 416, 417 |
| té vergesog/onrealisties | 76, 77, 80, 415, 417, 502 |
| tydens die sogenaamde "Middleeue" | |
| (1100 nC e.v.) | 91, 92, 98, 99, 100, 101, |
| | 107, 108, 112, 114, 115, 116, |
| | 128, 132, 134, 136 |
| tydstop waarop vasgestel | 246-249, 421, 422, 468, 469 |
| uitgesluit a.g.v. spesiale omstandig- | |
| hede | 499, 500, 501, 502 |
| waarskynlikheid van nadeel/"likely | |
| to prejudice" | 416, 417 |
| werklike | 1, 499, 500 |
| wye interpretasie van die begrip | 414, 415, 417, 498 |

| | |
|----------------------|---------------|
| | <u>Bladsy</u> |
| "practical cheating" | 365 |
| "Provisionsbetrug" | 250 |

R.

| | |
|---|---|
| regsplig tot openbaarmaking van 'n feit | 199, 202, 368, 369, 370, 392, 393-397, 454 |
| by verhoudinge <u>uberrimae fidei</u> | 393, 394 |
| kragtens gemene reg | 395, 396 |
| kragtens statutêre reg | 395, 396 |
| ooreenkomstig regsdoortuiging van die | |
| gemeenskap | 397 |
| regtens onafdwingbare vorderings | 227 |
| tussen kontrakspartye | 394, 395 |
| rekenaarbedrog | 211, 212, 278 e.v., 338, 339, 414, 507-516 |
| d.m.v. outomatiese tellermasjien | 211, 212, 274, 507 e.v. |
| manifestasies van | 507-508 |
| wanvoorstelling by | 211-212, 508 |
| risiko van benadeling (sien ook | |
| <u>Vermögensgefährdung</u>) | 404, 416 |
| roekeloosheid - sien onder <u>opset</u> | |

S.

| | |
|---------------------------------------|--|
| "samenweefsel van verdichtfels" | 298-299 |
| "Schenkungsbetrug" | 255 |
| "securing an evasion of liability" | 334 |
| "Selbtschädigung" | 223, 255, 256, 258, 259 |
| sertifisering van tjeks | 526, 527 |
| sigbaarheid van die gebrek in nietige | |
| dokumente | 107, 123 |
| skadebegrip | 233 e.v. |
| skelmstreek | 47, 68, 81, 117, 119, 125, 126, 128, 132, 149, 150, 185 |
| "Spendenbetrug" | 255, 258 |

Bladsy

| | | |
|--|---|--------------------------------------|
| <u>stellionatus</u> | | 55 e.v. |
| algemeen | | 5 |
| nadeel by | 5, 68 e.v., 118 e.v., 121 e.v., 127 e.v., 131 e.v., 149, 180 e.v., 411 | |
| omskrywing van | 5, 116, 119, 125, 129, 146, 172 | |
| ontstaan van | 6, 55 e.v. | |
| skuldvereiste by | 5, 80 e.v., 118, 121, 127, 149, 185 | |
| subsidiêre aard van | 59, 60, 61, 84, 117, 147, 379, 380 | |
| voltooiing van | 71, 74, 75, 77, 182, 184 | |
| wanvoorstelling by | 62, 63, 65, 66, 67, 68, 82, 124, 128, 132, 134, 148, 149, 150, 179, 180 | |
| "Stoffgleicheit" | | 233, 263, 264, 265 |
| subjektiewe bestanddele van bedrog | | 192, 193, 260 |
| subsidiebedrog | | 270 e.v. |
| | | |
| T. | | |
| tjekbedrog | | 373, 388, 389, 448, 449 |
| betaling van 'n bestaande ver- | | |
| pligting d.m.v. waardelose tjek | | 373, 374, 428, 429 |
| nadeel by | | 242, 428, 429 |
| tjekkaartbedrog/-misbruik | | 203, 280 e.v., 341, 345, 526 e.v. |
| nadeel by | | 531-532 |
| wanvoorstelling by | | 204-206, 529-531 |
| | | |
| U. | | |
| uitgifte (sien ook onder <u>vervalsing</u>) | | 381, 465, 467 |
| tydstip van voltooiing van | | 470-471 |
| verband met bedrog | | 470 e.v. |

v.

valse

| | |
|----------------------|-----------------------|
| dokumente | 91, 198, 465 |
| getuienis | 24, 89, 101, 103, 122 |
| hoedanigheid | 292-294 |
| inligting | 457 e.v. |
| inskrywings in boeke | 35, 36 |
| mate en gewigte | 26, 38, 39 |
| naam | 291-292 |
| verklaring | 122 |

valse voorstelling - sien wanvoorstel-ling

| | |
|------------------------------|-------------------------------|
| verberging van die waarheid | 83, 152 |
| verdraaiing van die waarheid | 83, 86, 87, 93, 95, 103, 108, |

110, 115, 116, 138, 139, 140,
149, 151, 152, 154, 156, 159,

162, 171

vermoënsbegrip, die

224 e.v.

vermoënsbeskikking

213 e.v.

| | |
|-----------------------------------|----------|
| as ongeskrewe misdaadsbestanddeel | 213, 259 |
|-----------------------------------|----------|

| | |
|----------------|-----|
| deur 'n nalate | 215 |
|----------------|-----|

| | |
|-----------------------------|----------|
| deur 'n positiewe handeling | 215, 223 |
|-----------------------------|----------|

vermoënsnadeel/-skade

| | |
|----------|---------------------|
| algemeen | 1, 2, 478, 485, 486 |
|----------|---------------------|

| | |
|-----------------------------|--------------------|
| by die "ou Duitse skrywers" | 142, 144, 146, 150 |
|-----------------------------|--------------------|

| | |
|--------------------|----------|
| in die Engelse reg | 328, 356 |
|--------------------|----------|

| | |
|------------------------|---------------|
| in die Nederlandse reg | 310, 311, 312 |
|------------------------|---------------|

| | |
|---------------------|--------------------------------|
| in die Romeinse reg | 5, 39, 45, 46, 49, 52, 62, 68, |
|---------------------|--------------------------------|

69, 71, 72, 73, 74, 75, 76,

77, 79, 80, 81, 82

| | |
|------------------------------|-------------------------------|
| in die Romeins-Hollandse reg | 163, 164, 165, 167, 168, 172, |
|------------------------------|-------------------------------|

184, 185, 187

| | |
|-------------------|---------------|
| in die Skotse reg | 370, 371, 372 |
|-------------------|---------------|

Bladsy

| | |
|------------------------------------|---|
| in die Suid-Afrikaanse reg | 379, 380, 383, 410, 412, 431-437, 466, 485 |
| in die Wes-Duitse reg | 224 e.v. |
| tydens die sogenaamde "Middeleeue" | 89, 92, 101, 115, 124, 132, 133 |
| vermoënsregtelike nadeel - sien | |
| <u>vermoënsnadeel/-skade</u> | |
| vermoënsvermindering | 233, 234, 244, 255 |
| vermoënsverskuiwing | 256 |
| vermoënsvoordeel | 193, 263, 264, 313 |
| "Vermögensgefährdung" | |
| algemeen | 244 e.v., 268 |
| "konkrete" | 219, 249, 251, 252 |
| "schadensgleichen" | 219, 245, 251, 252, 253, 405 (vn 110) |
| | 271 e.v., 317, 318 |
| versekeringsbedrog | |
| verswyging | |
| bedrieglike | 131 |
| van die waarheid | 125 |
| vervalsing | |
| algemeen | 5, 27, 85, 140, 154, 158, 381 |
| en uitgifte | 465 e.v. |
| van dokumente | 381 |
| van mate en gewigte | 27 |
| van munte | 7, 28, 29, 42, 88, 144, 158, 381 |
| | 30 |
| van seëls | |
| van testamente | 7, 13-15, 20, 21, 158 |
| verband met bedrog | 466 e.v. |
| voltooiing van | 467, 468 |
| vervalste | |
| dokumente | 22, 26, 31, 466, 467, 470 |
| eet- of drinkware/geneesmiddels | 320 |
| mate en gewigte | 27 |

| | Bladsy |
|---|---|
| seëls | 30 |
| testamente | 16, 20, 21 |
| voltooide bedrog | 1, 253, 400, 401, 452, 456 |
| tydstip van bepaling van | 418, 419 |
| voltooiing van bedrog | 479, 481, 526 |
| vordering uit ongeoorloofde of onsedelike regshandeling | 228 |
| W. | |
| waaksaamheid by klaer | 218 |
| wanvoorstelling | |
| algemeen | 1, 2, 3, 318 |
| by benutting van akkommodasie | 386, 387 |
| by bestelling van 'n maaltyd | 350, 351, 386 |
| by die aanbieding van 'n tjek | 195, 293, 326, 335, 367, 388, 448, 449 |
| by die aangaan van krediet | 326, 385 |
| by die <u>actio de dolo</u> - sien <u>actio</u> <u>de dolo</u> | |
| by die uitspraak van 'n opinie/ waardebeplating | 196, 197, 325, 368, 446 |
| by <u>falsum</u> - sien onder <u>falsum</u> | |
| by kredietkaartbedrog | 207, 208 e.v., 336, 337, 367 (vn 20) |
| by <u>stellionatus</u> - sien onder <u>stel-</u> <u>lionatus</u> | |
| by tjekkaartbedrog | 203 e.v., 335, 336, 367 (vn 20) |
| by vooruitgedateerde tjeks | 389, 448, 449 |
| deur gedrag | 384-387 |
| deur 'n late | 34, 199, 368, 392-398 |
| deursigtige | 419, 420, 482 |
| en 'n belofte | 387 |
| geskrewe | 366, 384 |
| gesproke | 366, 384 |
| in die Duitse reg | 193 e.v. |

| | <u>Bladsy</u> |
|--|---|
| in die Engelse reg | 325, 334-337, 357, 360 |
| in die Skotse reg | 366 e.v. |
| in die Suid-Afrikaanse reg | 384 e.v., 480 e.v. |
| moet tot klaer se kennis kom | 400, 512 |
| omtrent 'n feit/die werklikheid | 194, 195, 201, 387-391, 446, 480 |
| omtrent 'n regsreël | 197, 390 |
| onvoltooide | 453, 464, 467, 505, 513 |
| oor doel van lening | 423-427 |
| oor gedagtelewe | 385, 388, 446, 448 |
| oor innerlike voorneme | 385, 388 |
| oor 'n toekomstige aangeleentheid | 195, 196, 369, 387, 388 |
| positiewe | 397, 398 |
| stilswyende | 194, 197, 198, 210, 326, 366, 367, 385-387, 388 |
| voltooide | 1, 27, 452, 453, 454, 455, 464, 467, 471, 505, 506, 513 |
| waar klaer hom nie daarop verlaat nie | 431, 440, 483, 523, 529 |
| waar klaer nie geïnteresseerd is in die waarheid van die | 203, 429, 430 |
| wederregtelike voordeel | 267, 315 |
| werklike nadeel - sien <u>daadwerklike nadeel</u> | |
| wese van bedrog | 379 |
| wesenlike gevaar van benadeling (sien ook " <u>Vermögensgefährdung</u> "-"konkrete") | |
| in Suid-Afrikaanse reg | 502 |
| wetregtelike verskyningsvorme van bedrog | 270-282, 315-321, 456-464 |
| Z. | |
| "Zweckverfehlungslehre" | 254, 257 |

R345.68 BOTH

3005259555

443347

