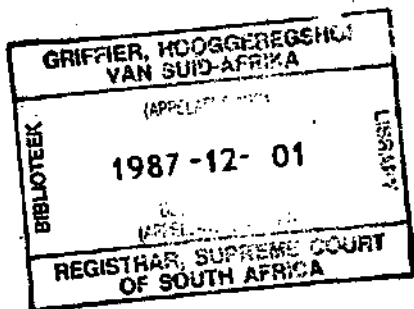


Bib. C
146/87



Saak No. 73/86

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

THE ATTORNEY-GENERAL OF NATAL Appellant

en

ISAAC NDLOVU Respondent

Coram: RABIE WND HR, JOUBERT, HEFER ARR, BOSHOFF et

STEYN WND ARR.

Verhoordatum:

Leweringsdatum:

15 September 1987

30 November 1987

UITSpraak

RABIE WND HR:

Dit is 'n appèl deur die prokureur-generaal van

Natal/.....

Natal ingevolge die bepalinge van art. 311(1) van die Strafproseswet, No. 51 van 1977, teen die beslissing van die Natalse Provinsiale Afdeling in die saak S. v. Ndlovu 1986(1) SA 510(N). Die bevinding van die hof waarteen die appèl gerig is, is dat skuld in die vorm van dolus, hetsy dolus directus of dolus eventualis, vereis word vir oortreding van art. 8(1)(d) van die Wet op Publikasies, No. 42 van 1974, en dat nalatigheid (culpa) nie voldoende is nie.

Die betrokke bepaling lui soos volg:

"8.(1) Niemand mag -

.....

(d) 'n publikasie of voorwerp besit nie indien die besit van daardie publikasie of voorwerp kragtens artikel 9(3) Verbied is en daardie verbod by

kennisgewing/.....

kennisgewing in die Staatskoerant bekend gemaak is;".

Art. 9(3) van die gemelde wet bepaal dat 'n komitee

"die besit deur enigiemand van 'n publikasie of voorwerp

wat volgens 'n beslissing van 'n komitee ongewens is",

kan verbied. Art. 4 van die wet maak voorsiening vir

die aanstel van komitees.

Dit was gemene saak by die verhoor in die land-

droshof dat 'n nommer van die periodieke publikasie

Isandlwana wat in 1981 uitgegee is, op 8 Desember 1983

in 'n laaikas van die beskuldigde (die respondent in

hierdie appèl) gevind is en dat dit aan hom behoort het.

Die respondent, 'n organiseerder in diens van 'n vakbond,

die National Union of Textile Workers, het getuig dat 'n

blanke/.....

blanke man genaamd Mike die publikasie in ongeveer Januarie 1983

tydens 'n Vakbondseminaar in Johannesburg aan hom gegee het; dat hy

by daardie geleentheid net vlugtig daarna gekyk het ("I

just looked at it", het hy gesê); dat hy dit huis toe

geneem het met die idee om dit later te lees, maar dat

hy nooit die tyd gevind het om dit te doen nie, en dat

hy nie geweet het dat die besit daarvan verbode is nie.

Die landdros het bevind dat sekere van die inhoud van

die publikasie geweld en revolusie aanblaas; dat 'n

redelike man sou beseef of vermoed het dat die besit

daarvan verbode was en dat die respondent nalatig was

deurdat hy nie navraag gedoen het om vas te stel of dit

verbode was nie. Die hof a quo het, soos reeds gesê,

bevind/.....

bevind dat nalatigheid nie voldoende was om 'n oortreding van die gemelde art. 8(1)(d) te skep nie. Dit het ook bevind dat die getuienis nie 'n bevinding van dolus - selfs in die sin van dolus eventualis - geregverdig het nie. Die prokureur-generaal is verlof verleen om na hierdie hof te appelleer teen die bevinding dat dolus vir 'n oortreding van art. 8(1)(d) vereis word en dat nalatigheid nie voldoende daarvoor is nie.

Die appellant betoog tereg nie dat art. 8(1)(d) 'n absolute verbod bevat nie. So 'n betoog sou onhoudbaar wees. Kyk bv. S. v. Arenstein 1964(1) SA 361 (A) op 365 C-D; S. v. De Blom 1977(3) SA 513 (A) op 532 B-C en S. v. Ngwenya 1979(2) SA 96 (A) op 99 i.f. Die

betoog/.....

betoog is, soos reeds gesê, dat nalatigheid voldoende is om 'n oortreding van art. 8(1)(d) te skep.

Mnr Paver, namens die appellant, het sy betoog begin deur te sê dat daar in die bewoording van art.

8(1)(d) geen aanduiding is van welke skuldvorm, d.w.s.

nalatigheid of dolus, die wetgewer vir 'n oortreding

van die artikel vereis nie. Dit is 'n juiste stelling.

Sy betoog is egter dat daar verskeie oorwegings is wat

daarop dui dat dit die bedoeling van die wetgewer is

dat nalatigheid voldoende vir 'n oortreding van die artikel

is. Die eerste oorweging is, aldus die betoog, dat die

artikel 'n hoë graad van sorg of omsigtigheid van die kant

van die onderdaan vereis en dat dit toon dat die wet-

gewer/.....

gewer bedoel het dat nalatigheid voldoende is om 'n

oortreding van die artikel mee te bring. Mnr Paver het

ons ter ondersteuning van hierdie betoog verwys na S.v.

Arenstein, supra, waar dit gegaan het oor die vraag of

die appellant tereg skuldig bevind is aan 'n oortreding

van art. 10 quat (1) van die Wet op die Onderdrukking

van Kommunisme, No. 44 van 1950, soos gewysig, deurdat

hy versuim het om te voldoen aan die bepalings van 'n

kennisgewing wat hom beveel het om hom gedurende 'n sekere

tydperk elke dag behalwe Saterdag en openbare vakansie-

dae op 'n bepaalde tyd by 'n polisiestasie aan te meld.

Daar is namens die appellant betoog dat nalatigheid nie

voldoende/.....

voldoende vir 'n oortreding van die kennisgewing was nie en dat dolus vereis was. Botha AR het gesê dat in die afwesigheid van woorde soos "wilfully" of "intentionally" wat presies aandui welke soort geestesgesteldheid ("mental state") vereis word -

"the degree of mens rea must depend on that foresight or care which the statute in the circumstances demands."

Die geleerde regter het daarop voortgegaan en gesê

(op 366 E-G):

"In the present case the Legislature has not given any express indication of the degree of blameworthiness required for a culpable failure to comply with a notice under sec. 10 quat (1). But in my view various considerations indicate that a high degree of circumspection and care on the

part/.....

part of an addressee of a notice is demanded by the Legislature. Any failure to exercise that degree of circumspection or care constitutes the mens rea necessary for a culpable violation of the notice. (Cf. Rex v. Federated Meat Industries Ltd and Another, 1949(2) S.A. 795 (N) at p. 798).

The object of a notice under sec. 10 quat (1) is clearly to facilitate the exercise of effective control, in the interest of the safety of the State, over the movements of persons, whose activities or suspected activities are regarded as a danger to the safety of the State. That object could be completely defeated unless a high degree of circumspection or care to ensure compliance with such a notice is required, and it is unlikely that the Legislature could have intended failures to comply with such a notice, other than wilful failures only, to be excusable."

Mnr Paver het ons in hierdie selfde verband ook verwys

na S. v. Oberholzer 1971(4) SA 602 (A), waar dit om 'n

oortreding/.....

oortreding van art. 31(1)(a) van die Wet op Mate en Gewigte, No. 13 van 1958 gegaan het. Botha AR het daarop gewys dat die wetgewer deur die gebruik van die woord "opsetlik" in sommige artikels van die wet duidelik getoon het dat opset in die geval van daardie artikels die vereiste skuldsoort was, maar dat hy dit nie in die geval van art. 31(1)(a) gedoen het nie.

Hierdie feit, het die geleerde regter gesê (op 661 i.f.), "lei onvermydelik tot die gevolgtrekking dat opset nie vir 'n strafbare oortreding van laasgenoemde artikel (d.w.s. art. 31(1)(a)) nodig is nie." Botha AR het daarna voortgegaan om te sê dat, waar die wet die beskerming van die algemene publiek teen uitbuiting in die handel

beoog/.....

beoog het, daardie doel verydel sou kon word indien

slegs opsetlike oortredings van die bepalings van die wet

strafbaar sou wees. In 'n passasie waarin hy na S.v.

Arenstein, supra, verwys het, het Botha AR ook gesê

(op bl. 612 A-C):

"Die Wetgewer verg egter klaarblyklik vir die verwesenliking van sy oogmerke 'n hoë mate van omsigtigheid van diegene op wie die bepalings van die Wet van toepassing is, en die opsetlike of nalatige versuim om daardie mate van omsigtigheid uit te oefen, maak die nodige mens rea uit vir 'n strafbare oortreding van, onder meer, art. 31(1)(a). (S. v. Arenstein, supra op bl. 366). Dit volg dus dat, aangesien die verbod in art. 31(1)(a) vervat nie 'n absolute verbod is nie, nalatigheid of culpa voldoende is vir 'n strafbare oortreding daarvan. (R. v. H., supra op bl. 130.)"

Mnr Paver het voorts betoog dat dit die oogmerk

van die Wet op Publikasies is om streng beheer oor die

voortbrenging, verspreiding, invoer en besit van verbode publikasies uit te oefen en dat die wetgewer nie kon bedoel het dat slegs opsetlike oortredings van die bepalinge van die wet strafbaar sou wees nie. Die oogmerk van die wetgewer met art. 8(1)(d) van die wet sou dus ondergrawe of verydel kon word, aldus die betoog, indien bevind sou word dat nalatigheid nie voldoende is om 'n oortreding daarvan te skep nie. In hierdie verband is ook aangevoer dat die besitter van 'n verbode publikasie maklik aanspreeklikheid sou kon vermy indien dolus as vereiste vir 'n oortreding van art. 8(1)(d) gestel word aangesien dit vir die Staat baie moeilik is om dolus, selfs in die vorm van dolus eventualis te bewys.

Mnr/.....

Mnr Paver het vir sy betoog ook gesteun op die strawwe wat in art. 43(1) van die wet voorgeskryf word.

Sy betoog is dat dié strawwe 'n sterk aanduiding is dat groot sorg en omsigtigheid van die kant van die onderdaan vereis word en dat dit 'n faktor is wat daarop dui dat nalatigheid voldoende is om 'n oortreding van art. 8(1)(d) te skep. Die straf wat vir 'n oortreding van art. 8(1)(d) (asook die ander bepalings van art. 8) voorgeskryf is, is: (i) in die geval van 'n eerste skuldigbevinding, 'n boete van hoogstens R500 of gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens 6 maande, of sowel sodanige boete as sodanige gevangenisstraf; (ii) in die geval van 'n tweede skuldigbevinding, 'n boete van minstens R500

en/.....

en hoogstens R1 000 of gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens 6 maande, of sowel sodanige boete as sodanige gevangenisstraf; en (iii) in die geval van 'n derde of daaropvolgende skuldigbevinding, 'n boete van minstens R1 000 of gevangenisstraf vir 'n tydperk van minstens 6 maande, of sowel sodanige boete as sodanige gevangenisstraf.

Die bogemelde betoog laat my geensins daarvan oortuig dat die bevinding van die hof a quo nie korrek was nie. Nie een van die oorwegings wat deur die advokaat genoem is, en ook nie almal van hulle tesame, weeg na my mening so swaar as die onbillike en onaanvaarbare gevolge wat die aanvaarding van nalatigheid as die vereiste skuldvorm by art. 8(1)(d) sou meebring nie, en

ek/.....

ek meen nie dat die wetgewer sulke gevolge kon beoog

het nie. Voordat ek in meer besonderhede hierop ingaan,

behandel ek net eers kortliks die verskillende oorwegings

waarop die advokaat gesteun het.

Die eerste van hierdie oorwegings is, soos hierbo

gesê, dat art. 8(1)(d) 'n hoë graad van sorg en omsigtigheid

van die onderdaan vereis en dat dit daarop dui dat die

wetgewer bedoel het dat nalatigheid voldoende vir 'n

oortreding van die artikel sou wees. Soos hierbo aan-

getoon is, het mnr Paver hom in hierdie verband beroep

op wat Botha AR in die saak S. v. Arenstein, supra,

gesê het. My siening van die aangeleentheid is dat,

hoewel die feit dat 'n wetsbepaling groot sorg en omsig-

tigheid van die onderdaan vereis 'n aanduiding kan wees

dat/.....

dat die wetgewer bedoel het dat 'n nalatige versuim om die bepaling te gehoorsaam voldoende is om 'n oortreding te skep, dit nie noodwendig of altyd so is nie. Daar moet op alle relevante oorwegings gelet word, onder meer ook, soos in die onderhawige geval, op wat die gevolge sou wees indien nalatigheid eerder as dolus as die vereiste skuldvorm beskou sou word, en welke gevolge die wetgewer in die omstandighede sou beoog het. Ek meen ook nie dat Botha AR in S. v. Arenstein, supra, te kenne wou gee het dat waar 'n wetsbepaling 'n hoë graad van sorg of omsigtigheid vereis, dit noodwendig of altyd 'n afdoende bewys is dat die wetgewer nalatigheid eerder as dolus as voldoende vir 'n oortreding van die bepaling bedoel het nie. In S. v. Oberholzer, supra, op 612, het dieselfde regter, met verwysing na S. v. Arenstein, die

volgende gesê in 'n passasie wat ek reeds hierbo aange-

haal het, maar wat ek geriefshalwe weer hier aanhaal:

"Die Wetgewer verg egter klaarblyklik vir die verwesenliking van sy oogmerke 'n hoë mate van omsigtigheid van diegene op wie die bepalings van die Wet van toepassing is, en die opsetlike of nalatige versuim om daardie mate van omsigtigheid uit te oefen, maak die nodige mens rea uit vir 'n strafbare oortreding van, onder meer, art. 31 (1) (a). (S. v. Arenstein, supra op bl. 366). Dit volg dus dat, aangesien die verbod in art. 31 (1) (a) vervat nie 'n absolute verbod is nie, nalatigheid of culpa voldoende is vir 'n strafbare oortreding daarvan. (R. v. H., supra op bl. 130.)"

Die geleerde regter gee hier te kenne, indien ek die

passasie reg verstaan, dat in die geval van wetsbepalings

wat "'n hoë mate van omsigtigheid" vereis van diegene

op/.....

op wie dit van toepassing is, mens rea in die opsetlike

of nalatige versuim om dit na te kom, kan bestaan.

Maar hoe dit ook al sy, dit is van belang om daarop te

let dat (soos sal blyk uit wat ek hierbo gesê het)

die hof in S. v. Oberholzer op verskeie oorwegings ge-

let het toe dit besluit het dat nalatigheid die vereiste

skuldvorm vir 'n oortreding van art. 31(1)(a) van die

Wet op Mate en Gewigte was. Dit het m.a.w. nie die

enkele feit dat art. 31(1)(a) 'n hoë mate van sorg en omsig-

tigheid vereis as afdoende bewys dat nalatigheid die

vereiste skuldvorm was, beskou nie.

Die tweede oorweging waarop mnr Paver gesteun het,

is, soos hierbo aangedui, dat art. 8(1)(d) deel uitmaak

van/.....

van 'n wet wat beoog om 'n streng vorm van beheer oor nie net die voortbrenging, verspreiding en invoer van verbode publikasies en voorwerpe uit te oefen nie, maar ook oor die besit daarvan, en dat hierdie oogmerk ondermyn en verydel sou word indien bevind sou word dat dié besit van 'n verbode publikasie strafbaar is slegs indien daar dolus aanwesig is. Ek aanvaar dat dit normaalweg vir die Staat moeiliker sal wees om dolus (selfs in die vorm van dolus eventualis) as nalatigheid te bewys, maar dié feit weeg na my mening nie so swaar dat bevind moet word dat 'n nalatige oortreding van art. 8(1)(d) strafbaar moet wees nie. Ek moet dit op hierdie tydstip miskien ook net duidelik stel dat hierdie uitspraak net oor art.

8(1)(d) gaan en dat nie aanvaar moet word dat wat ek i.v.m. dié bepaling sê noodwendig ook op die ander bepalings van art. 8(1) van toepassing is nie. In hierdie verband kan daarop gewys word dat prof. J C W Van Rooyen (die huidige voorsitter van die Appèlraad oor Publikasies) se Censorship in South Africa, op 141-142, blyke gee van 'n mening dat vir 'n oortreding van 8(1)(b), wat op die verspreiding van verbode publikasies betrekking het, culpa vereis word, maar vir 'n oortreding van art. 8(1)(d), dolus. Ek vind dit nie nodig om op hierdie mening aangaande art. 8(1)(b) in te gaan nie.

Mnr Paver het ook betoog, soos hierbo gesê, dat die straf wat vir 'n oortreding van art. 8(1)(d) voorgeskryf is, daarop dui dat dit die bedoeling van die

wetgewer is dat nalatigheid voldoende vir 'n oortreding van die artikel is. Ek vind dit voldoende om te sê dat die voorgeskrewe straf na my mening geen regverdiging bied vir 'n bevinding dat die wetgewer bedoel het dat nalatigheid eerder as dolus vir 'n oortreding van art. 8(1)(d) vereis word nie.

Ek het reeds hierbo gesê dat die hof a quo na my mening tereg bevind het dat die vereiste skuldvorm by art. 8(1)(d) nie nalatigheid is nie aangesien dit gevolg sou meebring wat die wetgewer nie kon beoog het nie. 'n Bevinding dat nalatigheid die vereiste skuldform is, sou beteken dat daar by die bepaling van die

vraag/.....

vraag of iemand die artikel oortree het van 'n objektiewe maatstaf, t.w. die maatstaf van die bonus paterfamilias, of redelike man, gebruik gemaak moet word. Die goeie huisvader, of redelike man, is, soos in R. v. Mbombela 1933 AD 269 op 272 deur De Villiers AR gesê is, "the man of ordinary intelligence, knowledge and prudence".

Waar iemand van 'n oortreding van art. 8(1)(d) aangekla word, sal sy gedrag dus met die maatstaf van "the man of ordinary intelligence, knowledge and prudence" gemeet moet word, wat die werklike peil van sy intelligensie, kennis en verstandigheid ook al mag wees. In Suid-Afrika, gesien sy heterogene bevolking en die bestaan van mensegroepe wie se ontwikkelings- en onderwyspeil soms wyd van mekaar verskil, sou die toepassing van so

'n maatstaf wat vir almal oral in die land geld onbillike

gevolge kon meebring wat die wetgewer nie kon beoog

het nie. Laat ons kortliks kyk na art. 8(1)(d) en wat

dit verg om jou nie aan 'n oortreding daarvan skuldig te

maak nie. Die artikel belet die besit van 'n publikasie

indien 'n komitee (ingestel kragtens art. 4 van die wet)

dit verbied en daardie verbod in die Staatskoerant be-

kend gemaak is. Indien iemand dus wil verseker dat hy

art. 8(1)(d) nie oortree nie, sal hy telkens wanneer hy

'n boek of ander soort publikasie koop, of van iemand anders

ontvang, of wanneer hy 'n pamflet in sy posbus vind,

ens., moet vasstel of die betrokke publikasie nie ver-

bode verklaar is nie. Hy sal ook, met betrekking tot

publikasies wat reeds in sy besit is, met elke verskyning

van/.....

van 'n Staatskoerant, d.w.s. minstens een maal elke week, moet vasstel of die een of ander van daardie publikasies nie verbode verklaar is nie, want 'n publikasie wat die vorige week nie verbode was nie, kan dalk nou verbode wees. In dié respondent se skriftelike betoogpunte word, met verwysing na gegewens wat uit Staatskoerante geneem is, getoon dat daar elke jaar etlike honderde publikasies verbied word, en dit behoef geen betoog dat dit geen geringe taak sal wees om op die hoogte van alle verbiedinge te bly nie. Art. 16 van die wet maak voorsiening vir die publikasie in die Staatskoerant van 'n jaar- en 'n vyfjaarlys van verbode publikasies. Teen die einde van Januarie 1987 (toe die respondent se skriftelike betoogpunte opgestel is) het daar nog

net een vyfjaarlys verskyn, t.w. dié vir die periode

1975-1979 (Staatskoerant 440 van 13 Maart 1981), terwyl

die laaste jaarlys dié ten opsigte van die jaar Januarie -

Desember 1983 was. Dit blyk dus duidelik te wees dat,

om op die hoogte van verbode publikasies te bly, 'n mens

op Staatskoerante soos dit van week tot week (en soms

met korter tussenpose) verskyn, aangewese is. (Mnr.

Paver het te kenne gegee dat daar biblioteke is waar 'n

mens (waarskynlik) die nodige inligting sal kan bekom.

Ek weet nie of dit so is nie, maar ek meen dat in ieder

geval aanvaar kan word dat daar nie sulke bronne van

inligting in plattelandse gebiede beskikbaar is nie.)

Ek het ernstige bedenkinge oor die vraag of selfs diegene

wat werklik oor die persoonlike eienskappe beskik wat

die/.....

die redelike man veronderstel is om te hê, in staat sal wees om steeds op die hoogte te wees van publikasies wat verbode verklaar is, en die gedagte dat almal in die land, dus ook diegene wat nie oor daardie eienskappe beskik nie, veronderstel moet word om wel daarvoor te beskik wanneer 'n oortreding van art. 8(1)(d) ter sprake is, is so onrealisties dat die wetgewer dit na my mening nie kon bedoel het nie.

Die hof a quo was dieselfde mening toegedaan.

Shearer R het in die loop van sy uitspraak (op 514 C-E)

o.m. gesê dat die volgende passasie in die uitspraak

van Fannin R in die saak S. v. Naidoo 1974(4) SA 574 (N) -

'n saak wat oor art. 3 van die Wet op die Misbruik van

Afhanklikheidsvormende/.....

Afhanklikheidsvormende Stowwe en Rehabilitasiesentrums,

No. 41 van 1971 gegaan het - na sy mening ook op die

onderhawige geval van toepassing is:

"In coming to the conclusion that mere culpa is not sufficient, I am mindful of the widely different standards of culture, education and social awareness of various groups of persons to whom, as citizens of South Africa, the Act applies, and of the fact that application of an objective standard to many of such persons may well result in a hardship so unjust as to make it unlikely that Parliament could have intended any such result."

Ek stem saam met die mening van die geleerde regter dat

die aangehaalde woorde van Fannin R ook op die onder-

hawige geval van toepassing is. Ek stem ook saam met

sy opmerking wat op die aangehaalde woorde volg, nl.:

"To/.....

"To apply, for example, an objective standard to an illiterate living near the border at whose home offensive literature has been left would create so unjust a result that it could not have been intended."

Mnr Paver het hom in die loop van sy betoog verplig gevoel om toe te gee dat indien nalatigheid voldoende vir 'n oortreding van art. 8(1)(d) sou wees, dit vanweë die "widely different standards of culture, education and social awareness" van die verskillende bevolkingsgroepe in Suid-Afrika waarvan Fannin R in S. v. Naidoo, supra, gepraat het, dikwels tot onbillike gevolge sou kon lei.

Die oplossing wat hy vir hierdie situasie voorstel, is dat hierdie hof moet verklaar dat die toets vir nalatigheid nie objektief is nie, maar subjektief. As dit ge-

doen/.....

doen sou word, sê hy, sal die gedrag van elke persoon
wat van 'n oortreding van art. 8(1)(d) aangekla word, in
die lig van sy eie persoonlike eienskappe beoordeel word,
en nie dié van die denkbeeldige redelike man nie. Die
advokaat het ons daarop gewys dat daar in geskifte
van sekere regsakademici die draak gestee word met die
hele begrip van die redelike man en die redelike man-
toets by die bepaling van nalatigheid. Hy het ook be-
toog dat daar reeds in sekere beslissings, ook in be-
slissings van hierdie hof, te kenne gegee is dat die
toets vir nalatigheid nie volkome objektief is nie, en
het gevolglik 'n beroep op die hof gedoen om nou die knoop
deur te hak en reguit te verklaar dat die toets vir na-

latigheid/.....

latigheid subjektief is. In die onlangse saak S. v.

Ngubane 1985(3) SA 677 (A) het Jansen AR daarop gewys

dat sekere regsakademics 'n subjektiewe toets vir na-

latigheid voorstaan en beweer dat daar in sekere resente

beslissings van ons hof 'n neiging te bespeur is om 'n

subjektiewe toets te aanvaar. Die hof se mening oor

die aangeleentheid blyk uit die volgende woorde van

Jansen AR op 686 E-F:

"The view generally held by our Courts is that culpa is constituted by conduct falling short of a particular standard, viz that of the reasonable man Although the reasonable man standard may to some extent be individualised in certain circumstances, it remains an objective standard."

Ek/.....

Ek is nie bereid om die beroep wat die advokaat op die hof gedoen het, te aanvaar nie en ek is nie voornemens om die aangeleentheid verder te bespreek nie.. Ek sou net wou byvoeg dat dit na my mening totaal onwaarskynlik is dat die wetgewer ten tyde van die aanneem van die wet in 1974 die mening sou gehuldig het dat die toets vir nalatigheid in ons reg enigiets anders as die objektiewe toets van die redelike man is.

Ek is dus van mening, soos reeds hierbo gesê is, dat die beslissing van die hof a quo korrek was.

Hieruit volg dat die bevinding in S. v. Mati 1986(2)

SA 248 (OKA) op 250 D-E dat culpa voldoende is om 'n oortreding van art. 8(1)(d) te skep, na my mening verkeerd is.

Die/.....

Die respondent het versoek dat die appellant gelas moet word om sy koste te betaal indien die appèl nie slaag nie. Art. 311(2) van die Strafproseswet, No. 51 van 1977 magtig die hof om so 'n bevel te gee, en daar is geen rede waarom dit in die onderhawige geval nie gedoen moet word nie. Kyk Attorney-General, Transvaal v. Lutchman and Another 1959(2) SA 583 (A) op 588.

Die appèl word met koste afgewys, insluitende die koste van twee advokate.

P J RABIE

WND HOOFREGTER.

JOUBERT AR

HEFER AR

STEYN WND AR

Stem saam

146a/87

GRIFFIER, HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA	
(APPELAFDELING)	
BIBLIOTHEEK	1987-11-30
BOEKSIFTEK (APPELAFDELING)	
LIBRARY	
REGISTRAR, SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA	

DIE PROKUREUR-GENERAAL VAN NATAL

Appellant

en

ISAAC NDLOVU

Respondent

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

DIE PROKUREUR-GENERAAL VAN NATAL

Appellant

en

ISAAC NDLOVU

Respondent

Coram: RABIE, Wn HR, JOUBERT, HEFER, ARR, BOSHOFF et

STEYN, Wn ARR

Verhoor: 15 September 1987

Gelewer: 30 November 1987

U I T S P R A A K

BOSHOFF, Wn AR:

Ek het die uitspraak van die geleerde

Hoofregter.... /2

Hoofregter gelees en stem met eerbied nie saam met die beslissing wat hy daarin bereik nie. Die feite en die agtergrond van die appèl blyk daaruit en word nie weer hierin herhaal nie.

Die appèl gaan uitsluitlik oor die skuldvorm wat nodig is by 'n oortreding van art 8 (1)(d) van die Wet op Publikasies, no 42 van 1974, hierna genoem die Wet, wat soos volg lui:

"8(1) Niemand mag --

(a) ...

(b) ...

(c) ...

(d) 'n publikasie of voorwerp besit nie, indien die besit van daardie publikasie of voorwerp kragtens art 9(3) verbied is en daardie verbod by kennisgewing in die Staatskoerant bekend gemaak is."

Ons het hier te doen met 'n statutêre misdaad.

By ontstentenis van duidelike aanduidings tot die teendeel

word vermoed dat die Wetgewer nie bedoel het om skuldlose oor-

tredings daarvan met straf te bedreig nie. Sulke aanduidings

kan gevind word in die woorde of samehang van die statutêre

verbod of bevel, die omvang en oogmerke van die statuut, die aard

en omvang van die straf, en die gemak waarmee die verbod of bevel

ontduik sou kon word indien op die afwesigheid van skuld (mens rea)

gesteun sou kon word, R v H 1944 AD 121, 125, 126, S v Arenstein

1964(1) SA 361 (A), 365C-D, S v Oberholzer, 1971(4) SA 602 (A)

610H-611A. S v De Blom 1977(3) SA 513 (A) 532B-C. Waar die

teendeel nie blyk nie, sal skuld dus 'n vereiste wees. In die

gewone geval het die Wetgewer opset (dolus) as skuldvorm in gedagte

en nie nalatigheid (culpa) nie. Waar opset h vereiste is, moet die opset in die reël op al die elemente van die misdaad betrekking hê en, omdat opset in ons reg nie kleurloos is nie, moet daar ook wederregtelikheidsbewussyn wees. Aangesien die bewyslas in die algemeen op die Staat rus om al die elemente van die misdaad te bewys, moet die Staat dan ook hier die opset - met die komponent van wederregtelikheidsbewussyn - bewys,

S v Ngwenya 1979(2) SA 96 (A) 99 i.f. -100B.

Daar word dikwels na wederregtelikheidsbewussyn verwys maar dit is nie altyd so duidelik wat presies daarby bedoel word nie. In die De Blom saak (351C-F) is Rumpff HR die mening toegedaan dat D A Botha in sy

proefskrif getitel "Wederregtelikheidsbewussyn in die Strafreg" (Universiteit van Pretoria, 1973) die posisie op bl 331 soos volg korrek stel:

"In die Suid-Afrikaanse regspraak is daar aanduidings van 'n toenemende besef dat 'n dader nie van skuld verwyte kan word tensy wederregtelikheidsbewussyn op een van die volgende twee wyses 'n rol gespeel het nie:

- (a) vir dolus word verlang dat die dader met wederregtelikheidsbewussyn moes gehandel het; as vrye, verantwoordelike lid van die samelewing verdien hy om verwyte te word omdat hy bewus was van die wederregtelikheid van sy voorgenome optrede en hy gevolglik daarvan kon afgesien het;
- (b) vir culpa word verlang dat die dader van die wederregtelikheid van sy gedraging bewus kon gewees het; as vrye, verantwoordelike lid van die samelewing verdien hy om verwyte te word omdat hy met die uitoefening van die vereiste sorg kon en moes voorsien het dat sy gedraging wederregtelik

sou wees, en hy dit gevolglik kon voorkom of vermy het. Die bepaling van skuld deur die aanwending van hierdie maatstawwe weer- spieël die rol van wederregtelikheids- bewussyn in die strafreg."

In die proefskrif op bl 258, word twee voorwaardes vir die bestaan van die wederregtelikheidsbewussyn gestel:

- "(a) die dader moes kennis van die betrokke regsvoorskrif gehad het, en
 - (b) die dader moes van die juiste feitelike implikasies van sy handeling bewus gewees het.
- Sonder dat daar aan beide hierdie twee voorwaardes voldoen is, is dit nie vir hom moontlik om sy optrede juridies korrek te waardeer nie."

In die proefskrif word dus gesê dat die dader, in die geval waar opset die nodige skuldvorm is,

bewus...../6(a)

bewus moet wees van die wederregtelikheid van sy optrede d w s

kennis van die betrokke regsvoorskrif moet hê. Wederregtelik-

heidsbewussyn beteken dus nie slegs feitekennis (kennis van die

feit dat 'n regverdigingsgrond afwesig is) nie, maar ook 'n regskennis.

Die dader moet in beginsel weet dat sy handeling deur die reg as

'n misdaad verbied word. Dit beteken stellig nie dat hy presies moet

weet deur watter wet en artikel daarvan die handeling verbied word

nie. Dit is voldoende as hy net weet dat sy handeling of optrede

deur die reg verbied word. Daar is ook wederregtelikheidsbewussyn

as hy bewus is van die moontlikheid van die bestaan van 'n statutêre

verbod en hom met die moontlikheid versoen; Kyk Strafreg deur C R Sny-

man, tweede uitgawe, 234, 242, Strafreg deur De Wet en Swanepoel,

vierde uitgawe, 152-153 en J C W van Rooyen 1974 Tydskrif HRHR 36.

Dit is nou nodig om vas te stel watter soort skuldvorm, indien enige, deur die Wetgewer in art 8 (1)(d) beoog word.

Artikel 8 (1)(d) verbied die besit van 'n publikasie of voorwerp, indien die besit kragtens art 9(3) verbied is, en daardie verbod by kennisgewing in die Staatskoerant bekend gemaak is.

Gewoonlik is die gewone alledaagse grammatikale betekenis van die woorde wat in 'n wet gebruik word die beste aanduiding van wat deur 'n Wetgewer beoog word, maar soos reeds hierbo aangetoon is, word by die vraag wat ons nou moet ondersoek nie net gekyk na die betekenis van die woorde nie maar ook of daar genoegsame gronde be-

bestaan wat aandui watter soort skuldvorm die Wetgewer
beoog. Dit is gewoonlik nodig om verder as die woorde
te gaan en ook ander faktore in aanmerking te neem.

Die subartikel verbied die "besit" van 'n pub-
likasie of voorwerp van 'n besondere soort. Daar is geen
aanduiding dat die woord "besit" hier gebruik word in
'n sin anders as wat ons in die regstaal ken nie. Dit
bestaan uit twee elemente, naamlik 'n fisiese of
liggaamlike een d w s om effektiewe beheer oor 'n saak
uit te oefen (detentio), en 'n psigiese of geestelike
een d w s 'n wil om te beskik oor die saak. 'n Persoon kan
dus 'n publikasie of voorwerp in die volle sin van die woord
besit sonder dat hy kennis dra of besef dat dit een

van die soort is waarvan die besit deur die subartikel verbied word. Vir ons doeleindes is dit gevolglik nodig om vas te stel watter skuldvorm nodig is vir die besit van 'n besondere publikasie of voorwerp om dit 'n oortreding te maak.

In die woorde van die subartikel is daar geen aanduiding nie. Daar moet gevolglik, soos reeds genoem, verder gekyk word na die samehang van die verbod, die omvang en oogmerke van die Wet, die aard en omvang van die straf en die gemak waarmee die verbod ontduik sou kan word indien op die afwesigheid van skuld gesteun sou kan word.

Soos blyk uit die lang titel van die Wet is

is die doel daarvan o a om voorsiening te maak vir die beheer oor sekere publikasies en voorwerpe. Die beheer word bewerkstellig met 'n verbod op die voortbring, verspreiding, invoer en besit van sekere publikasies en voorwerpe wat in terme van die Wet as ongewens bepaal is, art 8. Die publikasies en voorwerpe behels 'n besondere groot verskeidenheid van geskifte, stukke en voorwerpe; kyk artikel 47 s v "Publikasies of Voorwerpe". 'n Publikasie of voorwerp word ongewens geag indien dit of 'n deel daarvan, o a :

- "(a) onbetaamlik of onweloweglik of vir die openbare sedes aanstootlik of skadelik is;
- (b) godslasterlik is of vir die godsdienstige oortuigings of gevoelens van enige bevolkingsdeel van die Republiek

aanstootlik is;

- (c) enige bevolkingsdeel van die Republiek be-
laglik of veragtelik maak;
- (d) vir die betrekkinge tussen enige bevolkings-
dele van die Republiek skadelik is;
- (e) vir die veiligheid van die Staat, die al-
gemene welsyn of vrede en goeie orde
nadelig is;"

h Komitee, bestaande uit persone wat na die oordeel van
die Minister uit hoofde van hul opvoedkundige kwalifikasies en
kundigheid geskik is om die werksaamhede wat kragtens die Wet aan
so h komitee opgedra word (art 5(2)), moet beslis of h publikasie
of voorwerp ongewens is (art 11(2)) en kan dan kragtens art 9(3)
die besit daarvan verbied. So h verbod word aan die appèlraad
voorgelê om dit te bekragtig of tersyde te stel, art 9(5). Indien
dit bekragtig word, moet die verbod bekend gemaak word in die
Staatskoerant, art 12(3)(b).

Na verloop van twee jaar vanaf die datum waarop
n beslissing gegee is dat n publikasie of voorwerp onge-
wens is, kan stappe gedoen word om dit weer aan n komitee
te laat voorlê om te beslis of dit ongewens is al dan
nie, art 15(1)(a). Indien die komitee dan beslis
dat dit nie ongewens is nie, moet die beslissing sonder
versuim by kennisgewing in die Staatskoerant bekend
gemaak word, art 15(8)(a). Die ou beslissing dat dit
ongewens en verbied is verval dan, art 15(8)(b). So
n beslissing is egter ook onderhewig aan n appèl na die
appèlraad, art 15(9)(a) gelees met art 14. Indien die
appèlraad dan sou beslis dat die betrokke publikasie
of voorwerp wel ongewens is, stel hy die beslissing tersyde

en word daardie beslissing dan by kennisgewing in die Staatskoerant bekend gemaak, Art 14(4)(b)(ii) en Art 14(5)(b).

Na verloop van elke tydperk van 1 jaar met ingang van 1 Januarie van die jaar wat volg op die jaar waarin die Wet in werking getree het, moet daar 'n lys van publikasies en voorwerpe ten opsigte waarvan gedurende die betrokke tydperk kennisgewings van die beslissings in die Staatskoerant gepubliseer is en wat gedurende die betrokke tydperk nie ingetrek is nie, in die Staatskoerant gepubliseer word. Na verloop van elke tydperk van vyf jaar moet 'n gekonsolideerde lys van publikasies of voorwerpe ten opsigte waarvan tot dan toe sulke kennisgewings

in die Staatskoerant gepubliseer is en nie ingetrek

is nie, in die Staatskoerant publiseer word. Sulke

lyste word in alfabetiese volgorde volgens die titels

van die publikasies of voorwerpe saamgestel en vermeld

die nommers en datums van die betrokke Staatskoerante,

art 16.

Iemand wat art 8(1)(d) oortree, is aan 'n mis-

dryf skuldig (art 8(5)) en strafbaar, in geval van 'n

eerste skuldigbevinding, met 'n boete van hoogstens R500

of gevangenisstraf van 'n tydperk van hoogstens 6 maande

of met sowel daardie boete as daardie gevangenisstraf,

in die geval van 'n tweede skuldigbevinding, met 'n boete

van minstens R500 en hoogstens R1 000 of gevangenisstraf

vir 'n tydperk van hoogstens 6 maande of met sowel daardie boete en daardie gevangenisstraf, en in die geval van 'n derde of daaropvolgende skuldigbevinding, met 'n boete van minstens R1 000 of gevangenisstraf vir 'n tydperk van minstens 6 maande of met sowel daardie boete en daardie gevangenisstraf, art 43(1).

Die direktoraat kan, na 'n aansoek in die voorgeskrewe vorm en op die voorwaardes wat hy goedvind, 'n persoon of inrigting skriftelik van 'n bepaling van art 8 vrystel, hetsy vir 'n onbepaalde tydperk of vir 'n tydperk wat hy bepaal, en kan so 'n vrystelling te eniger tyd by skriftelike kennisgewing intrek, art 8(3).

Dit blyk uit hierdie bepalings van die Wet
dat die Wetgewer daarmee beoog om beheer uit te oefen
oor besondere publikasies en voorwerpe, wat na behoorlike
ondersoek as ongewens bevind is, deur die besit daarvan
te verbied en die verbod so doeltreffend as wat die om-
standighede redelikerwys toelaat deur middel van die
Staatskoerant aan die publiek bekend te stel. Daar
word 'n geleentheid vir lede van die publiek geskep
om kennis te bekom en kennis te neem van die verbod. Hierdie
laasgenoemde feit en ook die betreklike swaar strawwe wat vir 'n
oortreding van die subartikel opgelê kan word, is sterk
aanduidings dat die Wetgewer nie 'n skuldlose oortreding

beoog nie. Die partye in die onderhawige saak het toegegee dat die Wetgewer nie 'n skuldlose oortreding beoog nie.

Die vraag bly steeds of daar aanduidings is dat die Wetgewer 'n ander skuldvorm as opset, d w s nalatigheid, beoog.

Ingeval die Wetgewer opset beoog vir 'n oortreding van die subartikel het ons die volgende posisie. Wanneer 'n vervolging vir 'n oortreding daarvan ingestel word en getuienis voor die hof gelê is dat die beskuldigde persoon

in besit was van n verbode publikasie of voorwerp kan
n afleiding gedoen word dat hy dit willens en wetens in
stryd met die verbod (d.w.s. ook met wederregtelikheids-
bewussyn) besit het. Indien hy op n verweer wil steun
dat hy nie geweet het dat sy besit van die besondere
publikasie of voorwerp onregmatig was nie, kan sy verweer
slaag as van die getuienis as geheel afgelei kan word
dat daar n redelike moontlikheid bestaan dat hy nie
geweet het dat sy besit onregmatig was nie. S v
De Blom (supra) 532E-H. In so n geval is dit voldoende
as hy subjektief nie geweet het dat sy besit onregmatig
was nie en dit is heeltemal onverskillig hoe onredelik
sy onkunde mag wees.

Sou daar op die getuienis as geheel, d w s
insluitend die getuienis van die besit van die publikasie
of voorwerp, n redelike twyfel bestaan of daar wel
skuld (mens rea) by die beskuldigde bestaan het, het
die Staat nie sy saak sonder redelike twyfel bewys nie,
S v De Blom (supra) 532E-H.

Die vraag ontstaan onmiddellik hoe die ver-
volging ooit daarin sal kan slaag om n verweer van

onkunde...../20

onkunde bevredigend te weerlê en hoe die hof bevredigend sal kan vasstel of 'n beskuldigde persoon se bewering dat hy onkundig was redelik moontlik waar kan wees. Anders as in die geval van 'n verweer van 'n feitedwaling waar die verweer aan die hand van ander feitelike omstandighede getoets kan word, is daar nie 'n maklike en voor die hand liggende manier om 'n beskuldigde persoon se subjektiewe regsdwaling of regsonkunde behoorlik te toets nie. Daar is gewoonlik nie beskikbare getuienis wat kan lig werp op die vraag

of...../21

of 'n persoon werklik onkundig is nie of so onkundig is dat hy nie eers weet van die moontlikheid van die bestaan van die verbod nie. Dit is veral so as in gedagte gehou word dat die metode wat aangewend word om 'n verbod bekend te stel uit die aard van die saak mank gaan aan ernstige tekortkominge. Dit is klaarblyklik moeilik en vir sommige persone bykans onmoontlik om inligting te bekom in verband met die identiteit van besondere publikasies of voorwerpe waarvan die besit op 'n tersaaklike tydstip verbied mag wees soos die geleerde Hoofregter in sy uitspraak aantoon. Die gevolg hiervan sou wees dat die verbod maklik ontduik kan word, feitlik kragteloos is en nie doeldienend is nie. Die

persoon wat terug sit en niks in verband met sy besit van 'n publikasie of voorwerp wat moontlik weens sy inhoud of voorkoms onder die Wet ongewens mag wees, doen nie, word nie deur die verbod geraak nie al is hy in besit van so 'n publikasie of voorwerp waarvan die besit verbode verklaar is. Die feite van die onderhawige saak bied 'n goeie voorbeeld hiervan. Die respondent is in besit gevind van 'n publikasie "Isandlwana". Volgens die aanhef is dit die "Official Organ of Isandlwana Revolutionary Effort of Azania" en die inhoud handel grotendeels oor revolusionêre aangeleenthede en oogmerke in die Republiek en blaas geweld en revolusie in die Republiek aan. Sy verweer is dat dit ongeveer 'n jaar gelede by 'n vakbond-

seminaar aan hom gegee is, dat hy daarna gekyk het,

daarin belang gestel het en in sy kamer in 'n laaikas

gebêre het om dit te lees sodra hy die tyd daarvoor

kry. Die besit van die publikasie is kragtens art 9(3)

van die Wet verbied maar volgens hom het hy nie geweet

dat die besit daarvan wederregtelik is nie. Hy het 'n

redelike skoolopleiding gehad, werk al vanaf 1961 en

vanaf Januarie 1983 is hy 'n organiseerder by 'n vakbond.

Dit was egter op die getuienis in die saak nie moontlik

om sonder redelike twyfel te bevind dat hy wel geweet

het van die verbod wat sy besit van die besondere publi-

kasie onwettig maak nie. Die Staat kon dus nie weder-

regtelikheidsbewussyn sonder redelike twyfel bewys nie.

In die lig van die doel en skema van die Wet kan dit nie aanvaar word dat die Wetgewer beoog het om so 'n feitlike kragteloze en nie-doeldienende verbod op die wetboek te plaas nie.

Dit is algemeen bekend dat daar beheer ten opsigte van ongewenste publikasies en voorwerpe is. Om te verseker dat lede van die publiek weet watter publikasies en voorwerpe se besit verbied word, word, soos reeds aangetoon, van die Staatskoerant gebruik gemaak.

Dit kan aanvaar word dat die Wetgewer bedoel het om 'n effektiëwe en doeldienende verbod te skep en verwag dat 'n persoon wat in besit is van 'n publikasie of voorwerp wat in enige van die opsigte wat in die Wet genoem word

ongewens mag wees, n hoë mate van sorg en omsigtigheid
aan die dag sal lê en redelike stappe sal doen om van
beskikbare bronne gebruik te maak om vas te stel of sy
besit geoorloof is al dan nie. Dit beteken dat die
Wetgewer nalatigheid as skuldvorm beoog. In so n geval
kan n verweer van regsonkunde of regsdwaling slaag as
daar n redelike moontlikheid bestaan dat die persoon
nie juridies geblameer kan word nie, d w s dat, wat al
die omstandighede betref, dit redelik moontlik is dat
hy met die nodige omsigtigheid te werk gegaan het om
hom op hoogte te stel van wat van hom verwag word in
verband met sy besit van die publikasie of voorwerp
wat in enige van die opsigte wat in die Wet genoem

word ongewens mag wees. Sou daar op die getuienis as geheel, d w s insluitend die getuienis van sy besit van die verbode publikasie of voorwerp, n redelike twyfel bestaan of daar wel nalatigheid by hom was, sou die Staat nie sy saak sonder redelike twyfel bewys het nie, S v De Blom (supra) 532F-A.

Ons het hier te doen met nalatigheid en nalatigheid as sulks kan alleen bestaan ten opsigte van die besondere omstandighede waarin n persoon hom bevind. Die reg verwag van hom n sekere gehalte van gedrag wat gemeet word met die objektiewe maatstaf van die redelike of deursnee man. Dit word van hom verwag om die sorg en versigtigheid wat n redelike man wat

hom in sy posisie bevind aan die dag sal lê. Die redelike man is volgens R v Mbombela 1933 AD 269 op 272 "the man of ordinary intelligence, knowledge and prudence".

Hierdie objektiewe maatstaf geld by alle statutêre misdade waar culpa die nodige skuldvorm is. Die wette geld ook ten opsigte van alle toerekenvatbare persone in die land en die Wetgewer is bewus van die besondere samestelling van die bevolking. Omdat daar nie gelet word op persoonlike kennis, ervaring, aanleg en vermoëns wanneer dit kom by die toepassing van sulke wetgewing nie is sulke wetgewing in 'n mindere of meerdere mate ook onbillik vir sekere gedeeltes van die bevolking en onderhewig aan die soort kritiek wat in hierdie

saak geopper word. Dit is miskien een van die redes waarom moderne regswetenskaplike skrywers sterk voorstanders is van 'n subjektiewe maatstaf by nalatigheid, waarvoor daar veel te sê is.

Omdat nalatigheid bepaal moet word aan die hand van die omstandighede waarin 'n persoon hom bevind, sal in die praktyk die onbekombaarheid van en toegang tot tersaaklike inligting vir 'n oortreding van die subartikel 'n belangrike oorweging wees. Die feit dat die lyste wat deur die Wet verlang word nie gereeld verskyn soos vereis word nie, is geen oorweging by die vasstelling van die skuldvorm wat die Wetgewer beoog nie. Dit is wel 'n belangrike feit by die oorweging

van die bestaan van nalatigheid.

Dit is nodig om in gedagte te hou dat hierdie wetgewing in die praktyk eintlik dié gedeelte van die bevolking gaan raak wat, weens hulle belangstelling in en vermoë om geestesgoedere te waardeer, in besit van ongewenste publikasies of voorwerpe mag kom. Die ander gedeelte van die bevolking sal in alle waarskynlikheid slegs in uitsonderlike gevalle getref word.

Indien om billikheidsoorwegings die Wetgewer nie nalatigheid as skuldvorm beoog nie, moet die vraag gevra word of die Wetgewer tevrede was met die opset as skuldvorm wat die subartikel oneffektief en nie-

doeldienend maak. Indien beide nie beoog word nie, kom ons uit by 'n skuldlose aanspreeklikheid wat die Wetgewer, soos deur beide partye toegegee word, nie beoog nie.

Dit is onaanvaarbaar dat die Wetgewer beoog het om 'n oneffektiewe en nie-doeldienende subartikel te skep en die onvermydelike gevolgtrekking is dat die Wetgewer nalatigheid as skuldvorm beoog ondanks die onbillikheid wat dit mag veroorsaak.

Ek is gevolglik van mening dat nalatigheid (culpa) as skuldvorm vereis word vir 'n oortreding van art 8 (1)(d) en sou die appèl laat slaag.

Waarnemende Appèlregter