

# Die tergende toekoms van provokasie as verweer in die Suid-Afrikaanse strafreg

*Rinda Botha en Mieke van der Merwe*

---

R. Botha, Departement Straf- en Geneeskundige Reg, Universiteit van die Vrystaat  
M. van der Merwe, kandidaatprokureur, Visser en Vennote, Boston, Bellville

---

## **Opsomming**

Misdaadbeskuldigdes in Suid-Afrika het etlike beskikbare verweere om op die afwesigheid van die misdaadselemente handeling, kousaliteit, wederregtelikheid, toerekeningsvatbaarheid en, uiteindelik, skuld te dui. Een verweer om toerekeningsvatbaarheid uit te skakel is provokasie, oftewel tartende gedrag wat 'n opwelling van aggressie ontlok. Die omstrede *S v Eadie*-uitspraak van 2002 het egter die toekoms van provokasie as verweer in Suid-Afrika dermate in gedrang gebring dat sommige tans glo dat dit geheel en al afgeskaf is. In hierdie oorsig van strafregtelike aanspreeklikheid met die klem op toerekeningsvatbaarheid word daar eerstens tussen patologiese en niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid onderskei en word die verskil tussen die ontoegeeflike, toegeeflike en middewegbenadering tot provokasie toegelig ten einde dié verweer in perspektief te stel. Daarna volg 'n studie van die belangrikste onskuldigbevindings in Suid-Afrikaanse howe op grond van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid vanweë provokasie wat van 'n toegeeflike benadering getuig. 'n Bespreking van die *Eadie*-uitspraak verklaar dan waarom dit wil voorkom of die Suid-Afrikaanse strafreg sedertdien 'n ontoegeeflike rigting met betrekking tot provokasie ingeslaan het. Vir 'n vergelykende beskouing word die Suid-Afrikaanse situasie teenoor die hantering van provokasie in die onderskeie strafregstelsels van Kanada en Australië (Queensland) gestel. Dit blyk dat albei lande die middewegbenadering tot provokasie as verweer volg: provokasie word nie as algemene verweer beskou nie, maar kan aangevoer word om 'n moordklag tot strafbare manslag te verminder. In albei gevalle dien die redelike persoon as maatstaf vir 'n beslissing oor provokasie. Die vraag ontstaan dus waarom die Suid-Afrikaanse howe tussen die twee uiterstes van die toegeeflike en ontoegeeflike benadering bly wik en weeg. Die middewegbenadering, wat hoofsaaklik voor 1971 in die land toegepas is en destyds grotendeels met die huidige vereistes in Kanada en Australië ooreengestem het, is immers 'n billike, gematigde alternatief. Die artikel kom dus tot die gevolgtrekking dat die toepassing van die middewegbenadering in Suid-Afrika die plaaslike hantering van provokasie in pas met buitelandse jurisdiksies sou bring, en vir meer regsekerheid en billiker eindresultate as die toegeeflike en ontoegeeflike benadering sou sorg.

**Trefwoorde:** *Eadie*-uitspraak; emosionele stres; middewegbenadering; niepatologiese ontorekeningsvatbaarheid; ontoegeeflike benadering; provokasie; redelike persoon; selfbeheersing; toegeeflike benadering; verweer

### **Abstract**

#### **The provocative question about the future of provocation as a defence in South African criminal law**

Those charged with a crime in South Africa have various means of defence at their disposal in order to prove the absence of the elements of crime, namely conduct, causation, unlawfulness, criminal capacity and, eventually, culpability. One such defence to rule out criminal capacity is provocation, which essentially involves provoking actions that elicit an outburst of rage and aggression. In this regard a question that often arises in court, and has, in fact, been the subject of much debate, is the degree of significance that should be attached to provocation in determining criminal liability. The controversial judgement in *S vs Eadie* of 2002 has jeopardised the future of provocation as a defence in South Africa to such an extent that some currently believe that it no longer exists.

This article starts with a brief review of criminal liability, with the emphasis on criminal capacity. A clear distinction is drawn between pathological and non-pathological criminal incapacity in order to delineate clearly the focus of this research, namely non-pathological criminal incapacity caused particularly by provocation and emotional stress. Next the unyielding, lenient and middle-course approaches to provocation are compared. In the unyielding approach, provocation and emotional stress cannot be viewed as a defence and may, at most, lead to mitigation of punishment. According to the lenient approach it is accepted that provocation or emotional stress may lead to non-pathological criminal incapacity and may thus serve as an absolute defence. The middle-course approach contains elements of both: like the unyielding approach, it does not regard provocation and emotional stress as an absolute defence, but does believe that a substantial degree of provocation may indeed lead to conviction of a less serious crime – such as culpable homicide instead of murder.

The choice of approach usually relates closely to the theory of fault to which a country subscribes, with the primary distinction being that between the normative theory and the psychological theory of fault. In terms of the normative theory of fault, a person's conduct is measured against a particular objective standard beyond himself. Should he fail to meet this standard, it points to culpability. Countries favouring this theory of fault tend to adopt the unyielding approach to criminal incapacity due to provocation. The basis of the psychological theory of fault, on the other hand, is a subjective test: culpability is established by the person's mental state, without assessing his conduct against an objective standard. Countries favouring this theory of fault normally follow the lenient approach to the issue of provocation.

An overview of the most pertinent acquittals in South African courts on the grounds of non-pathological criminal incapacity due to provocation suggests that up until 1971 the country's courts undoubtedly applied the middle-course approach to matters of this nature. From 1987 the lenient approach (and, therefore, the psychological theory of fault) was subscribed to.

However, a discussion of the *Eadie* case then explains why it would seem that, with this judgement, the South African criminal law system has chosen to adopt an unyielding approach (and thus, apparently, a normative theory of fault) in respect of provocation.

*Eadie* resulted from an incident of road rage near Fish Hoek, Cape Town, in which an allegedly provoked motorist came to blows with his fellow road user, who consequently sustained fatal injuries. The appellant was convicted of murder and sentenced to 15 years in prison. In his appeal he claimed to have been criminally incapacitated when he assaulted the deceased, citing that due to provocation he had lost the mental ability to exercise self-control. However, the court unanimously found that the appellant's conduct had been calculated and that, despite signs of provocation by the deceased, the appellant had displayed the intention to kill. The appeal was thus dismissed.

This judgement has subsequently created confusion as to whether the defence of non-pathological criminal incapacity on the grounds of provocation and emotional stress still exists at all: some believe that the court has not entirely rejected the defence, but has simply emphasised the need for its cautious application; others are convinced that the defence has, for all intents and purposes, now been scrapped. Quite a number of confusing pronouncements found in the *Eadie* judgement have added to the current equivocality on the matter, and both practitioners and academics require clarification and clear-cut guidelines with regard to the prevailing rules.

In an attempt to provide more clarity this article compares the South African situation with the way in which the respective criminal law systems of Canada and Australia (Queensland) deal with provocation. It seems that both countries follow the middle-course approach to provocation as a defence: provocation is not regarded as a general or absolute defence, but may be cited to convert a charge of murder into a reduced charge of culpable homicide.

This raises the question, then, as to why the South African courts apparently continue to dither between the two extremes of the lenient and unyielding approach. Of course, in a country with some of the highest crime statistics in the world, accepting provocation as an absolute defence in terms of the lenient approach would certainly raise eyebrows. On the other hand, to regard provocation merely as a means to mitigate punishment in terms of the unyielding approach also does not have the desired effect, as there are indeed cases where serious provocation and emotional stress should reduce the liability of the accused. As its name implies, the middle-course approach offers a fair, moderate, middle-of-the-road alternative to these two extremes.

When this approach to provocation was previously applied by our courts, before 1971, the general principles of criminal law used to establish criminal capacity were substituted for a special doctrine consisting of a subjective test to determine whether the accused had indeed been unable to exercise self-control, followed by an objective test to assess compliance with certain objective criteria. These objective criteria included (i) that the provocation had to have been the result of unlawful conduct; (ii) that the provocation had to have caused the accused to lose all self-control; (iii) that the provocation had to have been such that any reasonable person would have lost self-control in the circumstances; (iv) that the accused had to have acted on the spur of the moment; and (v) that the conduct of the accused had to have been proportional to the initial provocation – all of which are perfectly in line with the

current requirements of the Canadian and Australian legal systems. Therefore this article concludes that the return to, and renewed application of, such a middle-course approach in South African courts would bring the country's handling of provocation and emotional stress into line with foreign jurisdictions, thereby complying with section 39(1)(c) of the Constitution of the Republic of South Africa 108 of 1996. In addition, it would ensure greater legal certainty, more clarity in practice, as well as a fairer end result than either the lenient or unyielding approach will ever be able to deliver.

**Keywords:** *Eadie* judgement; emotional stress; defence; lenient approach; middle-course approach; non-pathological criminal incapacity; provocation; reasonable person; self-control; unyielding approach

## 1. Inleiding

"I had all the provocation in the world to kill ... I had no malice or spleen against him ... It was not designedly done, but in my passion, for which I am heartily sorry."  
– William Kidd.<sup>1</sup>

Etlike gevalle is reeds opgeteken van moordbeskuldigdes wat onmiddellik voor die pleging van die misdaad aan tartende gedrag van die slagoffer blootgestel was. In sodanige gevalle was dit juis hierdie gedrag van die slagoffer, synde provokasie, wat woede of emosionele stres by die beskuldigde ontlok en tot aggressiewe gedrag aanleiding gegee het.<sup>2</sup> Die vraag wat in dié verband in die howe ontstaan, en al dikwels in die verlede oor kopgekrap is, is watter rol die aanwesigheid van provokasie in strafregtelike aanspreeklikheid moet speel.<sup>3</sup>

Ten einde 'n beskuldigde in Suid-Afrika aan 'n misdryf skuldig te bevind, moet dié se gedrag aan sekere misdaadselemente, oftewel aanspreeklikheidsvereistes, voldoen, naamlik handeling, kousaliteit, wederregtelikheid, toerekeningsvatbaarheid en skuld.<sup>4</sup> Beskuldigdes het verskeie verweere tot hul beskikking om op die afwesigheid van hierdie elemente te dui. Uit die bespreking wat volg, blyk duidelik dat provokasie en emosionele stres een so 'n verweer is wat in die verlede veral geopper is om die element van toerekeningsvatbaarheid uit te skakel. Die toekoms van provokasie as verweer in die Suid-Afrikaanse strafreg is egter nog onbeslis sedert die omstrede *Eadie*-uitspraak<sup>5</sup> van 2002, en sowel praktisyns as akademië wag op 'n uitspraak en duidelike riglyne met betrekking tot die heersende reëls.<sup>6</sup>

Teen hierdie agtergrond beoog hierdie artikel om provokasie en emosionele stres as verweer in perspektief te stel, en om op grond van 'n regsvergelykende studie van Kanada en Australië bepaalde voorstelle vir die toekoms van dié verweer in Suid-Afrikaanse verband aan die hand te doen.

## 2. Boustene van strafregtelike aanspreeklikheid, en begripsomskrywing

Met die oog op die latere bespreking van die *Eadie*-beslissing<sup>7</sup> is dit belangrik om daarop te let dat die staat die aanwesigheid van die aanspreeklikheidsvereistes van 'n misdaad in die

bepaalde volgorde soos dit hier bo gestel word, moet bewys.<sup>8</sup> Indien byvoorbeeld die handelingselement nie bewys kan word nie, is dit nie ter sake of die beskuldigde toerekeningsvatbaar was of nie, en moet 'n onskuldigbevinding volg.

Dit is voorts belangrik om te noem dat hierdie artikel veral konsentreer op die element van toerekeningsvatbaarheid, wat na die geestesvermoëns van 'n individu verwys.<sup>9</sup> Daar word na twee faktore verwys wat toerekeningsvatbaarheid beskryf, naamlik die vermoë om die ongeoorlooftheid van jou handeling te besef (kognitiewe geestesvermoë) en die vermoë om jou gedrag dienooreenkomstig te rig (konatiewe geestesvermoë).<sup>10</sup> Hierdie toets word ook in artikel 78(1) van die Strafproseswet 51 van 1977 (hierna die Strafproseswet) uiteengesit, wat die verweer van ontoerekeningsvatbaarheid oorspronklik slegs tot die beskikking van geestesongestelde persone gestel het.

Artikel 78(1) lui:

Iemand wat 'n handeling verrig of versuim om 'n handeling te verrig wat 'n misdryf uitmaak, en wat ten tyde van so 'n verrigting of versuim aan 'n geestesongesteldheid of geestesgebrek ly wat tot gevolg het dat hy of sy nie oor die vermoë beskik –

- (a) om die ongeoorlooftheid van sy of haar handeling te besef nie; of
- (b) om ooreenkomstig 'n besef van die ongeoorlooftheid van sy of haar handeling of versuim op te tree nie, is nie vir so 'n handeling of versuim strafregtelik toerekenbaar nie.

Waar slegs een van bogenoemde vermoëns ontbreek, ontbreek toerekeningsvatbaarheid en moet 'n onskuldigbevinding volg.<sup>11</sup>

Die toerekeningsvatbaarheidsbegrip het mettertyd ontwikkel tot die huidige onderverdeling in patologiese ontoerekeningsvatbaarheid en niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid, na gelang van die oorsaak daarvan. Patologiese ontoerekeningsvatbaarheid het te doen met gevalle waar ontoerekeningsvatbaarheid ontstaan as gevolg van geestesongesteldheid of -gebrek,<sup>12</sup> terwyl niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid uit eksterne faktore soos dronkenskap en provokasie kan spruit.<sup>13</sup> Die howe het mettertyd die begrip *provokasie* uitgebrei om ook emosionele stres daarby in te sluit.<sup>14</sup> Artikel 78(1) van die Strafproseswet, wat aanvanklik meestal net vir patologiese ontoerekeningsvatbaarheid voorsiening gemaak het, is ingevolge artikel 78(2) uitgebrei om ook gevalle van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid in te sluit.

Artikel 78(2) lui:

Indien dit by strafregtelike verrigtinge beweerd word dat die beskuldigde vanweë geestesongesteldheid of geestesgebrek *of enige ander rede* nie vir die ten laste gelegde misdryf strafregtelik toerekenbaar is nie, of indien dit vir die hof by strafregtelike verrigtinge blyk dat die beskuldigde vanweë so 'n rede nie aldus toerekenbaar mag wees nie, gelas die hof in die geval van 'n bewering of blyke van geestesongesteldheid of geestesgebrek, en kan die hof, in enige ander

geval, gelas dat die aangeleentheid ooreenkomstig die bepalings van artikel 79 ondersoek en oor verslag gedoen word. (Eie beklemtoning)

Vir die doeleindes van hierdie artikel val die klem vervolgens op niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid, en meer bepaald provokasie en emosionele stres as oorsake van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid.

### 3. Die verskillende benaderings ten opsigte van provokasie en emosionele stres

Die Suid-Afrikaanse howe het deur die jare verskeie denkrigtings ingeslaan wat betref die uitwerking wat provokasie op strafregtelike aanspreeklikheid moet hê.<sup>15</sup>

’n Regstelsel kan hoofsaaklik drie benaderings volg ten opsigte van provokasie en emosionele stres wat ten tye van die pleging van die misdaad by die beskuldigde aanwesig was.<sup>16</sup> Hierdie keuse in benadering hou gewoonlik nou verband met die skuldleer wat in ’n land voorgestaan word. Wat die skuldleer betref, word daar hoofsaaklik tussen die normatiewe skuldleer en die psigologiese skuldleer onderskei.<sup>17</sup> Ingevolge die normatiewe skuldbegrip word ’n persoon se gedrag aan ’n sekere objektiewe standaard buite homself gemeet. Sou hy hieraan tekortskiet, word hy verwyt.<sup>18</sup> In teenstelling hiermee is die fokus ingevolge die psigologiese skuldleer in ’n subjektiewe toets geleë. Verwytbare gedrag word dus bepaal deur die geestesgesteldheid van ’n persoon self, sonder om sy gedrag aan ’n objektiewe standaard te meet.<sup>19</sup>

Die drie benaderings wat ten opsigte van provokasie en emosionele stres gevolg kan word, is:<sup>20</sup> (i) die ontoegeeflike benadering, ingevolge waarvan provokasie en emosionele stres geensins as verweer dien nie en slegs tot strafversagting aanleiding gee;<sup>21</sup> (ii) die toegeeflike benadering, waarvolgens aanvaar word dat provokasie of emosionele stres tot niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid kan aanleiding gee en as volkome verweer kan dien;<sup>22</sup> en (iii) die middewegbenadering, waar provokasie en emosionele stres, soos met die ontoegeeflike benadering, nie as algehele verweer geag word nie, maar waardeur wesenlike provokasie wel tot gevolg kan hê dat die persoon aan ’n minder ernstige misdryf – soos strafbare manslag in plaas van moord – skuldig bevind word.<sup>23</sup>

Die destydse toepassing van hierdie benadering in Suid-Afrika was gegrond op artikel 141 van die Transkeise Strafkode van 1886, wat soos volg gelui het:<sup>24</sup>

Homicide which would otherwise be murder may be reduced to culpable homicide if the person who causes death does so in the heat of passion occasioned by sudden provocation.

Any wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of self-control may be sufficient provocation, if the offender acts upon it on the sudden, and before there has been time for his passion to cool.

Whether any particular wrongful act or insult, whatever may be its nature, amounts to provocation, and whether the person provoked was actually deprived

of the power of self-control by the provocation which he received, shall be questions of fact.

Wat die hantering van die verweer van provokasie of emosionele stres in Suid-Afrika betref, het die hofe voor 1971 hoofsaaklik die middewegbenadering gevolg. Vanaf 1987 is die toegeeflike benadering toegepas, soos wat uit die latere bespreking van hofgesag sal blyk – dit strook met die toepassing van die psigologiese skuldleer om toerekeningsvatbaarheid te bepaal. Ná die omstrede *Eadie*-beslissing in 2002 lyk dit egter of die ontoegeeflike benadering nou die heersende reg is.<sup>25</sup> Alhoewel die hof dit nie pertinent erken nie, het hy hom hier deur normatiewe beleidsoorwegings laat lei.<sup>26</sup>

#### 4. Ontwikkeling op die gebied van regspraak

In slegs drie beslissings van die hooggeregshof<sup>27</sup> en een van die hoogste hof van appèl<sup>28</sup> is die beskuldigdes wat niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres geopper het, onskuldig bevind.<sup>29</sup>

Die toonaangewende saak waarin provokasie suksesvol as verweer geopper is, is *S v Arnold*.<sup>30</sup> Die beskuldigde en die oorledene (wat in 'n wisselvallige liefdesverhouding betrokke was) het op die dag van die voorval rusie gemaak. Nadat die oorledene aan die beskuldigde genoem het dat sy voortaan as ontkleedanseres sou werk, het hy haar met sy pistool, wat hy om veiligheidsredes by hom gedra het, geskiet. Daarna het hy haar te hulp gesnel, om hulp geroep en haar in sy arms vasgehou. Hy kon nie onthou wat gebeur het nie.<sup>31</sup> 'n Deskundige het namens hom getuig en gereken dat die beskuldigde se geestestoestand ten tye van die pleging van die moord dermate deur emosies oorspoel was dat dit ingemeng het met sy vermoë om die ongeoorlooftheid van sy handeling te besef, en dat hy dus weens sy emosionele toestand nie daartoe in staat was om selfbeheersing uit te oefen nie.<sup>32</sup> Niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres het hier as volkome verweer gedien, en die beskuldigde is onskuldig bevind.<sup>33</sup>

*S v Nursingh*<sup>34</sup> is die tweede saak waarin niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid wat uit provokasie en emosionele stres gespruit het, suksesvol in die hooggeregshof aangevoer is. In hierdie saak is die beskuldigde deur 'n aantal faktore beïnvloed, onder meer jare lange fisieke, psigiese en seksuele mishandeling deur sy moeder. Hierdie langdurige mishandeling het aanleiding gegee tot provokasie en emosionele stres ten tye van die skietvoorval op sy ma en grootouers. Albei deskundiges wat die beskuldigde ondersoek het, het gereken dat die beskuldigde tydens die voorval aan geestetrauma gelyk het wat nie deur geestesongesteldheid veroorsaak is nie. Hierdie trauma het sowel die beskuldigde se oordeelsvermoë as sy vermoë om selfbeheersing uit te oefen, belemmer.<sup>35</sup> Die hof was tevrede dat 'n feitelike grondslag vir die verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres gebied is, en 'n onskuldigbevinding het gevolg.<sup>36</sup>

In *S v Moses*,<sup>37</sup> 'n meer onlangse saak waarin dié verweer suksesvol in die hooggeregshof aangevoer is, was die beskuldigde en die oorledene in 'n homoseksuele verhouding

betrokke.<sup>38</sup> Na seksuele omgang het 'n rusie ontstaan en het die oorledene die beskuldigde meegedeel dat hy MIV-positief is. Hierdie opmerking, tesame met faktore uit die beskuldigde se moeilike kinderjare, het daartoe gelei dat hy die oorledene onmiddellik daarna op verskeie wyses aangerand en uiteindelik om die lewe gebring het. Daar is aangevoer dat hoewel hy besef het dat sy handeling verkeerd was, die beskuldigde nie oor die geestesvermoë beskik het om dienooreenkomstig op te tree nie.<sup>39</sup> Na stawende deskundige getuienis in dié verband merk regter Hlophe op: "He was provoked to an extent that he lost control over his actions, that is non-pathological criminal incapacity, which is a recognized defence in South African law."<sup>40</sup>

*S v Wiid*<sup>41</sup> is die enigste beslissing deur die hoogste hof van appèl waar niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres met welslae aangevoer is. In hierdie geval het die appellant beweer dat haar huwelik breekpunt bereik het en dat sy ernstig aangerand is voordat sy haar man die aand doodgeskiet het. Sy kon nie veel van die voorval onthou nie. Die hof was tevrede dat daar voldoende bewyse was om aan te voer dat sy ontoerekeningsvatbaar was op 'n wyse wat nie aan enige permanente geestesgebrek of -siekte toegeskryf kon word nie.<sup>42</sup> Twee deskundiges het ten gunste van die beskuldigde getuig, waaruit duidelik geblyk het dat sy ten tye van die voorval nie oor die vermoë beskik het om die ongeoorloofde handeling te besef nie.<sup>43</sup>

Die belang van deskundige getuienis ten einde 'n geslaagde beroep op niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid te verseker, blyk helder uit bogenoemde beslissings. Ten spyte hiervan maak die bewoording van artikel 78(2) dit duidelik dat 'n hof slegs 'n absolute plig het om 'n beskuldigde wat patologiese ontoerekeningsvatbaarheid as verweer opper vir waarneming te verwys. Hierteenoor het die hof 'n *diskresie* om 'n beskuldigde wat niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid as verweer opper, vir waarneming te verwys. Die hof móét dus in die geval van patologiese ontoerekeningsvatbaarheid en kán in die geval van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid die beskuldigde vir waarneming verwys.<sup>44</sup> Alhoewel die strafprosesregtelike verrigtinge ten opsigte van die verweer nie die fokus van hierdie artikel is nie, ontstaan die vraag tereg of hierdie onderskeid nie inbreuk maak op die reg op 'n billike verhoor wat in artikel 35 van die Grondwet<sup>45</sup> verskans word nie. 'n Beskuldigde wat tydens ekstreme provokasie en emosionele stres iemand sou dood en nie deskundige getuienis in verband met haar emosionele toestand kan bekostig waar die hof nie so 'n ondersoek gelas nie, se kansse op 'n geslaagde beroep op niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid is uiters skraal. 'n Gebrek aan deskundige getuienis was juis die rede waarom die beskuldigde in *S v Campher*<sup>46</sup> nie met haar verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid geslaag het nie.<sup>47</sup>

Hoe dit ook al sy, en in teenstelling met die vier bogenoemde beslissings waar niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres as suksesvolle verweer gedien het, bevind die hoogste hof van appèl in 1999 in *S v Henry*<sup>48</sup> dat indien 'n persoon as gevolg van 'n konfliktsituasie sy of haar humeur verloor en dan 'n wederregtelike daad pleeg, dit hoogstens tot strafvermindering sal lei en selde tot algehele vrysprak.<sup>49</sup> Kort hierna het die omstrede *Eadie*-beslissing<sup>50</sup> deur die hoogste hof van appèl gevolg, wat tans veronderstel is om as die gesaghebbende presedent in ons land ten opsigte van provokasie en emosionele stres as verweer te dien.



## 5. Huidige regstandpunt

In *S v Eadie*<sup>51</sup> het die hoogste hof van appèl in 2002 'n uitspraak gelewer wat, prakties beskou, as die doodsklok vir die verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid (op grond van provokasie en emosionele stres) vertolk kan word.<sup>52</sup> Snyman<sup>53</sup> beskou ook die uitspraak as "een van die mees enigmatiese uitsprake van die hoogste hof van appèl op die gebied van die strafreg die afgelope stuk of 50 jaar".

### 5.1 *S v Eadie*

Die feite is gegrond op 'n voorval van padwoede naby Vishoek in die Kaap.<sup>54</sup> Die oorledene het agter die appellant gery en aanhoudend sy hoofligte geflikker, waarna hy die appellant se voertuig verbygesteek en teen 'n baie lae snelheid voor hom gery het. Die appellant het dus na 'n ruk weer die oorledene se voertuig verbygesteek, en die gebeure het hulself daarna herhaal. Albei partye het uiteindelik by 'n verkeerslig gestop en die oorledene het weer eens sy ligte geflikker. Die appellant het in hierdie stadium uit sy voertuig geklim met 'n hokkiestok in die hand, wat hy aanvanklik voornemens was om te gebruik om die ligte van die ander voertuig mee uit te slaan. Die appellant het egter van plan verander en teen die deur van die voertuig geslaan, wat die hokkiestok laat breek het. Vervolgens het hy die oorledene herhaaldelik met sy vuiste en geskoeide voet aangerand, wat uiteindelik tot die oorledene se dood gelei het. Die appellant is aan moord skuldig bevind en tot 15 jaar tronkstraf gevonniss, maar het teen hierdie beslissing geappelleer. Sy verweer was dat hy ontoerekeningsvatbaar was tydens die daad. Hy het erken dat hy die aard van sy optrede besef het, maar het hom daarop beroep dat hy nie oor die geestesvermoë beskik het om selfbeheersing uit te oefen nie. Sy verweer was dus op die gebrek aan die konatiewe geestesfunksie gerig.<sup>55</sup> As alternatief was sy verweer dat die staat nie daarin geslaag het om bo redelike twyfel te bewys dat hy enige vorm van *dolus*<sup>56</sup> gehad het nie, hetsy in die vorm van *dolus directus*<sup>57</sup> of van *dolus eventualis*.<sup>58 59</sup>

Die hof beslis eenparig by monde van appèlregter Navsa dat daar geen verskil bestaan tussen 'n beroep op niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid wat uit emosionele spanning en provokasie spruit aan die een kant, en die verweer van gesonde outomatisme (wat op onwillekeurige handeling dui) aan die ander kant nie.<sup>60</sup> Die hof bevind egter dat die appellant nie in 'n toestand van outomatisme opgetree het nie,<sup>61</sup> en bepaal voorts dat die handeling doelgerig was en, hoewel daar sprake van provokasie was, die appellant die bedoeling gehad het om te moor. Die feit dat padwoede nie geduld kan word nie, word beklemtoon en die appèl word van die hand gewys.<sup>62</sup>

### 5.2 *Verwarrende stellings*

Wat in hierdie beslissing opval, is die verwarrende manier waarop die hof na sekere begrippe verwys om die hof in sy uitspraak te lei. Die hof beweer byvoorbeeld dat die moontlikheid skraal is vir 'n geestesgesonde mens om tydelik kognitiewe beheer te verloor.<sup>63</sup> Tog blyk dit dat appèlregter Navsa die begrippe *kognitief* en *konatief* verwar, omdat daar uit die omskrywing afgelei kan word dat *beheer* as sodanig na die konatiewe funksie verwys, en nie die kognitiewe funksie nie.<sup>64</sup> Die kognitiewe funksie verwys na die persoon se rede of intellek, wat op sy beurt verwys na die persoon se vermoë om tussen reg en verkeerd te onderskei.

Die standpunt dat daar geen verskil is tussen niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid en gesonde outomatisme nie, dra tot verdere verwarring by.<sup>65</sup> Appèlregter Navsa,<sup>66</sup> in navolging van Louw,<sup>67</sup> voer baie duidelik in sy uitspraak aan dat "there is no distinction between sane automatism and non-pathological incapacity due to emotional stress and provocation." Hierdie stelling is strydig met die hoofboustene van strafregtelike aanspreeklikheid, wat vereis dat 'n willekeurige handeling eers moet vasstaan voordat die vraag na toerekeningsvatbaarheid kan ontstaan, soos reeds hier bo verduidelik is. Snyman<sup>68</sup> verduidelik die verskil tussen dié twee elemente deur die volgende voorbeeld:

Die (a) onvermoë om ooreenkomstig die besef van die ongeoorlooftheid op te tree (met ander woorde die ontbrekende konatiewe bewussynsfunksie) moet nie verwar word met (b) die onvermoë om 'n mens se liggaamsbewegings deur jou verstand of wil te beheer nie. Onvermoë (b) het te doen met die vraag of X 'n handeling (in die juridiese sin van die woord) verrig het. As onvermoë (b) aanwesig is, beteken dit dat X onwillekeurig optree en dus nie handel nie (soos waar hy in sy slaap wandel). Onvermoë (a), daarenteen, het niks te doen met die vraag of X gehandel het nie, maar maak deel uit van die toets vir toerekeningsvatbaarheid. X is hier wel in staat om sy liggaamsbewegings aan sy wil te onderwerp, maar wat hy nie in staat is om te doen nie, is om na behore weerstand te bied teen die versoeking om 'n misdaad te pleeg. Kortom, by (a) ontbreek die geestelike weerstandskrag wat 'n normale mens het, terwyl by (b) die vermoë om die liggaamsbewegings fisies te beheer, ontbreek.<sup>69</sup>

Ook Hoor<sup>70</sup> steun die sienswyse dat die verlies van, of gebrek aan, die konatiewe funksie nie tot onwillekeurige handeling lei nie: "This tendency to mistakenly conflate these two concepts, giving rise to the perception that they are practically indistinguishable, has no doubt recently been aided by the South African Criminal Law Reports' unfortunate way of reporting these matters."<sup>71</sup>

### **5.3 Die pad vorentoe?**

Die kwelvraag wat na die *Eadie*-beslissing ontstaan het, was of die verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres dan nog enigsins bestaan.<sup>72</sup>

Burchell<sup>73</sup> reken dat die hof nie die verweer in die geheel verwerp het nie. Hoewel die toets vir toerekeningsvatbaarheid staande bly, moet die toepassing daarvan egter voortaan met omsigtigheid geskied. Howe moenie die verweer te geredelik aanvaar nie, en is geregtig daarop om logiese gevolgtrekkings uit die objektiewe omstandighede te maak.<sup>74</sup> Die sienswyse dat die verweer nie in die geheel verwerp is nie, blyk duidelik uit die volgende aanhaling van appèlregter Navsa: "It is predictable that accused persons will in numbers continue to persist that their cases meet the test for non-pathological incapacity. The law, if properly and consistently applied, will determine whether that claim is justified."<sup>75</sup>

Snyman<sup>76</sup> voer egter aan dat die verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid in omstandighede waarin hierdie ontoerekeningsvatbaarheid uit provokasie spruit, nou afgeskaf is.<sup>77</sup> Provokasie as verweer sal slegs in die seldsame geval slaag waar die beskuldigde se handeling onwillekeurig was (outomatisme).<sup>78</sup> Dit is egter geen geheim nie

dat die howe ook die verweer van outomatisme met groot omsigtigheid hanteer.<sup>79</sup> Die enigste voordeel wat dus tans aan provokasie en emosionele stres verbonde is, is die strafversagtende rol wat dit by vonnisoplegging kan speel.<sup>80</sup>

Steun vir hierdie sienswyse blyk duidelik uit die volgende onlangse regspraak deur die hoogste hof van appèl.

In *S v Rasengan*<sup>81</sup> in 2006 het die appèl teen 'n lewenslange vonnis ten opsigte van moord geslaag, en het die hoogste hof van appèl die saak na die verhoorhof terugverwys, omdat daar nie by vonnisoplegging in ag geneem is dat die beskuldigde ten tye van die pleging van die misdaad in 'n toestand van ernstige emosionele provokasie gehandel het nie.<sup>82</sup> Omdat die moord met voorbedagte rade gepleeg is, was die verhoorhof verplig om ingevolge die Wet op Minimum Vonnisse 105 van 1997 lewenslange tronkstraf op te lê, tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede sou bestaan wat 'n verminderde vonnis regverdig.<sup>83</sup> Volgens die hoogste hof van appèl sou die gebrek aan getuienis oor die emosionele toestand van die beskuldigde tot onbillike vonnisoplegging aanleiding gee. Of provokasie en emosionele stres inderdaad op wesenlike en dwingende omstandighede dui wat 'n afwyking van die minimum voorgeskrewe vonnis regverdig, sou bepaal kon word eers na die aanhoor van getuienis rakende die provokasie en emosionele stres in die verhoorhof.<sup>84</sup>

In *Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma*<sup>85</sup> in 2010 het die belang van provokasie en emosionele stres ook slegs ten opsigte van vonnisoplegging 'n rol gespeel. Hier het die verhoorhof egter die uitwerking van provokasie op strafoplegging oorbeklemtoon. Provokasie is inderdaad as 'n wesenlike en dwingende omstandigheid beskou wat 'n ligter vonnis as die voorgeskrewe minimum (in dié geval 15 jaar) geregverdig het. 'n Geringe vonnis van vyf jaar is derhalwe vir die moord op die beskuldigde se vrou opgelê.<sup>86</sup> Die staat het hierteen geappelleer. Dit was onbetwis dat die moord gepleeg is terwyl die beskuldigde in 'n toestand van erge provokasie en emosionele stres verkeer het as gevolg van die vermoede dat sy vrou hom verneuk het, asook die twyfel oor of die kind waarmee sy swanger was, syne is.<sup>87</sup> Die hoogste hof van appèl was ook tevrede dat die erge provokasie, pyn en kwade gevoelens as gevolg van die oorledene se ontrouheid ten tye van die moord wesenlike en dwingende omstandighede daargestel het wat 'n verminderde vonnis geregverdig het.<sup>88</sup> Omdat die vonnis wat die verhoorhof opgelê het, aldus die hoogste hof van appèl skokkend en verbysterend oneweredig was met die erns van die misdaad wat gepleeg is, het hierdie hof gereken dat 10 jaar gevangenisstraf 'n meer gepaste vonnis was.<sup>89</sup> Die uiteindelijke uitwerking van provokasie en emosionele stres was dus die vermindering van 15 jaar gevangenisstraf tot 10 jaar.

Uit bostaande blyk dit dat ons reg inderdaad nou weer die ontoegeefflike benadering volg, en dat provokasie slegs as strafversagtende faktor dien.

## 6. Kanadese reg

### 6.1 Wetgewing

Die grondslag van die verweer van provokasie in die Kanadese regstelsel is geleë in artikel 232 van die strafkode (Criminal Code) van Kanada,<sup>90</sup> wat lui:

232(1) – Culpable homicide that otherwise would be murder may be reduced to manslaughter if the person who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

(2) – A wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an *ordinary person* of the power of self-control is provocation enough for the purposes of this section if the accused acted upon it *on the sudden* and before there was time for his passion to cool.

(3) – For the purpose of this section the questions (a) whether a particular wrongful act or insult amounted to provocation, or (b) whether the accused was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleges he received, are questions of fact, but no one shall be deemed to have given provocation to another by doing anything that he had a legal right to do, or by doing anything that the accused incited him to do in order to provide the accused with an excuse for causing death or bodily harm to any human being.

(4) – Culpable homicide that otherwise would be murder is not necessarily manslaughter by reason only that it was committed by a person who was being arrested illegally, but the fact that the illegality of the arrest was known to the accused may be evidence of provocation for the purpose of this section. (Eie beklemtoning)

### 6.2 Vereistes vir 'n suksesvolle beroep op provokasie

Die verweer van provokasie in Kanada het sy ontstaan in die 1800's gehad.<sup>91</sup> In *Hayward*<sup>92</sup> het die regter vir die eerste keer die ontstaan van die verweer vir die jurie toegelig, en genoem dat dit erkenning verleen aan "compassion to human infirmity".<sup>93</sup> Die hof het dan ook erkenning verleen aan die mens se onderworpenheid aan onbeheerste uitbarstings van passie en aggressie wat tot gewelddadige handeling kon lei en gevolglik verminderde strafregtelike aanspreeklikheid sou meebring.<sup>94</sup> Die begrip *redelike persoon* het teen die 19de eeu bekend geword, ingevolge waarvan daar vereis is dat die provokasie van so 'n aard moet wees dat dit die redelike persoon tot sodanige optrede sou dryf. Reeds in *Welsh*<sup>95</sup> sê regter Keating: "The law is that there must exist such an amount of provocation as would be excited by the circumstances in the mind of a reasonable man, and so as to lead the jury to ascribe the act to the influence of that passion."

Stuart<sup>96</sup> wys op veral vier vereistes waaraan voldoen moet word ten einde in Kanada met 'n beroep op provokasie te slaag, naamlik (i) skielike provokasie, (ii) 'n onregmatige daad of belediging, (iii) genoeg om die gewone persoon van selfbeheersing te ontnem, en (iv)

plotselinge en daadwerklike ("actual") vergelding deur die beskuldigde. Vervolgens word elk van hierdie vereistes in samehang met verduidelikende hofgesag bespreek.

### 6.2.1 Skielike provokasie

Uit die howe se hantering van hierdie vereiste blyk dit dat indien die beskuldigde vooraf van 'n bepaalde stand van sake kennis gedra het, of waar so 'n persoon self die rusie of provokasie uitgelok het, hy/sy hom/haar nie met welslae op die verweer van provokasie kan beroep nie.<sup>97</sup> Indien daar hernude provokasie ontstaan as dieselfde tartende gedrag by 'n latere geleentheid herhaal word, sal die element van skielikheid ontbreek, in welke geval die persoon wat só uitgelok is, hom/haar wéér nie daarop sal kan beroep nie.<sup>98</sup>

In die *Tripodi*-beslissing<sup>99</sup> is daar na sodanige skielike provokasie verwys.<sup>100</sup> Kortom is die appellant aangekla van, en skuldig bevind aan, die moord op sy eggenote. Die appellant het haar verwurg nadat sy aan hom bekend gemaak het dat sy 'n verhouding met 'n ander man het, dat 'n kind daaruit verwek is en dat sy gevolglik 'n aborsie ondergaan het. Daar was getuienis wat getoon het dat die appellant al 'n geruime tyd van sy eggenote se ontrouheid bewus was, en die hof bevind daarom dat daar geen sprake van skielike provokasie was nie.<sup>101</sup> In dié verband kan regter Rand<sup>102</sup> se vertolking van die term *skielike provokasie* aangehaal word: "Suddenness must characterise both the insult and the act of retaliation ... I take ... [sudden provocation] to mean that the wrongful act or insult must strike upon a mind unprepared for it, it must make an unexpected impact that takes the understanding by surprise and sets the passions aflame."

### 6.2.2 Onregmatige daad of belediging

Die betekenis van hierdie terme is nog nie finaal deur die howe omlin nie, maar dit blyk dat die omvang van die onregmatige daad of belediging in verhouding tot die slagoffer, en nie in verhouding tot die beskuldigde se optrede nie, bepaal word ten einde die beskuldigde se strafregtelike aanspreeklikheid vas te stel.<sup>103</sup>

Volgens Stuart<sup>104</sup> se bespreking van hierdie vereiste is daar drie spesiale reëls wat met betrekking tot 'n onregmatige daad of belediging aandag moet ontvang.<sup>105</sup> Dit word ook vervat in artikel 232 van die Kanadese Strafkode en lui soos volg:

- 1) The victim must not have been doing anything that he had a legal right to do;<sup>106</sup>
- 2) The victim must not have been doing anything that the accused incited him to do in order to provide himself with an excuse for causing death or bodily harm;<sup>107</sup>
- 3) The provocation must not consist in the fact that the victim was arrested illegally, unless the accused knew of the illegality of the arrest.<sup>108</sup>

### 6.2.3 Genoeg om die gewone persoon van selfbeheersing te ontnem

Hierdie gedeelte handel oor die vereiste toets wat by die verweer van provokasie as maatstaf gestel word.<sup>109</sup>

In *Salamon*<sup>110</sup> het die verhoorregter die jurie ingelig dat die verweer van provokasie (en dronkenskap) in twee fases of vrae beantwoord moet word, naamlik of 'n redelike persoon van sy selfbeheersing ontnem sou word deur enigiets wat die oorledene gesê of gedoen het (wat op 'n objektiewe toets dui), en of die beskuldigde inderdaad deur die oorledene se optrede uitgelok is (wat weer op 'n subjektiewe toets dui).<sup>111</sup>

Die toonaangewende beslissing oor die objektiewe toets is in *Wright* gelewer.<sup>112</sup> Die feite toon kortliks dat die seun aangekla is van moord op sy pa. Sy pa was volgens getuie 'n humeurige en aggressiewe man wat sy seun by verskeie geleenthede mishandel het. Die seun het sy pa vir vyf jaar nie gesien nie, en het op die betrokke aand saam met sy vriende gekuier en drank ingeneem voordat 'n argument tussen hom en sy pa uitbreek het. Gedurende die argument het hy sy vader doodgeskiet.<sup>113</sup> Die hof het die relevansie van die verhouding tussen die beskuldigde en sy pa, en die seun se temperament en sy dronkenskap ten tye van die voorval as irrelevant verwerp. Die hof steun sterk op die beslissing in die *Bedder*-saak,<sup>114</sup> en regter Fauteux<sup>115</sup> laat hom soos volg daaroor uit: "While the character, background, temperament, idiosyncrasies, or the drunkenness of the accused are matters to be considered in the second branch of the enquiry, they are excluded from consideration in the first branch. A contrary view would denude of any sense the objective test." 'n Uiteraars rigiede benadering is dus oorspronklik gevolg, maar in 1983 het die Kanadese hof 'n nuwe denkrigting ingeslaan.<sup>116</sup>

Die *Daniels*-beslissing<sup>117</sup> het die weg gebaan vir die insluiting van subjektiewe elemente by die objektiewe toets van provokasie,<sup>118</sup> en in die Ontario-appèlhof het appèlregter Laycraft<sup>119</sup> beslis dat die verhoorregter die jurie opdrag moes gee om alle uiterste gebeure in ag te neem wat moontlik druk op die beskuldigde kon uitgeoefen het. Appèlregter Laycraft voer aan dat die objektiewe toets geldigheid sou inboet indien die hipotetiese redelike persoon nie getoets word aan die hand van dieselfde gebeure wat druk op die beskuldigde uitgeoefen het nie.<sup>120</sup> Nadat die objektiewe toets 'n bevestigende antwoord opgelewer het, moet daar bepaal word of die oorledene se handeling werklik die beskuldigde uitgelok het. Die subjektiewe toets sal bepaal wat in die denke van die beskuldigde aangegaan het ten tye van die pleging van sy daad.<sup>121</sup>

Die Kanadese hooggeregshof het in *Thibert*<sup>122</sup> uitdruklik bepaal dat 'n gemengde toets (die oorweging van sowel objektiewe as subjektiewe elemente) toegepas moet word.<sup>123</sup> Appèlregter Cory hanteer hierdie aangeleentheid soos volg:

[T]he wrongful act or insult must be one which could, in the light of the past history of the relationship between the accused and the deceased, deprive an ordinary person, of the same age and sex, and sharing with the accused such other factors as would give the act of insult in question a special significance, of the power of self-control.<sup>124</sup>

#### 6.2.4 Plotselinge vergelding deur die beskuldigde

Die howe volg 'n streng benadering tot hierdie vereiste, soos duidelik uit die *Young*-beslissing blyk,<sup>125</sup> waar die reaksietyd van die beskuldigde ter sprake gekom het.<sup>126</sup> Young is skuldig bevind aan moord nadat hy die oorledene meer as 20 keer met 'n jagmes gestee het etlike ure nadat sy hom meegedeel het dat sy die onstabiele verhouding tussen hulle wou beëindig.<sup>127</sup> Die hof het bevind dat hier geen sprake of getuienis van skielike provokasie was nie en appèlregter Freeman<sup>128</sup> laat hom soos volg daaroor uit:

Initially, the words may have shocked him; by the time they were leaving the apartment for the second time, the shock effect had evaporated through repetition. Even if a subjective test were to be applied, there is nothing in Mr. Young's testimony to suggest that he acted in the heat of passion caused by sudden provocation, nor that he was deprived of the power of self-control by an insult or wrongful act by Miss Donovan.

#### 6.3 Gevolgtrekking

Uit bostaande blyk dit duidelik dat Kanada die middewegbenadering volg wat die hantering van provokasie betref. Provokasie word dus nie as algemene verweer in die Kanadese reg beskou nie, maar kan wél aangevoer word ten einde 'n klag van moord tot strafbare manslag te verminder.<sup>129</sup> Die vereistes om daarmee te slaag, word duidelik in artikel 232 van die Kanadese strafbode uiteengesit, en die redelike persoon word as maatstaf gebruik om te bepaal of die beroep op provokasie geslaag is.

### 7. Australiese reg (Queensland)

#### 7.1 Wetgewing

Artikel 304 van die strafbode van Queensland bevestig dat provokasie ook hier slegs as gedeeltelike verweer teen 'n moordklag dien: "When a person who unlawfully kills another under circumstances which, but for the provisions of this section, would constitute murder, does the act which causes death in the heat of passion caused by sudden provocation, and before there is time for the person's passion to cool, the person is guilty of manslaughter only."<sup>130</sup>

#### 7.2 Vereistes vir 'n suksesvolle beroep op provokasie

Uit die Australiese wetgewing blyk drie belangrike elemente wat bewys moet word voordat 'n klag van moord na strafbare manslag verander mag word. Eerstens moet dit duidelik blyk dat die beskuldigde 'n ander se dood in 'n oomblik van woede ("the heat of passion") veroorsaak het; tweedens, dat sodanige omstandighede teweeggebring is as gevolg van skielike provokasie, en derdens, dat dit gebeur het voordat daar tyd was vir die beskuldigde om te bedaar ("passion to cool").<sup>131</sup>

Een van die begrippe wat die kern van die toets van provokasie uitmaak, is dat daar 'n tydelike gebrek aan selfbeheersing by die beskuldigde moet gewees het.<sup>132</sup> Hierdie gebrek aan selfbeheersing moet (soos in die geval van Kanada) gemeet word aan die hand van die gedrag van 'n redelike persoon wat in soortgelyke omstandighede as die beskuldigde geplaas word. Wie presies as die redelike persoon beskou word, en watter faktore en eienskappe in ag geneem moet word om die gedrag van die redelike persoon te meet, is egter die onderwerp van 'n jare lange stryd in die howe.<sup>133</sup> Die toets van die redelike persoon bestaan kortom uit twee dele, naamlik die bepaling van die graad van provokasie ten aansien van die beskuldigde, en die vraag of sodanige provokasie die redelike persoon tot dieselfde optrede sou dryf.<sup>134</sup> Dit is duidelik dat die persoonlike karaktereieenskappe van die beskuldigde slegs by die toepassing van die eerste deel van die toets relevant sal wees, en totaal irrelevant is vir die vraag of 'n redelike persoon in soortgelyke omstandighede dieselfde reaksie sou gehad het.<sup>135</sup>

Daar word aanvaar dat die hipoteties gesproke redelike persoon nie 'n gewone persoon is nie, maar iemand wat die minimum standaard van handeling/optrede verteenwoordig.<sup>136</sup>

### **7.3 Regspraak**

In Queensland was daar die afgelope paar jaar verskeie sake waar die verweer van provokasie as gedeeltelike verweer teen 'n klag van moord aangevoer is. Hierdie sake bied ook 'n aanduiding van watter optrede die howe as provokasie erken.

#### **7.3.1 *R v Auberson***<sup>137</sup>

Auberson is skuldig bevind aan strafbare manslag nadat hy sy vrou vermoor het. Die feite van die saak toon kortliks dat Auberson en sy vrou vir agt jaar in 'n verhouding was, waarvan hulle vir vier jaar getroud was.<sup>138</sup> Sy vrou het hom verlaat en hul 18 maande oue baba saam met haar geneem. Auberson was emosioneel en finansiëel afhanklik van sy vrou. Hy het vermoed dat sy met iemand anders 'n verhouding het en het daarom in depressie verval. Nadat sy vrou hom ingelig het van haar nuwe maat en haar planne om hom vir finansiële gewin te dagvaar, het Auberson haar vermoor. Auberson het teenoor die polisie erken dat hy nie kon onthou wat gebeur het nie, maar het later teenoor 'n sielkundige beken dat hy sy greep om sy vrou se nek verslap het, maar dit weer versterk het nadat sy aan hom gesê het dat hy sy optrede sou berou. Auberson se skuldigbevinding aan strafbare manslag is op appèl bekragtig, en regters Fitzgerald en Jersey merk op:<sup>139</sup>

Statements which the appellant made to police in the course of his interview suggested that he had little recall of the attack on his wife, "didn't want to kill her", "half way through ... just didn't know what to do". He said that it "happened so quick ... I didn't have any feelings ...", and that he was not thinking about anything, "I was going to end my life anyway". Emphasis was placed upon the psychiatric evidence that the appellant was a vulnerable personality who was very dependent upon his wife, and was suffering an "adjustment disorder" associated with depression and disturbed emotions.

Die beroep op provokasie was dus suksesvol, welke provokasie ontstaan het weens die oorledene se erkenning teenoor die beskuldigde dat hul huwelik verby was, die erkenning



dat sy 'n nuwe verhouding aangeknoop het, en haar dreigement om alle geld wat sy moontlik kon eis, van hom te verhaal.<sup>140</sup>

### 7.3.2 *R v Dhothoer*<sup>141</sup>

Dhothoer is ook skuldig bevind aan strafbare manslag nadat hy sy vrou vermoor het. Die voorval is voorafgegaan deur spanning tussen die beskuldigde en die oorledene oor die dreigende mislukking van hul onderneming en oor 'n naverwante familielid.<sup>142</sup> Albei partye het kwaad gaan slaap. Die oorledene het die beskuldigde in die vroeë oggendure wakker gemaak en vir hom koffie aangebied. Sy het hom beveel om dit dadelik te drink en het gesê dat dit hom sou help slaap. Die koffie het die beskuldigde duiselig gemaak en nadat hy die oorledene gevra het wat daarin was, het haar antwoord daarop gedui dat sy hom probeer vergiftig het. Bewyse het later getoon dat die koffie oksasepam, 'n middel met 'n narkotiese uitwerking, bevat het. Die beskuldigde was woedend en het die oorledene aan die keel gegryp en doodgewurg.

Hier was die suksesvolle beroep op provokasie gegrond op die oortuiging dat die oorledene die beskuldigde wou vergiftig.<sup>143</sup>

### 7.3.3 *R v Perry*<sup>144</sup>

Die beskuldigde is skuldig bevind aan strafbare manslag nadat hy sy pa vermoor het. Volgens die feite was die beskuldigde en sy pa in verskeie argumente betrokke.<sup>145</sup> Dit het later aanleiding gegee tot 'n gesprek oor een van die beskuldigde se kinders. Perry het sy pa daarvan beskuldig dat hy een van sy (Perry se) kinders seksueel misbruik het, waarop die oorledene stilgebly het. Daarna het Perry sy dogtertjie die kamer ingeroep, en haar reaksie op sy vrae het getoon dat dit wel die geval was. Die beskuldigde het op die oorledene, wat steeds geswyg het, geskree en hom daarna met 'n mes in die hart gestek.

Die provokasie het daarop berus dat die oorledene geswyg het op die beskuldigde se aantygings dat hy een van die beskuldigde se kinders seksueel misbruik het.<sup>146</sup>

### 7.3.4 *R v Mills*<sup>147</sup>

In November 2007 het die beskuldigde skuldig gepleit op 'n klag van strafbare manslag weens die dood van sy vrou. Die feite van die saak dui daarop dat die twee vanaf skooldae 'n paartjie was en op 'n jong ouderdom getroud is.<sup>148</sup> Hulle het twee kinders gehad, maar die verhouding het in 2001 verbrokkel en die oorledene wou die huwelik beëindig. Met haar terugkeer van 'n kuierplek een oggend het 'n argument tussen haar en die beskuldigde ontstaan. Tydens die argument het die oorledene 'n elektriese koord na die beskuldigde gegooi en ook geskree dat sy vir hom die MI-virus as geskenk gegee het. Mills het sy selfbeheersing verloor, die elektriese koord om die oorledene se keel gedraai en haar verwurg.<sup>149</sup>

Die provokasie was gegrond daarop dat die oorledene haar egbreuk teenoor die beskuldigde erken het, haar gewelddadige optrede teenoor hom, en haar aanmerking dat sy die MI-virus aan hom oorgedra het.<sup>150</sup>

#### 7.4 Gevolgtrekking

Uit bostaande blyk duidelik dat Australië (Queensland), net soos Kanada, die middewegbenadering ten opsigte van provokasie en emosionele stres volg. Provokasie en emosionele stres dien dus ook hier nie as volkome verweer nie, maar 'n suksesvolle beroep daarop kan 'n klag van moord tot strafbare manslag verminder.

Die vereistes om met die gedeeltelike verweer van provokasie te slaag, blyk uit artikel 304 van die strafkode van Queensland, en stem grootliks met dié van Kanada ooreen. Die redelike persoon word weer eens as maatstaf gebruik om oor die beroep op provokasie en emosionele stres te besin.

#### 8. Samevatting en voorstelle

Artikel 78(2) van die Suid-Afrikaanse Strafproseswet maak steeds voorsiening vir die verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid, wat tot onlangs nog (voor die *Eadie*-beslissing)<sup>151</sup> deur provokasie en emosionele stres veroorsaak kon word. Die toekoms van hierdie verweer is egter onseker, met sommiges<sup>152</sup> wat beweer dat die verweer totaal afgeskaf is, en ander wat meen dat die sukses van die verweer in die toekoms met die hulp van logiese gevolgtrekkings uit die objektiewe omstandighede bepaal moet word.<sup>153</sup> Hoewel appèlregter Navsa<sup>154</sup> nie die verweer van provokasie uitdruklik verwerp het nie, blyk uit onlangse regspraak<sup>155</sup> dat provokasie tans hoofsaaklik net 'n strafversagende uitwerking op 'n strafaanklag het. Waar provokasie in die *Arnold*-,<sup>156</sup> *Nursingh*-,<sup>157</sup> *Moses*-<sup>158</sup> en *Wiid*-saak<sup>159</sup> as algehele verweer gedien het op grond van 'n suiwer toepassing van die psigologiese skuldleer ten opsigte van toerekeningsvatbaarheid en die toegeeflike benadering dus gevolg is, blyk dit dus na die *Eadie*-beslissing dat die howe nou weer in die rigting van die ontoegeeflike benadering beweeg op grond van normatiewe beleidsoorwegings.

Die vraag ontstaan waarom die howe tussen hierdie twee uiterstes rondspring. Om provokasie ingevolge die toegeeflike benadering as volkome verweer te aanvaar in 'n land met van die hoogste misdadstatistieke ter wêreld,<sup>160</sup> sal tereg die wenkbroue laat lig. Om provokasie aan die ander kant slegs as strafversagter op grond van beleidsoorwegings te ag, het ook nie altyd die gewenste uitwerking nie. Daar is inderdaad gevalle waar erge provokasie en emosionele stres die aanspreeklikheid van die beskuldigde behoort te verminder.

Die middewegbenadering soos wat hoofsaaklik voor 1971 in ons land toegepas is,<sup>161</sup> bied, soos die naam aandui, 'n billike middeweg tussen hierdie twee uiterstes. Met die toepassing van hierdie benadering word die algemene beginsels van strafreg ten einde toerekeningsvatbaarheid te bepaal, verwerp en provokasie ingevolge 'n spesiale leerstuk hanteer.<sup>162</sup> In die verlede het dit op die volgende neergekom: die hof pas eerstens 'n *subjektiewe toets* toe om te bepaal of die beskuldigde werklik sy vermoë om homself te beheer, verloor het. Hierna pas die hof 'n *objektiewe toets* toe om te bepaal of daar aan sekere objektiewe maatstawwe voldoen is. Indien wel, volg 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag eerder as moord.<sup>163</sup>

Die objektiewe standaard waarna destyds verwys is, het die volgende ingesluit:<sup>164</sup>

Hierdie vereistes stem grootliks ooreen met die huidige vereistes in die strafbodes van Kanada en Australië (Queensland). Albei lande vereis skielike provokasie en optrede in 'n oomblik van woede om 'n beroep op provokasie moontlik te maak. Albei lande maak ook gebruik van die redelike persoon om die objektiewe redelikheid van die beskuldigde se gedrag te meet.

Die toepassing van die middewegbenadering in Suid-Afrika sal, ooreenkomstig artikel 39(1)(c) van die Grondwet 108 van 1996, die hantering van provokasie en emosionele stres in ons land in pas met buitelandse jurisdiksies bring. Dit behoort voorts meer regsekerheid, groter verligting in die praktyk, en 'n billiker eindresultaat as die toegeeflike én ontoegeeflike benadering op te lewer.

## Bibliografie

Arenson, M.B.K. 2004. *Criminal Laws in Australia*. Oxford: University Press.

Burchell, J. 2006. *Principles of Criminal law*. 3de uitgawe. Kaapstad: Juta.

—. 2011. *South African Criminal Law and Procedure*. 4de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Carstens, P. 2010. Private defence in context of the battered wife who kills her abusive husband/partner: *Ann Elizabeth Steyn v The State*. *Obiter*, 31(2):478–85.

Dick, C. 2011. A tale of two cultures: Intimate femicide, cultural defences and the law of provocation. *Canadian Journal of Women and the Law*, 23(2):519–47.

Forell, C. 2005. The meaning of equality: Sexual harassment, stalking and provocation in Canada, Australia and the United States. *Thomas Jefferson Law Review*, 28(2):151–66.

Gould, C., J. Burger en G. Newham. 2012. The SAPS crime statistics. What they tell us – and what they don't. *South African Crime Quarterly*, 42:3–12.

Hoctor, S. 2001. Road rage and reasoning about responsibility. *South African Journal of Criminal Justice*, 14:195–205.

—. 2006. Interrogating irresponsible driving – *S v Scholtz* 2006 1 SACR 442 (E). *Obiter*, 27(3):626–44.

—. 2011. Tracing the origins of the defence of non-pathological incapacity in South African criminal law. *Fundamina*, 17(2):70–82.

Jordaan, L. 2009. General principles and specific crimes: recent cases. *South African Journal of Criminal Justice*, 22(3):447–53.

- Kemp, G., S. Walker, R. Palmer, D. Baqwa, C. Gevers, B. Leslie en A. Steynberg. 2012. *Criminal Law in South Africa*. Oxford: University Press.
- Kriegler, J. en A. Kruger. 2003. *Kriegler en Kruger Hiemstra: Suid-Afrikaanse Strafproses*. 6de uitgawe. Durban: Butterworths.
- Lambrechts, H. 2005. 'n Ondersoek na niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid en die regverdiging vir die voortbestaan van gesonde outomatisme en aanverwante verwerre in die Suid-Afrikaanse strafreg. Ongepubliseerde PhD-proefskrif, Universiteit van die Vrystaat.
- Louw, R. 2001. S v Eadie: road rage, incapacity and legal confusion. *South African Journal of Criminal Justice*, 14:206–16.
- Lunny, A.M. 2003. Provocation and the "homosexual" advance: Threat, masculinized subjects under threat. *Social and Legal Studies*, 12(3):311–32.
- MacIntosh, D.A. 1995. *Fundamentals of the Criminal Justice System*. 2de uitgawe. Scarborough, Ontario: Carswell.
- Nel, P.W. 2008. Toerekeningsvatbaarheid in die Suid-Afrikaanse Strafreg. Ongepubliseerde LLM-verhandeling, Universiteit van Pretoria.
- Nelson, C.A. 2002. (En)raged or (en)gaged: the implications of racial context to the Canadian provocation defence. *University of Richmond Law Review*, 35(4):1007–83.
- Queensland Law Reform Commission. 2008. A review of the defence of provocation. Discussion Paper. WP No. 63. Brisbane: Queensland Law Reform Commission.
- Riley, M. 2008. Provocation: Getting away with murder? *Queensland Law Student Review*, 1:55–74.
- Snyman, C.R. 2012. *Strafreg*. 6de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- Stevens, G.P. 2011. The role of expert evidence in support of the defence of criminal incapacity. Ongepubliseerde PhD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.
- Stuart, D. 1995. *Canadian Criminal Law A Treatise*. 3de uitgawe. Scarborough, Ontario: Carswell.
- Trotter, G.T. 2002. Anger, provocation, and the intent for murder: A comment on R v Parent. *McGill Law Journal*, 47(3):669–90.

## Eindnotas

- <sup>1</sup> <http://www.famousquotesabout.com/on/Provocation> (27 Februarie 2013 geraadpleeg).
- <sup>2</sup> Snyman (2012:243).
- <sup>3</sup> Kemp e.a. (2012:169).
- <sup>4</sup> Burchell (2011:45–6); sien ook Snyman (2012:34–6); Kemp e.a. (2012:22–3).
- <sup>5</sup> *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA).
- <sup>6</sup> Snyman (2012:244).
- <sup>7</sup> *S v Eadie*.
- <sup>8</sup> Snyman (2012:36).
- <sup>9</sup> Kemp e.a. (2012:131); sien ook Snyman (2012:163).
- <sup>10</sup> Kriegler en Kruger (2003:214); sien ook Snyman (2012:166).
- <sup>11</sup> Kemp e.a. (2012:131); sien ook Snyman (2012:164).
- <sup>12</sup> Burchell (2011:280).
- <sup>13</sup> Burchell (2011:339).
- <sup>14</sup> *Ibid.*
- <sup>15</sup> Snyman (2012:243); sien ook Kemp e.a. (2012:170–6).
- <sup>16</sup> Snyman (2012:245); sien ook Burchell (2006:424).
- <sup>17</sup> Burchell 2011:355; sien ook Snyman (2012:161).
- <sup>18</sup> Snyman (2012:158–9).
- <sup>19</sup> Snyman (2012:161–2).
- <sup>20</sup> Snyman (2012:245); sien ook Burchell (2006:424).
- <sup>21</sup> Dit kom neer op 'n verwerping van provokasie en emosionele stres as verweer as gevolg van normatiewe beleidsoorwegings – die objektiewe aard van die reg verwag dat mense hul humeure moet beteuel en ag dit onregverdig om aan diegene wat dit nie doen nie, 'n volkome verweer te bied. Sien Snyman (2012:247).
- <sup>22</sup> Daar word subjektief getoets of ekstreme provokasie tot ontoerekeningsvatbaarheid aanleiding gegee het. Sien Snyman (2012:245).

<sup>23</sup> Volgens hierdie benadering is die algemene beginsels van skuld nie van toepassing by provokasie nie, maar 'n spesiale leerstuk wat beide 'n subjektiewe en 'n objektiewe toets insluit. Sien Snyman (2012:248).

<sup>24</sup> Kemp e.a. (2012:170).

<sup>25</sup> Snyman (2012:246).

<sup>26</sup> Snyman (2012:247).

<sup>27</sup> *S v Arnold* 1985 3 SA 256 (K); *S v Nursingh* 1995 2 SASV 331 (D); *S v Moses* 1996 1 SASV 701 (K).

<sup>28</sup> *S v Wiid* 1990 1 SASV 561 (A).

<sup>29</sup> Burchell (2011:339); sien ook Burchell (2011:54).

<sup>30</sup> *S v Arnold*; sien ook Hoctor (2011:79–80).

<sup>31</sup> *S v Arnold* 261.

<sup>32</sup> *S v Arnold* 262–3; sien ook Lambrechts (2005:119).

<sup>33</sup> *S v Arnold* 264; sien ook (Nel 2008:45); Hoctor (2006:639).

<sup>34</sup> *S v Nursingh*.

<sup>35</sup> *S v Nursingh* 331.

<sup>36</sup> *S v Nursingh* 339.

<sup>37</sup> *S v Moses*.

<sup>38</sup> *S v Moses* 704–5.

<sup>39</sup> *S v Moses* 706.

<sup>40</sup> *S v Moses* 702; sien ook Lambrechts (2005:183).

<sup>41</sup> *S v Wiid*.

<sup>42</sup> *S v Wiid* 569; sien ook Lambrechts (2005:167).

<sup>43</sup> *S v Wiid*.

<sup>44</sup> Sien ook Stevens (2011:164).

<sup>45</sup> 108 van 1996.

<sup>46</sup> *S v Campher* 1987 1 SA 940 (A).

<sup>47</sup> *S v Campher* 967.

<sup>48</sup> *S v Henry* 1999 1 SASV 13 (HHA).

<sup>49</sup> *S v Henry* 20; sien ook Lambrechts (2005:186).

<sup>50</sup> *S v Eadie*.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Snyman (2012:169).

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *S v Eadie* 665.

<sup>55</sup> *Ibid.*; sien ook Lambrechts (2005:191).

<sup>56</sup> Verwys na die skuldelement in die vorm van opset. Sien Snyman (2012:189).

<sup>57</sup> Die oogmerkopset is aanwesig indien die verrigting van die verbode handeling of veroorsaking van die verbode gevolg X se oogmerk of doelwit is. Hy begeer dus die handeling of gevolg. Sien Snyman (2012:189).

<sup>58</sup> *Dolus eventualis* kan soos volg omskryf word: "Iemand tree met opset in die vorm van *dolus eventualis* op indien die verrigting van die verbode handeling of die veroorsaking van die verbode gevolg nie sy hoofdoel is nie, maar (a) hy subjektief die moontlikheid voorsien dat, in die bereiking van sy hoofdoel, die verbode handeling wel verrig mag word of die verbode gevolg wel mag intree, en (b) hy hom met hierdie moontlikheid versoen." Sien Snyman (2012:190).

<sup>59</sup> Soos gesien in *S v Eadie*; sien ook Lambrechts (2005:191).

<sup>60</sup> *S v Eadie* 689; sien ook Snyman (2012:169).

<sup>61</sup> *S v Eadie* 691.

<sup>62</sup> *S v Eadie* 693.

<sup>63</sup> *S v Eadie* 691; sien ook Snyman (2012:172).

<sup>64</sup> Snyman (2012:172–3).

<sup>65</sup> Snyman (2012:169); sien ook Burchell (2011:341, 343).

<sup>66</sup> *S v Eadie* 689; sien ook Stevens (2011:263); Hoor (2006:639–40).

<sup>67</sup> (2001:211); sien ook Stevens (2011:268).

<sup>68</sup> Snyman (2012:167); sien ook *S v Eadie* 687, waar Navsa AR weer vir Snyman kritiseer. Sien voorts Hoor (2001:202), waar die outeur aanvoer dat dit duidelik is dat 'n gebrek aan konatiewe beheervermoë (oftewel weerstandskrag/wilsbeheer) nie tot onwillekeurige gedrag lei nie.

<sup>69</sup> Navsa AR verskil met hierdie siening in *S v Eadie* 689–90.

<sup>70</sup> (2001:202).

<sup>71</sup> Hoor (2001:204); sien ook Stevens (2011:270).

<sup>72</sup> Snyman (2012:173); sien ook Stevens (2011:272); Jordaan (2009:449).

<sup>73</sup> (2011:342).

<sup>74</sup> Burchell (2011:341).

<sup>75</sup> *S v Eadie* 691; sien ook Stevens (2011:272).

<sup>76</sup> (2012:173).

<sup>77</sup> Sien ook Hoor (2011:81); Carstens (2010:479).

<sup>78</sup> Burchell (2011:341).

<sup>79</sup> Snyman (2012:59).

<sup>80</sup> Snyman (2012:253).

<sup>81</sup> *S v Rasengani* 2006 2 SASV 431 (HHA).

<sup>82</sup> *S v Rasengani*.

<sup>83</sup> *S v Rasengani* 436.

<sup>84</sup> *S v Rasengani* 431–2.

<sup>85</sup> *Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma* 2010 1 SASV 427 (HHA).

<sup>86</sup> *Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma* 430.

<sup>87</sup> *Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma* 429.

<sup>88</sup> *Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma* 431.

<sup>89</sup> *Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma* 432–3.



<sup>90</sup> Ooreenkomste word ook gevind in art. 3 van die Engelse Homicide Act van 1957. Sien ook Nel (2008:170). Die inhoud van art. 232 het grootliks onveranderd gebly toe dit in 1892 in die Strafkode opgeneem is. Sien verder Trotter (2002:687).

<sup>91</sup> Nel (2008:172).

<sup>92</sup> *R v Hayward* 1833 6 Car 157 159.

<sup>93</sup> Soos wat blyk uit die bewoording van art. 232 van die Strafkode. Sien ook Nel (2007:172); Dick (2011:521).

<sup>94</sup> Nel (2008:172).

<sup>95</sup> *R v Welsh* 1869 11 Cox CC 336.

<sup>96</sup> (1995:490); sien ook Nel (2008:174).

<sup>97</sup> Stuart (1995:490–1); sien ook *R v Salamon* 1959 123 CCC 1 (SCC) 11; *R v Louison* 1979 51 CCC 2d 479 (SCC). Raadpleeg ook Nel (2008:175).

<sup>98</sup> *Regina v Rothwell* 12 Cox CC 145; *Rex v Palmer* 8 Cr App R 207; sien ook Nel (2008:175).

<sup>99</sup> *R v Tripodi* 1955 SCR 438.

<sup>100</sup> Ook *R v Faid* 1983 33 CR 3d 1 (SCC) verwys na hierdie term.

<sup>101</sup> Nel (2008:175).

<sup>102</sup> *R v Tripodi* 438; sien ook Nel (2008:175).

<sup>103</sup> Nel (2008:175). Hy voer verder aan dat die howe al by geleentheid die *Oxford English Dictionary* geraadpleeg het met die doel om die betekenis van *insult* te bepaal: "an act, or the action, of attacking or assailing; an open or sudden attack or assault without formal preparations; injuriously contemptuous speech or behaviour, scornful utterance or action intended to wound self-respect; an affront; indignity". Die howe het ook al hierdie woorde gebruik in sake soos *R v Taylor* 1947 SCR 462, 475; *R v Tripodi* 438; *R v Parnerkar* 1973 21 CRNS 129 SCC 140; sien ook Lunny (2003:318); Nelson (2002:1020).

<sup>104</sup> Stuart (1995:491).

<sup>105</sup> Nel (2008:176).

<sup>106</sup> Art. 232(3)(b).

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> Art. 232(4).

- <sup>109</sup> Nel (2008:176); sien ook Nelson (2002:1024–30); Dick (2011:526).
- <sup>110</sup> *R v Salamon* 1959 SCR 404, 30 CR 1, 123 CCC 1, 17 DLR 2d 685 (Ont).
- <sup>111</sup> Nel (2008:179).
- <sup>112</sup> *R v Wright* 1969 SCR 335, 66 WWR 631, 1969 3 CCC 258, 2 DLR 3d 5 (Sask).
- <sup>113</sup> Nel (2008:179–80).
- <sup>114</sup> *Bedder v DPP* 1954 1 WLR 1119, 38 Cr App R 133, 1954 2 All ER 801.
- <sup>115</sup> *R v Wright* 340; sien ook Nel (2008:180).
- <sup>116</sup> Nel (2008:181).
- <sup>117</sup> *R v Daniels* 1983 NWTR 193, 7 CCC 3d 542, 47 AR 149 (CA).
- <sup>118</sup> Nel (2008:182).
- <sup>119</sup> *R v Daniels* 554.
- <sup>120</sup> Nel (2008:181).
- <sup>121</sup> *R v Hill* 1985 51 CR 3d 97 (SCC) 115, waar Dickson HR beslis het dat die tweede deel van die toets as subjektief beskryf kon word, naamlik dat "[the] test involves an assessment of what actually occurred in the mind of the accused." Sien ook Nel (2008:183).
- <sup>122</sup> *R v Thibert* 1996 1 SCR 37.
- <sup>123</sup> Nel (2008:187); sien ook Nelson (2002:1011); Dick (2011:526–7).
- <sup>124</sup> *R v Thibert* 1996 1 SCR 37 par. 19.
- <sup>125</sup> *R v Young* 1993 78 CCC 3d 538 (NSCA).
- <sup>126</sup> Nel (2008:177), waar hy staaf dat die howe al by geleentheid beslis het dat 'n tydperk van vyf minute van wesenlike belang was om te bepaal of die beskuldigde onder provokasie gehandel het. Sien ook Lunny (2003:320); Nelson (2002:1056).
- <sup>127</sup> Nel (2008:177).
- <sup>128</sup> *R v Young* 1993 78 CCC 3d 538 (NSCA) 541 par. 13; sien ook Nel (2008:177).
- <sup>129</sup> MacIntosh (1995:352).
- <sup>130</sup> QLRC (2008:17); sien ook Arenson (2004:130–3); Forell (2005:161–2).

<sup>131</sup> QLRC (2008:18).

<sup>132</sup> Arenson (2004:170).

<sup>133</sup> In *R v Moffa* 1997 138 CLR 601 merk Murphy R op: "It is impossible to construct a model of a reasonable and ordinary ... Australian." Sien ook *R v Masciantonio* 1995 183 CLR 58, waar McHugh R aanvoer dat "the notion of an ordinary person is pure fiction." Sien ook Riley (2008:66); Arenson (2004:156).

<sup>134</sup> QLRC (2008:19).

<sup>135</sup> QLRC (2008:21).

<sup>136</sup> QLRC (2008:20–1).

<sup>137</sup> *R v Auberson* 1996 QCA 321.

<sup>138</sup> QLRC (2008:41–2).

<sup>139</sup> *R v Auberson* 3–4.

<sup>140</sup> QLRC (2008:42).

<sup>141</sup> *R v Dhoother* 2002, soos bespreek in QLRC (2008:44–5).

<sup>142</sup> QLRC (2008:44–5).

<sup>143</sup> QLRC (2008:45).

<sup>144</sup> *R v Perry* 2004, soos bespreek in QLRC (2008:46).

<sup>145</sup> QLRC (2008:46).

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *R v Mills* 2008 QCA 146.

<sup>148</sup> QLRC (2008:63–4).

<sup>149</sup> *R v Mills* 2008 QCA 146 22. Sien ook QLRC (2008:65).

<sup>150</sup> QLRC (2008:65).

<sup>151</sup> *S v Eadie*.

<sup>152</sup> Snyman (2012:173).

<sup>153</sup> Burchell (2011:59–60).

<sup>154</sup> *S v Eadie* 691.

<sup>155</sup> *Sien S v Rasengani; Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma*.

<sup>156</sup> *S v Arnold*.

<sup>157</sup> *S v Nursingh*.

<sup>158</sup> *S v Moses*.

<sup>159</sup> *S v Wiid*.

<sup>160</sup> *Sien Gould e.a. (2012:4)*. Die moordsyfer in Suid-Afrika alleen is vier en 'n half keer hoër as die wêreldgemiddeld. In die boekjaar 2011/12 is altesaam 15 609 moorde by die polisie aangemeld. Dit kom neer op 'n gemiddeld van ongeveer 43 persone wat daagliks in ons land vermoor word.

<sup>161</sup> *S v Butelezi* 1925 AD 160.

<sup>162</sup> *Kemp e.a. (2012:171)*; sien ook *Snyman (2012:248)*.

<sup>163</sup> *Snyman 2012:248*.

<sup>164</sup> *Ibid.*