Strafregtelike struikelblokke in die mishandelde persoon se stryd om geregtigheid

Rinda Botha

Rinda Botha, Departement Straf- en Geneeskundige Reg,
Universiteit van die Vrystaat

Opsomming

Mishandeling in die intieme binnekring van die huis, met veral kinders en vroue as slagoffers, is ’n onaangename werklikheid. Die ironie dat slagoffers van hierdie tipe geweld dikwels eie reg gebruik om hulself te beskerm, en uiteindelik in strafverrigtinge in die beskuldigdebank beland, skrei ten hemele. Die meeste van hierdie slagoffers word dan ook aan moord skuldig bevind. Die algemeenste verwere wat sulke “mishandelde beskuldigdes” opper, is noodweer en nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid. Tog slaag weinig met hierdie verwere, en het die beperktheid en ontoereikendheid daarvan regskundiges al laat opmerk dat die howe verplig is om dié reëls te ontwikkel en met die Grondwet te versoen. Hierdie artikel probeer om die weg vir sodanige verdere ontwikkeling te baan deur te let op die struikelblokke wat mishandelde persone dikwels as beskuldigdes in die soeke na geregtigheid ondervind, met bepaalde klem op voormelde twee beperkte verwere. Die struikelblokke vir ’n suksesvolle beroep op noodweer is die vereiste van onmiddellike bedreiging van die beskuldigde, en die noodsaaklikheid van die afweerhandeling. Die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid is ewe beperk, veral ook omdat die voortbestaan van dié verweer sedert *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA) in die weegskaal is. Na ’n kort vergelyking tussen die Suid-Afrikaanse en Kanadese standpunte is die gevolgtrekking dat Suid-Afrika heelwat by die Kanadese regstelsel kan leer oor die hantering van die “mishandelde beskuldigde”: die Kanadese hoogste hof van appèl het byvoorbeeld die vereiste van onmiddellike bedreiging aansienlik uitgebrei om ook voorsiening te maak vir die mishandelde persoon wat reeds voor die aanvang van ’n volgende aanval teen die mishandelaar optree. Die vereiste van redelike gedrag bly staan, maar word beskou in die lig van die mishandelde se unieke omstandighede. Ook wat nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid betref, kan ’n soortgelyke benadering as die Kanadese s’n – naamlik die gebruik van ’n gemengde toets van toerekeningsvatbaarheid wat uit objektiewe én subjektiewe elemente bestaan – die mishandelde persoon se stryd om geregtigheid in Suid-Afrika beduidend vergemaklik.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

Trefwoorde: afweerhandeling; beperkte verweer; beskuldigde; mishandelde persoon; nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid; noodweer

Abstract

Criminal law obstacles in the abused person's struggle for justice

Abuse in the intimate inner circle of the home, with mostly children and women as the victims, is an unpleasant reality. Recent news reports about a father on the East Rand who allegedly held captive, assaulted and tortured his five children between the ages of two and 16 from birth have sent shock waves through the country. The World Health Report reveals that approximately one third of all women worldwide are victims of some or other form of domestic violence, while it has also been reported that women are more often assaulted or killed by their intimate partners than by anyone else.

The terrible irony is that victims of this type of violence often have little choice but to take the law into their own hands to protect themselves, and end up as the accused in criminal proceedings. To add insult to injury, most of these victims are convicted of murder. The most common defences raised by these "abused accused" are self-defence and non-pathological criminal incapacity. In South Africa, however, few succeed on these grounds. The severe limitations and inadequacy of these defences have in fact led jurists to note that the courts are obligated to develop these rules and align them with the South African Constitution, which enshrines everyone's right to have their dignity respected and protected, the right to freedom and security of the person, the right to bodily and psychological integrity, the right not to be subjected to torture in any way, as well as not to be treated or punished in a cruel, inhuman or degrading way. This article attempts to pave the way for such further development by identifying the obstacles often experienced by abused persons in search of justice, with a particular focus on the aforementioned two limited defences, and offering some suggestions as to the possible improved handling of these cases, drawing on the Canadian example.

Usually, abused persons who plead self-defence after having killed their abusers, easily meet four of the six requirements to succeed with this defence: In most instances, the assault on the abused person was clearly unlawful; it was aimed at an interest worthy of protection (mostly bodily integrity); the abused person's defensive act was aimed at the deceased attacker; and the amount of force used in the defensive act was reasonable relative to the attack. However, the remaining two requirements seem to be where most of these abused accused get stuck, namely that they must have been exposed to immediate or imminent danger, and that the defensive act must have been necessary to avoid that danger. The defence of non-pathological criminal incapacity – where non-biological factors such as emotional stress or fury temporarily deprive persons of the ability to appreciate the wrongfulness of

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

their actions and to behave in accordance with that appreciation – is equally limited. In only three high court cases where the defence of non-pathological criminal incapacity due to provocation and emotional stress was raised, were the abused accused acquitted of murder; in the supreme court of appeal, this has happened only once. Furthermore, the limited nature of this defence has been exacerbated by the controversial judgment in *S v Eadie* 2002 1 SACR 663 (SCA), in which the court unanimously found that there was no distinction between non-pathological criminal incapacity due to emotional stress or provocation on the one hand and the defence of automatism (involuntary action) on the other, while it is a known fact that our courts are extremely hesitant to accept automatism as defence. Currently, therefore, the future of the defence of non-pathological criminal incapacity is shrouded in so much uncertainty that some believe that the defence has been abolished altogether, while others assert that the defence still exists in the South African legal system but should be applied with care. It is hoped that the supreme court of appeal will take a stand on the matter in the near future. In the meantime, however, it seems that even the severest provocation and emotional stress currently serve as mitigation of punishment at most.

Following a discussion of relevant South African case law as well as a comparison of the South African and Canadian positions on these matters, the conclusion reached is twofold. Firstly, it is clear that to have even the slightest chance of success in raising any of the abovementioned two defences, the abused accused in South Africa need to be able to furnish proof of prior attempts to end the abusive relationship; need to prove their inability to flee from the abuser without the risk of eliciting more violence; need to have reported the abuse to third parties, including family, the community and the police; and, very importantly, need to tender expert evidence regarding their history of abuse. In the absence of more clearly defined guidelines regarding these two defences, South Africa continues to prosecute its abused accused for one of the most serious crimes in the country, namely murder. This means that they are often convicted of the same crime as hardened, ruthless killers who plan their killings for purposes of revenge or pleasure, a crime that carries a mandatory sentence of lifelong imprisonment. In all the South African cases discussed in this article that culminated in a conviction, the abuse served as mitigation of punishment only – although often to the extent that the jail sentence was suspended in its entirety. One cannot help but question the sense of convicting an abused accused of such a serious crime, suspending the mandatory lifelong jail sentence in its entirety, and sending the person out into the world with a criminal record.

This, then, leads to the second part of the article's conclusion, namely that South Africa has much to learn from the Canadian legal system with regard to dealing with abused persons in the dock. With regard to self-defence, for instance, Canada's supreme court of appeal has significantly expanded the requirement of immediate or imminent danger to also provide for the abused person who acts before the abuser can launch another attack, that is, pre-

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

emptive self-defence. The requirement of reasonable conduct remains, although it is assessed against the backdrop of the abused person's unique circumstances on which expert evidence may be able to shed more light. Although the South African high court in *S v Engelbrecht* 2005 2 SACR 41 (WPA) seemed to edge towards this position, the future handling of this type of defence remains uncertain until the supreme court of appeal emulates this ruling. Also in terms of non-pathological criminal incapacity, adopting a similar approach to that of the Canadians may prove extremely useful in the abused person's struggle for justice in South Africa. In contrast to the uncertainty surrounding this defence in South Africa, it is still fully recognised in the Canadian legal system. In addition, the Canadian penal code clearly stipulates that an objective test of the reasonable person should be applied to determine the success of the defence. Moreover, the Canadian case law discussed in the article confirms that such an objective test should be followed by a subjective test in order to establish whether the accused was indeed in an excusable state of provocation at the time of the killing. A similar approach in South African courts – reaching logical conclusions based on objective circumstances, coupled with the currently employed subjective test – can only benefit the abused person.

Judging by the numerous legal obstacles encountered by abused persons who killed their abusers, it does appear as if the South African system in its current form indirectly perpetuates the abuse. It is therefore hoped that the supreme court of appeal will offer clearer guidelines in this regard in the near future, possibly modelled after the Canadian approach.

Keywords: abused person; accused; defensive act; limited defence; non-pathological criminal incapacity; self-defence

1. Inleiding

> Die staat staan onder verskeie grondwetlike verpligtinge, waaronder die plig om huishoudelike geweld te hanteer: om beskerming te bied aan almal se reg op persoonlike vryheid en sekuriteit, liggaamlike en sielkundige integriteit, en eerbiediging en beskerming van hul menswaardigheid, sowel as elkeen se reg om nie op enige manier aan marteling onderwerp of wreed, onmenslik of vernederend behandel of gestraf te word nie.[1]

Sowel fisieke as sielkundige mishandeling in die binnekringe van families en gesinne is 'n onaangename werklikheid waarby die wetgewer[2] al moes ingryp. Veral geweld teenoor kinders en vroue is dikwels die onderwerp van navorsing en beriggewing.[3] Onlangse berigte[4] oor 'n pa aan die Oos-Rand wat sy vyf kinders tussen die ouderdomme van twee en 16 jaar na bewering vanaf geboorte in hul huis gevange gehou, aangerand en gemartel het, het skokgolwe deur die gemeenskap gestuur. Daarbenewens wys die *World Health Report*

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

daarop dat ongeveer ’n derde van alle vroue wêreldwyd slagoffers van die een of ander vorm van gesinsgeweld is.[5] Daar word selfs beweer dat vroue meer dikwels deur ’n lewensmaat aangerand of gedood word as deur enige ander persoon.[6]

Dit is dan ook heel ironies dat slagoffers van hierdie tipe geweld (dit wil sê, vroue en kinders) dikwels eie reg gebruik om hulle teen die geweld te beskerm en dan in strafregtelike verrigtinge deur die staat in die beskuldigdebank beland. Die meeste van hierdie slagoffers word aan moord skuldig bevind.[7] Om so ’n skuldigbevinding te voltrek, moet die staat bo redelike twyfel bewys dat die beskuldigde aan al die aanspreeklikheidsvereistes van misdaad voldoen het, naamlik gedrag wat aan die omskrywingselemente van die misdaad voldoen, wederregtelikheid, toerekeningsvatbaarheid en skuld.[8]

Die algemeenste verwere of regverdigingsgronde wat sulke slagoffers van mishandeling, oftewel “mishandelde beskuldigdes”, opper, is noodweer (wat wederregtelikheid uitskakel) en nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid (wat skuld uitskakel). Omdat howe nie sonder meer outomatisme (wat vrywillige gedrag uitskakel) as verweer aanvaar nie,[9] word dit nie in hierdie artikel bespreek nie. Putatiewe noodweer as nog ’n moontlike verweer word verduidelik, maar die bespreking daarvan beperk, omrede die verweer handel met gevalle waar ’n mishandelde persoon verkeerdelik sou dink dat die aanval op hom/haar wederregtelik is, terwyl dit inderwaarheid nie is nie.[10]

Pieterse-Spies[11] beklemtoon die beperktheid van die huidige Suid-Afrikaanse verwere op hierdie gebied, en dat daar ’n plig op die howe rus om hierdie reëls te ontwikkel om dit met ons Grondwet te versoen.[12] As bydrae in hierdie verband konsentreer hierdie artikel derhalwe op die struikelblokke wat mishandelde persone as beskuldigdes in die soeke na geregtigheid ondervind, met die klem op die beperkte verwere tot hul beskikking. Die huidige Suid-Afrikaanse standpunt word ook kortliks met dié van Kanada vergelyk om met moontlike voorstelle vir die hantering van die “mishandelde beskuldigde” in Suid-Afrika vorendag te kom.

2. Algemeenste verwere tot beskikking van die “mishandelde beskuldigde”: noodweer en nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid

2.1 Noodweer

Noodweer as regverdigingsgrond kan die aanspreeklikheidsvereiste van wederregtelikheid uitskakel. Volgens Snyman[13] is gedrag wederregtelik indien dit “in stryd is met die gemeenskap se opvattings van regverdigheid of met die regsoortuigings van die gemeenskap”. In dié verband kan daar geargumenteer word dat hoewel die gemeenskap dalk dink dit is verkeerd om ’n ander se lewe te neem, hulle dit tog as regverdig kan beskou indien ’n aanvaller in die loop van selfverdediging gedood word.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

Elke bestaande regverdigingsgrond, noodweer inkluis, vereis dat die beskuldigde wat hom op die verweer beroep, se gedrag aan sekere vereistes moet voldoen alvorens wederregtelikheid uitgeskakel kan word. Dit is juis hiér waar die mishandelde beskuldigde dikwels vasval. Noodweer word soos volg omskryf:[14]

> Iemand tree in noodweer op, en haar handeling is gevolglik regmatig, indien sy haar weer teen ’n wederregtelike aanval, wat reeds begin het of wat onmiddellik dreigend is, op haar of iemand anders se lewe, liggaamlike integriteit, eiendom of ander beskermingswaardige [sic] regsbelang, mits die afweerhandeling noodsaaklik is om die bedreigde belang te beskerm, dit gerig is teen die aanvaller en dit in ’n redelike verhouding tot die aanval is.

Die vereistes om met noodweer te slaag, word geriefshalwe verdeel in vereistes waaraan onderskeidelik die aanvals- en afweerhandeling moet voldoen. Die vereistes waaraan die aanval op die mishandelde beskuldigde moet voldoen, is soos volg:[15]

> Die aanval moet wederregtelik wees.
>
> Die aanval moet gerig wees teen ’n belang wat die reg as beskermenswaardig ag.
>
> Die aanval moet dreigend wees, maar nog nie afgeloop nie [hierna die vereiste van “onmiddellike bedreiging”].

Die vereistes waaraan die mishandelde beskuldigde se afweerhandeling moet voldoen, sien só daar uit:[16]

> Die afweerhandeling moet teen die aanvaller gerig wees.
>
> Die afweerhandeling moet noodsaaklik wees om die bedreigde reg te beskerm.
>
> Daar moet ’n redelike verhouding tussen die aanval en die afweerhandeling bestaan.

Uit die hofgesag wat in die volgende afdeling bespreek word, blyk dit dat mishandelde persone wat hul aanvallers gedood het en noodweer as verweer opper, gewoonlik maklik aan vier van die altesaam ses vereistes vir noodweer hier bo voldoen: (i) die aanval op die mishandelde persoon was in die meeste gevalle duidelik wederregtelik; (ii) die aanval was teen ’n beskermenswaardige belang (meestal liggaamlike integriteit) gerig; (iii) die mishandelde persoon se afweerhandeling was teen die oorlede aanvaller gerig; (iv) en daar was ’n redelike verhouding tussen die aanvals- en afweerhandeling. Waar die mishandelde beskuldigde egter dikwels vasval, is

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

met voldoening aan die vereistes van onmiddellike bedreiging en noodsaaklikheid.

Hoewel die volgende saakbesprekings almal voorbeelde is van waar ’n mishandelde vrou haar man gedood het, geld dieselfde vereistes en struikelblokke natuurlik ook vir die enkele gevalle waar mishandelde kinders in noodweer teen hul ouers optree.

2.1.1 Tersaaklike hofgesag ten opsigte van noodweer

Hoewel die beskuldigde in *S v Ferreira*[17] skuldig gepleit het, is die belangrike aspek van hierdie saak dat regter Howie daarop gewys het dat waar ’n mishandelde vrou haar mishandelaar dood, daar bepaal moet word of die doodslag objektief redelik was as noodweer in aanmerking kom, en of dit andersins as strafversagtend kan geld.[18]

Die beskuldigde in die saak was verantwoordelik vir die moord op ’n 61-jarige man met wie sy sewe jaar lank saamgewoon het. Gedurende hierdie tydperk is sy aan erge fisieke en sielkundige mishandeling onderwerp.[19] Die oorledene het onder andere by geleentheid haar neus gebreek deur haar met die vuis by te dam, en het haar ook gereeld in die kamer toegesluit. By ’n ander geleentheid het hy haar met ’n mes probeer steek en toe sy probeer keer, een van haar vingers gebreek. Sy is ook met ’n vuurwapen gedreig.[20] Die appellant het die oorledene minstens vier keer probeer verlaat, maar hy het haar elke keer opgespoor en oorreed om terug te keer.[21] Sy het die polisie by drie verskillende geleenthede om hulp genader, waarvan hulle slegs een keer opgedaag en haar aangesê het om die beskuldigde bloot weer nugter te kry.[22]

Die hof het veral gelet op die deskundige getuienis[23] in die saak, waarvolgens die appellant ongeveer twee weke voor die oorledene se dood breekpunt bereik het toe die oorledene haar beveel het om haar onderklere voor 15 swart werknemers uit te trek en haar geslagsdele aan hulle te wys. Sy het geweier en die huis binnegegaan. Daardie aand het die oorledene haar verkrag en gedreig dat hy swart mans sal huur om haar te verkrag indien sy hom ooit weer sou probeer verlaat.[24] Haar vrees vir die oorledene het toegeneem en sy het onveilig gevoel.[25] Sy was oortuig dat daar vir haar geen keuse was as om te bly nie en dat hy haar buitendien sou opspoor indien sy weer sou probeer vlug.[26] Die moord op die oorledene het plaasgevind nadat die appellant twee swart mans, wat die huishulp aan haar bekend gestel het, gehuur het om die oorledene te vermoor. Hulle het hom verwurg terwyl hy onder die invloed van drank op die bed gelê het.[27]

Soos reeds hier bo genoem is, het die beskuldigde in hierdie saak skuldig gepleit en is sy saam met die ander twee appellante tot lewenslange gevangenisstraf vir die moord op die oorledene gevonnis.[28] Hierdie vonnis is opgelê ingevolge artikel 51(1)(a) van die Strafregwysigingswet 105 van 1997, wat verpligte lewenslange gevangenisstraf voorskryf vir voorafbeplande

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

moord, tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat ’n ligter vonnis regverdig. Sy het uitsluitlik teen die vonnis geappelleer.[29] In die lig van bogenoemde omstandighede het die appèlhof bevind dat daar inderdaad wesenlike en dwingende omstandighede bestaan het om van die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslange tronkstraf af te wyk.[30] Haar oorblywende gevangenisstraf is gevolglik in die geheel op sekere voorwaardes opgeskort.[31]

Hoewel die beskuldigde in hierdie saak skuldig bevind is aan moord, het die geskiedenis van mishandeling wat die moord voorafgegaan het, dus tot algehele opskorting van haar vonnis gelei. Dit spreek vanself dat indien die beskuldigde in hierdie saak noodweer as verweer sou geopper het, sy sou gesukkel het om daarmee te slaag, omdat daar nie sprake was van ’n onmiddellike bedreiging ten tye van die misdaadpleging nie.

S v Engelbrecht[32] blyk een van die eerste Suid-Afrikaanse hofsake te wees waar sogenaamde “intieme moord” ter ondersteuning van noodweer geopper is.[33] Die beskuldigde is aangekla van moord op haar man. Volgens die beskuldigde het haar man haar oor ’n lang tydperk mishandel, en het sy vele kere tevergeefs uit die skadelike verhouding probeer ontsnap. Sy het familielede en die gesinsgeweldhowe om hulp genader, ’n paar keer uit die huis getrek, en die oorledene ook by geleentheid om ’n egskeiding gevra. Op die dag van die voorval is sy nogmaals aan verbale, emosionele, seksuele en fisieke geweld onderwerp. Die oorledene was onder die invloed van drank en het gaan slaap. Terwyl hy geslaap het, het die beskuldigde duimboeie wat sy vroeër die dag gekoop het, geneem en sy hande agter sy rug vasgemaak. Hierna het sy ’n plastieksak oor sy kop gesit en dit met ’n kamerjasgordel vasgebind, waarna die oorledene versmoor het.[34]

Die beskuldigde se regsverteenwoordiger het geargumenteer dat verskeie verwere in die geval van intieme moord geopper kan word, naamlik noodweer, provokasie (nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid) en verminderde toerekeningsvatbaarheid,[35] maar het gevra dat intieme moord op sigself as selfstandige regverdigingsgrond geag word, omdat nie een van voormelde verwere “die volle verskeidenheid van ervarings beskryf wat tot die verskynsel van intieme moord aanleiding gee nie”.[36] Die hof is egter nie bereid om van noodweer as regverdigingsgrond af te wyk en intieme moord as selfstandige verweer te verklaar nie[37] – waarskynlik ook omdat dit in geen ander jurisdiksie as selfstandige verweer dien nie.[38] Die hof wys daarop dat noodweer as regverdigingsgrond wel tot beskikking is van mishandelde vroue wat hul mishandelaar doodmaak, en dat die feite en omstandighede van elke saak die sukses van die verweer sal bepaal.[39] Die hof is voorts oortuig dat die wederregtelike aanval op die mishandelde vrou nie tot fisieke geweld beperk is nie, maar ook sielkundige en emosionele mishandeling soos vernedering, aantasting van haar waardigheid en selfs dreigemente daarvan kan insluit.[40] Boonop aanvaar die hof dat die beskuldigde voorheen wel ’n slagoffer van verskeie aanvalle was.[41]

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

Alhoewel die benadering dat die aanval nie noodwendig fisies hoef te wees nie, maar ook die vorm van psigologiese of emosionele teistering oor ’n tydperk kan aanneem, deur Snyman[42] gekritiseer word, lê die waarde van hierdie saak in die hof se vertolking van die noodweervereiste van onmiddellike bedreiging. Die hof voer aan dat dié vereiste in geval van gereelde, patroonmatige mishandeling uitgebrei moet word om vir onvermybare mishandeling voorsiening te maak.[43] Dít het tot gevolg dat hoewel die mishandelde beskuldigde dalk die afweerhandeling vooraf beplan het, noodweer nie noodwendig uitgeskakel word nie.[44] In hierdie saak bevind die hof dus dat verdere gesinsgeweld teenoor die beskuldigde inderdaad onvermybaar en dus onmiddellik dreigend was ten tye van die misdaadpleging, al het die oorledene geslaap.[45]

Noodweer as regverdigingsgrond het egter in hierdie saak misluk, omdat die hof meen dat die beskuldigde se gedrag nie noodsaaklik was om haar belange te beskerm nie. In die bepaling van die noodsaaklikheid van haar gedrag moes daar volgens die hof na verskeie faktore gekyk word, onder meer herhaalde geweld, die doeltreffendheid van die strafregstelsel om die reg af te dwing en regsubjekte te beskerm, en die moontlikheid om te vlug.[46] Die meerderheid van die regbank in die saak[47] oordeel dat die beskuldigde nie die regstelsel, polisie en gemeenskap ’n billike kans gegun het om haar te help nie, en dat haar gedrag in die omstandighede dus nie redelik noodsaaklik was om haar belange te beskerm nie.[48] Die minderheid[49] meen egter dat hoewel die beskuldigde instellings en persone om beskerming probeer nader het, sy slegs deels suksesvol in haar pogings was. Daarom was dit redelik van haar om vertroue in daardie instellings en persone te verloor, nie verdere hulp te soek nie en eie reg te gebruik.[50] Weens die beskuldigde se versuim, volgens die meerderheid, om aan die noodsaaklikheidsvereiste te voldoen, is sy aan moord skuldig bevind.[51] Die mishandelingsgeskiedenis in haar verhouding het egter as strafversagting gedien, en sy is gevolglik gevangenisstraf slegs tot die verdaging van die hof opgelê.[52]

Sover vasgestel kon word, is *S v Steyn*[53] die eerste gerapporteerde beslissing van die hoogste hof van appèl waar ’n mishandelde vrou met noodweer as regverdigingsgrond geslaag het.[54] In hierdie saak het die appellant haar man, wat haar jare lank fisiek en sielkundig mishandel het, doodgeskiet. Haar verweer van noodweer is aanvanklik in die hooggeregshof verwerp, en sy is aan strafbare manslag skuldig bevind. Die mishandeling het wel as strafversagting in die verhoorhof gedien, en ’n vonnis van drie jaar gevangenisstraf is opgelê, dog in die geheel opgeskort. Sy het nietemin na die hoogste hof van appèl teen die skuldigbevinding geappelleer.[55]

Uit die feite blyk dat die appellant, net soos in die *Engelbrecht*- en *Ferreira*-saak, voor die moord op haar man tevergeefs die verhouding probeer verbreek het. In 2002 is sy van haar man geskei en sou sy ná depressiebehandeling by ’n kliniek ’n woonstel agter haar en haar voormalige man se huis betrek. Op haar psigiater se advies het sy egter nié daar ingetrek nie, maar eerder in ’n

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

ander woonstel, waarvoor die oorledene sou betaal. Weens geldelike probleme het sy egter geen keuse gehad as om ná slegs twee maande na haar voormalige man se woning terug te trek nie, en hoewel hulle van bed en tafel geskei was, het hul verhouding weer dieselfde roete ingeslaan. Sy is weereens fisies en sielkundig mishandel en het die pligte van 'n huisvrou aanvaar. Sy was ook gereeld 'n gevangene in haar eie kamer wanneer die oorledene haar beveel het om daar te bly.[56] In die tydperk Desember 2006 tot Januarie 2007 het die oorledene verlof geneem en gereeld saam met sy vriende gefuif. Die appellant het gevolglik in vrees geleef, gedurig onseker oor wanneer en in watter toestand die oorledene by die huis sou opdaag. Hoewel sy steeds voorskrifmedisyne vir haar gemoedstoestand gebruik het, het sy dit in die omstandighede goedgedink om weer professionele hulp op te soek.[57]

Op die dag van die voorval het die oorledene laat by die huis opgedaag. Hy was onder die invloed van drank en nie in 'n goeie bui nie.[58] Die appellant het hom meegedeel dat sy van plan was om weer die kliniek te besoek, waarop hy haar toegesnou het: "Jy is mal gebore en sal mal doodgaan."[59] Hy het opgespring, haar aan die keel gegryp en geslaan. Toe die appellant se Duitse herdershond opspring, het die oorledene haar gelos om die hond uit te jaag. Die appellant het hierdie kans aangegryp om na haar kamer te vlug, waar sy haar toegesluit het. Die oorledene het agterna geskree dat sy in haar kamer moet bly en die aand niks te ete sou kry nie.[60] Omdat die appellant egter nie haar medisyne op 'n leë maag kon drink nie, het sy vir die eerste keer haar voormalige man se bevel verontagsaam. Sy het haar uit vrees met haar .38-rewolwer bewapen en na die kombuis gegaan om die kos wat sy vroeër die dag gemaak het, te gaan haal. Toe sy die oop deur bereik wat na die braai-area lei, het sy die oorledene gesien waar hy met die bak kos by hom sit en eet. Hy het haar gewaar en geskree dat sy dadelik moes teruggaan kamer toe. Met 'n mes in sy hand het hy opgespring, na haar gestorm, en geskree dat hy haar gaan doodmaak.[61] Instinktief het sy die rewolwer gelig en een skoot afgevuur, waarna sy na haar kamer gevlug en haar toegesluit het. Sy het 'n vriendin gebel en na die huis ontbied, waarna hulle ontdek het dat die oorledene noodlottig gewond was.[62]

Sonder om die vraagstuk rakende die wederregtelikheid van die beskuldigde se gedrag na behore te behandel, het die verhoorhof bevind dat die beskuldigde in die omstandighede nalatig opgetree het en haar aan strafbare manslag skuldig bevind.[63] Gevolglik moes die hoogste hof van appèl op grond van die feite beslis of die appellant se gedrag wederregtelik was of nie.[64] Met verwysing na Burchell[65] argumenteer die hof dat die hoofoorweging vir die toets van wederregtelikheid is of die verdediger haar of haar eiendom op 'n redelike wyse beskerm het.[66] Faktore waarna die hof verwys, en wat nuttig kan wees vir toekomstige gebruik, is:

- die verhouding tussen die partye
- die partye se onderskeie ouderdomme, geslag en fisiese krag
- die plek waar die voorval plaasgevind het

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

- die aard en erns van die aanval
- die aard van enige wapen wat in die aanval gebruik is
- die aard en erns van enige besering of skade wat uit die aanval kon voortspruit
- die beskikbare middele om die aanval af te weer
- die aard van die middele wat gebruik is om die belang te beskerm
- die aard en strekking van die skade wat uit die verdediging kon voortspruit.[67]

Die staat het geargumenteer dat die appellant nie redelik gehandel het nie en dat haar gedrag nie noodsaaklik was nie. Sy was ’n polisiereservis wat opgelei was in vuurwapengebruik en konflikhantering, en kon dus volgens die staat die oorledene oorreed het om haar nie aan te val nie of ten minste ’n waarskuwingskoot gevuur het om hom af te skrik. Sy kon ook gevlug en die aanranding vermy het sonder om die oorledene te skiet.[68] Die hoogste hof van appèl verskil egter hiermee en bevind dat daar nie van die appellant verwag kon word om te vlug in die hoop dat die oorledene haar nie met die mes sou steek nie.[69] Wat haar opleiding as polisiereservis betref, meen die hof dat enige sodanige opleiding baie elementêr was en haar geensins ’n deskundige op die gebied van vuurwapens gemaak het nie. Sy het byvoorbeeld nog nooit vantevore ’n rewolwer afgevuur soos die een wat sy in die voorval gebruik het nie.[70] Die hof wys voorts daarop dat haar geskiedenis van mishandeling daarop dui dat sy nie in staat was om die wederregtelike aanvalle deur die oorledene af te weer nie, en dat haar opleiding in konflikhantering nie in haar eie alledaagse lewe van nut was nie.[71] Die hof beantwoord die vraagstuk rakende wederregtelikheid soos volg:

> Die betrokke aand moes sy dringend iets eet om die nodige medisyne te kon drink. Sy was bang en in ’n emosionele toestand nadat die oorledene haar aangerand het. Sy was geregtig daarop om, in haar eie huis, haar kamer te verlaat en kombuis toe te gaan om ’n aartappel te gaan haal. Daar was niks wederregtelik in daardie optrede nie, en daar kon nie van haar verwag word om telefonies hulp te ontbied elke keer wat sy iets in haar eie huis wou doen nie. Toe sy van aangesig tot aangesig voor die oorledene te staan kom, was dit hy, en nie sy nie, wat wederregtelik opgetree het deur haar met ’n mes te probeer aanval.[72]

Volgens die hoogste hof van appèl het die appellant dus nie wederregtelik opgetree nie en moes haar verweer van noodweer slaag. Die appellant se skuldigbevinding en vonnis is gevolglik ter syde gestel.[73]

In die meer onlangse dog ongerapporteerde *S v Rudman*[74] is die 71-jarige Beatrice Rudman van Uitenhage in die streekshof van Port Elizabeth aangekla van die moord op haar man. Sy was 49 jaar lank ’n slagoffer van sy mishandeling waartydens hy haar gereeld geslaan en in die gesig geskop het. Net soos die vroue in bogenoemde saakbesprekings, het sy hom meer as een

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

keer probeer verlaat, maar was sy onsuksesvol as gevolg van sy dreigemente. Op die dag van die voorval is sy weereens aan ure se mishandeling onderwerp, waarna sy die oorledene se rewolwer, wat onder die bed was, geneem en hom daarmee doodgeskiet het. Sy kon nie alle besonderhede van die voorval onthou nie, buiten dat toe die oorledene haar op die bed probeer neertrek het, sy die rewolwer geneem en ’n paar skote in sy rigting afgevuur het.

Die beskuldigde in hierdie saak het nie noodweer of ontoerekeningsvatbaarheid as regverdigingsgrond geopper nie, maar het skuldig gepleit. Die hof het haar aan moord skuldig bevind, maar het as gevolg van die mishandelingsgeskiedenis beveel dat sy slegs tot die hof se verdaging, wat twee minute later gevolg het, in aanhouding bly.[75] Nieteenstaande die strafversagtende rol van die geskiedenis van mishandeling in hierdie saak bestaan daar bedenkinge oor die hof se aanname dat die beskuldigde se gedrag inderdaad wederregtelik was. Waar ’n beskuldigde skuldig pleit, is die hof steeds verplig om seker te maak dat die beskuldigde se gedrag aan al die aanspreeklikheidsvereistes van die bepaalde misdaad voldoen.[76] Was hier dan nie juis sprake van ’n onmiddellike bedreiging, en haar gedrag dus noodsaaklik om haarself te verdedig nie?

2.1.2 Struikelblokke ten opsigte van noodweer

Soos uit bogenoemde hofgesag blyk, val mishandelde persone meestal vas met die noodweervereistes van onmiddellike bedreiging en noodsaaklikheid.

Wat die vereiste van onmiddellike bedreiging betref, het die hof in *S v Engelbrecht*[77]’n eerste moedige tree na erkenning van die mishandelde persoon se unieke omstandighede gegee. Die hof meen dat waar mishandeling so gereeld plaasvind dat dit ’n patroon word, die vereiste van onmiddellike bedreiging uitgebrei moet word om vir onvermybare mishandeling voorsiening te maak.[78] Hoewel ’n mishandelde beskuldigde dus moontlik die afweerhandeling vooraf beplan het, word noodweer nie noodwendig uitgeskakel nie.[79] Soos uit die uiteensetting van die regstandpunt in Kanada later in dié artikel sal blyk, volg die hof in hierdie vertolking Kanadese hofgesag.[80] Tog is dit onseker watter waarde sodanige uitbreiding in die toekoms sal hê. Die vraag ontstaan of die hoogste hof van appèl dit sal navolg, terwyl sommige strafregkenners[81] reeds hul kommer oor die moontlike misbruik van so ’n uitbreiding uitgespreek het.

Wat die ander problematiese vereiste, dié van noodsaaklikheid, betref, is die afleiding dat die mishandelde persoon eie reg kan gebruik slegs indien die alternatiewe remedies nie genoegsame beskerming bied nie.[82] Dit is juis hier waar die beskuldigde in die *Engelbrecht*-saak[83] se verweer van noodweer gefaal het, omdat sy – aldus die meerderheidsmening – nie die regstelsel, polisie en gemeenskap genoeg kans gegun het om haar te help nie, en haar gedrag gevolglik nie in die omstandighede redelik noodsaaklik was om haar belang te beskerm nie.[84] *S v Steyn*[85] bied die enigste voorbeeld van waar die hof

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

gemeen het dat die mishandelde persoon se gedrag inderdaad noodsaaklik was in die omstandighede, en dat daar nie van haar verwag kon word om in haar eie huis op die vlug te slaan nie.[86] Mishandelde persone se vorige pogings om hulself te beskerm, speel dus ’n belangrike rol in die bepaling of hul gedrag in die omstandighede noodsaaklik was.

Vanselfsprekend word die vraag dikwels geopper waarom mishandelde beskuldigdes, wat tog deurentyd bewus was van hul omstandighede, nie eenvoudig hul verhoudings verbreek of van die alternatiewe remedie – ’n beskermingsbevel – gebruik gemaak het nie. Tog toon navorsing dat die gemiddelde mishandelde vrou ongeveer vyf pogings aanwend om die verhouding te beëindig voordat sy dalk daarin slaag.[87] Die beëindiging van die verhouding lei egter nie noodwendig tot die beëindiging van geweld nie. Geweld duur dikwels ná die beëindiging van die verhouding voort in die vorm van agtervolging, dreigemente en selfs fisiese aanranding.[88]

Wat die verkryging van ’n beskermingsbevel ingevolge die Wet op Gesinsgeweld[89] betref, is die tweevoudigheid van die proses dikwels ’n struikelblok. Die slagoffers van gesinsgeweld doen eerstens aansoek om ’n tydelike beskermingsbevel, wat toegestaan sal word slegs indien die hof tevrede is dat daar *prima facie*-bewyse van die mishandeling bestaan en dat dit tot die slagoffer se nadeel sal wees om die bevel te weier. Die tweede deel van die proses behels die afhandeling van die bevel, wat gewoonlik op die sogenaamde “terugkeerdatum” geskied, wanneer die respondent geleentheid gegun word om redes aan die hof te verstrek waarom die bevel nie finaal gemaak moet word nie.[90] Indien die hof op ’n oorwig van waarskynlikheid bevind dat die respondent wél aan gesinsgeweld skuldig is, word die bevel permanent gemaak.[91] Navorsing[92] toon egter dat ongeveer die helfte van diegene wat om ’n beskermingsbevel aansoek doen, nie op die aangewese datum na die hof terugkeer om die bevel finaal te maak nie.[93]

Uiteraard is dit nie moeilik om in te sien dat die verkryging van ’n tydelike beskermingsbevel ’n mishandelaar kan omkrap nie. Aangesien die meeste slagoffers van gesinsgeweld vroue is,[94] kan die besluit om ’n beskermingsbevel aansoek te doen dus ’n rimpeleffek op die vrou se onmiddellike omstandighede, waaronder haar veiligheid en ekonomiese afhanklikheid, hê. Artz[95] beaam dit en meen dat die intensiteit en brutaliteit van gesinsgeweld dikwels vererger wanneer slagoffers hulp van buite probeer bekom. Volgens Artz[96] is daar in die tydperk tussen 2008 en 2009 onderhoude gevoer met 503 persone wat om ’n beskermingsbevel aansoek gedoen het. Uit die onderhoude het inderdaad geblyk dat die blote aansoek om ’n beskermingsbevel ’n boemerangeffek het. Slagoffers van gesinsgeweld word dikwels met die dood gedreig indien hulle met regshulp sou voortgaan. Artz[97] se navorsing toon dat 44% van die aansoekers met die dood gedreig is, en daar was ook gevalle waar die mishandelaar aangedui het dat hy iemand sou stuur om die slagoffer namens hom te vermoor. Vrees vir die mishandelaar en dwang om te onttrek is dus blykbaar van die vernaamste redes waarom aansoekers om ’n

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

beskermingsbevel dikwels nie op die aangewese datum na die hof terugkeer nie. Ook Zoellner e.a.[98] ondersteun hierdie siening, en voer aan dat nie slegs doodsdreigemente teenoor die aansoeker nie, maar veral ook dreigemente teenoor die aansoeker se kinders haar beïnvloed om nie ’n finale beskermingsbevel te bekom nie. Hierdie vrees vir die mishandelaar kan ook die slagoffer verhinder om na enige ander hulp uit te reik wat die regstelsel of gemeenskap dalk bied.[99]

Nieteenstaande bogenoemde, word enige pogings deur die mishandelde persoon om van die mishandeling te ontsnap, in ag geneem wanneer daar besin word oor of die afweerhandeling noodsaaklik was of nie. Enige aanmelding van die mishandeling by die gereg en selfs familie blyk dus in die guns van die mishandelde beskuldigde te tel.

2.2 Nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid

Indien die mishandelde beskuldigde weens bogenoemde struikelblokke nie met noodweer as regverdigingsgrond slaag nie, is ook ontoerekeningsvatbaarheid beskikbaar as verweer. Snyman[100] bied die volgende omskrywing vir toerekeningsvatbaarheid, synde een van die aanspreeklikheidsvereistes om ’n skuldigbevinding teen ’n beskuldigde te verkry:

Die geestesvermoëns waaroor iemand moet beskik ten einde deur die reg as toerekeningsvatbaar geag te word, is:

> (1) Die vermoë om die ongeoorloofdheid van sy doen en late te besef.
>
> (2) Die vermoë om ooreenkomstig so ’n besef van die ongeoorloofdheid van sy doen en late op te tree.

In teenstelling met die objektiewe toets van wederregtelikheid blyk dit duidelik dat die toets vir toerekeningsvatbaarheid hoofsaaklik subjektief van aard is. Juis vanweë die subjektiewe aard van die toets meen Burchell[101] dat die aanspreeklikheid van die mishandelde persoon eerder aan die hand van die skuldvereiste bepaal moet word. Indien ’n beskuldigde ten tye van die misdaadpleging enige van bogenoemde twee geestesvermoëns kortgekom het, ontbreek toerekeningsvatbaarheid, en kan die beskuldigde nie skuldig bevind word nie.[102]

Voorts word daar tussen patologiese en nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid onderskei.[103] Eersgenoemde verwys na die verweer van geestesongesteldheid waar die beskuldigde se geestesvermoëns weens geestesiekte of geestesgebrek versteur was.[104] Daarteenoor hou nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid nie met ’n biologiese versteuring van geestesvermoëns verband nie, maar met faktore soos emosionele stres of woede wat persone vir ’n betreklik kort tydperk van die vermoë ontneem om

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

hul handelinge ooreenkomstig die besef van ongeoorloofdheid te rig.[105] Die mishandelde persoon opper dan ook dikwels nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid as verweer.

Wat dié verweer betref, kan die benadering tot die mishandelde vrou en die mishandelde kind na gelang van die kind se ouderdom verskil. Die toets wat die Suid-Afrikaanse reg tans gebruik om toerekeningsvatbaarheid by kinders te bepaal, is te vinde in artikel 11 van die Wet op Kindergeregtigheid,[106] en is – buiten die ouderdomsperk – soortgelyk aan die toets vir volwassenes. Artikel 11 lui soos volg:

> 11(1) Die Staat moet bo redelike twyfel bewys lewer van die vermoë van ’n kind van 10 jaar of ouer, dog jonger as 14 jaar, om ten tyde van die pleging van ’n beweerde misdryf die verskil tussen reg en verkeerd te begryp en om ooreenkomstig daardie begrip te handel.

Artikel 7 van dieselfde wet bepaal voorts dat kinders jonger as 10 jaar as ontoerekeningsvatbaar geag word en nie van die pleging van enige misdryf aangekla mag word nie. Die artikel bepaal ook dat kinders tussen 10- en 14-jarige ouderdom as ontoerekeningsvatbaar beskou word, en dat die bewyslas op die staat rus om die teendeel te toon.[107] Dít sou uiteraard vir mishandelde kinders ook geld.

Kinders vanaf 14-jarige ouderdom word egter dieselfde as volwassenes hanteer,[108] en sal dus, net soos mishandelde vroue, aan die struikelblokke van die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid uitgelewer wees.

2.2.1 Tersaaklike hofgesag ten opsigte van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid

In ’n skrale drie beslissings van die hooggeregshof[109] en slegs een van die hoogste hof van appèl[110] waarin nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres as verweer geopper is, is die beskuldigdes onskuldig bevind aan moord.[111]

In *S v Nursingh*[112] – die eerste van bogenoemde drie hooggeregshofbeslissings – is die beskuldigde jare lank seksueel misbruik.[113] Sy kinderjare was gekenmerk deur herhaalde en erge fisieke, sielkundige en seksuele misbruik, meestal deur sy ma.[114] Die aand van die voorval was Aman Soni, ’n vriend van die beskuldigde, by hom aan huis. Soni het gewag terwyl die beskuldigde, wat toe reeds op universiteit was, na die onderste verdieping van die huis is om sy ma se toestemming te kry om die aand uit te gaan. Soni het gehoor hoe die beskuldigde se ma se stem al hoe harder word totdat sy uiteindelik geskree het, en het daarna skote hoor afgaan. Hy het na onder gehardloop en daar op die beskuldigde en die drie oorledenes – die beskuldigde se ma en grootouers, wat ook in die huis gewoon het – afgekom. Toe hy aan die beskuldigde raak, het dié geskrik, verbaas gelyk en toe in trane uitgebars.[115] Twee deskundiges het

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

die beskuldigde ná die voorval ondersoek. Albei het gemeen dat die beskuldigde ten tye van die misdaadpleging aan geestestrauma gely het wat nie deur geestesongesteldheid veroorsaak is nie. Hierdie trauma, wat deur provokasie en emosionele stres meegebring is, het die beskuldigde se oordeelsvermoë en selfbeheersing belemmer.[116] Die hof was gevolglik tevrede dat 'n feitelike basis vir die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid gebied is, en het die mishandelde beskuldigde onskuldig bevind aan moord.[117]

S v Moses[118] en *S v Arnold*[119] is tot dusver die enigste ander twee bekende sake waar die hooggeregshof bereid was om die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres as volkome verweer te aanvaar. Hierdie sake word egter nie hier bespreek nie, omdat die beskuldigdes daarin nie mishandelde vroue of kinders was nie. Dit is egter belangrik om te noem dat die hof in albei hierdie sake op deskundige getuienis staatgemaak het om die beskuldigdes vry te spreek.[120] In albei gevalle het die deskundiges gemeen dat die beskuldigdes se vermoë om ooreenkomstig hul besef van ongeoorloofdheid op te tree, as gevolg van die provokasie en emosionele stres ontbreek het.

In *S v Widd*,[121] die enigste beslissing van die hoogste hof van appèl waar 'n beskuldigde met nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid gegrond op provokasie en emosionele stres geslaag het, was die beskuldigde wel 'n slagoffer van mishandeling. Sy is aangekla van die moord op haar man en is in die verhoorhof skuldig bevind, waarna sy teen die skuldigbevinding geappelleer het.[122] Die beskuldigde en haar man was 32 jaar getroud; die oorledene het blykbaar nie 'n goeie verhouding met sy kinders gehad nie en het ook verskeie buite-egtelike verhoudings aangeknoop.[123] Vanaf Augustus 1987 was die beskuldigde deurentyd hoog gespanne – sy het min geëet en kalmeer-, slaap- en hormoonpille gebruik. Die oorledene se voortdurende buite-egtelike verhoudings het haar emosionele toestand vererger. Op die dag van die voorval het die oorledene laat vir ete by die huis opgedaag, en die beskuldigde het hom daaroor gekonfronteer.[124] Die oorledene het hom vervies en die beskuldigde soos gewoonlik aangerand. Gedurende die aanranding is die haar neus gebreek en haar voortand tot op die wortel afgebreek. Die appellant het getuig dat toe sy die oorledene oomblikke na die aanval weer nader, hy haar met die dood gedreig het. Op daardie oomblik het sy die oorledene se pistool op 'n bankie naby haar gewaar, dit geneem en hom geskiet. 'n Vriendin wat die aand vir ete genooi was, het die polisie ontbied wat getuig het dat die beskuldigde kort na hul aankoms verward voorgekom het en nie by haar positiewe was nie.[125] Twee deskundiges het namens die beskuldigde getuig dat sy ten tye van die misdaadpleging nie oor die vermoë beskik het om die ongeoorloofdheid van haar handeling te besef nie.[126] Die hof het hierdie getuienis aanvaar en die beskuldigde is onskuldig bevind en ontslaan.[127]

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

Hoewel die beskuldigde in *S v Eadie*[128] nie 'n slagoffer van mishandeling was nie, maar eerder 'n opvlieënde padwoedelyer, het dié beslissing in 2002 groot onsekerheid veroorsaak oor die voortbestaan van provokasie en emosionele stres as verweer wat toerekeningsvatbaarheid uitskakel. In dié uitspraak, wat uit verskeie oorde gekritiseer is,[129] het die hof eenparig by monde van appèlregter Navsa beslis dat daar geen verskil tussen nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres aan die een kant, en outomatisme (onwillekeurige handeling) aan die ander kant bestaan nie[130] – en soos reeds vroeër genoem is, is die howe nie geneë om outomatisme sonder meer as verweer te aanvaar nie.[131] Indien hierdie standpunt sou impliseer dat die mishandelde beskuldigde gelykgestel behoort te word aan die persoon wat met 'n verweer van outomatisme voor die hof staan, is die kans op onskuldigbevinding uiters gering. Provokasie en emosionele stres sal in so 'n geval hoogstens as strafversagting by vonnisoplegging in ag geneem word.[132] Tog is die *Eadie*-beslissing strydig met die boustene van strafregtelike aanspreeklikheid, wat bepaal dat willekeurige handeling eers moet vasstaan voordat die vraag na toerekeningsvatbaarheid aan bod kan kom.[133]

Of die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid gegrond op provokasie en emosionele stres inderdaad nou in die geheel verwerp is, is dus in groot onsekerheid gehul. Tans reken sommige[134] dat die verweer nie verwerp is nie, maar dat die toepassing daarvan bloot met omsigtigheid moet geskied en dat howe logiese gevolgtrekkings uit objektiewe omstandighede moet maak om die sukses van die verweer te bepaal.[135] Ander[136] meen weer dat die uitspraak tot gevolg het dat die verweer nou geheel en al afgeskaf is.[137]

2.2.2 Struikelblokke ten opsigte van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid

Die eerste struikelblok wat die mishandelde persoon met 'n verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres sal ondervind, spreek vanself uit bogenoemde hofgesag, naamlik dat die voortbestaan van hierdie verweer tans onseker in die Suid-Afrikaanse reg is. Of die verweer inderdaad in die geheel afgeskaf is of bloot met omsigtigheid deur die howe hanteer behoort te word, sal slegs die tyd leer. Intussen blyk dit dat selfs erge provokasie en emosionele stres tans hoofsaaklik as blote strafversagting in ons howe dien.[138] Die hoop is dat die hoogste hof van appèl in die nabye toekoms hieroor standpunt sal inneem.

'n Verdere struikelblok vir die mishandelde beskuldigde wat die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid opper, is dat deskundige getuienis ter ondersteuning van hierdie verweer tans nie verpligtend is nie.[139] Tog is dit van die allergrootste belang vir die mishandelde persoon om inderdaad deskundige getuienis ter ondersteuning van die verweer aan te bied.[140] Die waarde van deskundige getuienis ten opsigte van die geskiedenis van mishandeling kan nie oorbeklemtoon word nie, en kan die hof tot 'n beter begrip van die volgende lei:

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

- Dat die geweld teenoor die mishandelde persoon voortdurend eerder as sporadies was.[141]
- Waarom die mishandelde persoon nie die verhouding kon beëindig nie.[142]
- Die ondervindings en karaktereienskappe van die mishandelde persoon.[143]
- Waarom die mishandelde persoon die mishandelaar gedood het eerder as om ’n alternatiewe uitweg te gebruik.[144]
- Die mishandelde persoon se opvattings van die potensiële gevaar van geweld wat haar mishandelaar ingehou het.[145]
- Die billikheid van die mishandelde persoon se opvattings van gevaar, en die uitwerking wat die geweld op die mishandelde persoon se opvattings van gevaar kon hê.[146]
- Die mite dat die mishandelde persoon die verhouding vryelik kon verlaat.[147]
- Die mishandelde persoon se geestestoestand ten tye van die misdaadpleging.[148]
- Die opstapelingseffek van die provokasie en emosionele stres wat tot nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid aanleiding gegee het.[149]

Die belang van deskundige getuienis blyk voorts uit die skrale drie sake in die hooggeregshof en een saak in die hoogste hof van appèl waar die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres suksesvol geopper is. Soos die saakbesprekings hier bo getoon het, het die aanbied van deskundige getuienis in elk van hierdie sake ’n kernrol in die vryspreking van die beskuldigdes gespeel.

Voorts is deskundige getuienis rakende mishandeling nie slegs van belang waar die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres geopper word nie, maar ook om die verweer van noodweer te ondersteun.[150] Meer bepaald kan dit lig werp op die twee noodweervereistes waarmee mishandelde persone tans vasval, naamlik die onmiddellike bedreiging van die gevaar teenoor die beskuldigde, en die noodsaaklikheid van die afweerhandeling.[151]

2.3 Putatiewe noodweer

Soos reeds in die inleidende paragraaf verduidelik is, bied putatiewe noodweer ook ’n verweer vir die mishandelde persoon wat sy of haar mishandelaar sou dood. Die verweer is egter beperk tot gevalle waar ’n mishandelde persoon verkeerdelik sou dink dat die aanval op hom/haar wederregtelik is, terwyl dit inderwaarheid nie is nie.[152] Die voordeel van hierdie verweer is dat dit potensieel die skuldelement van misdaad kan uitskakel en ’n subjektiewe toets dus in teenstelling met die objektiewe toets van wederregtelikheid toegepas sal word.[153] Aan die ander kant kan ’n suksesvolle beroep op putatiewe noodweer opset by die mishandelde persoon uitskakel, maar nie noodwendig nalatigheid nie. Ten einde nalatigheid te bepaal word weereens ’n objektiewe redelike

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

persoon toets aangewend en sal die gedrag van die mishandelde persoon aan dié van die "redelike persoon" in dieselfde omstandighede as die mishandelde gemeet word ten einde nalatigheid te bepaal. Sou die gedrag van die mishandelde persoon afwyk van wat verwag kan word van die "redelike persoon" in soortgelyke omstandighede, sal die mishandelde persoon as nalatig geag word en 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag steeds volg.[154] Terselfdertyd sal die beperking van die mishandelde persoon se remedie tot putatiewe noodweer tot 'n ontkenning van die wederregtelike aard van die mishandelaar se gedrag en die effek daarvan op die mishandelde se geestesvermoëns aanleiding gee.

3. Die standpunt in Kanada

3.1 Noodweer in Kanada

Artikel 34 van die Kanadese strafkode[155] omskryf die verweer van noodweer soos volg:

> (2) Enigeen wat wederregtelik aangerand word en, in die afweer van die aanval dood of ernstige liggaamlike leed veroorsaak, is geregverdig indien
>
> (a) hy dit veroorsaak uit 'n redelike vrees vir dood of ernstige liggaamlike leed weens die geweld waarmee die aanval aanvanklik geloods is of waarmee die aanvaller sy doeleindes najaag; en
>
> (b) hy redelikerwys glo dat hy homself nie andersins teen dood of ernstige liggaamlike leed kan beskerm nie.

In *Lavallee v R*[156] wys regter Wilson daarop dat hoewel die vereiste van onmiddellike bedreiging nie pertinent in paragraaf 34(2)(a) gestel word nie, Kanadese hofgesag daarop dui dat dit inderdaad 'n vereiste vir 'n suksesvolle beroep op noodweer is.[157] Die volgende bondige uiteensetting van die vereistes om met noodweer te slaag, kom uit *R v Mallot*:[158]

> (1) Die bestaan van 'n wederregtelike aanval
>
> (2) 'n Redelike [en dus ook onmiddellike] vrees vir die gevaar van dood of ernstige liggaamlike leed
>
> (3) 'n Redelike oortuiging dat daar geen ander manier is om jou teen leed te beskerm as om die aanvaller te dood nie.

Lavallee v R[159] is die toonaangewende Kanadese hofsaak waarin 'n mishandelde persoon (in hierdie geval, 'n mishandelde vrou) die verweer van noodweer suksesvol geopper het. Die jurie in die verhoorhof het die

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

beskuldigde aanvanklik vrygespreek, maar die appèlhof het dié beslissing omvergewerp. Hierna het sy weer suksesvol na die hoogste hof van appèl geappelleer. Uit die getuienis blyk dat die beskuldigde en die oorledene in 'n stormagtige verhouding was wat deur gereelde konflik en geweld gekenmerk is. In haar vier jaar lange verhouding met die oorledene het die beskuldigde gereeld die hospitaal besoek weens beserings wat uit hul rusies voortgespruit het.[160] Verskeie persone het stawende getuienis van hierdie gereelde mishandeling aangebied.[161] Op die aand van die voorval het die beskuldigde tydens 'n partytjie by die huis uit vrees vir die oorledene in 'n kas weggekruip. Die oorledene het haar opgespoor, uit die kas gepluk en aangerand. Hy het 'n geweer aan haar oorhandig en haar toegesnou: "Óf jy maak my dood óf ek kry jou. Wag tot almal weg is, dan sal jy dit kry."[162] Hierna het die oorledene gegrynslag en omgedraai om by die kamer uit te stap. Die beskuldigde het die geweer geneem en hom van agter deur die kop geskiet.[163] Die beskuldigde is van moord aangekla en het noodweer as verweer geopper. Gevolglik moet haar gedrag volgens die vereistes van artikel 34(2) van die Kanadese strafkode beoordeel word. Meer bepaald moet die volgende twee deurslaggewende vrae ondersoek word:[164]

> (1) Was die beskuldigde onderworpe aan redelike (en onmiddellik dreigende) vrees vir dood of ernstige liggaamlike leed in die stadium waarin die oorledene by die kamer uitgeloop het?
>
> (2) Was daar redelike gronde vir die beskuldigde se oortuiging dat sy haar nie op enige ander manier teen dood of ernstige liggaamlike leed kon beskerm as om die oorledene te dood nie?

In die beantwoording van bostaande vrae beklemtoon die hoogste hof van appèl hoe belangrik deskundige getuienis is om die jurie in hul taak by te staan.[165] Die hof voer voorts aan dat die gebrek aan deskundige getuienis ook 'n gebrek aan begrip sou meebring vir die beskuldigde se oortuiging van onmiddellike bedreiging en die noodsaak om haarself te beskerm.[166] Dus was deskundige getuienis in hierdie verband nie net relevant nie, maar ook noodsaaklik.[167] Dr. Fred Shane het die deskundige getuienis in die saak aangebied. Sy getuienis was gegrond op intensiewe onderhoude met die beskuldigde, 'n polisieverslag oor die voorval, hospitaalverslae oor agt van haar besoeke aan die noodeenheid ná rusies met die oorledene, asook 'n gesprek met die beskuldigde se ma.[168] Dr. Shane het getuig dat die beskuldigde soos 'n gevangene gevoel het – magteloos en sonder uitkoms – en kwesbaar was, dog terselfdertyd nie daartoe in staat was om die verhouding te beëindig nie. Die voortdurende patroon van geweld het haar lewe in gevaar gestel, en die skiet van die oorledene was 'n finale en desperate handeling deur 'n vrou wat opreg geglo het dat haar lewe daardie aand op die spel was.[169] Dr. Shane het ook daarop gewys dat 'n slagoffer van so 'n skadelike verhouding dikwels op grond van haar mishandelaar se gedrag die aanvang van nog 'n gewelddadige aanval kan voorspel.[170]

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

Hier ondersteun die hof ’n Amerikaanse hof[171] se mening dat om van die mishandelde persoon te verwag dat die eerste hou haar eers moet tref voordat sy optree, gelykstaande sou wees aan sogenaamde “moord in aflewerings”. Die hof wys voorts daarop dat indien die jurie ná die aanhoor van die deskundige getuienis tevrede was dat die mishandelde persoon ’n redelike vrees vir dood of ernstige liggaamlike geweld ervaar het en nie in staat was om die verhouding te beëindig nie, hulle hulself die vraag moes vra wat ’n redelike persoon in dié omstandighede sou doen.[172] Uiteindelik moes die jurie beslis of die beskuldigde se opvattings en gedrag redelik was.[173] Die hoogste hof van appèl was tevrede met sowel die deskundige getuienis as die bevinding van die jurie in die verhoorhof dat die beskuldigde se gedrag aan die vereistes van artikel 34 van die Kanadese strafkode voldoen het. Die beroep op noodweer het dus geslaag, en die hoogste hof van appèl het die beskuldigde onskuldig bevind.[174]

3.2 Nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid in Kanada

Artikel 232(1) van die Kanadese strafkode omskryf die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid op grond van provokasie en emosionele stres soos volg:

> 232(1) – Strafbare manslag wat andersins moord sou wees, kan tot doodslag verminder word indien die pleger dit in ’n oomblik van woede as gevolg van skielike provokasie gedoen het.
>
> (3) – ’n Onregmatige daad of belediging wat van ’n genoegsame aard is om ’n gewone persoon van selfbeheersing te ontneem, is genoeg provokasie vir die doeleindes van hierdie artikel indien die beskuldigde plotseling en voordat sy woede kon bedaar, daarop gereageer het.

Die vier vereistes om hierdie verweer suksesvol te opper, kan soos volg saamgevat word:[175]

- Skielike provokasie.
- ’n Onregmatige daad of belediging.
- Genoeg om die gewone persoon van selfbeheersing te ontneem.
- Plotselinge en daadwerklike vergelding deur die beskuldigde.

Wat hier onmiddellik opval, in teenstelling met die Suid-Afrikaanse benadering, is die verwysing na die maatstaf van die redelike of gewone persoon, wat op die insluiting van ’n objektiewe toets vir die bepaling van ’n geslaagde beroep op provokasie dui. Dít beteken egter nie dat die toets uitsluitlik objektief is nie. In *R v Salamon*[176] is daarop gewys dat die verweer van provokasie in twee fases beantwoord moet word, naamlik, eerstens, of die oorledene se gedrag die redelike persoon van sy selfbeheersing sou ontneem, en tweedens, of die beskuldigde self inderdaad deur die gedrag uitgelok is. Eersgenoemde dui dus op die toepassing van ’n objektiewe toets, terwyl

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

laasgenoemde weer op die toepassing van ’n subjektiewe toets dui. Hierdie standpunt is nagevolg in *R v Daniels*[177] en later ook deur die Kanadese hooggeregshof in *R v Thibert*[178] waar daar uitdruklik bepaal is dat ’n gemengde toets, wat uit die oorweging van subjektiewe én objektiewe elemente bestaan, toegepas moet word om die sukses van hierdie verweer te bepaal.[179] So ’n benadering strook met sommiges[180] se vertolking van die omstrede Suid-Afrikaanse *Eadie*-beslissing.[181]

4. Samevatting en voorstelle

Mishandeling in die binnekringe van families is ’n onaangename werklikheid waarvan veral vroue en kinders die slagoffers is. Weens die etlike struikelblokke vir mishandelde persone wat hul mishandelaars uiteindelik dood, wil dit ook voorkom of die Suid-Afrikaanse strafregstelsel, soos dit tans daar uitsien, as’t ware die mishandeling indirek voortsit.

Mishandelde persone wat in strafverrigtinge in die beskuldigdebank beland, het veral twee verwere tot hul beskikking, naamlik noodweer en nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid. Die struikelblokke vir ’n suksesvolle beroep op noodweer is dat die dreigement van geweld teenoor die beskuldigde dikwels nie ’n onmiddellike bedreiging was toe die beskuldigde eie reg gebruik het nie, en die afweerhandeling ook nie as noodsaaklik in die omstandighede geag word nie. ’n Uitgebreide vertolking van die vereiste van onmiddellike bedreiging, soos wat in die *Engelbrecht*-beslissing[182] aan die hand gedoen is, kan in dié verband tot mishandelde persone se voordeel strek indien die hoogste hof van appèl dit in die toekoms ondersteun. Of dít sal gebeur, is egter nog onseker. Wat die noodsaaklikheidsvereiste betref, is die omstandighede van elke saak bepalend. Die howe sal veral let op die geskiedenis van geweld, die ondoeltreffendheid van die strafregstelsel om die reg af te dwing en die mishandelde persoon te beskerm, asook die beskuldigde se onvermoë om te vlug.[183] ’n Gebrek aan bewyslewering van laasgenoemde sal tot die beskuldigde se nadeel wees.

Die mishandelde persoon se kans op sukses met ’n verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid weens provokasie en emosionele stres is ewe gering. Totdat die hoogste hof van appèl hieroor uitsluitsel gee, is die algehele voortbestaan van hierdie verweer boonop onseker.

Vir ’n geringe kans op sukses met bogenoemde twee verwere, blyk die volgende egter tans van die allergrootste belang vir die mishandelde persoon in Suid-Afrika te wees:

- Bewys van pogings om die verhouding te beëindig.
- Bewys van die onvermoë om sonder die risiko van nóg geweld op die vlug te slaan.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

- Aanmelding van mishandeling by derde partye, waaronder familie, die gemeenskap en polisie.
- Die aanbieding van deskundige getuienis oor die geskiedenis van mishandeling in strafregtelike verrigtinge.

In die afwesigheid van duideliker riglyne wat die mishandelde persoon se verweer van noodweer of nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid betref, vervolg Suid-Afrika mishandelde beskuldigdes tans dikwels vir een van die ernstigste misdade in ons land – moord. Die mishandelde persoon word sodoende dikwels skuldig bevind aan dieselfde misdaad as die geharde, gewetenlose moordenaar wat sy moord uit wraak of vir plesier beplan, en waarvoor lewenslange gevangenisstraf as verpligtend voorgeskryf word. In al die Suid-Afrikaanse sake wat hier bo bespreek is en waarin ’n skuldigbevinding gevolg het, het die mishandeling slegs as strafversagting gedien – maar wel dermate dat die gevangenisstraf dikwels in die geheel opgeskort is. Tog ontstaan die vraag watter sin dit het om die mishandelde beskuldigde hoegenaamd aan so ’n ernstige misdaad skuldig te bevind, die verpligte lewenslange gevangenisstraf geheel en al op te skort, en die persoon dan met so ’n misdaadgeskiedenis die toekoms in te stuur.

In dié verband het Suid-Afrika heelwat te leer by die benadering in Kanada. Wat noodweer betref, het die hoogste hof van appèl in die *Lavallee*-beslissing[184] reeds duidelike riglyne vir die toekoms neergelê en die belang van deskundige getuienis beklemtoon. Volgens deskundige getuienis in *Lavallee* het die voortdurende patroon van geweld die beskuldigde se lewe in gevaar gestel en was die skiet van die oorledene ’n finale en desperate handeling deur ’n vrou wat opreg geglo het dat haar lewe in daardie stadium op die spel was.[185] Sodoende het die Kanadese hoogste hof van appèl die vereiste van onmiddellike bedreiging aansienlik uitgebrei om voorsiening te maak vir die mishandelde persoon wat voor die aanvang van ’n volgende aanval reeds teen die mishandelaar optree. Die vereiste dat die beskuldigde se gedrag steeds redelik moet wees, bly staan, maar word beskou in die lig van die mishandelde se omstandighede waarop deskundige getuienis meer lig kan werp.[186] Hoewel die Suid-Afrikaanse hof in *S v Engelbrecht*[187] in hierdie rigting geneig het, bly die toekomstige hantering van hierdie vereiste onseker totdat die hoogste hof van appèl hierdie beslissing navolg.

Ook ten opsigte van die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid hou die Kanadese benadering bepaalde lesse vir die Suid-Afrikaanse regstelsel in. In teenstelling met die onseker standpunt in Suid-Afrika, word dié verweer steeds in Kanada erken. Boonop staan dit vas in artikel 232 van die Kanadese strafkode dat ’n objektiewe toets van die redelike persoon toegepas moet word om die sukses van die verweer te bepaal. Die Kanadese hofgesag[188] wat hier bo bespreek is, bevestig dat ’n objektiewe toets wel toegepas word, maar dui voorts daarop dat die objektiewe toets deur ’n subjektiewe toets gevolg moet word om vas te stel of die beskuldigde inderdaad in ’n verskoonbare toestand van provokasie verkeer het. ’n

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

Gelyksoortige benadering, met ander woorde die maak van logiese gevolgtrekkings uit objektiewe omstandighede, tesame met die huidige subjektiewe toets, kan net tot voordeel van die mishandelde persoon in Suid-Afrika wees.

Met betrekking tot mishandelde beskuldigdes se verweer van sowel noodweer as nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid, dien Kanada dus as voorbeeld vir Suid-Afrika, en kan daar slegs gehoop word dat die hoogste hof van appèl in die nabye toekoms soortgelyke duidelike riglyne sal bied.

Bibliografie

Artz, L. 2011. Fear or failure? Why victims of domestic violence retract from the criminal justice process. *SA Crime Quarterly*, 37:3–10.

Botha, R. en M. van der Merwe. 2013. Die tergende toekoms van provokasie as verweer in die Suid-Afrikaanse strafreg. *LitNet Akademies*, 10(2):81–108.

Burchell, J. 2011. *South African criminal law & procedure: Volume 1. General principles of criminal law.* 4de uitgawe. Kaapstad: Juta.

—. 2013. *Principles of criminal law*. 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* (reported as *S v Steyn* 2010 1 SACR 411 (SCA)). *Obiter*, 31(2):478–85.

Goosen, S. 2013. Battered women and the requirement of imminence in self-defence. *PER*, 16(1):71–118.

Hoctor, S. 2001. Road rage and reasoning about responsibility. *South African Journal of Criminal Justice*, 14(2):195–205.

—. 2010. Recent cases. General principles and specific crimes. *South African Journal of Criminal Justice*, 23(1):122–31.

Legalbrief. 2014. Court shows leniency after Uitenhage woman abused by ‘monster’ for years. http://herald.newspaperdirect.com/epaper/showarticle.aspx?article=e092abcf-1b45-48e7-b7dd-97cf320127af&k (22 April 2014 geraadpleeg).

Nel, P.W. 2008. Toerekeningsvatbaarheid in die Suid-Afrikaanse strafreg. Ongepubliseerde LLM-verhandeling, Universiteit van Pretoria.

Olivier, K. 2000. Theoretical explanations for parent abuse. *Acta Criminologica*, 13(2):46–56.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

Pieterse-Spies, A. 2006. A South African perspective on battered woman who kill their abusive partners. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 69(2):309–18.

Reddi, M. 2005. Case reviews. General principles. Private defence. *South African Journal of Criminal Justice*, 18(3):335–41.

Snyman, C. 2012. *Strafreg*. 6de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Stevens, P. 2011. Unravelling the entrapment enigma: Reflections on the role of the mental health expert in the assessment of battered woman syndrome and coercive control advanced in support of a defence of non-pathological criminal incapacity (2). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 74(4):585–604.

Stuart, D. 1995. *Canadian criminal law. A treatise*. 3de uitgawe. Ontario: Carswell.

Van der Heever, V. 2014. Huis van gruwels. Kinders lewenslank deur pa gevange gehou, gemartel. *Die Volksblad*, 28 Mei, bl. 1.

Walker, S. 2011. Comments. The requirements for criminal capacity in section 11(1) of the new Child Justice Act, 2008: A step in the wrong direction? *South African Journal of Criminal Justice*, (24)1:33–41.

Zoellner, L.A. e.a. [Feeny, N.C; Alvarez, J; Watlington, C; O'Neill, M.L; Zager, R; Foa, E.B.] 2000. Factors associated with completion of the restraining order process in female victims of partner violence. *Journal of Interpersonal Violence*, 15(10):1081–99.

Eindnotas

[1] *S v Baloyi* 2000 2 SA 425 (KH) 11; Pieterse-Spies (2006:315). Alle gedeeltes uit Engelse bronne is geriefshalwe vry vertaal. Hier word na artt. 10 en 12 van die Grondwet verwys.

[2] Wet op Gesinsgeweld 116 van 1998.

[3] Olivier (2000:46).

[4] Van der Heever (2014:1).

[5] Pieterse-Spies (2006:310).

[6] Zoellner e.a. (2000:1081).

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[7] Carstens (2010:478); *S v Campher* 1987 1 SA 940 (A); *S v Ferreira* 2004 2 SASV 454 (HHA); *S v Engelbrecht* 2005 2 SASV 165 (HHA).

[8] Snyman (2012:34). Die staat moet die aanwesigheid van hierdie aanspreeklikheidsvereistes in die genoemde volgorde bewys – Snyman (2012:36).

[9] Snyman (2012:59); Carstens (2010).

[10] Snyman (2012:116).

[11] (2006:310).

[12] Hier word na artt. 9(1) en 12 van die Grondwet verwys.

[13] (2012:102).

[14] Snyman (2012:106), waar hy noem dat die Engelse weergawe van hierdie omskrywing in *S v Engelbrecht* 2005 2 SASV 41 (WPA) 106 par. 228 aanvaar is. Sien ook Burchell (2011).

[15] Snyman (2012:107–10); Burchell (2011:122–5).

[16] Burchell (2011:126–31); Snyman (2012:110–6).

[17] 2004 2 SASV 454 (HHA).

[18] 2004 2 SASV 454 (HHA) 456 par. a.

[19] 460 par. b.

[20] 463 par. d.

[21] 463 par. h.

[22] 463 par. i.

[23] Deur Kailash Bhana en Lisa Vetten van die Sentrum vir die Studie van Geweld en Versoening; sien 2004 2 SASV 454 (HHA) 461 parr. c–d.

[24] 2004 2 SASV 454 (HHA) 463 par. j; 464 parr. a–b.

[25] 464 par. f.

[26] 464 par. h.

[27] 464 par. j; 465 par. a.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[28] 460 par. c.

[29] 460 par. a.

[30] 468 par. f.

[31] 472 parr. d–e.

[32] 2005 2 SASV 41 (WPA).

[33] Reddi (2005:335).

[34] 2005 2 SASV 41 (WPA) 45 par. b; 51 par. g; Reddi (2005:335–6).

[35] Hier moet egter daarop gelet word dat verminderde toerekeningsvatbaarheid nie ’n verweer is nie, maar eerder as strafversagting kan dien by strafoplegging ingevolge art. 78(7) van die Strafproseswet 51 van 1977. Sien ook Stevens (2011:603).

[36] 2005 2 SASV 41 (WPA) 45 parr. d–e; Reddi (2005:336).

[37] 2005 2 SASV 41 (WPA) 48 parr. d–f; Reddi (2005:339).

[38] Pieterse-Spies (2006:313).

[39] 2005 2 SASV 41 (WPA) 45 par. j; 46 par. a; Reddi (2005:338).

[40] 2005 2 SASV 41 (WPA) 46 parr. c–d.

[41] 47 parr. g–h; Reddi (2005:338).

[42] Snyman (2012:108) verklaar: “Om, soos die verhoorregter verklaar het, “emotional abuse, degradation of life, diminution of dignity and threats to commit any such acts” aan die kant van Y te beskou as ’n wederregtelike aanval wat X die reg gee om Y te dood, sal die regsreëls omtrent noodweer te vaag en newelagtig maak en tot misbruik van die regverdigingsgrond noodweer lei.” Sien ook Goosen (2013:112).

[43] 46 parr. e–f; Reddi (2005:338); Carstens (2010:483); Goosen (2013:95).

[44] 46 par. f.

[45] 48 parr. a–b; Reddi (2005:338).

[46] 48 par. b.

[47] Adv. Opperman en prof. Naudé (twee assessore).

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[48] 2005 2 SASV 41 (WPA) 48 par. c; Reddi (2005:338–9); Goosen (2013:98).

[49] Satchwell R.

[50] 2005 2 SASV 41 (WPA) 151 parr. b–c; Reddi (2005:339).

[51] 2005 2 SASV 41 (WPA) 48 par. h; Reddi (2005:340).

[52] 2005 2 SASV 41 (WPA) 165.

[53] 2010 1 SASV 411 HHA).

[54] Carstens (2010:483).

[55] *S v Steyn* 2010 1 SASV 411 (HHA) 412 parr. g–i; Carstens (2010:479); Hoctor (2010:125).

[56] *S v Steyn* 2010 1 SASV 411 (HHA) 413 parr. c–g; Carstens (2010:480).

[57] 2010 1 SASV 411 (HHA) 413 parr. i–j.

[58] 2010 1 SASV 411 (HHA) 414 parr. a–b; Carstens (2010:480).

[59] 414 parr. d–e; Carstens (2010:480).

[60] 414 parr. e–f; Carstens (2010:480).

[61] 414 parr. f–j; Carstens (2010:480–1).

[62] 415 par. a; Carstens (2010:481).

[63] 416 parr. g–i; Carstens (2010:481).

[64] 417 par. c; Carstens (2010:482).

[65] (2005:241).

[66] 2010 1 SASV 411 (HHA) 417 parr. d–e.

[67] 417 parr. f–h; Carstens (2010:482).

[68] 418 par. a.

[69] 418 parr. b–d; Carstens (2010:482); Hoctor (2010:126–7).

[70] 418 parr. e–f.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[71] 418 par. g.

[72] 418 par. h–i; 419 par. a.

[73] 419 par. d; Carstens (2010:483).

[74] Legalbrief (2014).

[75] *Ibid*.

[76] Strafproseswet 51 van 1977 art. 112.

[77] 2005 2 SASV 41 (WPA).

[78] 2005 2 SASV 41 (WPA) 46 parr. e–f; Reddi (2005:338); Carstens (2010:483); Goosen (2013:95).

[79] 2005 2 SASV 41 (WPA) 46 par. f.

[80] *Lavallee v R* 1990 4 WWR 1.

[81] Burchell (2011:347); Goosen (2013:117).

[82] Snyman (2012:110).

[83] 2005 2 SASV 41 (WPA).

[84] 2005 2 SASV 41 (WPA) 48 par. c; Reddi (2005:338–9); Goosen (2013:98).

[85] 2010 1 SASV 411 (HHA).

[86] 2010 1 SASV 411 (HHA) 418 parr. b–d.

[87] Zoellner e.a. (2000:1082).

[88] *Ibid.*

[89] 116 van 1998.

[90] Artz (2011:3).

[91] *Ibid*.

[92] Aangevoor deur Mosaic, ’n organisasie wat ondersteuning bied aan slagoffers van gesinsgeweld wat om interdikte aansoek doen.

[93] Artz (2011:4); Zoellner e.a. (2000:1084).

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[94] Artz (2011:4–5). Van die 503 aansoekers om ’n beskermingsbevel in die Wes-Kaap in die tydperk 2008 tot 2009 was 84,5% vroue.

[95] (2011:8).

[96] (2011:6).

[97] (2011:7).

[98] (2000:1094).

[99] *Ibid*.

[100] (2012:164).

[101] (2013:332).

[102] Snyman (2012:164).

[103] Burchell (2011:339).

[104] Snyman (2012:167); Burchell (2011:280).

[105] Snyman (2012:167).

[106] 75 van 2008.

[107] Walker (2011:34).

[108] Snyman (2012:184).

[109] *S v Arnold* 1985 3 SA 256 (K); *S v Nursingh* 1995 2 SASV 331 (D); *S v Moses* 1996 1 SASV 701 (K).

[110] *S v Wiid* 1990 1 SASV 561 (A).

[111] Burchell (2011:339); Botha en Van der Merwe (2013:87).

[112] 1995 2 SASV 331 (D).

[113] 1995 2 SASV 331 (D) 331.

[114] 332.

[115] 337.

[116] 331; Botha en Van der Merwe (2013:87).

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[117] 339; Botha en Van der Merwe (2013:87).

[118] 1996 1 SASV 701 (K).

[119] 1985 3 SA 256 (K).

[120] *S v Moses* 1996 1 SASV 701 (K) 702; *S v Arnold* 1985 3 SA 256 (K) 261–4.

[121] 1990 1 SASV 561 (A).

[122] 563.

[123] 564.

[124] 565.

[125] 566.

[126] 567; Botha en Van der Merwe (2013:88).

[127] 569.

[128] 2002 1 SASV 663 (HHA).

[129] Hoctor (2001:202); Botha en Van der Merwe (2013:89–90).

[130] *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA) 689; Snyman (2012:169); Botha en Van der Merwe (2013:89–90). Kortom verwys *outomatisme* na gevalle waar ’n persoon nie in staat is om sy liggaamlike bewegings aan sy wil te onderwerp nie (soos waar ’n persoon ’n epileptiese aanval kry), terwyl *ontoerekeningsvatbaarheid* verwys na ’n persoon se gebrek aan geestesvermoëns om teen die pleging van misdaad weerstand te bied.

[131] Snyman (2012:59); Carstens (2010:479, 485).

[132] Snyman (2012:253); Botha en Van der Merwe (2013:91).

[133] Botha en Van der Merwe (2013:90).

[134] Burchell (2011:342).

[135] Botha en Van der Merwe (2013:90).

[136] Snyman (2012:173).

[137] Botha en Van der Merwe (2013:90).

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[138] Sien *S v Rasengani* 2006 2 SASV 431 (HHA); *Direkteur van Openbare Vervolging v Mngoma* 2010 SASV 427 (HHA); Botha en Van der Merwe (2013:91).

[139] Stevens (2011:601).

[140] Stevens (2011:604); Pieterse-Spies (2006:309).

[141] Stevens (2011:586).

[142] Stevens (2011:586, 600); Pieterse-Spies (2006:314).

[143] Pieterse-Spies (2006:314).

[144] Stevens (2011:599).

[145] *Ibid*.

[146] *Ibid*.

[147] Stevens (2011:601).

[148] *Ibid*.

[149] Stevens (2011:602).

[150] Pieterse-Spies (2006:314).

[151] Stevens (2011:599).

[152] Snyman (2012:116).

[153] Burchell (2013:333).

[154] Burchell (2013:333, 400).

[155] Strafkode, R.S.C. 1985, c. C–46.

[156] 1990 1 S.C.R. 852 parr. 46.

[157] *R v Baxter* 1975, 33 C.R.N.S. 22, 27 c.c.c (2d) 96 (Ont. C.A.); *R v Bogue* 1976, 13 O.R (2d) 272, 30 C.C.C. (2d) 403, 70 D.L.R. (3d) 603 (C.A.).

[158] 1998 1 S.C.R 123 parr. 18.

[159] 1990 1 S.C.R. 852.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[160] 1990 1 S.C.R. 852 par. 4.

[161] Parr. 4–8.

[162] Parr. 3.

[163] *Ibid.*

[164] Par. 41.

[165] Parr. 55, 58.

[166] Parr. 55, 64.

[167] Par. 64.

[168] Par. 10.

[169] Par. 9.

[170] Par. 53.

[171] *New Mexico v Gallegos* 719 P. 2d 1268 1271, 104 N.M. 247 (C.A., 1986).

[172] 1990 1 S.C.R. 852 par. 64.

[173] Par. 74.

[174] Par. 93.

[175] Stuart (1995:490); Nel (2008:174); Botha en Van der Merwe (2013:92).

[176] 1959 SCR 404, 30 CR 1, 123 CCC 1, 17 DLR 2d 685 (Ont); Botha en Van der Merwe (2013:94).

[177] 1983 NWTR 193, 7 CCC 3d 542, 47 AR 149 (CA).

[178] 1996 1 SCR 37.

[179] Botha en Van der Merwe (2013:94).

[180] Burchell (2011:342).

[181] 2002 1 SASV 663 (HHA).

[182] 2005 2 SASV 41 (WPA).

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za

[183] *S v Engelbrecht* 2005 2 SASV 41 (WPA) 48 par. b.

[184] 1990 1 S.C.R. 852.

[185] 1990 1 S.C.R. 852 par. 9.

[186] *Lavallee v R* 1990 1 S.C.R. 852 par. 64.

[187] 2005 2 SASV 41 (WPA).

[188] *R v Salamon* 1959 SCR 404, 30 CR 1, 123 CCC 1, 17 DLR 2d 685 (Ont); *R v Daniels* 1983 NWTR 193, 7 CCC 3d 542, 47 AR 149 (CA); *R v Thibert* 1996 1 SCR 37.

ISSN 1995-5928 | Tel: 021 886 5169 | E-pos: akademies@litnet.co.za