

# Putatiewe noodweer as verweer in die Suid-Afrikaanse strafreg: 'n Kritiese oorsig van die onseker pad tot by *Pistorius* en daarná

Rinda Botha

Rinda Botha, Departement Publiekreg, Universiteit van die Vrystaat

## Opsomming

In misdaadgeteisterde Suid-Afrika glo mense dikwels verkeerdelik dat hulle in lewensgevaar verkeer en derhalwe in noodweer optree. Wanneer hierdie persone hulle dan skielik in die beskuldigdebank bevind, is putatiewe noodweer die verweer waarop hulle kan steun. Hierdie verweer word reeds langer as 50 jaar in Suid-Afrikaanse howe geopper. Tog het die onlangse *Pistorius*-saak opnuut belangstelling in putatiewe noodweer gewek en boonop die beduidende regsonsekerheid daaroor blootgelê. Hoewel die Hoogste Hof van Appèl bevind het dat Pistorius nie met putatiewe noodweer kon slaag nie en skuldig is aan moord, meen toonaangewende strafregkenners dat die verhoorhof korrek was om hom oorspronklik aan strafbare manslag skuldig te bevind. Hierdie artikel onderneem 'n kritiese chronologiese oorsig van Suid-Afrikaanse howe en strafregkenners se benadering tot putatiewe noodweer oor die afgelope dekades. Dié oorsig onthul 'n betreklik onbestendige benadering. In die 1950's stel die howe die (objektiewe) vereiste dat die foutiewe oortuiging van noodweer redelik en die beskuldigde se verdedigende optrede regverdigbaar moet wees. In die 1990's blyk die enigste vereiste 'n (subjektiewe) foutiewe oortuiging te wees, hoewel sake met 'n deels objektiewe "redelike persoon"-toets vertroebel word. Hierna volg 'n rits uitsprake tot in die 2000's waarin 'n suiwer subjektiewe toets toegepas en slegs 'n opregte foutiewe oortuiging van noodweer vereis word om wederregtelikheidsbewussyn uit te skakel. Die verhoorhof in die *Pistorius*-saak blyk eers koers te hou deur na 'n foutiewe dog opregte oortuiging as die enigste vereiste te verwys, maar verwerp dan putatiewe noodweer weens Pistorius se uitlating dat hy nooit bedoel het om enigiemand te skiet nie. Tog is dit die Hoogste Hof van Appèl wat hierná enige sekerheid oor putatiewe noodweer verydel deur te bevind dat die verweer misluk omdat Pistorius se foutiewe oortuiging van noodweer onder meer nie "rasioneel" was nie, wat weer op 'n objektiewe toets sinspeel. Dié wipplankryery beteken uiteindelik die verskil tussen skuldigbevinding aan moord of strafbare manslag, wat regsekerheid noodsaaklik maak. Die hoofaanbeveling is daarom dat akademië en die howe hulle voortaan moet beywer vir die konsekwente toepassing van 'n suiwer subjektiewe toets om wederregtelikheidsbewussyn te bepaal. Slegs indien wederregtelikheidsbewussyn

ontbreek, behoort die objektiewe “redelike persoon”-toets gebruik te word om nalatigheid vas te stel.

**Trefwoorde:** opregte foutiewe oortuiging; *Pistorius*; putatiewe noodweer; Suid-Afrika; redelike persoon; regsekerheid; wederregtelikheidsbewussyn

### *Abstract*

#### **Putative self-defence as a defence in South African criminal law: A critical overview of the uncertain path to *Pistorius* and beyond**

In crime-ridden societies such as South Africa it often happens that people genuinely though mistakenly believe that their lives are in danger and that, should they act, they would be acting in self-defence. When these people are then criminally prosecuted and suddenly find themselves in the dock, the only defence available to them is putative self-defence. Unlike regular self-defence, putative self-defence relates to the state of mind of the accused at the time of the crime and, therefore, whether the person was conscious of the wrongfulness of his/her actions or was acting based on an honestly held, albeit erroneous, belief.

Putative self-defence is nothing new in South African criminal law. In fact, as the case law discussed in this contribution will demonstrate, it has been raised as a defence in South African courts for over half a century. In addition, the difference between self-defence and putative self-defence, as well as the criminal liability resulting from putative self-defence, has been firmly entrenched and clearly explained in our law over the years. Yet despite this long history, the recent *Pistorius* matter not only reignited interest in putative self-defence, but also turned the spotlight on the considerable legal uncertainty regarding our courts' approach to it: although the Supreme Court of Appeal found that Pistorius could not succeed with putative self-defence and was in fact guilty of murder, a range of leading criminal law experts still believe that the court *a quo* was correct in initially finding Pistorius guilty of culpable homicide only.

Against this backdrop, the article embarks on a critical chronological overview of the South African courts' and criminal law experts' approach to putative self-defence over the past few decades. This overview of case law points to an approach that can at best be described as uncertain and inconsistent. When putative self-defence was raised in *R v Bhaya* 1953 3 SA 143 (N), the court insisted that the accused's mistaken belief of self-defence had to be reasonable and his defending actions justifiable – thus clearly pointing to an objective test. In *S v De Oliveira* 1993 2 SASV 59 (A), however, the then Appellate Division in a rather drastic turnabout insisted on a purely subjective “erroneous belief” as the only requirement to eliminate *dolus* (intent). At the same time, though, in deciding whether the accused in *De Oliveira* could successfully raise putative self-defence against a murder charge, the court unfortunately and unnecessarily clouded the issue by applying a partially objective test, stating that the “reasonable person” in the circumstances of the accused would not have believed that he was entitled to shoot. This was followed by a series of judgments well into the 2000s that all applied a solely subjective test and required only a genuinely mistaken belief of self-defence in order to eliminate consciousness of wrongfulness. In *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T), for example, the court focused on whether the accused himself had

been honestly yet mistakenly convinced that he was being attacked and was therefore acting within the parameters of self-defence. If so, the court argued, even though the subjective belief turned out to have been held erroneously, there was no consciousness of wrongfulness, and the accused could be found guilty only of culpable homicide. In *Kgaleng v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 854 (W) too, the court required only a *bona fide* belief as prerequisite to find that consciousness of wrongfulness, and thus intent, was absent. Exactly ten years following *De Oliveira*, the matter of *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (SCA) afforded the Supreme Court of Appeal another chance to reflect on putative self-defence. The court referred to the requirements established in *De Oliveira*, then stated a subjective mistaken belief as the only requirement to eliminate intent, and finally overturned the court *a quo*'s convictions in *Joshua* from murder to culpable homicide. By that time, the approach seemed to have been firmly established. Sticking with the trend, a truly mistaken belief served as sole requirement to eliminate intent in *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) also, again resulting in a conviction of culpable homicide instead of murder. But then the much publicised, media-hyped *Pistorius* matter came before our courts. At first, the court in *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) seemed to pick up where previous judgments had left off, remaining on course by referring to a mistaken though genuine belief as the only requirement to eliminate intent. However, based on inconsistencies in the accused's testimony and, more specifically, Pistorius's statement that he had never intended to shoot anyone, the court eventually rejected putative self-defence in its entirety – a pity, as a contrary conclusion would have been far more logical. Yet it was the Supreme Court of Appeal's subsequent finding in *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (SCA) that dealt any potential certainty regarding the approach to putative self-defence a particularly severe blow. The court found that putative self-defence had to fail, *inter alia* since Pistorius's mistaken belief of self-defence was not "rational". In the proverbial one fell swoop, therefore, the Supreme Court of Appeal returned the countries' courts to the 1950s approach to putative self-defence, applying an objective test – no more, no less.

This seesawing between divergent views is not only confusing from a legal theoretical point of view, but to many accused means the difference between a conviction of culpable homicide and a conviction of murder, and thus also widely differing sentences. The importance of obtaining legal certainty in this regard cannot be overemphasised. Based on the examination of the uncertain path up to *Pistorius* and beyond, this contribution finally offers a few recommendations to facilitate a more clear-cut, uncomplicated and constant approach to putative self-defence in future. The primary recommendation is for academics and practitioners (the courts) to collaborate in working towards the consistent application of a solely subjective test to establish consciousness of wrongfulness. Only where consciousness of wrongfulness is found to have been absent, the objective "reasonable person" test should be used to determine negligence. In two secondary recommendations, the article also advocates that defence against either real or perceived intruders at home be dealt with differently from other cases, particularly in light of current societal trends, with burglary and robbery the order of the day. Taking into account the facts and circumstances of each matter, people's homes should be regarded and approached as their safe haven. This implies that decisive action should be permitted if you or a family member were to be confronted by an intruder at home in the middle of the night. In this regard, Snyman's remarks in *Criminal Law* (2014) are particularly relevant: "Experience tells us that even a moment's hesitation by [a homeowner] in such circumstances is to require her to gamble with her life or that of the other people in the house, and the law cannot expect this of her." In addition, consensus is

urgently required on the need for firing warning shots at home, which may in some instances be unreasonable to expect of a homeowner faced with an intruder in the current climate of brutal violence.

**Keywords:** consciousness of wrongfulness; genuine mistaken belief; legal certainty; *Pistorius*; putative self-defence; reasonable person; South Africa

## 1. Inleiding

In 'n onvolmaakte wêreld is foute onvermydelik, selfs gedurende misdaadpleging. Die betrokkenes is doodgewone mense wat hulle moontlik “op die verkeerde tyd op die verkeerde plek” bevind en gevolglik met onvoorsiene omstandighede te doen kry. Daar is geen manier om 'n mens daarop voor te berei nie, en bedoelde persone het in sulke omstandighede dikwels slegs enkele sekondes om lewensbelangrike besluite te neem.

Veral in die lig van die hoë misdaadsyfers in Suid-Afrika<sup>1</sup> gebeur dit dikwels<sup>2</sup> dat die betrokkenes verkeerdelik glo dat hulle in lewensgevaar verkeer en derhalwe in noodweer optree. Hierdie persone word dan as “misdadigers” strafregtelik vervolgt, en wend hulle dus noodgedwonge tot die verweer wat in die Suid-Afrikaanse strafreg as putatiewe noodweer bekend is.<sup>3</sup> Anders as noodweer, hou putatiewe noodweer verband met die beskuldigde se denke of gedagtes gedurende misdaadpleging, oftewel wat die beskuldigde in daardie stadium gedink het.<sup>4</sup>

Putatiewe noodweer is geen nutjie in die Suid-Afrikaanse strafreg nie. Inteendeel, die saakbesprekings in hierdie bydrae toon dat dié verweer plaaslik al meer as 'n halwe eeu gelede geopper is.<sup>5</sup> Eweneens is die verskil tussen noodweer en putatiewe noodweer, asook die strafregtelike aanspreeklikheid wat uit putatiewe noodweer spruit, reeds jare gelede in ons reg neergelê en op eenvoudige wyse uiteengesit.<sup>6</sup>

Tog het die onlangse *Oscar Pistorius*-saak<sup>7</sup> en die gepaardgaande mediasirkus opnuut belangstelling in putatiewe noodweer gewek, en terselfdertyd die beduidende regsonsekerheid daaroor in Suid-Afrika onderstreep. In dié saak het die Hoogste Hof van Appèl bevind dat die beskuldigde nie met putatiewe noodweer kon slaag nie, en dus skuldig is aan moord,<sup>8</sup> terwyl van die land se voorste strafregkenners weer meen dat die verhoorhof korrek was om Pistorius oorspronklik aan strafbare manslag skuldig te bevind.<sup>9</sup> Sulke uiteenlopende sienings is nie net verwarrend uit 'n regsteoretiese oogpunt nie, maar beteken vir menige beskuldigde die verskil tussen skuldigbevinding aan strafbare manslag of moord.

Teen dié agtergrond word in hierdie artikel 'n kritiese ondersoek gedoen na die Suid-Afrikaanse howe en sommige Suid-Afrikaanse strafregkenners se vertolking van putatiewe noodweer oor die jare, en die vereistes om daarmee te slaag. Dit sluit af met sowel sekere vrae oor die mislukking van die verweer in die *Pistorius*-saak,<sup>10</sup> as aanbevelings oor die toekomstige hantering van putatiewe noodweer in Suid-Afrika.

## 2. Boustene van strafregtelike aanspreeklikheid

Om 'n beskuldigde in Suid-Afrika aan 'n misdryf skuldig te bevind, moet sy/haar gedrag aan sekere misdaadelemente, oftewel aanspreeklikheidsvereistes, voldoen, naamlik handeling, kousaliteit, wederregtelikheid, toerekeningsvatbaarheid en skuld.<sup>11</sup> By die vervolging van 'n beskuldigde moet voldoening aan hierdie vereistes ook in hierdie spesifieke orde bewys word.<sup>12</sup>

Beskuldigdes beskik op hul beurt oor verskeie verweere om op die afwesigheid van hierdie elemente te dui. 'n Suksesvolle beroep op noodweer skakel byvoorbeeld die vereiste van wederregtelikheid uit.<sup>13</sup> Omdat putatiewe noodweer met 'n persoon se gedagtegang verband hou,<sup>14</sup> sal 'n suksesvolle beroep op putatiewe noodweer weer die laaste vereiste, naamlik die skuldelement, uitskakel.<sup>15</sup>

Die volgorde van bogenoemde misdaadelemente impliseer dat die kwessie van 'n suksesvolle beroep op putatiewe noodweer aan bod kom eers wanneer al die ander misdaadelemente, waaronder wederregtelikheid van gedrag, reeds vasstaan. Met ander woorde, die vraag of 'n persoon met putatiewe noodweer kan slaag, word gevra eers nadat daar bevind is dat hy nie met ware noodweer kan slaag nie.

## 3. Die verskil tussen noodweer en putatiewe noodweer

### 3.1 Noodweer

Soos reeds genoem is, sal 'n suksesvolle beroep op noodweer die vereiste van wederregtelikheid uitskakel.<sup>16</sup> Volgens Snyman<sup>17</sup> is gedrag wederregtelik indien dit “in stryd is met die gemeenskap se opvatting van regverdigheid of met die regsdoelstelling van die gemeenskap”. Dus, hoewel dit moontlik volgens die gemeenskap verkeerd is om 'n ander se lewe te neem, sal hulle dit byvoorbeeld as regverdig beskou indien 'n aanvaller gedurende selfverdediging sou sterf.

Snyman<sup>18</sup> omskryf noodweer soos volg:

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 beskermwaardige 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 wat in hierdie omskrywing van noodweer opgesluit lê, kan ingedeel word in vereistes waaraan die aanval moet voldoen en vereistes waaraan die verdedigende handeling moet voldoen. Hierdie vereistes is ewe belangrik vir die latere bespreking van putatiewe noodweer: 'n persoon wat in putatiewe noodweer opgetree het, het immers (verkeerdelik) geglo dat hy in noodweer optree en dat sy handeling aan die perke en vereistes van ware noodweer voldoen.

### 3.1.1 Vereistes om met noodweer te slaag

Om met noodweer te slaag, kan die vereistes vir die aanval op die verdediger soos volg saamgevat word:<sup>19</sup> die aanval moet wederregtelik wees,<sup>20</sup> gerig op 'n belang wat regtens beskerm word,<sup>21</sup> en onmiddellik dreigend wees.<sup>22</sup> Kortom kan daar dus afgelei word dat indien iemand verkeerdelik sou glo dat hy hom in noodweerstandighede bevind (en dus in putatiewe noodweer verkeer), hy ook glo dat daar sprake is van 'n wederregtelike aanval op sy of 'n derde se belang (soos lewe, liggaamlike integriteit of eiendom). Boonop moet hy onder die indruk verkeer dat die aanval onmiddellik dreigend is – dit moet met ander woorde nie reeds afgeloop óf net 'n toekomstige moontlikheid wees nie.

Die vereistes vir die verdedigende handeling is soos volg:<sup>23</sup> die verdediging moet teen die aanvaller gemik, noodsaaklik, redelik in verhouding tot die aanval, en 'n doelbewuste noodweerhandeling wees. Die eerste en laaste van hierdie groep vereistes spreek vanself. Die middelste twee vereistes – noodsaaklikheid en 'n redelike verhouding tussen die aanval en verdediging – het egter al heelwat vroe in die praktyk laat ontstaan, en word dus kortliks hier onder bespreek.

By die vereiste dat die verdedigende handeling noodsaaklik moet wees, is dit veral die vraag of 'n persoon (die verdediger) nie eerder moes gevlug het as om eie reg te gebruik nie, wat kenners laat kopkrap. Burchell<sup>24</sup> glo daar is inderdaad geen sodanige absolute plig om te vlug nie. Snyman<sup>25</sup> meen die howe het nog nie onomwonde besluit of daar wel so 'n plig bestaan nie, maar is wél seker dat daar nie so 'n plig bestaan wanneer dit byvoorbeeld gevaarlik is om te vlug of jy by jou eie huis aangeval word nie<sup>26</sup> – 'n besonder tersaaklike opmerking vir die doeleindes van hierdie artikel. 'n Mens se huis is op stuk van sake jou toevlug en veilige hawe, waar jy jou teen enige gevaar mag beskerm.<sup>27</sup>

Wat betref die vereiste dat die verdediger se gedrag redelik in verhouding tot die aanvaller s'n moet wees, gebruik Snyman<sup>28</sup> nóg 'n baie tersaaklike voorbeeld vir hierdie artikel:

Assume that X, sleeping in her home, is woken in the middle of the night by a burglar Y, who approaches her room or that of a family member. May X summarily shoot Y in order to kill her, or must she first ask Y to identify herself and state the purpose of her visit, in order to decide what, objectively, the appropriate defensive measures would be in the circumstances? Must she first try to arrest Y and then call the police? It is submitted that in such a situation X is entitled summarily to resort to extreme measures of shooting at Y. Even if subsequent investigation reveals that Y was an unarmed or a physically weak person who could easily have been overpowered by X, and who wanted to steal, say, only a cell phone, *it is extremely unlikely that any court would hold that X acted unlawfully in shooting at Y*. A celebrated phrase emanating from English law reads “a person’s home is her castle”. Experience tells us that even a moment’s hesitation by X in such circumstances is to require her to gamble with her life or that of the other people in the house, and the law cannot expect this of her.

Burchell<sup>29</sup> wys op sy beurt op die kwessie van waarskuwingskote – 'n verdere vraag wat baie aandag in die howe geniet met betrekking tot die vereiste van redelike gedrag. Hy argumenteer soos volg:



The issuing of a warning or the firing of a warning shot must, however, be examined in the light of all the circumstances. It may, in certain circumstances, *be unreasonable to expect a person faced with an intruder in his or her home to call out a warning or fire a warning shot*. By calling out he or she might simply sign his or her own death warrant by identifying his or her position to the intruder or by provoking an armed intruder into returning fire. *The emergency situation faced by the homeowner might not give time for warnings*.

Alhoewel die *Pistorius*-saak<sup>30</sup> eers heelwat later bespreek word, kan daar interessantheidshalwe nou reeds daarop gewys word dat Pistorius geglo het hy word in sy eie huis aangeval. Wat die noodsaaklikheidsvereiste betref, was hy in daardie geval geensins verplig om te vlug nie. Wat die redelikheidsvereiste betref, en in teenstelling met Burchell se mening hier bo, het die hof egter geargumenteer dat 'n rasonale persoon, hoewel angstig, nie sou glo dat hy geregtig is om in sy eie huis op so 'n "aanvaller" te skiet sonder om minstens 'n waarskuwingskoot af te vuur nie.<sup>31</sup>

Hoe dit ook al sy, wanneer bogenoemde vereistes vir die verdedigende handeling op putatiewe noodweer toegepas word, kan daar dus afgelei word dat die verdediger moet glo dat sy gedrag op 'n aanvaller gerig is, noodsaaklik is (hoewel daar geen plig is om van jou eie huis te vlug óf te vlug indien dit gevaarlik blyk te wees nie), redelik is in verhouding tot die aanvaller s'n (hoewel dít volgens Burchell<sup>32</sup> nie noodwendig die afvuur van waarskuwingskote behels wanneer jy in die nag glo jy word in jou huis aangeval nie) en 'n doelbewuste noodweerhandeling is.

Let laastens daarop dat die toets vir ware noodweer objektief is. Die sukses van noodweer word objektief bepaal, en die aard van die aanval en verdedigende handeling word dus objektief bekyk.<sup>33</sup> 'n Objektiewe toets behels inagneming van alle tersaaklike faktore, onder meer faktore waarvan die verdediger nie in daardie stadium kon kennis gedra of geneem het nie.<sup>34</sup> Daarteenoor word die sukses van putatiewe noodweer met 'n subjektiewe toets bepaal. Snyman<sup>35</sup> wys in dié verband uitdruklik daarop dat sowel die verdediger se ware gedagtes as sy opvatting van die betrokke gebeure en omstandighede vasgestel moet word.

### 3.2 Putatiewe noodweer

Indien 'n persoon egter glo dat hy in noodweer handel, terwyl dit nié die geval is nie, is noodweer nie, maar eerder putatiewe noodweer, as verweer beskikbaar.<sup>36</sup> Anders as noodweer, hou putatiewe noodweer verband met die beskuldigde se gedagtes en denke,<sup>37</sup> en dus sy wederregtelikheidsbewussyn. As sodanig kan dit op die afwesigheid van die laaste aanspreeklikheidsvereiste van misdad, naamlik skuld, dui.

In die Suid-Afrikaanse strafreg word skuld hoofsaaklik in twee groepe ingedeel, naamlik opset (*dolus*) en nalatigheid. Terwyl sekere misdade, soos moord, skuld in die vorm van opset vereis, vereis ander misdade, soos strafbare manslag, bloot skuld in die vorm van nalatigheid.<sup>38</sup>

Die toets vir opset in ál sy vorme, naamlik *dolus directus*, *dolus indirectus*, *dolus eventualis*<sup>39</sup> en *dolus indeterminatus*<sup>40</sup> ('n onderafdeling van eersgenoemde drie), is subjektief.<sup>41</sup> Wederregtelikheidsbewussyn – oftewel die wete dat jy wederregtelik optree – maak deel uit van elk van hierdie vorme van opset.<sup>42</sup> Volgens Snyman<sup>43</sup> bestaan opset uit 'n kognitiewe en

'n wilselement (“volitional element”). Wat die kognitiewe element betref, het die beskuldigde geweet dat sy gedrag aan die misdaadelemente voldoen? Wat die wilselement betref, was die beskuldigde bewus van die wederregtelikheid van sy gedrag? Bewustheid van wederregtelikheid impliseer dat die persoon geweet het dat sy gedrag nie as byvoorbeeld noodweer geregverdig sou kon word nie. Slegs indien die antwoord op albei die vrae hier bo positief is, kan daar tereg gesê word dat so 'n persoon met opset opgetree het. Hoctor<sup>44</sup> wys daarop dat hierdie tweede element van opset, naamlik wederregtelikheidsbewussyn, juis by putatiewe noodweer ontbreek, wat 'n skuldigbevinding aan moord uitskakel.

Aan die ander kant is die toets vir nalatigheid bekend as die meer objektiewe “redelike persoon”-toets, wat soos volg uiteengesit kan word:<sup>45</sup>

A person's conduct is negligent if

1. the reasonable person in the same circumstances would have foreseen the possibility

(a) that the particular circumstance might exist; or

(b) that his conduct might bring about the particular result;

2. the reasonable person would have taken steps to guard against such a possibility; and

3. the conduct of the person whose negligence has to be determined differed from the conduct expected of the reasonable person.

Na gelang van die feite en omstandighede van die saak kan putatiewe noodweer dus ook skuld in die vorm van nalatigheid uitskakel.<sup>46</sup>

Indien 'n persoon sonder wederregtelikheidsbewussyn opgetree het, ontbreek opset. Indien daar egter méér van die redelike persoon in die beskuldigde se omstandighede verwag sou kon word, kan so iemand aan 'n “nalatigheidsmisdaad” skuldig bevind word. Botha<sup>47</sup> wys tereg daarop dat indien so 'n persoon nie aanspreeklik gehou word nie omdat skuld ontbreek, hy “verskoon” kan word ondanks sy wederregtelike gedrag. Ook De Wet<sup>48</sup> meen dat hoewel so 'n persoon wederregtelik opgetree het, hy steeds onskuldig bevind kan word.

### *3.2.1 Vereistes om met putatiewe noodweer te slaag, en strafregtelike aanspreeklikheid wat uit putatiewe noodweer spruit*

Baie strafregkenners het al die vereistes uiteengesit om met putatiewe noodweer te slaag. Vir Burchell<sup>49</sup> is die vereistes

whether the accused *genuinely, albeit mistakenly, believed* that he or she was acting in lawful private defence (where the charge requires **intention** to be proved) or whether this belief was also *held on reasonable grounds* (where *negligence* is sufficient for liability).



Uit Burchell se verduideliking blyk duidelik dat die toets vir opset by putatiewe noodweer op die persoon se eie gedagtes en denke konsentreer en dus subjektief is, terwyl die toets vir nalatigheid die meer objektiewe “redelike persoon”-toets behels.

Visser en Vorster<sup>50</sup> maak die volgende opmerking oor die vraag of die beskuldigde se feitedwaling redelik moet wees by misdade wat opset vereis:

Of die feitedwaling *redelik of onredelik is, is nie ter sake nie omdat die toets subjektief is*. Die begrip van redelikheid of onredelikheid, en die graad daarvan in die omstandighede en feite van elke saak, kom alleen ter sprake by bewyslewering of die beskuldigde wel *bona fide* gedwaal het al dan nie.

Sowel Kemp en kollegas<sup>51</sup> as Snyman<sup>52</sup> ondersteun die siening dat die feitedwaling by opsetmisdade bloot *bona fide* hoef te wees, en nie noodwendig redelik nie, en dat dit ten tye van misdadpleging moet bestaan. Met betrekking tot opsetmisdade wys Snyman<sup>53</sup> voorts daarop dat die beskuldigde se ware gemoedstoestand en opvatting van die betrokke gebeure en omstandighede vasgestel moet word. Hy sê uitdruklik dat die vraag nie is of die redelike persoon in die beskuldigde se omstandighede dieselfde fout sou begaan nie – dít sou ’n objektiewe toets veronderstel, terwyl die toets vir opset subjektief is.<sup>54</sup> Juis omdat die toets subjektief is, kan onder meer die beskuldigde se unieke karaktereienskappe, bygelowe, intelligensie en agtergrond in ag geneem word om te bepaal of sy feitedwaling opset uitgeskakel het.

Wat nalatigheid betref, herinner Neethling en Potgieter<sup>55</sup> ons op hul beurt daaraan dat putatiewe noodweer skuld in die vorm van sowel opset as nalatigheid kan uitkakel. ’n *Bona fide*-oortuiging dat jou liggaamlike integriteit of lewe in gevaar is, skakel opset uit weens ’n gebrek aan wederregtelikebewussyn. Indien ’n redelike persoon in die verdediger se omstandighede boonop óók sou glo dat sy lewe in gevaar is en presies so sou optree, ontbreek nalatigheid ook.

Die afleiding is dus dat indien die bestaan van putatiewe noodweer aanvaar word, ’n persoon nie aan ’n opsetmisdad skuldig bevind kan word nie. Ingeval sy gedrag afgewyk het van die maatstaf van die redelike persoon, kan hy egter steeds aan ’n nalatigheidsmisdad, byvoorbeeld strafbare manslag, skuldig bevind word.

Die volgende afdelings spoor die Suid-Afrikaanse howe se vertolking van putatiewe noodweer en die vereistes om daarmee te slaag na van so ver terug as die vyftigerjare tot die meer onlangse, opspraakwekkende *Pistorius*-saak.

## 4. Historiese oorsig

### 4.1 *R v Bhaya 1953 3 SA 143 (N)*

Die beskuldigde in hierdie saak is van saakbeskadiging aangekla en in die verhoorhof skuldig bevind, waarteen die beskuldigde geappelleer het. Die aanklag was gegrond op die beskuldigde se bekentenis dat hy ene Essop Moosa se voertuig met ’n piksteel geslaan en beskadig het.<sup>56</sup>

Die beskuldigde se gedrag het gespruit uit sy foutiewe oortuiging ten tye van die voorval dat sy broer se lewe in gevaar was en dat die persone in Moosa se motor op die punt was om op sy broer af te jaag en hom te steek met 'n mes wat die beskuldigde in die een persoon se hand gesien het.<sup>57</sup> Die beskuldigde se foutiewe oortuiging is deur die volgende aangevuur:<sup>58</sup>

- a) Die persone in die motor en die beskuldigde se broer was in verskillende bendes wat gereeld in konflik was.
- b) Die beskuldigde het dieselfde motor die vorige twee middag gearpkeer sien staan net mooi op die plek van waar en tyd waarop sy broer sy werkplek sou verlaat.
- c) Die beskuldigde het gesien een van die persone in die voertuig hou 'n mes in sy hand.
- d) Die oomblik toe sy broer die pad wou oorsteek, is die motorenjin aangeskakel.

Na aanleiding van sy foutiewe oortuiging het die beskuldigde na sy winkel gehardloop, 'n piksteel gaan haal en in wat hy geglo het 'n noodweerhandeling was, die piksteel gebruik om die motor te beskadig om sy broer te probeer beskerm. Terselfdertyd het hy geskree om sy broer te waarsku.<sup>59</sup>

In die appèl teen die skuldigbevinding het die hof geargumenteer dat die volgende twee vrae deurslaggewend is om te bepaal of die beskuldigde met putatiewe noodweer kon slaag of nie:<sup>60</sup>

Whether the *belief entertained* by the appellant that the complainant and his companions were about to assault his brother (Nr 1 accused) *was or was not reasonable*. If it was not a reasonable belief, then although actually and bona fide entertained by the appellant, it would not, if mistaken, afford in law an excuse for conduct based upon that belief.

If it was reasonable, the question remains whether the *steps taken* by him to protect No. 1 accused by forestalling the assault upon him *were justified* in law.

Dit is teleurstellend dat die hof hier verwag het dat die foutiewe geloof nie net *bona fide* nie, maar ook redelik moet wees. Daar is immers reeds hier bo<sup>61</sup> op gewys dat die vraag na die redelikheid van die dwaling slegs by die bepaling van nalatigheid ter sprake behoort te kom. Saakbeskadiging is egter 'n misdadig wat skuld in die vorm van opset vereis.<sup>62</sup> Die beskuldigde se *bona fide*-oortuiging dat hy in noodweer opgetree het, en sy gepaardgaande gebrek aan wederregtelikheidsbewussyn, behoort dus voldoende te gewees het vir 'n onskuldigbevinding aan saakbeskadiging.

Nietemin kom die hof steeds tot die gevolgtrekking dat die beskuldigde onskuldig is<sup>63</sup> omdat sy foutiewe oortuiging en gevolglike gedrag inderdaad redelik en ook die enigste optrede in die omstandighede was.

#### 4.2 *S v De Oliveira 1993 2 SASV 59 (A)*

Die appellant in hierdie saak is in die verhoorhof aangekla en skuldig bevind aan moord en twee klagtes van poging tot moord.<sup>64</sup>

Op die betrokke dag het die appellant se vrou hom ná 'n middagslapie wakker gemaak en beangs meegedeel dat daar onbekende mans in hul oprit is. Die appellant het gesê hy sal dit hanteer, met sy pistool na die venster geloop en bykans onmiddellik ses skote na buite afgevuur. Die “onbekende mans” was inderwaarheid die beskuldigde se jare lange inwoonwerknemer en vriend, ene Vusi, en sy makkers. Nadat die beskuldigde Vusi persoonlik vroeër die middag in Hillbrow afgelaai het, het laasgenoemde nou teruggekeer en gesukkel om toegang te verkry tot sy kamer, wat agter in die erf was.<sup>65</sup> Een van die skote het Vusi in die been getref, 'n ander het sy vriend noodlottig getref, terwyl 'n derde skoot nóg 'n vriend rakelings getref het.<sup>66</sup>

Om te beslis of die beskuldigde met putatiewe noodweer kon slaag, met ander woorde of die beskuldigde *bona fide* oortuig was dat hy in noodweer gehandel het,<sup>67</sup> verduidelik die hof die verskil tussen noodweer en putatiewe noodweer, asook die strafregtelike aanspreeklikheid verbonde aan putatiewe noodweer, soos volg:

A person who acts in private defence acts lawfully, provided his conduct satisfies the requirements laid down for such a defence and does not exceed its limits. The test for private defence is objective – would a reasonable man in the position of the accused have acted in the same way. In putative private defence it is not lawfulness that is in issue but culpability. If an accused honestly believes his or her property to be in danger, but objectively viewed they are not, the defensive steps he takes cannot constitute private defence. If in those circumstances he kills someone his conduct is unlawful. His *erroneous belief* that his life or property was in danger may well (depending upon the precise circumstances) exclude *dolus* in which case *liability for the person's death based on intention will also be excluded*; at worst for him he *can then be convicted of culpable homicide*.<sup>68</sup>

Die belang van dié riglyn blyk daaruit dat daaropvolgende uitsprake<sup>69</sup> telkens daarna verwys. Hierdie beslissing deur die Appèlhof (nou bekend as die Hoogste Hof van Appèl) is immers bindend vir alle ander strafhove in die land.<sup>70</sup>

Tog het die beskuldigde verkies om nié te getuig nie, en moes sy gemoedstoestand of gedagtes ten tye van misdadpleging dus van ander bewyse en afgeleide beredenering afgelei word. Die volgende het teen hom getel:

a) Alhoewel hy en sy vrou in 'n gevaarlike gebied gewoon het waar inbrake en huisrowe aan die orde van die dag was,<sup>71</sup> was daar in die omstandighede geen rede om te glo dat sy lewe of eiendom in onmiddellike gevaar was nie. Daar was geen teken van enige poging tot inbraak nie.<sup>72</sup> Die hof het voorts genoem dat dit in die bepaalde omstandighede ondenkbaar was dat 'n redelike persoon sou glo dat hy daarop geregtig was om op persone buite die huis te skiet.<sup>73</sup> Dit is jammer dat die hof hier na die “redelike persoon”-maatstaf verwys om te bepaal of die beskuldigde met putatiewe noodweer kon slaag. Dit sou straks beter gewees het om te sê dat die beskuldigde se foutiewe oortuiging dat hy in die omstandighede daarop geregtig was om te skiet, nie as geloofwaardig beskou kon word nie.

b) Boonop was die appellant veilig in sy kamer, in 'n koeëlvaste huis én gewapen.<sup>74</sup>

c) In hierdie omstandighede was daar volgens die hof *prima facie*-bewys dat die beskuldigde nie so opreg oortuig was dat hy in noodweer gehandel het nie. Sy versuim om te getuig het ook nie hierdie *prima facie*-bewys weerlê nie.<sup>75</sup>

Die Appèlhof bevind dus dat die verhoorhof korrek was om die verweer van putatiewe noodweer te verwerp.<sup>76</sup>

#### 4.3 *S v Naidoo 1997 1 SACR 62 (T)*

Alhoewel die feite effens verskil, is daar sterk ooreenkomste tussen die *Naidoo*-<sup>77</sup> en *Pistorius*-sake.<sup>78</sup> In albei sake het die beskuldigdes 'n geliefde tuis doodgeskiet onder die wanindruk dat hulle op 'n inbreker geskiet het, en in albei sake het die beskuldigdes die verweer van putatiewe noodweer geopper.

In *Naidoo*<sup>79</sup> is die oorledene en een van sy seuns (Ugandian) in die vroeë oggendure na die beskuldigde ('n ander seun van die oorledene) se huis. Die beskuldigde was nog wakker en aan die gesels met sy ma en suster oor sy planne om sy kind na sy pa te vernoem.<sup>80</sup> Buite die beskuldigde se huis het die oorledene en Ugandian die gesprek staan en afluister. Die oorledene het Ugandian aangesê om stil te wees sodat hy die gesprek kon hoor. Toe Ugandian egter teen 'n veiligheidshek leun, het dit 'n geluid gemaak. Die beskuldigde het hierna na buite geskree: "Wie is daar?" Toe hy geen antwoord kry nie, het hy die kombuisdeur effens oopgemaak en 'n skoot na buite afgevuur. Toe die beskuldigde sien dat hy sy pa geskiet het, het hy huilend gevra hoekom sy broer-hulle hom nie geantwoord het toe hy geroep het nie.<sup>81</sup>

In die bepaling of die beskuldigde met putatiewe noodweer kon slaag, het die hof op die vereistes gewys dat die beskuldigde moet glo dat hy aangeval word en dat sy gevolglike handeling redelik en noodsaaklik<sup>82</sup> moet wees om die aanval af te weer. Indien wel, het wederregtelikheidsbewussyn, en dus skuld in die vorm van opset, ontbreek. Die beskuldigde kan dan egter steeds aan strafbare manslag skuldig bevind word.<sup>83</sup> Die hof<sup>84</sup> verwys voorts na *S v Bailey*<sup>85</sup> waar appèlregter Jansen soos volg opgemerk het:

[Dit is] ... ook denkbaar dat selfs by ontstentenis van so 'n hoë graad van vrees hy in bepaalde omstandighede bona fide kan glo dat hy geregtig is om 'n ander se belang op te offer. In al dié gevalle sal daar afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn wees.

Om te bepaal of die beskuldigde in *Naidoo* subjektief geglo het dat hy daarop geregtig was om te skiet, het die hof die volgende in ag geneem:<sup>86</sup>

- a) Die beskuldigde was 19 jaar oud.
- b) Daar is voorheen by sy huis ingebreek.
- c) Hy het redelike gronde gehad om te glo dat iemand by sy huis wou inbreek, selfs al was die lig aan en daar mense saam met hom in die huis was.
- d) Hy was die enigste man in die huis, en dit was 'n gevaarlike woonbuurt.

e) Toe hy die kombuisdeur oopmaak, was daar net 'n veiligheidshek tussen hom en die “onbekende getal inbrekers”, wat oor enige soort wapens kon beskik het.

f) In die lig van die gewelddadigheid van misdadigers in Suid-Afrika, is dit te verstane dat die beskuldigde in die vroeë oggendure geglo het dat die enigste redelike uitweg was om te skiet, soos hy wel het.

Die verdediging het ook tereg aangevoer dat die beskuldigde nie hoef te gewag het vir die “aanvallers” om deur die veiligheidshek te bars nie, maar daarop geregtig was om vroeër te skiet.<sup>87</sup>

Die hof aanvaar dat die beskuldigde die moontlikheid voorsien het dat hy iemand met die skoot kon dood,<sup>88</sup> maar wys op die vereiste van wederregtelikheidsbewussyn om 'n skuldigbevinding aan moord te verseker, met ander woorde die beskuldigde moes geweet het dat hy wederregtelik optree.<sup>89</sup> So 'n besef het hier ontbreek. Daarbenewens verwys die hof<sup>90</sup> na Burchell en Hunt,<sup>91</sup> waar die volgende verklaar word:

Where X, in intentionally killing Y, *bona fide but mistakenly believed* that his act was justified or authorized by law, his mistake would preclude a finding of *dolus* on his part in respect of the unlawfulness of the killing. However, his mistake would not necessarily preclude a finding that, in intentionally killing Y, he acted with negligence required to support a conviction of culpable homicide.

Gevolglik beslis die hof só:

In this case we find that the accused *reasonably believed* that he was under attack. Whether, for the defence which I am now discussing to succeed, *it is necessary that the belief should be reasonable, is not something which we have to decide*. The effect of these authorities is therefore that if a person *believes* that he is under attack, and if the *force* which he is applying to resist the putative attack *is reasonable and justified and necessary* to ward off the attack, then he *does not have the necessary “wederregtelikheidsbewussyn” or knowledge of wrongfulness which would constitute the dolus necessary to sustain a conviction of murder, but he may be convicted of culpable homicide.*<sup>92</sup>

Die gebrek aan wederregtelikheidsbewussyn met die afvuur van die skoot na buite het dus 'n skuldigbevinding aan moord verhoed, hoewel die beskuldigde se nalatigheid in die omstandighede tot 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag gelei het.<sup>93</sup>

#### **4.4 S v Sataardien 1998 1 SASV 637 (KH)**

*Sataardien*<sup>94</sup> dien as 'n voorbeeld van waar die verweer van putatiewe noodweer tot algehele onskuldigbevinding gelei het.

Die beskuldigde in die saak het saam met sy twee minderjarige seuns van 'n moskee af gestap toe die oorledene hom nader. Die beskuldigde en oorledene het in 'n woordewisseling betrokke geraak en die oorledene het gedreig om die beskuldigde aan te rand. Die oorledene het daarna daad by die woord gevoeg en die beskuldigde oomblikke later 'n paar keer teen die kop geslaan. Die oorledene het toe agteruit beweeg met sy hande op sy regtersy terwyl hy

die beskuldigde toegesnou het: “Vanaand gaan jy vrek.” Onder die (wan)indruk dat die oorledene ’n vuurwapen te voorskyn sou bring, het die beskuldigde sy eie vuurwapen uitgehaal en na die oorledene se hande geskiet. Die skoot was egter noodlottig.<sup>95</sup>

In die beoordeling of die beskuldigde met putatiewe noodweer kon slaag, het die hof die kernvraag gestel of

die beskuldigde *eerlik, dog foutiewelik, geglo* het dat sy lewe in gevaar was en dat hy derhalwe daarop *geregtig was om homself te beskerm teen wat hy gesien het as ’n dreigende aanval op hom*. Daar moet *subjektief na die gemoedstoestand* van die beskuldigde gekyk word, en die Hof moet hom, sover moontlik, in die posisie plaas van die beskuldigde ten tyde van die gebeurde.<sup>96</sup>

Dit was die enigste vereiste wat die hof geopper het, en word verwelkom. Om die vraag te beantwoord, het die hof die volgende in ag geneem:<sup>97</sup>

- a) Wat liggaamsbou betref, was die beskuldigde heelwat kleiner as die oorledene.
- b) Alles het te vinnig gebeur vir die beskuldigde om alternatiewe te oorweeg soos om weg te hardloop of die oorledene te waarsku voordat hy geskiet het.
- c) Die oorledene se dreigement aan die beskuldigde, tesame met die beweging van sy hand na sy regtersy, het die beskuldigde oortuig dat hy in gevaar was.

Alhoewel die beskuldigde nie op daardie oomblik daaraan gedink het nie, het hy geweet dat die koeël uit sy wapen iemand se dood kon beteken.<sup>98</sup> Hy het die skoot egter afgevuur in “’n toestand van angs en vrees, en in ’n stadium toe hy, reg of verkeerd, geregverdig of ongeregverdig, vir sy lewe gevrees het”.<sup>99</sup>

Die hof bevind uiteindelik dat die beskuldigde inderdaad opreg vir sy lewe gevrees het en geglo het dat sy enigste uitweg in die omstandighede sou wees om na die oorledene se hande te skiet en hom sodoende te probeer “ontwapen”. Hy het dus nie wederregtelikhedsbewussyn, en gevolglik opset, gehad om die oorledene te dood nie.<sup>100</sup>

Die hof wys voorts tereg daarop dat om te bepaal of die beskuldigde aan strafbare manslag skuldig bevind kon word, ’n objektiewe redelikheidstoets moet geld, met ander woorde of die beskuldigde redelikerwys onder die indruk was dat hy in noodweerstandighede verkeer, en of sy gedrag in daardie omstandighede redelik was.<sup>101</sup> Die hof se duidelike onderskeid tussen die subjektiewe toets vir opset en die objektiewe redelikheidstoets vir nalatigheid is ook lofwaardig.

In die lig van die spesifieke omstandighede beslis die hof dat die beskuldigde redelik opgetree het en nie nalatig was wat die oorledene se dood betref nie,<sup>102</sup> en word die beskuldigde onskuldig bevind.<sup>103</sup>

#### **4.5 Kgaleng v Minister of Safety and Security 2001 4 SA 854 (W)**

Alhoewel hierdie aangeleentheid nie ’n strafsak was nie, maar eerder ’n deliktuele eis deur die oorledene se vrou teen die Minister van Veiligheid en Sekuriteit as eerste verweerder en



inspekteur Myburgh as tweede verweerder, is die verweer van putatiewe noodweer ook hiër suksesvol geopper.

Uit die feite blyk dat inspekteur Myburgh en kaptein Jurgens gereageer het op 'n radioverslag dat daar by 'n elektrisiteitsverdeelkas ingebreek is. Toe hulle by die betrokke kas aankom, het 'n groep mans wat daar bymekaar was, uiteengespat. Myburgh, wat met sy R5-geweer gewapen was, het die oorledene agternagesit. Die oorledene het skielik met geboë skouers en albei hande teenaan sy bors op 'n erf gaan staan. In die oorledene se hande het Myburgh iets gesien wat vir hom na die blink knalmeganisme van 'n handgranaat gelyk het. Onder die indruk dat sy lewe in onmiddellike gevaar was, het Myburgh aan die oorledene geskree om die "handgranaat" te laat val, en het hy terselfdertyd 'n skoot in die grond afgevuur. Toe die oorledene geen reaksie toon nie, het Myburgh oomblikke ná die eerste skoot 'n tweede skoot afgevuur, dié keer in die rigting van die oorledene, wat noodlottig was. Toe kaptein Jurgens op die toneel aankom, het Myburgh hom gewaarsku om versigtig te wees, want daar was 'n "handgranaat" op die toneel. Toe niks ontplof nie, het Myburgh by nadere ondersoek 'n blik traangas naby die oorledene se hand sien lê,<sup>104</sup> wat hy verkeerdelik vir 'n handgranaat aangesien het.

Om die verweerdere se aanspreeklikheid te bepaal, het die hof die volgende logies uiteengesette vrae gevra:<sup>105</sup> Het Myburgh in noodweer opgetree? Het Myburgh *bona fide* geglo dat hy daarop geregtig was om die oorledene te skiet? Was Myburgh nalatig? Wat die eerste vraag betref, verduidelik Neethling<sup>106</sup> dat die toets objektief is. Die vraag oor noodweer berus dus op die ware feite wat agterna vasgestel is, en nie die verweerder se subjektiewe toestand nie. Die ander twee vrae hou egter verband met die kwessie van skuld.

Omdat daar objektief geen gevaar (en dus geen noodweer) ter sprake was nie, kon die verweer van noodweer nie slaag nie.<sup>107</sup> Wat die vraag oor skuld betref, het die hof egter bevind dat die verweerder se *bona fide*-oortuiging dat hy daarop geregtig was om op te tree, sy wederregtelikheidsbewussyn – en dus skuld in die vorm van opset – uitgeskakel het.<sup>108</sup> Die hof verduidelik dan tereg dat skuld in die vorm van *dolus* uitgeskakel is omdat *dolus* nie net bestaan uit die bedoeling om 'n sekere doel te bereik nie, maar ook uit 'n wederregtelikheidsbewussyn, dit wil sê die wete dat jou gedrag wederregtelik is.<sup>109</sup>

'n *Bona fide*-oortuiging dat gedrag geregverdig is, was dus in hierdie geval die hof se enigste kriterium vir 'n suksesvolle beroep op putatiewe noodweer. In die bepaling van nalatigheid het die hof geargumenteer dat Myburgh nie in die omstandighede afgewyk het van die gedrag wat 'n mens van 'n redelike persoon sou verwag nie, en dus ook nie nalatig opgetree het nie.<sup>110</sup> Gevolglik het die eis deur die oorledene se vrou misluk.<sup>111</sup>

#### **4.6 S v Joshua 2003 1 SACR 1 (HHA)**

In nóg 'n beslissing deur die Hoogste Hof van Appèl waar die verweer van putatiewe noodweer geopper is, het die hof twee klagtes van moord (ten opsigte van die oorledenes in klagtes 2 en 3) en een van poging tot moord tersyde gestel en vervang met twee skuldigbevindings aan strafbare manslag, en algehele kwytstelling wat betref die klagte van poging tot moord.<sup>112</sup>

Die klagtes het gespruit uit gebeure vroeër die dag nadat die appellant se vrou van R200 beroof is. Op grond van 'n beskrywing van die twee rowers het die appellant met 'n geweer

by hom die verdagtes later die aand trompop geloop.<sup>113</sup> Die verdagtes was aan die bier drink en dagga rook saam met ander jong mans. Die appellant het twee tot drie treë van die groep af gaan staan en hulle oor sy vrou se beursie uitgevra.<sup>114</sup> Die appellant het getuig dat toe hy ene Marlin (oorledene in klag 1) oor die beursie uitvra, het laasgenoemde met bierbottel in die hand opgestaan en gesê: “Moenie kak praat nie.”

Die res van die groep het hierna óók opgestaan. Toe hy die vraag oor die beursie herhaal, het Marlin gedreig om hom aan te rand, die bierbottel opgelig en nader aan die appellant beweeg. Die appellant het teruggestaan en Marlin gewaarsku dat hy hom sou skiet indien hy verder vorentoe sou tree. Die groep jong mans het die appellant omring, waarna Marlin die bevel “up” gegee het, wat die appellant vertolk het as ’n bevel om hom aan te val. Die appellant het verder getuig dat die groepie jong mans aggressief en byna op hom was toe hy sy vuurwapen uitgehaal en begin skiet het. Hy het ook gesê dat indien hy sou omdraai om te vlug, hulle hom met die bierbottel sou slaan, en dus was sy lewe in gevaar. Hy het eers op Marlin geskiet en daarna skote van regs na links afgevuur.<sup>115</sup> Marlin (klagte 1), Fabian Rossouw (klagte 2) en Mervyn du Plessis (klagte 3) is in die voorval oorlede, terwyl Ivan Mootjie (die klaer in die klagte van poging tot moord) in die arm beseer is.<sup>116</sup>

Ná deskundige getuienis in verband met die afstand waarop die skote afgevuur en die plek waar die oorledenes geskiet is (Marlin is van naby reg van voor geskiet, en die ander twee oorledenes ook van naby, maar in die sy), het die verhoorhof die beskuldigde tereg onskuldig bevind op klagte 1.<sup>117</sup> In daardie geval het die beskuldigde in noodweer opgetree. Volgens die hof het die oorledenes wat in die sy gewond is (klagtes 2 en 3) waarskynlik nie meer aangeval toe hulle geskiet is nie, maar was hulle so naby aan die appellant dat hy wel verkeerdelik kon glo dat hy steeds in onmiddellike gevaar verkeer het. Die hof verwys dan na die uitspraak in *S v De Oliveira*,<sup>118</sup> wat ook hier bo aangehaal is, naamlik:<sup>119</sup>

The test for private defence is objective – would a reasonable man in the position of the accused have acted in the same way. In putative private defence it is not lawfulness that is in issue but culpability (“skuld”). If an accused honestly believes his life or property to be in danger, but objectively viewed they are not, the defensive steps he takes cannot constitute private defence. If in those circumstances he kills someone his conduct is unlawful. His *erroneous belief* that his life or property was in danger may well (depending upon the precise circumstances) *exclude dolus in which case liability for the person’s death based on intention will also be excluded; at worst for him he can then be convicted of culpable homicide.*

Die hof het verder gesê dit was ongegrond van die verhoorhof om die appellant skuldig te bevind aan moord ten opsigte van die oorledenes in klagtes 2 en 3 slegs omdat hulle in die sy geskiet is en nie van voor nie (wat daarop kan dui dat hulle waarskynlik besig was om te vlug). Hierdie persone was immers ook baie na aan die beskuldigde, en die voorval het vinnig gebeur, dus was daar nie tyd vir die appellant om sy opsies rustig te oorweeg nie. Ivan Mootjie (die klaer in die klagte van poging tot moord) was eweneens baie naby.<sup>120</sup>

In navolging van *S v De Oliveira*<sup>121</sup> kon die appellant dus wat die dood van die oorledenes in klagtes 2 en 3 betref, hoogstens aan strafbare manslag skuldig bevind word, op grond van sy foutiewe oortuiging dat hy steeds onder aanval was, terwyl hulle waarskynlik sywaarts gedraai het om te vlug. Sy foutiewe oortuiging (putatiewe noodweer) het dus *dolus* uitgeskakel. Wat Ivan Mootjie se besering betref, kon die appellant aan geen misdad skuldig

bevind word nie, omdat *dolus* ontbreek het, en selfs nie aan aanranding (as bevoegde uitspraak op die klagte van poging tot moord) nie, omdat dit skuld in die vorm van *dolus* vereis.<sup>122</sup>

#### 4.7 *S v Dougherty 2003 2 SACR 36 (W)*

In hierdie saak het die beskuldigde geappelleer teen 'n skuldigbevinding aan moord en poging tot moord in die verhoorhof, waar die beskuldigde noodweer en, as alternatief, putatiewe noodweer geopper het.<sup>123</sup>

Die skuldigbevinding deur die verhoorhof het gevolg ná gebeure die aand van die beskuldigde se 63ste verjaardagpartytjie. Twee van die beskuldigde se vriende is die aand ernstig aangerand nadat hulle die partytjie verlaat het. Die beskuldigde het hiervan te hore gekom, sy pistool geneem en gaan ondersoek instel. Met sy pistool gereed in die hand het hy op die oorledene, 'n 31-jarige man,<sup>124</sup> en dié se vriend, Elias Dlomo, afgekom. Nadat die beskuldigde die twee oor die aanranding uitgevra het, het die oorledene na die pistool gewys en die beskuldigde beveel om dit nie te gebruik nie. Hierna het die oorledene nader aan die beskuldigde beweeg. Ten spyte daarvan dat die beskuldigde 'n waarskuwingskoot afgevuur het, het die oorledene steeds nader gekom. Alhoewel die oorledene ongewapen was en net 'n broek aangehad het, het die beskuldigde vir sy lewe gevrees en 'n aantal skote in die rigting van die oorledene en Elias afgevuur. Toe hulle neerval, het hy huis toe gehardloop.<sup>125</sup> Die beskuldigde het dit soos volg in sy eie woorde verduidelik:<sup>126</sup>

I immediately thought that this man was going to take the firearm away from me after telling me that I would not use it and the commanding tone of his voice that left no doubt in my mind that he was actually coming for that firearm. I am afraid had he got the firearm, I would not be sitting here today.

Volgens deskundige getuienis<sup>127</sup> is die skote in hierdie saak ook op 'n baie kort afstand (ongeveer 3,5 meter) afgevuur.

Nieteenstaande bogenoemde, asook die oorledene se jong ouderdom vergeleke met dié van die beskuldigde, het die hof met die verhoorhof se bevinding saamgestem dat die beskuldigde nie met noodweer kon slaag nie. Die hof het na die gebruik van die objektiewe toets by wederregtelikheid verwys, en geargumenteer dat die beskuldigde objektief onredelik opgetree het in die doodslag van die ongewapende oorledene.<sup>128</sup> Tog stem Snyman<sup>129</sup> nie saam met die hof se bevinding dat die beskuldigde se gedrag die perke van noodweer hier oorskry het nie, en meen tereg dat dit 'n klassieke voorbeeld is van iemand wat aan ál die vereistes van noodweer voldoen het. Snyman motiveer sy standpunt deur te sê dat die vrees redelik was: dit is objektief waar dat die oorledene en Elias van die beskuldigde se gaste aangerand het;<sup>130</sup> daar was geen getuienis dat die beskuldigde se eerste skoot direk op hulle afgevuur is nie; dit was 'n geval van twee teen een, en die beskuldigde het nie veel ander opsies tot sy beskikking gehad nie.<sup>131</sup>

Hoe dit ook al sy, ná die verwerping van ware noodweer was die volgende vraag of die beskuldigde dan wel met putatiewe noodweer kon slaag. Hiervoor het die hof die volgende as vereistes gestel:<sup>132</sup>

If an accused person *honestly but erroneously believed* that his conduct in killing another was justified, *then dolus is excluded*.

The reason is that there had been a *lack of consciousness of the wrongfulness* of the act and thus fault in the form of dolus.

Die hof verwys ook na 'n artikel waarin Manfred Nathan<sup>133</sup> meer as 100 jaar vantevore reeds gesê het:<sup>134</sup>

[T]here will be cases where, despite the fact that there was an unlawful, intentional killing of another human being, the proper verdict is nevertheless culpable homicide. These will be the rare instances where the intention had not been evil (ie where there was a lack of consciousness of the wrongfulness of the act on the part of the perpetrator).

Die hof stel hierdie foutiewe dog *bona fide*-oortuiging as die enigste vereiste om opset uit te skakel, maar verduidelik dan dat, na gelang van omstandighede, 'n persoon steeds aan nalatigheid (in die vorm van strafbare manslag) skuldig bevind kan word.<sup>135</sup> Uiteindelik het die hof beslis dat hoewel skuld in die vorm van opset hier ontbreek het,<sup>136</sup> die appellant inderdaad nalatig was omdat 'n redelike persoon in dieselfde omstandighede nie 'n aantal skote in die rigting van die oorledene en Elias sou afgevuur het nie, maar eerder slegs nienoodlottige skote om sy aanvallers buite aksie te stel.<sup>137</sup> Hoewel die hof se verwagting van die redelike persoon in dieselfde omstandighede en binne dieselfde kort tydsbestek hier kommerwekkend is, val dit buite die bestek van hierdie artikel.

Die skuldigbevinding aan moord is gevolglik met strafbare manslag vervang<sup>138</sup> en dié aan poging tot moord tersyde gestel omdat daar nie 'n "nalatighedsopsie" vir 'n klag van poging tot moord bestaan nie.<sup>139</sup>

#### 4.8 *Coetzee v Fourie 2004 6 SA 485 (HHA)*

Nóg 'n deliktuele aangeleentheid waar putatiewe noodweer as verweer voor die Hoogste Hof van Appèl gedien het, is *Coetzee v Fourie*.<sup>140</sup> Die verweerder in hierdie saak het een aand laat (ongeveer 23:00) by die huis aangekom. Dit was donker toe hy met sy pistool in die hand na die motorhuis se deur gestap het om dit te sluit. Toe hy naby die agterwiel van sy voertuig kom, het hy die silhoeët opgemerk van iemand wat na hom toe stap. Hierdie persoon was ongeveer 7,5 meter van die verweerder af toe hy opgemerk is, en het vinnig en met swaaiende arms na die verweerder toe aangekom. Volgens die verweerder het die armbewegings by hom die indruk gewek dat die persoon hom op 'n dreigende wyse nader. Die verweerder was ook bang omdat hy glad nie geweet het waarom die persoon hom daardie tyd van die nag sou nader nie. Toe hy geen reaksie kry op sy vraag oor wat die persoon wil hê nie, en die persoon reeds ongeveer 2 tot 3 meter van hom af was, het hy 'n skoot in die rigting van die persoon afgevuur. Die persoon het neergesak, waarna die verweerder die ambulans en polisie ontbied het.<sup>141</sup> Die eiser was inderwaarheid 'n man wat daar naby gewoon en self laat by die huis gekom het, en bloot wou navraag doen oor 'n waentjie wat hy by die verweerder wou koop. Sy teenwoordigheid was dus onskuldig.

Omdat dit nie 'n strafregtelike aangeleentheid was nie (die eiser het aanvaar dat die verweerder hom geskiet het slegs in die oortuiging dat sy lewe in gevaar was),<sup>142</sup> maar eerder

'n deliktuele aangeleentheid op grond van nalatigheid, moes die hof slegs bepaal of die verweerder se foutiewe oortuiging redelik was, oftewel of die redelike persoon in die verweerder se skoene ook in die omstandighede só sou opgetree het.<sup>143</sup>

Die verweerder het die voorval soos volg in sy eie woorde verduidelik.<sup>144</sup>

Ek het geskrik u Edele ... Dit was donker, dit was nag, ek het nie enige persoon verwag om na my toe te kom nie. Dit was 'n totale onbekende persoon. Ek kon aan geen rede dink waarom 'n persoon my daardie tyd van die nag sou wou nader nie. Ek was alleen gewees. Ek was in die motorhuis, vasgekeer in die sin dat ek nie kon vorentoe of agtertoe. Hier het 'n persoon na my toe aangekom, onverwags, sonder dat ek geweet het wat die persoon se bedoelings is en daardie tyd van die aand het ek geweldig geskrik daarvoor.

Die hof het egter geargumenteer dat daar onvoldoende bewyse was dat die verweerder in onmiddellike gevaar verkeer het: Die manier waarop hy genader is, was nie uitermate dreigend nie; hy het geen vuurwapen by die eiser gewaar nie, en net omdat die eiser homself nie onmiddellik geïdentifiseer het nie, het dit nie sy gedrag outomaties dreigend gemaak nie. Indien die verweerder bedreig gevoel het, was daar volgens die hof genoeg tyd om ten minste 'n waarskuwingskoot af te vuur.<sup>145</sup> Deur te skiet, het die verweerder dus nalatig opgetree.<sup>146</sup>

Hierdie uitspraak het heel tereg kwaai onder skoot gekom. Neethling en Potgieter<sup>147</sup> verskil soos volg met die hof se siening:

[I]n the present-day South Africa where people are in similar circumstances summarily shot and killed in their driveways, usually in an attempt to hijack the victim's vehicle, it is probably more reasonable to accept that the plaintiff's conduct, especially his failure to identify himself when requested to do so, was indicative of imminent danger and that the defendant therefore acted as a reasonable person in the circumstances.

Hulle<sup>148</sup> motiveer hul sienswyse met die volgende stelling:

Precisely because of the often complete disrespect for life, limb, dignity and property, it is no longer realistic to expect of "the average prudent person" not to be a nervous, timorous faintheart, often in trepidation lest he or others suffer some injury, and to act accordingly.

In teenstelling met die bevinding van die hof, wat die appèl van die hand gewys het, meen Neethling en Potgieter<sup>149</sup> dus dat die verweerder in die omstandighede opgetree het soos 'n redelike persoon sou, en inderwaarheid aanspreeklikheid moes vrygespring het.

## 5. Meer onlangse hofgesag

### 5.1 *S v Pistorius CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014)*

Die “Oscar-saak”<sup>150</sup> is stellig die mees opspraakwekkende onlangse hofsaak waarin die verweer van putatiewe noodweer geopper is. Die beskuldigde het in sy eie woorde soos volg oor die betrokke voorval getuig:<sup>151</sup>

During the early hours of the morning I brought two fans in from the balcony. I had shortly spoken to Reeva who was in bed besides me. Unbeknown to me, Reeva must have gone to the toilet in the bathroom, at the time when I brought in the fans, closed the sliding doors and drew the blinds and the curtains. I heard the bathroom window sliding open. I believed that an intruder or intruders had entered the bathroom through the bathroom window which was not fitted with burglar bars. I approached the bathroom, armed with my firearm so as to defend Reeva and I. At that time I believed Reeva was still in bed. The discharging of my firearm was precipitated by a noise in the toilet which I, in my fearful state, knowing that I was on my stumps, unable to run away or properly defend myself physically, believed to be the intruder or intruders coming out of the toilet to attack Reeva and me.

Die verhoorhof het bevind dat die staat nié bewys het dat die beskuldigde om enige ander rede geskiet het as sy foutiewe oortuiging dat daar ’n inbreker agter die toiletdeur was nie. Volgens die verhoorhof kon daar ook nie gesê word dat die beskuldigde onopreg was in sy oortuiging dat die inbreker ’n gevaar ingehou het nie.<sup>152</sup> Die beskuldigde het weliswaar uit die staanspoor verskeie persone van sy foutiewe oortuiging in kennis gestel, onder wie dr Stipp, ’n onafhanklike getuie, en die polisie.<sup>153</sup> Stipp het voorts getuig dat die beskuldigde minute ná die voorval “genuinely distraught” voorgekom het, gebid het en Stipp gesmeek het om die oorledene te red.<sup>154</sup> Die verhoorhof, wat hierdie gedeelte van die beskuldigde se getuienis aanvaar het, het dit soos volg gestel:<sup>155</sup>

Counsel for the defence correctly argued that it was highly improbable that the accused would have made this up so quickly and be consistent in his version, even at the bail application before he had access to the police docket and before he was privy to the evidence on behalf of the State at the bail application.

Nietemin verwerp die verhoorhof steeds die verweer van putatiewe noodweer op grond van die beskuldigde se getuienis dat hy nooit bedoel het om enigiemand te skiet nie.<sup>156</sup> Soos reeds hier bo verduidelik,<sup>157</sup> vereis putatiewe noodweer juis dat gedrag spesifiek op ’n veronderstelde wederregtelike aanvaller gemik moet wees. Dit is jammer dat die beskuldigde se eierdans onder kruisondervraging die verhoorhof hieroor laat twyfel het terwyl ’n teenoorgestelde afleiding maklik en meer logies sou gewees het.

Die beskuldigde se verduidelikings waarom hy die skote na die toiletdeur afgevuur het, het die volgende ingesluit:<sup>158</sup>

The shooting was an accident ...

[I] shot in the belief that the intruders were coming out to attack [me] ...



[I] did not have time to think ...

[I] never intended to shoot anyone ...

[I] pulled the trigger when [I] heard the noise ...

I pulled the trigger at that moment when I heard the noise. I did not have time to think about what was happening ...

Before thinking, out of fear, I fired the shots ...

[I] shot because I was at that point, with that split moment, I believed somebody was coming out to attack me. That is what made me fire out of fear. I did not have time to think. I discharged my firearm ...

Toe hy gevra is om te verduidelik waarom hy sê die skietvoorval was 'n ongeluk, sê die beskuldigde:<sup>159</sup>

The accident was that I discharged my firearm in the belief that an intruder was coming out to attack me.

The discharge was accidental, M'Lady. I believe that somebody was coming out. I believed the noise that I heard inside the toilet was somebody coming out to attack me or to take my life.

Die beskuldigde se wankelrige getuienis en versuim om deurgaans te erken dat hy “opsetlik” na “die aanvaller” geskiet het om sy eie lewe te probeer beskerm, laat dus hierdie verweer misluk. Tog stel die hof dit enkele paragrawe verder soos volg:<sup>160</sup> “The accused clearly wanted to use the firearm and the only way he could have used it was to shoot at the perceived danger.” Die hof gaan dan selfs verder en verwerp die beskuldigde se getuienis dat hy nie opset gehad het om te skiet nie met die volgende woorde:<sup>161</sup> “The accused was clearly not candid with the court when he said that he had no intention to shoot at anyone, as he had a loaded firearm in his hand, ready to shoot.” Ten spyte van die verhoorhof se stelling dat<sup>162</sup> “[t]he court is, however, entitled to look at the evidence as a whole and the circumstances of the case to determine the presence or absence of intention at the time of the incident”, weier die hof om putatiewe noodweer te aanvaar.

Burchell<sup>163</sup> is korrek dat 'n meer oortuigende gevolgtrekking sou gewees het dat Pistorius wél voorsien het dat die persoon agter die deur gedood kon word (en dus opset gehad het om op die “inbreker” te skiet), maar steeds verkeerdelik geglo het dat hy daarop geregtig was om te skiet weens sy opregte oortuiging dat die persoon 'n inbreker was. Selfs al sou 'n mens aanvaar dat die beskuldigde nie geskiet het om te dood nie, maar slegs skote in die rigting van die gevaar afgevuur het, behoort dit steeds onder die verweer van putatiewe noodweer te val. Die gedrag was immers gemik op die “aanvaller”. Ongeag of daar opset was om te dood of slegs opset om op die “aanvaller” of “bedreiging” te skiet om die “aanval” af te weer, sal dit steeds wederregtelikheidsbewussyn uitkakel en as putatiewe noodweer in aanmerking kom.

Ondanks die verwerping van putatiewe noodweer bevind die hof dat die beskuldigde steeds nie aan moord skuldig bevind kan word nie, weens die gebrek aan *dolus directus* – 'n

begeerte om die oorledene te dood.<sup>164</sup> Die hof aanvaar ook die beskuldigde se getuienis dat indien hy die persoon agter die deur wou gedood het, hy hoër (borshoogte) sou gemik het,<sup>165</sup> en kom daarom tot die gevolgtrekking dat opset in die vorm van *dolus eventualis* ook nie aanwesig was nie.<sup>166</sup> Vanweë sy foutiewe oortuiging dat die oorledene in die slaapkamer was, het die beskuldigde met die afvuur van die skote dus nie die moontlikheid van háár dood voorsien nie, en op grond van sy onaangevegte stelling dat hy hoër sou gemik het indien hy enigiemand agter die deur wou gedood het, hy ook nie die moontlikheid van die dood van enigiemand anders agter die deur voorsien het nie.<sup>167</sup> Tog bevind die verhoorhof dat die beskuldigde nalatig was en dus skuldig was aan strafbare manslag.<sup>168</sup>

Al het dié uitspraak heelwat kritiek ontlok, soos uit die bespreking in die volgende afdeling sal blyk, het twee van die land se voorste strafregkenners<sup>169</sup> die skuldigbevinding aan strafbare manslag ondersteun. Hulle steun is egter vir die uitslag van strafbare manslag op sigself, en nie noodwendig die hof se onderliggende redenering nie. Burchell<sup>170</sup> verduidelik dat die skuldigbevinding aan strafbare manslag korrek was in die lig van die feite en die reg. Die redelike persoon (met fisieke gebreke) sou die moontlikheid van die oorledene se dood voorsien het (alhoewel die beskuldigde self nié het nie) en sou stappe gedoen het om teen die moontlikheid van dood op te tree, soos om sekuriteit te bel. Ook Snyman<sup>171</sup> stem saam met regter Masipa se uitspraak en motiveer sy standpunt deur te verwys na die aanwesigheid van “kleurlose opset” by die beskuldigde, met ander woorde opset wat nie gekleur is deur wederregtelikheidsbewussyn nie. Snyman erken egter ook dat regter Masipa se stellings oor die reg “’n onindrukwekkende uiteensetting van die regsreëls” was, maar dat die uitkoms dieselfde sou gewees het “al het sy die regsreëls korrek uiteengesit”.<sup>172</sup>

Die staat was egter nie tevrede nie, en het teen die skuldigbevinding aan strafbare manslag geappelleer.

## 5.2 *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius 2016 2 SA 317 (HHA)*

### 5.2.1 *Dolus eventualis*

Die vernaamste rede vir die staat se appèl was sy ontevredenheid met die verhoorregter se toepassing van *dolus eventualis*. Al is *dolus eventualis* nie waaroor hierdie bydrae allereers handel nie, word dit volledigheidshalwe steeds bondig bespreek.

Om die aanwesigheid van *dolus eventualis* te bepaal, het die verhoorregter die volgende vrae gestel:<sup>173</sup>

1. Did the accused subjectively foresee that it could be the deceased behind the toilet door and
2. Notwithstanding the foresight did he then fire the shots, thereby reconciling himself to the possibility that it could be the deceased in the toilet?

Die verhoorhof het bevind dat die beskuldigde, as gevolg van sy foutiewe oortuiging dat die oorledene steeds in die slaapkamer was, nie met die afvuur van die skote die moontlikheid van haar dood voorsien het nie. Eweneens het die beskuldigde nie die dood van enigiemand anders agter die deur voorsien nie op grond van sy getuienis dat hy in so ’n geval hoër (borshoogte) sou gemik het.<sup>174</sup> Die Hoogste Hof van Appèl verskil egter hiermee en aanvaar

dat die beskuldigde, met die tipe wapen wat gebruik is én die skote na 'n badkamer met 'n beperkte oppervlakte, inderdaad die moontlikheid voorsien het dat wie ook al agter die deur was, kon sterf.<sup>175</sup> Boonop het die staat reeds in die verhoorhof geargumenteer dat<sup>176</sup>

even if the court were to find that the accused shot the deceased, thinking that he was firing the shots at an intruder, this would not assist him as he had intended to kill a human being.

Dit lyk dan ook of die Hoogste Hof van Appèl die staat met die volgende woorde gelyk gee:<sup>177</sup>

What was in issue, therefore, was not whether the accused had foreseen that Reeva might be in the cubicle when he fired the fatal shots at the toilet door but whether there was a person behind the door who might possibly be killed by his actions. The accused's incorrect appreciation as to who was in the cubicle is not determinative of whether he had the requisite criminal intent.

Hierdie stelling is egter aanvegbaar. Die beskuldigde se "incorrect appreciation" van wie agter die toiletdeur was, was hier juis die bepalende faktor wat betref die kwessie van skuld. Die verhoorhof het tog die beskuldigde se foutiewe oortuiging dat hy op 'n "inbreker" geskiet het, aanvaar, wat wederregtelike bewussyn uitskakel. Net soos by alle ander vorme van *dolus*, maak wederregtelike bewussyn deel van *dolus eventualis* uit. Indien dit ontbreek, is daar gewoon nie opset nie.

Snyman<sup>178</sup> verduidelik ook dat *error in objecto*<sup>179</sup> nie op die Oscar-sage van toepassing is nie. Gestel jy wil Piet skiet, verduidelik Snyman, en dit blyk agterna jy het Koos geskiet, sal jy normaalweg steeds skuldig wees aan moord, want jy het geweet jy skiet op 'n mens, en jy skiet wederregtelik. As jy egter dink jy skiet op 'n inbreker, soos in Oscar se geval, verander dit die saak, want jy dink nie jy tree wederregtelik op nie. Snyman<sup>180</sup> verwoord dit só:

As ek in die middel van die nag geluide in die toilet hoor en ek glo dit is 'n inbreker en ek skiet deur 'n deur met die opset om die inbreker te dood, dan het ek nie opset in die regstegniese sin van die woord nie. Ek het nie *dolus* nie omdat ek nie wederregtelike bewussyn het nie.

Volgens Snyman<sup>181</sup> maak dit ook nie saak hoeveel skote geskiet is nie. Alles hang af van wat die beskuldigde subjektief ten tye van die misdadpleging geglo het.

Nietemin het die Hoogste Hof van Appèl die aanwesigheid van *dolus eventualis* aanvaar en die verhoorhof se skuldigbevinding aan strafbare manslag deur 'n skuldigbevinding aan moord vervang.<sup>182</sup>

### 5.2.2 Putatiewe noodweer

Wat die hantering van putatiewe noodweer betref, het die Hoogste Hof van Appèl dit baie kortliks oorweeg, en verwerp. Die hof verwys na die toets vir putatiewe noodweer in *S v De Oliveira*<sup>183</sup> en verwerp dan dié verweer om die volgende redes:<sup>184</sup>

a) Teenstrydigheid in die beskuldigde se getuienis

Die verskillende weergawes van die beskuldigde se getuienis oor waarom hy in die rigting van die badkamer geskiet het, is reeds hier bo uiteengesit.<sup>185</sup> Die Hoogste Hof van Appèl maak op een van hierdie weergawes staat om die verweer van putatiewe noodweer te verwerp, naamlik dat die beskuldigde “never intended to shoot anyone”.<sup>186</sup>

In hierdie opsig het die verdediging egter tereg aangevoer dat die hof uit die getuienis kon aflei dat die beskuldigde wie ook al agter die toiletdeur was, as ’n bedreiging ervaar het. Verdere ondersteuning vir hierdie standpunt is Burchell<sup>187</sup> se mening dat ’n meer oortuigende gevolgtrekking sou gewees het dat Pistorius wél die moontlikheid voorsien het van die dood van die persoon agter die deur, maar steeds verkeerdelik geglo het dat hy daarop geregtig was om te skiet weens sy opregte oortuiging dat die persoon ’n inbreker was. Trouens, die volgende toon dat selfs die verhoorhof oortuig was van die aanwesigheid van opset om te skiet.<sup>188</sup> “The accused was clearly not candid with the court when he said that he had no intention to shoot at anyone, as he had a loaded firearm in his hand, ready to shoot.”

b) Die irrasionaliteit van die vrees dat die persoon in die toilet ’n gevaar vir die beskuldigde se lewe ingehou het<sup>189</sup>

As motivering hiervoor wys die hof daarop dat die “gevaar”, oftewel persoon, nie net agter ’n deur verberg was nie, maar dat die beskuldigde ook nie geweet het wé die persoon was en óf hy inderdaad enige gevaar ingehou het nie. Die beskuldigde se vrees dat so iemand sy lewe bedreig het, was dus volgens die hof “not the product of any rational thought”.<sup>190</sup> ’n Rationele persoon, alhoewel angstig, sou na die hof se mening ook nie geglo het dat hy daarop geregtig was om op so ’n “gevaar” te skiet sonder om ten minste eers ’n waarskuwingskoot af te vuur nie. Die hof lei dus af dat die beskuldigde nié opreg kon geglo het dat sy gedrag toelaatbaar was nie.<sup>191</sup>

Hierdie stelling deur die hof laat ’n aantal vrae ontstaan: Eerstens, móés die dwaling deur die beskuldigde dan enigsins rasioneel wees? Soos reeds hier bo bespreek,<sup>192</sup> het die hof in *S v De Oliveira*<sup>193</sup> die ongelukkige stelling gemaak dat ’n redelike persoon in die omstandighede van daardie saak nie sou glo dat hy geregtig was om op die persone buite sy huis te skiet nie. Die verwysing na die “redelike persoon” om die subjektiewe staat van die beskuldigde se denke te bepaal, is jammer, en waarskynlik ook waarom die Hoogste Hof van Appèl hier ’n “rasionele” feitedwaling as vereiste stel. Wat die twee sake egter van mekaar onderskei, is dat die beskuldigde in *De Oliveira* in die dag op persone buite sy huis geskiet het, wat later geblyk het persone te wees wat ook op die erf gewoon het, terwyl daar in die Pistorius-saak in die nag, of vroeë oggendure, op “iemand” binne-in die beskuldigde se huis geskiet is. In *De Oliveira* het die beskuldigde ook verkies om nié te getuig en ’n grondslag vir sy verweer te bied nie.<sup>194</sup> Menige strafregkenner<sup>195</sup> meen boonop dat om met ’n feitedwaling te slaag ten opsigte van ’n misdad wat opset vereis, die dwaling inderdaad nie redelik hoef te wees nie. Tweedens, was die beskuldigde se foutiewe oortuiging inderdaad irrasioneel? Is dit in die hedendaagse samelewing met sy hoë voorkoms van misdad en huisbraak werklik irrasioneel om te vermoed dat daar ’n inbreker in die huis is as jy in die vroeë oggendure geluide in die badkamer hoor? Is dit irrasioneel om te glo dat jy daarop geregtig is om in jou eie huis skote in die rigting van die “gevaar” af te vuur voordat jy die “bedreiging” oor die rede vir sy aanwesigheid ondervra, en vasstel oor watter wapens hy beskik? Is dit irrasioneel om nie eers waarskuwingskote af te vuur voordat jy skiet nie omdat dít jou posisie aan die “bedreiging” sal verklap?<sup>196</sup>

c) Die beskuldigde se versuim om 'n feitelike grondslag vir sy verweer te bied<sup>197</sup>

Ook hierdie rede vir die verwerping van putatiewe noodweer was verrassend. Die beskuldigde het uit die staanspoor 'n hele aantal persone van sy foutiewe oortuiging in kennis gestel, onder wie dr Stipp, 'n onafhanklike getuie en die polisie.<sup>198</sup> Volgens Stipp het die beskuldigde minute ná die voorval “genuinely distraught” gelyk, gebid en hom gesmeek om die oorledene se lewe te red.<sup>199</sup> Die verhoorhof het dít as die waarheid aanvaar. Daarbenewens het die beskuldigde self getuig en uitdruklik gesê dat sy gedrag die gevolg van sy foutiewe oortuiging was.<sup>200</sup>

Boonop herinner Burchell<sup>201</sup> ons daaraan dat 'n beskuldigde nie 'n verweer hoef te bewys nie. Dit is voldoende as bewyse van 'n verweer redelik moontlik waar kan wees en dus redelike twyfel skep. Dit is die aanklaer se werk om sowel die wederregtelikheid van gedrag as skuld bo redelike twyfel te bewys.

## 6. 'n Samevatting van die onseker pad van putatiewe noodweer tot Pistorius

'n Oorsig van aangeleenthede waarin die verweer van putatiewe noodweer in Suid-Afrikaanse howe geopper is, dui op 'n benadering wat op sy beste as wisselvallig beskryf kan word.

Toe putatiewe noodweer reeds in 1953 in *R v Bhaya*<sup>202</sup> geopper is, het die hof gesê die foutiewe oortuiging van die bestaan van noodweer moes redelik wees, en die beskuldigde se stappe om die gevaar af te weer regverdigbaar. Hierdie objektiewe vereiste is spesifiek gestel ten opsigte van 'n klagte (nl. saakbeskadiging) waarvoor die vereiste skuldvorm opset is.

In *S v De Oliveira*<sup>203</sup> stel die destydse Appèlhof op sy beurt 'n “erroneous belief” as enigste vereiste om dolus (opset) uit te skakel. Tog, om te bepaal of die beskuldigde op 'n klag van moord ('n opsetmisdad) met putatiewe noodweer kon slaag, het die hof ongelukkig 'n deels objektiewe toets gebruik, en genoem dat die “redelike persoon” in die beskuldigde se omstandighede nié sou glo dat hy daarop geregtig was om te skiet nie. Dít was egter onnodig,<sup>204</sup> want die beskuldigde se versuim om te getuig en die omstandighede van die saak was reeds voldoende om af te lei dat die beskuldigde se foutiewe oortuiging onopreg was.

In *S v Naidoo*<sup>205</sup> pas die hof weer 'n suiwer subjektiewe toets toe en vra die vraag of die beskuldigde self verkeerdelik oortuig was dat hy aangeval word en binne die vereistes van noodweer opgetree het. Die hof sê uitdruklik dat indien daar so 'n subjektiewe oortuiging bestaan, selfs al blyk dit verkeerd te wees, wederregtelikheidsbewussyn ontbreek en so iemand slegs aan strafbare manslag skuldig bevind kan word,<sup>206</sup> wat dan ook die bevinding in dié saak was.<sup>207</sup> Ook *Kgaleng v Minister of Safety and Security*<sup>208</sup> stel 'n *bona fide*-oortuiging as enigste vereiste om te bevind dat wederregtelikheidsbewussyn, en dus opset, ontbreek. Tien jaar ná *De Oliveira* kry die Hoogste Hof van Appèl in *S v Joshua*<sup>209</sup> weer geleentheid om oor putatiewe noodweer te besin. Die hof verwys na die vereistes wat in *De Oliveira* uiteengesit is,<sup>210</sup> stel 'n subjektiewe foutiewe oortuiging as die enigste vereiste om opset uit te skakel, en vervang gevolglik die skuldigbevindings aan moord in *Joshua* met strafbare manslag.<sup>211</sup>

Ook in *S v Dougherty*<sup>212</sup> word 'n opregte foutiewe oortuiging as enigste vereiste gestel om opset uit te skakel, en word die beskuldigde skuldig bevind aan strafbare manslag in plaas van moord.<sup>213</sup>

Hoewel die verhoorhof in die meer onlangse *S v Pistorius*<sup>214</sup> ook na 'n foutiewe dog opregte oortuiging verwys as enigste vereiste om opset uit te skakel, verwerp die hof dan putatiewe noodweer in die geheel as gevolg van die beskuldigde se wankelrige getuienis en, meer spesifiek, die stelling dat hy nooit bedoel het om enigiemand te skiet nie. Dít is jammer – 'n teenoorgestelde afleiding sou immers 'n veel logieser gevolgtrekking gewees het.<sup>215</sup>

Tog is die Hoogste Hof van Appèl se daaropvolgende hantering en verwerping van putatiewe noodweer selfs méér kommerwekkend. Die Hoogste Hof van Appèl verwys na *De Oliveira*<sup>216</sup> se vereistes om met putatiewe noodweer te slaag, maar verwerp dan die verweer – nie net as gevolg van die teenstrydigheid in die beskuldigde se getuienis en sogenaamde gebrek aan 'n grondslag vir die verweer nie, maar ook omdat die beskuldigde se foutiewe oortuiging dat hy daarop geregtig was om te skiet, nie rasioneel was nie.<sup>217</sup> Of die foutiewe oortuiging rasioneel of irrasioneel was, is inderdaad vatbaar vir bespreking, maar dít is 'n bespreking wat moet plaasvind slegs om 'n beskuldigde se nalatigheid te bepaal, en nie opset nie. Daar is reeds hier bo<sup>218</sup> daarop gewys dat verskeie strafregkenners dit eens is dat 'n foutiewe dog opregte oortuiging nie redelik of rasioneel hoef te wees om opset uit te skakel nie. 'n Subjektiewe toets moet toegepas word wat die omstandighede van elke betrokke saak oorweeg om die geloofwaardigheid van die foutiewe oortuiging te bepaal. Ook die hofgesag wat in hierdie bydrae bespreek is, huldig merendeels hierdie siening. Juis daarom is die Hoogste Hof van Appèl se aandrang daarop dat die foutiewe oortuiging “rasioneel” moet wees, so teleurstellend. Die rasionaliteit of redelikheid van gedrag dui tog op 'n objektiewe toets en is iets wat slegs by die bepaling van nalatigheid geopper behoort te word.

In die praktyk maak die howe se wipplankryery uiteindelik die verskil tussen 'n skuldigbevinding aan moord (opsetmisdad) of aan strafbare manslag (nalatigheidsmisdad), wat vanselfsprekend reuseverskille in vonnisse tot gevolg het.<sup>219</sup> Regsekerheid word dus dringend vereis.

## 7. Aanbevelings vir 'n sekerder pad vorentoe

Putatiewe noodweer is die spreekwoordelike strooihalm waaraan persone vasklou wat onder die wanindruk verkeer dat hulle in noodweer opgetree het en hulle hulle uiteindelik in strafverrigtinge in die beskuldigdebank bevind. Die belang van regsekerheid op dié gebied kan nie genoeg beklemtoon word nie.

Om die duideliker en eenvoudiger hantering van dié verweer in die toekoms in die hand te werk, behoort akademië en praktisyns (howe) in veral die volgende opsigte saam te werk:

a) Die konsekwente toepassing van 'n suiwer subjektiewe toets om wederregtelikheidsbewussyn, en dus opset, te bepaal. Slegs indien wederregtelikheidsbewussyn ontbreek, behoort die meer objektiewe “redelike persoon”-toets gebruik te word om nalatigheid in die spesifieke omstandighede vas te stel.



b) Die konsekwente hantering van 'n persoon se huis as sy veilige hawe, en die gepaardgaande toepassing van Snyman se standpunt dat daadwerklike optrede toelaatbaar behoort te wees as 'n inbreker jou of 'n familielid in die middel van die nag by die huis sou nader. Snyman verwoord dié standpunt soos volg:<sup>220</sup>

May X summarily shoot Y in order to kill her, or must she first ask Y to identify herself and state the purpose of her visit, in order to decide what, objectively, the appropriate defensive measures would be in the circumstances? Must she first try to arrest Y and then call the police? It is submitted that in such a situation X is entitled summarily to resort to extreme measures of shooting at Y. *Even if subsequent investigation reveals that Y was an unarmed or a physically weak person who could easily have been overpowered by X, and who wanted to steal, say, only a cell phone, it is extremely unlikely that any court would hold that X acted unlawfully in shooting at Y.* A celebrated phrase emanating from English law reads “a person’s home is her castle”. Experience tells us that even a moment’s hesitation by X in such circumstances is to require her to gamble with her life or that of the other people in the house, and the law cannot expect this of her.

c) Eenstemmigheid oor die vereiste van waarskuwingskote tuis, en die toepassing van Burchell<sup>221</sup> se standpunt in hierdie verband:

The issuing of a warning or the firing of a warning shot must, however, be examined in the light of all the circumstances. It may, in certain circumstances, *be unreasonable to expect a person faced with an intruder in his or her home to call out a warning or fire a warning shot.* By calling out he or she might simply sign his or her own death warrant by identifying his or her position to the intruder or by provoking an armed intruder into returning fire. *The emergency situation faced by the homeowner might not give time for warnings.*

Veral in die lig van hedendaagse samelewingstendense, met huisbraak en roof aan die orde van die dag,<sup>222</sup> behoort verdediging teen hetsy werklike of veronderstelde aanvallers tuis eenvoudig anders as ander gevalle hanteer te word, met inagneming van die feite en omstandighede van elke saak.

## Bibliografie

Botha, M.F.T. 2013. Private defence in the South African law of delict: Rethinking the rethinker. *South African Law Journal*, 130(1):154–86.

Botha, R. 2014. Straftelike struikelblokke in die mishandelde persoon se stryd om geregtigheid. *LitNet Akademies*, 11(3):189–222.

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.

Botha, R. en M. van Rooyen. 2016. Dronkenskap as verweer in die Suid-Afrikaanse strafreg: 'n Sober benadering? *LitNet Akademies*, 13(2):556–93.

- Burchell, J. 2014. Masipa's decision to acquit Oscar of murder justified. BDLive. <http://www.bdlive.co.za/opinion/2014/09/17/masipas-decision-to-acquit-oscar-of-murder-justified> (28 Februarie 2017 geraadpleeg).
- . 2016. *Principles of criminal law*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Carstens, S. 2014. Tergende regspraak wat verdeel. Kenners nie eens oor regter Masipa se uitspraak. *Die Volksblad*, 23 September, bl. 9.
- De Wet, J.C. 1985. *De Wet en Swanepoel strafreg*. 4de uitgawe. Durban: Butterworth.
- Hoctor, S. 2015. Recent cases: General principles and specific offences. *South African Journal of Criminal Justice*, 28(1):73–84.
- Kemp, G., S. Walker, R. Palmer, D. Baqwa, C. Gevers, B. Leslie en A. Steynberg. 2015. *Criminal law in South Africa*. 2de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.
- Maharaj, S. 2015. Fight back and you might be found guilty: Putative self-defence. *De Rebus*, 2015(555):34–6.
- Neethling, J. 2002. Self-defence: The “unreasonable” reasonable man. *South African Law Journal*, 119(2):283–7.
- Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2004. Section 49 of the Criminal Procedure Act 51 of 1977, private defence and putative private defence. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:602–8.
- Snyman, C.R. 2004. Private defence in criminal law – an unwarranted raising of the test of reasonableness: *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 67(2):325–31.
- . 2012. *Strafreg*. 5de uitgawe. LexisNexis.
- . 2014. *Criminal law*. 6de uitgawe. LexisNexis.
- Supreme Court of Appeal of South Africa. 2015. <http://www.justice.gov.za/sca/aboutsca.htm> (6 Junie 2017 geraadpleeg).
- Visser, P.J. en J.P. Vorster. 1982. *General principles of criminal law through the cases*. Durban-Pretoria: Butterworths.

## Eindnotas

<sup>1</sup> Snyman (2014:22). Moordsyfers in Suid-Afrika is meer as vyf keer hoër as die wêreldgemiddelde. Sien ook Botha en Van Rooyen (2016:559).

<sup>2</sup> Sien bv. *R v Bhaya* 1953 3 SA 143 (N); *S v De Oliveira* 1993 2 SASV 59 (A); *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T); *S v Sataardien* 1998 1 SASV 637 (KH); *Kgaleng v Minister of Safety*

*and Security* 2001 4 SA 854 (W); *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA); *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W).

<sup>3</sup> Snyman (2014:112).

<sup>4</sup> Burchell (2016:131).

<sup>5</sup> *R v Bhaya* 1953 3 SA 143 (N).

<sup>6</sup> *S v De Oliveira* 1993 2 SACR 59 (A) 63–4.

<sup>7</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA).

<sup>8</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 336–7.

<sup>9</sup> Sien Snyman in Carstens (2014); Burchell (2014).

<sup>10</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA).

<sup>11</sup> Snyman (2014:32–4); Kemp e.a. (2015:24–8); Botha en Van der Merwe (2013:84).

<sup>12</sup> Snyman (2014:34).

<sup>13</sup> Burchell (2016:131).

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Snyman (2014:112).

<sup>16</sup> Burchell (2016:131).

<sup>17</sup> (2014:97–8). Sien ook Botha (2014:193).

<sup>18</sup> (2012:106). Sien ook Snyman (2014:102) vir die Engelse weergawe.

<sup>19</sup> Snyman (2014:103–5); Burchell (2016:122–5); Kemp e.a. (2015:94–5); Botha (2014:194).

<sup>20</sup> Snyman (2014:103).

<sup>21</sup> Snyman (2014:105) waar hy o.a. na lewe, liggaamlike integriteit en selfs eiendom as belange verwys.

<sup>22</sup> Snyman (2014:105) waar hy verduidelik dat X nie net 'n moontlikheid van 'n aanval moet voorsien nie, en dat die aanval ook nie iets in die verlede moet wees nie.

<sup>23</sup> Snyman (2014:106–11). Sien ook Burchell (2016:126–30) wat na die volgende verwys as vereistes vir die verdedigende handeling: die verdediging moet noodsaaklik wees; dit moet 'n redelike reaksie op die aanval wees, en dit moet teen die aanvaller gemik wees. Sien ook Kemp e.a. (2015:95–8); Botha (2014:194).

<sup>24</sup> (2016:127).

<sup>25</sup> (2014:106).

<sup>26</sup> Sien ook *S v Engelbrecht* 2005 2 SACR 41 (W) par. 354 in hierdie verband.

<sup>27</sup> (2014:107); Kemp e.a. (2015:96).

<sup>28</sup> (2014:111). Eie beklemtoning.

<sup>29</sup> (2016:128–9). Eie beklemtoning.

<sup>30</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA).

<sup>31</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 328.

<sup>32</sup> (2016:128–9).

<sup>33</sup> Burchell (2016:130).

<sup>34</sup> Kemp e.a. (2015:102).

<sup>35</sup> (2014:188).

<sup>36</sup> Snyman (2014:112); De Wet (1985:81).

<sup>37</sup> Burchell (2016:131); Maharaj (2015:35).

<sup>38</sup> Snyman (2014:442).

<sup>39</sup> Snyman (2014:177) verduidelik *dolus directus* soos volg: “[It] comprises a person’s directing his will towards achieving the prohibited result or towards performing the prohibited act. This result or act is his goal. He desires the act or result.” *Dolus indirectus*, daarenteen, is aldus Snyman (2014:178) ter sprake waar “the prohibited act or result is not X’s goal, but he realizes that if he wants to achieve his goal, the prohibited act or result will of necessity materialise”. *Dolus eventualis* word weer soos volg omskryf: “A person acts with intention in the form of *dolus eventualis* if the commission of the unlawful act or causing of the unlawful result is not his main aim, but (a) he subjectively foresees the possibility that, in striving towards his main aim, the unlawful act may be committed or the unlawful result may be caused, and (b) he reconciles himself to this possibility” (Snyman 2014:178).

<sup>40</sup> Snyman (2014:196–7) verduidelik *dolus indeterminatus* soos volg: “If X’s act is directed not at a particular person, but at anybody who may be affected by his act, he acts with *dolus indeterminatus*.”

<sup>41</sup> Snyman (2014:184).

<sup>42</sup> Burchell (2014).

<sup>43</sup> Snyman (2014:198); Botha (2013:180).

<sup>44</sup> (2015:75).

<sup>45</sup> Snyman (2014:206).

<sup>46</sup> Neethling en Potgieter (2004:605-6.

<sup>47</sup> (2013:182).

<sup>48</sup> (1985:155).

<sup>49</sup> (2016:131). Eie beklemtoning. Sien ook Kemp e.a. (2015:102).

<sup>50</sup> (1982:324). Eie beklemtoning.

<sup>51</sup> (2015:248).

<sup>52</sup> (2014:188).

<sup>53</sup> (2014:188).

<sup>54</sup> Snyman (2014:188).

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *R v Bhaya* 1953 3 SA 143 (N) 147.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> 149. Eie beklemtoning.

<sup>61</sup> Sien par. 3.2.1.

<sup>62</sup> Snyman (2014:541).

<sup>63</sup> *R v Bhaya* 1953 3 SA 143 (N) 149.

<sup>64</sup> *S v De Oliveira* 1993 2 SACR 59 (A) 59.

<sup>65</sup> 62.

<sup>66</sup> 60. Sien ook Maharaj (2015:35).

<sup>67</sup> *S v De Oliveira* 1993 2 SACR 59 (A) 64.

<sup>68</sup> 63–4. Eie beklemtoning.

<sup>69</sup> Soos dié in *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA) en *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA).

<sup>70</sup> Supreme Court of Appeal of South Africa (2015).

<sup>71</sup> 59–60.

<sup>72</sup> 64.

<sup>73</sup> 60.

<sup>74</sup> 64. Sien ook Maharaj (2015:35).

<sup>75</sup> *S v De Oliveira* 1993 2 SACR 59 (A) 65.

<sup>76</sup> 65.

<sup>77</sup> *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T).

<sup>78</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA).

<sup>79</sup> *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T) 64.

<sup>80</sup> 64. Die beskuldigde se pa was blykbaar Tamil, en die beskuldigde en sy vrou Moslems, wat die belangrike gesprek oor die vernoeming van die kind verklaar.

<sup>81</sup> *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T) 64.

<sup>82</sup> Sien die vereistes om met ware noodweer te slaag in par. 3.1.1 hier bo.

<sup>83</sup> *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T) 62.

<sup>84</sup> 67.

<sup>85</sup> 1982 3 SA 772 (A) 796 C–D.

<sup>86</sup> *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T) 69.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> 66.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> 67.

<sup>91</sup> (1983). Eie beklemtoning.



- <sup>92</sup> *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T) 68. Eie beklemtoning.
- <sup>93</sup> 69. Sien ook Maharaj (2015:35).
- <sup>94</sup> 1998 1 SACR 637 (KH).
- <sup>95</sup> 1998 1 SACR 637 (KH) 637.
- <sup>96</sup> *Ibid.* Eie beklemtoning.
- <sup>97</sup> 641.
- <sup>98</sup> *Ibid.*
- <sup>99</sup> 643.
- <sup>100</sup> 645.
- <sup>101</sup> 637. Sien ook Maharaj (2015:36).
- <sup>102</sup> *S v Sataardien* 1998 1 SACR 637 (KH) 645.
- <sup>103</sup> *Ibid.*
- <sup>104</sup> *Kgaleng v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 854 (W) 860. Sien ook Neethling (2002:283) vir 'n opsomming van die feite. Sien verder Botha (2013:163).
- <sup>105</sup> *Kgaleng v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 854 (W) 856.
- <sup>106</sup> (2002:284).
- <sup>107</sup> *Kgaleng v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 854 (W) 855.
- <sup>108</sup> *Ibid.*
- <sup>109</sup> *Ibid.*
- <sup>110</sup> *Ibid.* Sien ook Neethling (2002:285).
- <sup>111</sup> *Kgaleng v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 854 (W) 875.
- <sup>112</sup> *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA) 12–3. Sien ook Maharaj (2015:36).
- <sup>113</sup> *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA) 3.
- <sup>114</sup> *Ibid.*
- <sup>115</sup> 8.

<sup>116</sup> 4.

<sup>117</sup> 10.

<sup>118</sup> 1993 2 SACR 59 (A) 63–4.

<sup>119</sup> *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA) 10–1. Eie beklemtoning.

<sup>120</sup> 11.

<sup>121</sup> 1993 2 SACR 59 (A) 63–4.

<sup>122</sup> *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA) 11.

<sup>123</sup> *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) 44.

<sup>124</sup> 39.

<sup>125</sup> 38–9. Sien ook Snyman (2004:326).

<sup>126</sup> *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) 39.

<sup>127</sup> Dr. Van der Westhuizen wat die *post mortem* behartig het.

<sup>128</sup> *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) 50.

<sup>129</sup> (2004:325). Sien ook Neethling en Potgieter (2004:606).

<sup>130</sup> Snyman (2004:327).

<sup>131</sup> Snyman (2004:328).

<sup>132</sup> *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) 47. Eie beklemtoning.

<sup>133</sup> 1902.

<sup>134</sup> *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) 49.

<sup>135</sup> 47.

<sup>136</sup> 49.

<sup>137</sup> 50.

<sup>138</sup> Maharaj (2015:36).

<sup>139</sup> *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) 50. Sien ook *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA) 11.

<sup>140</sup> 2004 6 SA 485 (HHA).

<sup>141</sup> *Coetzee v Fourie* 2004 6 SA 485 (HHA) 487–8.

<sup>142</sup> 488.

<sup>143</sup> 489.

<sup>144</sup> 490.

<sup>145</sup> 489.

<sup>146</sup> 490. Sien ook Maharaj (2015:36).

<sup>147</sup> (2004:607).

<sup>148</sup> Neethling en Potgieter (2004:607).

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014).

<sup>151</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3284–5. Sien ook Maharaj (2015:35).

<sup>152</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3328; *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 325. Sien ook *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3328, waar die hof sê: “The bathroom door was indeed open, so it was not his imagination at work when he thought he heard the window slide open. He armed himself with a loaded firearm and went to the direction of the noise. He heard a door slam shut ... On his version he was scared as he thought the intruder was coming out to attack him.”

<sup>153</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3329; *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 327.

<sup>154</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3298; *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 328.

<sup>155</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3329–30; *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 327.

<sup>156</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3318.

<sup>157</sup> Sien par. 3.1.1.

<sup>158</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3310.

<sup>159</sup> 3311.

<sup>160</sup> 3319.

<sup>161</sup> 3322.

<sup>162</sup> 3328.

<sup>163</sup> (2014).

<sup>164</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3324; *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 325.

<sup>165</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3330.

<sup>166</sup> 3331.

<sup>167</sup> 3330.

<sup>168</sup> 3336, 3352. Sien ook *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 325.

<sup>169</sup> Snyman in Carstens (2014); Burchell (2014).

<sup>170</sup> (2014).

<sup>171</sup> In Carstens (2014).

<sup>172</sup> Snyman in Carstens (2014).

<sup>173</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3329.

<sup>174</sup> 3330.

<sup>175</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 335.

<sup>176</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3324.

<sup>177</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 330.

<sup>178</sup> In Carstens (2014).

<sup>179</sup> Snyman (2014:188) verduidelik *error in objecto* as 'n geval waar X 'n fout begaan in verband met die voorwerp waarteen sy handeling gemik is.

<sup>180</sup> In Carstens (2014).

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 338.

<sup>183</sup> 1993 2 SASV 59 (A). Sien ook par. 4.2 hier bo.

<sup>184</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 336–7.

<sup>185</sup> Par. 5.1.

<sup>186</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 336.

<sup>187</sup> (2014).

<sup>188</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3322.

<sup>189</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 336–7.

<sup>190</sup> 336.

<sup>191</sup> 337.

<sup>192</sup> Par. 4.2.

<sup>193</sup> *S v De Oliveira* 1993 2 SACR 59 (A) 60.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> Sien par. 3.2.1 hier bo.

<sup>196</sup> Sien Burchell se mening in par. 3.1.1 hier bo.

<sup>197</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 336–7.

<sup>198</sup> 327.

<sup>199</sup> 328.

<sup>200</sup> *S v Pistorius* CC 113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3284–5. Sien ook Maharaj (2015:35).

<sup>201</sup> (2014).

<sup>202</sup> 1953 3 SA 143 (N) 149.

<sup>203</sup> 1993 2 SACR 59 (A) 63–4.

<sup>204</sup> Sien par. 4.2.

<sup>205</sup> 1997 1 SACR 62 (T) 64.

<sup>206</sup> *S v Naidoo* 1997 1 SACR 62 (T) 69.

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> 2001 4 SA 854 (W) 855.

<sup>209</sup> *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA).

<sup>210</sup> *S v Joshua* 2003 1 SACR 1 (HHA) 10–1.

<sup>211</sup> 12–3.

<sup>212</sup> 2003 2 SACR 36 (W) 47.

<sup>213</sup> *S v Dougherty* 2003 2 SACR 36 (W) 50.

<sup>214</sup> CC113/2013 [2014] ZAGPPHC 793 (12 September 2014) 3328.

<sup>215</sup> Sien par. 5.1.

<sup>216</sup> 1993 2 SASV 59 (A).

<sup>217</sup> *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius* 2016 2 SA 317 (HHA) 336–7.

<sup>218</sup> Par. 3.2.1.

<sup>219</sup> Art. 51(1) en 51(2) van die Algemene Strafwysigingswet 105 van 1997 skryf onder sekere verswarende omstandighede verpligte lewenslange gevangenisstraf vir moord voor, en in alle ander gevalle 15 jaar gevangenisstraf vir die eerste oortreder, 20 jaar vir die tweede oortreder en 25 jaar vir die derde oortreder, tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede is wat ’n korter tydperk regverdig. Hierdie voorgeskrewe minimum vonnistydperke is nie op strafbare manslag van toepassing nie.

<sup>220</sup> (2014:111). Eie beklemtoning.

<sup>221</sup> (2016:128–9). Eie beklemtoning.

<sup>222</sup> Snyman (2014:23–4). “In 1994/1995 there were 231 355 cases of housebreaking. In 2012/2013 residential burglary alone has increased to 262 113 – an increase of 13%. ...

During a twelve-month period in 1994 to 1995 there were 32 659 cases of common robbery. During the corresponding twelve-month period in 2012 to 2013 the number has increased by 64%.”