Geloof in heksery – ’n grondige verweer in die strafhof, of ’n gegoël met die reg?

Rinda Botha

Rinda Botha, Departement Publiekreg, Universiteit van die Vrystaat

Opsomming

Met etlike Afrika-huishoudings wat steeds tradisionele genesers raadpleeg om heksery te “diagnoseer” en vloeke te verwyder, is geloof in heksery ’n werklikheid in ons samelewing. En omdat hierdie opregte geloof ongelukkig ook dikwels tot misdadige gedrag lei om die self of ander teen okkulte magte te beskerm, is dit beslis ook deel van ons regslandskap. Hierdie bydrae ondersoek die hantering van sulke gevalle in die Suid-Afrikaanse strafreg tot op hede. Aan die hand van regspraak, literatuur, die bestaande Witchcraft Suppression Act 3 van 1957 en die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie se voorgestelde Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill word die moontlikhede vir die gebruik van sowel die bestaande verwere van ontoerekeningsvatbaarheid en putatiewe noodweer as die strafversagtende uitwerking van geloof in heksery op beredeneerde wyse verken. Ontoerekeningsvatbaarheid is straks die onwaarskynlikste verweer teen hekseryverwante misdaad, veral omdat dit ’n groot gedeelte van die bevolking tot oneer sal strek indien geloof in heksery met geestesongesteldheid gelykgestel sou moes word. Daarteenoor lyk die moontlikhede vir die hantering van geloof in heksery onder putatiewe noodweer sterker. ’n Afweerhandeling wat uit geloof in heksery spruit, voldoen op die oog af aan die vereistes om met dié verweer te slaag: ’n persoon wat in okkulte geweld glo, kan tog in gegewe omstandighede subjektief oortuig wees dat hy homself of ’n ander teen ’n wederregtelike aanval beskerm. Die gewaande onvoorspelbaarheid van okkulte geweld beteken dat die dader ook kan glo dat die geweld onmiddellik dreigend is. Daarbenewens is die afweerder se gedrag gewoonlik op die gewaande toornaar of heks gemik om ’n regsbelang van eie liggaamlike integriteit of gemeenskapsveiligheid te beskerm. Boonop kan die gebrek aan alternatiewe weens die kriminalisering van die uitwys van sowel toornaars of hekse as dienslewering deur divinasiedokters daartoe aanleiding gee dat die afweerhandeling meestal as noodsaaklik beskou word. Indien ook putatiewe noodweer egter misluk, het die howe konkrete riglyne tot hul beskikking om geloof in heksery ten minste as strafversagtende faktor te oorweeg. Te oordeel aan die swaar strawwe wat in onlangse sake opgelê is, is dit egter ook geen uitgemaakte saak nie. Indien geloof in heksery ook sy krag as strafversagtende faktor verloor, sou dít beteken dat die strafregstelsel nêrens daarvoor voorsiening maak nie, wat in Afrika-verband onverskillig en onverstandig voorkom.

Trefwoorde: geloof in heksery; ontoerekeningsvatbaarheid; putatiewe noodweer; strafregtelike verweer; strafversagting

Abstract

Belief in witchcraft – a legitimate defence in the criminal court, or hocus-pocusing the law?

With many African households reportedly still consulting traditional healers to "diagnose" witchcraft and lift curses, a genuine belief in witchcraft remains a reality in our society. And since this sincere belief in some instances unfortunately also leads persons to commit crimes in order to protect themselves or others against occult powers, it is certainly also part of our legal landscape. Yet dealing with belief in witchcraft from a criminal-law perspective is no easy task: on the one hand, the Constitution of the Republic of South Africa compels the state to protect its citizens against all forms of violence, whether public or private, while on the other hand that very Constitution also guarantees every person's right not to be discriminated against based on religion, conscience or belief.

In light of the recent admission by the South African Law Reform Commission, the position with regard to belief in witchcraft remains uncertain. In an effort to provide greater clarity, this contribution examines the approach to criminal matters involving a belief in witchcraft in South Africa to date. This is done within the parameters of relevant case law, literature, and the provisions of the current Witchcraft Suppression Act 3 of 1957, as well as the prescripts of the Law Reform Commission's proposed Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill. The study centres on the potential for utilising the existing, established defences of criminal incapacity and putative self-defence, as well as examining the extenuating effect of belief in witchcraft where sentencing is concerned.

With regard to the defence of criminal incapacity, case law seems to point to a fair degree of hesitation in our courts to equate superstition, or belief in witchcraft in particular, to mental illness. Of course, should such a view be adopted, it would also bring discredit on a large portion of the South African population. In addition, any proposal for those with a sincere belief in witchcraft to be institutionalised and subjected to reorientation programmes would also be a flat contradiction of the constitutionally entrenched right to freedom of religion, belief and opinion. There is merit in Burchell's proposal that the subjective factors to be considered as part of the test for criminal capacity should include belief or superstition. After all, without necessarily equating belief in witchcraft to mental illness, it could very well affect one's notion of the unlawfulness of your own actions and your ability to act in accordance with such notion. However, until a solid body of case law has been established in which a sincere belief in witchcraft has been allowed as a defence that eliminates criminal capacity, this approach may struggle to take root.

On the other hand, raising putative self-defence as a justification for criminal actions that stemmed from a genuine belief in witchcraft seems a much more plausible option. Particularly when assessed against the requirements for succeeding with putative self-defence, this defence could possibly be the proverbial straw to clutch at for those whose violent behaviour was spurred on by a deep-rooted fear of occult powers: (i) A person with a genuine belief in witchcraft and occult violence may in given circumstances believe that they are protecting themselves or others against an unlawful attack. (ii) In addition, it goes without saying that a threat of occult violence may be deemed an immediate danger by such a person. Since occult violence is profoundly mysterious and unpredictable, those with a deep-seated belief in witchcraft live in constant fear and trepidation of supernatural forces striking at any

given moment. (iii) In all instances discussed in the article, the accused's actions against the witch or sorcerer were also an intentional attempt to protect a statutorily entrenched interest of either own bodily integrity or community safety. (iv) Finally, in terms of the necessity of the actions it is important to keep in mind that the alternative routes to obtain protection from occult violence are few and far between. The Witchcraft Suppression Act renders it an offence to identify someone as a witch or sorcerer, and mere reporting to the police may therefore constitute a crime. The same act also criminalises assistance previously provided by diviners. The South African Law Reform Commission's proposed new legislation does not seem to create any viable alternatives either. Therefore, depending on the facts of the matter, a person with this belief can easily form the perception that his/her conduct is indeed necessary. The framework of putative self-defence may thus be a surprisingly good fit for a case involving belief in witchcraft.

Moving on to the extenuating effect of belief in witchcraft at sentencing stage, it seems that despite the courts' hesitance to acknowledge such a belief as a defence, they have in most instances been willing to consider it in determining an appropriate sentence. At the same time, however, it has been pointed out that too much leniency in sentencing may hamper the prevention of witchery-related crime. Over the years, the courts have therefore established concrete guidelines in terms of which belief in witchery could be considered as extenuating circumstances: (i) Where belief in witchery culminates in the homicide of the witch or sorcerer, and this is accompanied by unnecessary cruelty, belief in witchcraft should not serve as extenuation. (ii) Where it is believed that the witch or sorcerer caused the death of a close family member, and the subsequent actions are aimed at that particular witch or sorcerer, this should be considered as extenuating circumstances. (iii) Where a witchdoctor was consulted, the belief in witchcraft should be deemed more credible, in which case one may assume that it would be more readily considered as an extenuating factor. Of late, however, the heavy sentences imposed despite the role of belief in witchcraft seem to indicate an increased reluctance by the courts to attach any significance to such a belief, even in deciding on an appropriate sentence. This is further supported by section 51 of the Criminal Law Amendment Act 105 of 1997, which has since been altered to extend the list of offences punishable by compulsory life imprisonment to include cases where "the death of the victim resulted from, or is directly related to, any offence contemplated in section 1(a) to (e) of the Witchcraft Suppression Act 3 of 1957". If belief in witchcraft were to lose its extenuating effect also, this would imply that the South African criminal justice system does not accommodate such a belief in any way, shape or form, which seems somewhat careless and ill-considered in an African context, where belief in witchcraft shows no sign of disappearing in the foreseeable future.

Keywords: belief in witchcraft; criminal incapacity; criminal-law defence; extenuating circumstances; putative self-defence

1. Inleiding

> Supernatural belief does not sit easily with the law. Squaring such belief with legal concepts such as the reasonable person is a particularly vexing task. Nevertheless, it is necessary for the courts to take account of such belief as a fact of the South African society.[1]

Geloof in heksery is ’n werklikheid,[2] veral in Afrika.[3] Trouens, Cohan[4] meen dat na raming tot 85% van Afrika-huishoudings tradisionele genesers raadpleeg om heksery te “diagnoseer” en vloeke te verwyder. Ongelukkig lei hierdie opregte geloof in heksery ook dikwels tot misdadige gedrag. Dié misdade val meestal in een van twee kategorieë:[5]

> The Supreme Court of Appeal has previously dealt with matters where the appellants subjectively believed in witchcraft. A brief analysis of these cases will depict a differentiation between murders committed by perpetrators who believed in witchcraft and killed witch doctors who they believed had caused harm or fear to their families, as compared to muti related killings.

Dus: terwyl die doodslag van die heks of toornaar ter voorkoming van skade al dikwels ’n strafversagtende rol in die Suid-Afrikaanse howe gespeel het,[6] geld dieselfde nie vir gevalle waar die moord gepleeg is om muti vir persoonlike gewin te bekom nie.[7] Die behoefte aan onderskeid tussen die twee spreek vanself: eersgenoemde spruit uit ’n opregte behoefte om die self, ’n ander persoon of die gemeenskap in die geheel teen die bose te beskerm; laasgenoemde word suiwer deur persoonlike gewin aangevuur.

Hierdie bydrae handel uitsluitlik oor eersgenoemde soort geval, met ander woorde misdadige gedrag op grond van ’n diepgewortelde geloof in heksery of ’n ander tipe boosheid, waaronder ’n tokkelos, met die doel om ’n bepaalde belang te beskerm.

Hoe hanteer die Suid-Afrikaanse strafreg tans hierdie geloof in heksery? Sonder om hierdie uiters netelige saak te oorvereenvoudig, ontstaan die vraag tog waarom ’n opregte geloof in heksery wat uitloop op die besering of doodslag van die heks, toornaar of tokkelos om die self of ander te beskerm, nie ingevolge die algemene strafregbeginsels, en in die besonder die bestaande Suid-Afrikaanse verwere van ontoerekeningsvatbaarheid en putatiewe noodweer, hanteer kan word nie. Selfs die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie wonder hieroor en het onlangs bevestig dat die status van hierdie kulturele verweer steeds onseker in ons reg is.[8]

Die behoefte aan sekerheid oor die hantering van dié verweer is werklik en dringend. Veral in die lig van die hedendaagse tendens om godsdiensvryheid te verseker en enige diskriminasie op grond van geloof te verhoed,[9] kan stellings soos dié deur hoofregter De Villiers[10] in 1983, wat geloof in heksery beskryf het as ’n praktyk wat slegs “foolish people” beoefen, beslis nie meer in enige hof geuiter of geduld word nie. En soos ’n regter in Tanzanië opgemerk het:[11] “Our people, whether we like it or not, have believed, are believing and will continue to believe in witchcraft even if literacy were to become universal tomorrow morning.”

Ook uit die regspraak wat in hierdie artikel bespreek word, blyk dit duidelik dat geloof in heksery onteenseglik deel van die regslandskap is. Hierdie artikel ondersoek dus krities hoe die Suid-Afrikaanse strafhowe geloof in die bonatuurlike hanteer, en hoe doeltreffend

bestaande wetgewing in hierdie verband is, waaronder die wetgewing wat die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie onlangs voorgestel het.[12] Op grond daarvan word sekere vrae gestel en voorstelle aan die hand gedoen oor die moontlike hantering van hierdie gevalle volgens bestaande, gevestigde verwere in die Suid-Afrikaanse strafreg.

2. Verduideliking van terminologie en die verloop van ’n heksejag

Geriefshalwe word die belangrikste begrippe wat met tradisionele gebruike en gelowe verband hou en deurgaans in die artikel voorkom, hier onder omskryf. Die proses van ’n heksejag word ook bondig uiteengesit.

2.1 Omskrywing van heksery *en* heks

Die huidige Suid-Afrikaanse wetgewing oor heksery – die Witchcraft Suppression Act 3 van 1957 – bied, vreemd genoeg, geen omskrywing van die begrip *heksery* nie.[13] Tog word, naas toornige voorvaders,[14] heksery in die praktyk as ’n waarskynlike verklaring vir teenspoed op jou pad beskou.[15]

Bennet en Scholtz[16] verduidelik heksery in Afrika-samelewings as “a means whereby liability for misfortunes may be attributed”. Cohan[17] beskou dit weer as “[t]he practice of secretly using supernatural power for evil – in order to harm others or to help oneself at the expense of others”.

’n Heks of toornaar staan o.a. as ’n *umthakathi* (in Zoeloe en Xhosa) bekend.[18] Dié figuur is volgens Bennet en Scholtz[19] “a disturbing factor within the close-knit African community in that he infringes the norms and *mores* of that community”.

Ludsin[20] onderskei tussen twee soorte toornaars of hekse in tradisionele Suid-Afrikaanse verband, naamlik die nag- en dagtoornaar:[21]

> Night witches typically are women who inherit their powers from their mothers. The day sorcerer uses magic formulas, spells, or medicines rather than “some unidentified mystical power inherent in their personalities”. They are capable of learning their powers from others.

Dagtoornaars word as heelwat gevaarliker as nagtoornaars beskou, omdat eersgenoemde teen vergoeding dienste soos toormiddels of doepas (*charms*) voorsien wat ander leed kan aandoen.[22] Boonop kan toornaars glo ongelukke, siekte en die dood bewerkstellig, en span hulle diere en selfs die weerlig hiervoor in.[23]

Heksery berus op ’n algehele verontagsaming van die reëls van die gemeenskap, wat dié praktyk onvoorspelbaar, onbeheerd en vreesaanjaend maak.[24] Dit is veral tersaaklik in die latere bespreking van putatiewe noodweer.[25] Juis as gevolg van hierdie onvoorspelbaarheid en onbeheerbaarheid is die logiese afleiding dat iemand met ’n diepgewortelde geloof in heksery ’n heks in bepaalde omstandighede as ’n onmiddellike bedreiging kan beskou.

2.2 Wat is 'n divinasiedokter of diviner*?*

Mense wat opreg in heksery glo en dan teenspoed ervaar, wend hulle gewoonlik tot tradisionele genesers, in die besonder divinasiedokters (*diviners*), om te bepaal of die teenspoed toe te skryf is aan toornige voorvaders of 'n heks se vloek.[26] Kortom verskil 'n tradisionele geneser van 'n divinasiedokter in die sin dat die divinasiedokter die oorsaak van 'n siekte of teenspoed bepaal, terwyl die tradisionele geneser die mediese probleem wat daaruit spruit, help behandel.[27]

Daar word gesê dat divinasiedokters oor dieselfde magte beskik as hekse wat toegang tot die spirituele wêreld betref, maar hul magte ten goede aanwend.[28] Om te bepaal wie vir heksery verantwoordelik is, gebruik divinasiedokters metodes soos divinasie (*divination*),beslegting deur beproewing (*trial by ordeal*) en die "uitsnuffel" (*smelling out*) van 'n heks.[29] Gedurende divinasie gaan die divinasiedokter in 'n beswyming om die heks op te spoor (of 'n boodskap van die voorvaders te vertolk). Hiervoor word dikwels dolosse of ander voorwerpe gegooi (van daar ook die naam "dolosgooier") of in 'n spieël of televisieskerm gekyk totdat die beeld van die heks verskyn.[30] Wat beslegting deur beproewing betref, berei die divinasiedokter 'n spesiale middel vir die vermeende heks voor. Wanneer die persoon dit inneem, volg braking indien hy of sy onskuldig is, terwyl 'n heks die middel sal inhou en diarree sal ontwikkel.[31] Die uitsnuffel van 'n heks spruit uit die oortuiging dat hekse 'n onaangename reuk afgee wat divinasiedokters kan ruik. Só kan divinasiedokters byvoorbeeld ook die voorwerpe wat die heks in die heksery gebruik het, met hul reuksintuig identifiseer.[32] Weens die oortuiging dat divinasiedokters heksery kan teenwerk en 'n vloek kan verwyder, hef hulle 'n aansienlike fooi vir hul dienste.[33]

Met die oog op die bespreking van putatiewe noodweer later in hierdie bydrae is dit reeds in hierdie stadium belangrik om daarop te let dat dit tans ingevolge artikel 1(c) van die Witchcraft Suppression Act[34] verbode is om 'n divinasiedokter se dienste te bekom, terwyl artikel 1(f) van dieselfde wet ook dienslewering as divinasiedokter verbied. Iemand wat glo dat 'n divinasiedokter hom of haar van 'n heks se vloek kan bevry, kan daarom nie tans regtens op hierdie diens staatmaak nie. Die voorgestelde wysigingswet[35] dekriminaliseer ook nie hierdie dienste nie.

2.3 Die proses van 'n heksejag

Nel[36] bied die volgende bondige uiteensetting van die proses van 'n tradisionele heksejag:

- 'n Lid van die gemeenskap ondervind teenspoed.
- Die persoon raadpleeg 'n deskundige, oftewel 'n divinasiedokter, om die verantwoordelike party op te spoor.
- Die skuldige word geïdentifiseer deur tegnieke wat sowel die "vervloekte" as die divinasiedokter as betroubaar beskou.[37]
- Die skuldige se naam word bekend gemaak en hy of sy word aangekeer.
- Skuldigbevinding volg dadelik, sonder enige geleentheid vir berou.
- Daar is algemene eenstemmigheid dat die heks uitgeskakel moet word.
- Die straf word voltrek.

In Suid-Afrika is die voltrekking van die straf gewoonlik wreedaardig en sluit dit onder meer halssnoerteregstelling (*necklacing*) in. Volgens dié praktyk word die beskuldigde se liggaam

verbrand as simbool van "the total elimination of the defilement that had endangered the health, well-being and order of the community".[38] 'n Branddood word as finaal beskou – 'n proses wat sowel liggaam as siel vernietig en sodoende keer dat die beskuldigde terugkeer en by lewendes spook.[39] Ander moontlike strawwe strek van verbanning tot die betaal van 'n boete, 'n bevel om die slagoffer weer gesond te maak, of selfs die verbranding van die heks se hut.[40]

Deur onder andere die benoeming of aanwysing van iemand as 'n heks ingevolge artikel 1(a) tot misdryf te verklaar,[41] het die Witchcraft Suppression Act[42] bogenoemde wrede praktyke probeer stopsit. Tog wys Ludsin[43] daarop dat die wet in wese die boodskap uitstuur dat die slagoffers van heksery gestraf moet word, terwyl hekse self ongedeerd daarvan afkom. Ingevolge die inheemse reg kon die tradisionele howe boonop voorheen hekseryverwante sake aanhoor, en kon die hoofman skadevergoeding gelas vir die teenspoed wat uit heksery gespruit het. Deur dié mag van tradisionele howe op te hef, het die wet die gemeenskap toegang ontsê tot die vorm van gereg waaraan hulle gewoond was.[44]

3. Tersaaklike wetgewing

3.1 Witchcraft Suppression Act 3 of 1957

In Suid-Afrikaanse verband word heksery ingevolge die Witchcraft Suppression Act (hierna "die wet") gekriminaliseer. In artikel 1(a)–(f) skep die wet, wat geen omskrywing van heksery bevat nie, verskeie misdrywe. Dit lui soos volg:

> Any person who –
>
> *(a)* imputes to any other person the causing, by supernatural means, of any disease in or injury or damage to any person or thing, or who names or indicates any other person as a wizard;
> *(b)* in circumstances indicating that he professes or pretends to use any supernatural power, witchcraft, sorcery, enchantment or conjuration, imputes the cause of death of, injury or grief to, disease in, damage to or disappearances of any person or thing to any other person;
> *(c)* employs or solicits any witchdoctor, witch-finder or any other person to name or indicate any person as a wizard;
> *(d)* professes a knowledge of witchcraft, or the use of charms, and advises any person how to bewitch, injure or damage any person or thing, or supplies any person with any pretended means of witchcraft;
> *(e)* on the advice of any witchdoctor, witch-finder or other person or on the ground of any pretended knowledge of witchcraft, uses or causes to be put into operation any means or process which, in accordance with such advice or his own belief, is calculated to injure or damage any person or thing;

> *(f)* for gain pretends to exercise or use any supernatural power, witchcraft, sorcery, enchantment or conjuration, or undertakes to tell fortunes, or pretends from his skill in or knowledge of any occult science to discover where and in what manner anything supposed to have been stolen or lost may be found,
>
> shall be guilty of an offence …

Hieruit blyk dit duidelik dat subartikel 1(a) bewerings dat iemand by heksery betrokke is, tot 'n strafbare oortreding verklaar; dat subartikel 1(b) onder andere die "uitsnuffel" van hekse deur divinasiedokters en tradisionele genesers verbied; dat artikel 1(c) die verkryging van 'n divinasiedokter of tradisionele geneser se dienste vir die doeleindes van 'n heksejag kriminaliseer; dat subartikel 1(d) en (e) dit tot strafbare misdryf verklaar om te beweer dat jy 'n heks is of om advies aan te bied in die vorm van doepas, toormiddels of ander heksery-instrumente, en dat subartikel 1(f) 'n verbod daarop plaas om vir eie gewin voor te gee dat jy bonatuurlike mag gebruik om verlore persone of eiendom op te spoor.[45]

In artikel 1(i)–(iv) sit die wet die onderskeie strawwe vir bogenoemde oortredings uiteen.[46] Artikel 1(i) lui:

> ... in the case of an offence referred to in paragraph *(a)* or *(b)* in consequence of which the person in respect of whom such offence was committed, has been killed, or where the accused has been proved to be by habit or repute a witchdoctor or witch-finder, to imprisonment for a period not exceeding 20 years; ...

Artikel 2 lê dan die volgende veronderstelling met betrekking tot subartikels 1(a) en (b) neer:

> Where any person in respect of whom an offence referred to in paragraph *(a)* or *(b)* of section 1 was committed, is killed, it shall be presumed, until the contrary is proved, that such person was killed in consequence of the commission of such offence.

Waar 'n sogenaamde heks of toornaar gedood word, is dit na gelang van die feite van die saak algemene praktyk om die betrokkenes van moord aan te kla. 'n Mens kan dus hier aflei dat artikel 2 van toepassing sal wees waar al die elemente van moord nie uit die staanspoor teen 'n bepaalde party bewys kan word nie. In *S v Latha*[47] het die hof dit ook op dié manier verstaan. Volgens die hof het die beskuldigdes in daardie saak onder die kategorie oortreders geval wat strafbaar is met tot 20 jaar gevangenisstraf op grond daarvan dat die persoon teenoor wie die misdaad gepleeg is, doodgemaak is. Die hof het die doel van artikel 2 soos volg beskryf:[48]

> I believe that the section was promulgated in order to provide for the situation where persons accused another person of being a witch or a wizard in circumstances where they would not have been criminally liable at common law, but whose imputations led to the death or injury of the person imputed to be a witch.

Wat betref enige ander gedrag wat op oortreding van artikels 1(a) en (b) dui, beskryf artikel 1(ii) die voorgeskrewe straf soos volg:

> ... in the case of any other offence referred to in the said paragraphs, to a fine or imprisonment for a period not exceeding ten years; ...

Vir die oortreding van artikels 1(c), (d) of (e) sit artikel 1(iii) die moontlike vonnisse soos volg uiteen:

> ... in the case of an offence referred to in paragraph *(c)*, *(d)* or *(e)*, to a fine not exceeding five hundred rand or to imprisonment for a period not exceeding five years, or to both such fine and such imprisonment; ...

En artikel 1(iv) bepaal soos volg met betrekking tot die oortreding van artikel 1(f):

> ... in the case of an offence referred to in paragraph *(f)*, to a fine not exceeding two hundred rand or to imprisonment for a period not exceeding two years.

Bostaande bepalings het ’n aantal punte van kritiek ontlok. Nel[49] wys byvoorbeeld daarop dat hoewel die wet dit verbied om aan te voer of voor te gee dat jy ’n heks is, heksery eerder hanteer word as ’n mite as gedrag wat skade aan ander kan veroorsaak. Die wet maak ook nie die skadelike gevolge van heksery strafbaar nie. Hiervoor voer Nel twee redes aan,[50] naamlik (i) dat die wet van die onderliggende veronderstelling uitgaan dat heksery nie bestaan nie; en (ii) dat dit onmoontlik is om bo redelike twyfel in die hof te bewys dat iemand inderdaad ’n heks is.[51] In ieder geval kom getuienis dat iemand inderdaad ’n heks is, tans neer op ’n misdryf ingevolge artikel 1(a) van die wet.[52]

Benewens die probleme om te bewys dat iemand ’n heks is, is dit boonop uitdagend om ’n oorsaaklikheidsverband tussen die praktyk van heksery en die gevolglike skade te staaf. Nel[53] verwoord dié uitdaging soos volg:

> Since witches operate in secret and witchcraft entails “the actions of invisible forces that cannot be witnessed by ordinary human perception”, evidence of an “empirical link between the alleged witchcraft and the harm” cannot be ascertained without resorting to spiritual aids such as divination to identify (point out) witches.

Onder andere subartikel 1(c) van die wet steek dan weer ’n stokkie dáárvoor deur die praktyk van divinasie te verbied. Die kriminalisering van divinasiedokters se dienste maak dit nie net moeilik om ’n oorsaaklikheidsverband tussen heksery en gevolglike skade te bewys nie, maar ontneem ook die gemeenskap van die persone op wie hulle juis staatmaak om hulle teen heksery te beskerm.[54]

Oor die algemeen kom dit dus voor of die huidige Suid-Afrikaanse reg die heks as die slagoffer beskou, en eerder diegene wat ander van heksery beskuldig, aan straf onderwerp – enersyds waarskynlik weens voormelde probleem met die bewyslas, maar andersyds ook moontlik om erge geweld teenoor die vermeende heks of toornaar stop te sit. Tog meen verskeie akademici dat die wet juis nie doeltreffend is om hekseryverwante geweld teen te werk nie – hulle dring aan op regshervorming.[55] Die South African Pagan Rights Alliance (hierna SAPRA) het boonop die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie in Februarie 2007 formeel versoek om die grondwetlikheid van die wet te ondersoek.[56]

3.1.1 Die Witchcraft Suppression Act 3 (1957) en die Grondwet

'n Bespreking van die grondwetlikheid van die Witchcraft Suppression Act val buite die bestek van hierdie bydrae, maar 'n bondige samevatting van die tersaaklike punte in dié verband volg volledigheidshalwe hier onder.

SAPRA se argument in hul aandrang op 'n ondersoek na die grondwetlikheid van die wet was hoofsaaklik daarop gegrond dat hul lede, synde selferkende hekse, nóg boos nóg misdadigers is. Die praktyk van heksery en toordery is 'n uiting van hul geloof, en daarom beskou hulle byvoorbeeld artikel 1(d) van die wet as teenstrydig met hul reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening,[57] vryheid van uitdrukking,[58] gelykheid,[59] menswaardigheid,[60] vryheid en sekerheid van die persoon[61] asook vryheid van bedryf, beroep en professie[62] wat hoofstuk 2 van die Grondwet[63] alles waarborg.[64] Ook artikels 1(a), (b), (c), (e) en (f) van die wet kan eweneens as teenstrydig met verskeie grondwetlik-verskanste regte beskou word,[65] waaronder die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening,[66] vryheid van uitdrukking,[67] die reg om jou kultuur te geniet en jou godsdiens te beoefen,[68] die reg op beskerming teen regstreekse of onregstreekse onbillike diskriminasie op grond van godsdiens, gewete, oortuiging of kultuur,[69] asook die reg op vryheid van bedryf, beroep en professie.[70]

Hoewel hierdie regte ingevolge artikel 36 van die Grondwet beperk kan word, is dit belangrik om die doel van sodanige beperking te bepaal. Indien die doel is om stigmatisering en geweld teen persone wat as hekse geïdentifiseer word, stop te sit, is die beperking oënskynlik geldig.[71] Op die vraag of daar nie 'n minder beperkende manier is om dié doel te bereik nie, meen die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie egter dat 'n enger verbod wat dit as 'n bykomende vereiste stel dat die stigmatisering van iemand as 'n heks daarop uit moet wees om skade te berokken of leed te veroorsaak, meer regverdigbaar sal wees in die grondwetlike raamwerk.[72]

3.1.2 Voorgestelde wysiging van die Witchcraft Suppression Act: die Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill

In die lig van die kritiek teen en ondersoek na die grondwetlikheid en doeltreffendheid van die Witchcraft Suppression Act,[73] kon Suid-Afrika die huidige wet onveranderd laat, of die huidige wetgewing herroep en heksery in die algemeen ongereguleerd laat,[74] of die huidige wet deur nuwe wetgewing vervang.[75]

Ná deeglike oorweging het die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie besluit dat die behoefte aan 'n duideliker onderskeid tussen heksery as sulks en die skadelike praktyke wat met heksery verband hou, 'n herroeping en vervanging van die huidige wet vereis. Die klem van die wetsontwerp, die Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill, val dan ook hoofsaaklik op gedrag wat die gemeenskap kan skade aandoen, en in die besonder skadelike praktyke wat met heksery verband hou. Hierdie skadelike praktyke sluit in[76] aantygings van heksery,[77] die opsporing van hekse,[78] misdrywe wat verband hou met of gemotiveer is deur die geloof in heksery,[79] en mutimoorde.[80] Elk van hierdie praktyke word hier onder in meer besonderhede bespreek.

Wat egter uit die staanspoor opval, is die omskrywing van heksery en veral van skadelike hekserypraktyk in die wetsontwerp, juis omdat die huidige wet geen omskrywing bevat nie.

Die omskrywing stel dit duidelik dat slegs gedrag wat met skadelike hekserypraktyke verband hou, ter sprake is, en sluit uitdruklik die onskuldige hekserypraktyk van byvoorbeeld die paganiste uit.[81] Dit lui soos volg:[82]

> In this Act, unless the context indicates otherwise ---
> "harmful witchcraft practice" means the practice as understood in traditional African communities through the use of the words ukuthakatha, ukuloya, boloi ubugqwira, which thus involves the intentional or purported use of non-natural or supernatural means (whether that involves the use of physical elements or not) to threaten or to cause:
> (i) Death or injury to or disease or disability to any person; or
> (ii) Destruction or loss of or damage to property of any description; or
> (iii) Utilises belief and particular practices associated with harmful witchcraft to instil psychological distress or terror.

Die wetsontwerp sit dan die verbode skadelike hekserypraktyke soos volg uiteen. Artikel 3, oor aantygings van heksery, lui:

> (1)Any person who accuses any other person of practising harmful witchcraft or causing any disease, injury or damage to property through the practice of witchcraft, with the intention to:
> (a) stigmatise; or
> (b) cause physical or psychological harm;
> shall be guilty of an offence and liable on conviction to imprisonment for a period not exceeding five years, or a fine.

Subartikel 3(2) lui dan dat indien 'n persoon gedood word as gevolg van 'n oortreding ingevolge die bepaling hier bo, 'n straf soortgelyk aan dié vir moord opgelê sal word.[83]

Artikel 4, wat met die opsporing van hekse verband hou, lui soos volg:

> (1)Any person who solicits the assistance of a traditional healer or anyone else, with the purpose of identifying or revealing the identity of another person as a witch or to impute that a person is practising harmful witchcraft and has caused disease, injury or damage to property through the practice of harmful witchcraft, shall be guilty of an offence and liable to a conviction, provided the intention of such identification is to:
> (a) stigmatise; or
> (b) cause physical or psychological harm.
>
> (2)A traditional healer, or any person who purports to use supernatural means, is prohibited from providing assistance to any other person for purposes of identifying or revealing someone as a witch or to impute that any other person is practising witchcraft and has caused disease, injury to persons or damage to property through the practice of witchcraft.

Soos later sal blyk, strek hierdie kriminalisering van divinasiedokters vir die doeleindes van ’n heksejag tot voordeel van diegene wat uit vrees vir hekse eie reg gebruik en ’n verweer van putatiewe noodweer in die hof sou opper. ’n Verweer van putatiewe noodweer behoort immers makliker te slaag indien die beskuldigde oortuig was dat hy/sy geen alternatiewe, soos toevlug na ’n divinasiedokter, tot sy of haar beskikking gehad het nie. Subartikel 4(3) lê die voorgestelde straf vir oortreding van subartikels (1) en (2) hier bo neer as hoogstens vyf jaar gevangenisstraf, en waar die oortreding tot iemand se dood aanleiding gee, geld die minimum straf vir moord.[84]

In artikel 5, oor misdrywe wat met skadelike heksery verband hou, staan die volgende:

“(1) Anyone who holds themselves out to be a practitioner of harmful witchcraft shall be guilty of an offence.” Ingevolge subartikel 5(2) is skuldigbevinding aan hierdie oortreding strafbaar met twee jaar gevangenisstraf, of ’n boete.[85] Uit hierdie artikel kan ’n mens dus aflei dat iemand wat ’n ander onder die indruk bring dat hy of sy deur middel van heksery skade, besering of die dood kan veroorsaak, wederregtelik optree. Dít impliseer op sy beurt dat ’n persoon daarop geregtig sal wees om hom of haar teen sodanige wederregtelike optrede te beskerm, wat nogeens tot voordeel sou strek van iemand wat gewelddadig teenoor ’n heks optree en dan putatiewe noodweer as verweer opper.

Artikel 6 hou met slegs mutimisdrywe verband, wat buite die bestek van hierdie artikel val.

4. Boustene van strafregtelike aanspreeklikheid

Met die oog op die bespreking van die verwere ontoerekeningsvatbaarheid en putatiewe noodweer wat hierna volg, is dit op hierdie punt belangrik om te onthou dat die staat in ’n aangeleentheid voor die hof die aanwesigheid van die aanspreeklikheidselemente van ’n misdaad, naamlik handeling, kousaliteit, wederregtelikheid, toerekeningsvatbaarheid en skuld, in hierdie bepaalde volgorde, moet bewys.[86] So sal ’n verweer van noodweer byvoorbeeld die wederregtelikheidselement uitskakel, en indien dit slaag, enige verdere ondersoek na die elemente van toerekeningsvatbaarheid en skuld onnodig maak.

Tog is die toets vir wederregtelikheid suiwer objektief. En objektief beskou, sonder inagneming van wat ten tye van misdaadpleging subjektief in die beskuldigde se gedagtes aangegaan het, behoort noodweer nie te slaag as verweer teen gedrag wat uit geloof in heksery spruit nie. Ludsin[87] bevestig dié stelling deur ons daaraan te herinner dat die howe die afgelope eeu reeds konsekwent weier om die doodslag van hekse as ’n vorm van selfverdediging (oftewel noodweer) te erken.

Die twee misdaadelemente wat egter wél in voorvalle van geweld teenoor hekse ter sprake behoort te kom, is toerekeningsvatbaarheid en skuld (met spesifieke verwysing na putatiewe noodweer, wat opset kan uitskakel). Die toets om sowel toerekeningsvatbaarheid as skuld te bepaal, is immers hoofsaaklik subjektief, en daarom behoort die beskuldigde se oortuiging hier ’n groter rol te speel.

Indien ’n verweer egter geheel en al faal en glad nie op die afwesigheid van enige van die aanspreeklikheidsvereistes dui nie, kan dit steeds ’n rol in vonnisoplegging speel. Die

strafversagtende rol van geloof in heksery blyk veral duidelik uit die Suid-Afrikaanse regspraak wat later[88] bespreek word. Wéér vind ons bevestiging by Ludsin,[89] wat noem dat regspraak duidelik toon dat hoewel die doodslag van 'n heks as 'n moordsaak hanteer word, geloof in heksery 'n strafversagtende rol kan speel.[90]

5. Moontlike verwere met betrekking tot geloof in heksery

5.1 Ontoerekeningsvatbaarheid

Voordat daar bevind kan word dat 'n persoon met skuld (die laaste element van misdaad) gehandel het, moet so iemand se toerekeningsvatbaarheid bewys word.[91] Snyman[92] verduidelik toerekeningsvatbaarheid as die geestesvermoëns waaroor iemand moet beskik om deur die reg as toerekeningsvatbaar beskou te word, naamlik (i) die vermoë om die ongeoorloofdheid van sy of haar doen en late te besef, en (ii) die vermoë om ooreenkomstig so 'n besef van ongeoorloofdheid op te tree. Indien enige van hierdie vermoëns ontbreek, ontbreek toerekeningsvatbaarheid in die geheel en kan 'n persoon nie strafregtelik aanspreeklik gehou word vir sy wederregtelike gedrag nie.[93]

Ontoerekeningsvatbaarheid word voorts in patologiese en niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid onderverdeel. Terwyl eersgenoemde dalk beter bekend is as die verweer van geestesongesteldheid,[94] dui laasgenoemde op gevalle waar 'n persoon se geestesvermoëns slegs tydelik aangetas word weens verskeie ander faktore.[95] Hoewel daar geen finale, volledige lys van hierdie faktore bestaan nie,[96] kan onder meer spanning, skok, harsingskudding, paniek of vrees tot niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid aanleiding gee.[97]

Dit was Labuschagne[98] wat reeds in 1990 die vraag geopper het of gedrag wat uit 'n diepgewortelde oortuiging of bygeloof spruit, nie ook tot ontoerekeningsvatbaarheid kan lei en derhalwe in die strafreg verskoon kan word nie. Volgens hom kan iemand met sulke oortuigings tog nie die ongeoorloofdheid of wederregtelikheid van sy of haar gedrag besef nie.

Dit lyk of Burchell saamstem dat 'n diepgewortelde bygeloof in sekere omstandighede by die verweer van ontoerekeningsvatbaarheid ingesluit behoort te word. Hy[99] wys daarop dat die Suid-Afrikaanse howe, met inbegrip van die appèlafdeling, sedert die 1980's 'n toets vir toerekeningsvatbaarheid ontwikkel het wat allereers subjektief is. Die eerste deel van dié toets konsentreer op die beskuldigde se kognitiewe funksie, met ander woorde die vermoë om die wederregtelikheid van sy of haar gedrag te besef. In die oorweging van hierdie suiwer subjektiewe vraag, sê Burchell,[100] moet faktore soos die beskuldigde se ouderdom,[101] geestesongesteldheid, gebrekkige opvoeding, ongeletterdheid *en selfs bygeloof*[102] in ag geneem word. Wat die tweede deel van die toets vir toerekeningsvatbaarheid betref, meen Burchell[103] egter dat dít sedert die *Eadie*-beslissing[104] (wat oor provokasie handel en dus nie van toepassing is op die bespreking in hierdie artikel nie) nou sowel subjektief as objektief is. Dit is subjektief in die sin dat dit die hof in staat stel om te bevind dat die beskuldigde nie die nodige weerstand gehad het om ooreenkomstig sy of haar besef van wederregtelikheid op te tree nie.

Bogenoemde subjektiewe faktore behoort ook hiér ’n rol te speel.[105] Die meer objektiewe toets wat hierná volg, behoort weer die beskuldigde se beweerde gebrekkige weerstand aan die hand van die “acceptable societal standard of behavior” te meet. Hier behoort die hof die standaard toe te pas van ’n redelike persoon met dieselfde gebrek of kenmerk wat die beskuldigde na bewering beïnvloed het, byvoorbeeld *bygeloof*.[106]

Hoewel Burchell dit waarskynlik gelyk het met sy voorgestelde toepassing van die toets vir ontoerekeningsvatbaarheid, wys Nel[107] egter daarop dat daar tans geen regspraak is waar bygeloof tot ontoerekeningsvatbaarheid en dus onskuldigbevinding gelei het nie.

5.1.1 Regspraak met betrekking tot die verweer van ontoerekeningsvatbaarheid

5.1.1.1 *Rex v Radebe*[108]

Interessant genoeg het die vraag of geloof in heksery op ontoerekeningsvatbaarheid kan dui – of, meer spesifiek, of dit met geestesongesteldheid gelykgestel kan word – reeds so ver terug as 1915 ter sprake gekom in *Rex v Radebe*.

Die beskuldigde in hierdie saak is van moord aangekla, maar het aangevoer dat hy nie vir die moord aanspreeklik gehou kon word nie weens sy oortuiging dat die oorledene deur middel van heksery vir die dood van twee van sy kinders verantwoordelik was.[109]

Die verhoorhof het hom nietemin skuldig bevind aan moord en hom die doodsvonnis opgelê. Hy het teen die skuldigbevinding en vonnis geappelleer.[110] In die aansoek om appèl het sy regsverteenwoordiger geargumenteer dat die beskuldigde ten tye van misdaadpleging aan delusie gely het, wat hom dus ontoerekeningsvatbaar gelaat het. Meer spesifiek het die regsverteenwoordiger gevra dat die beskuldigde se geloof in heksery met geestesongesteldheid gelykgestel word.[111] Met die volgende woorde wys die hof egter die aansoek om appèl summier van die hand:[112]

> It would indeed be a far-reaching decision of this Court were it held that responsibility for crimes committed under a belief in witchcraft could be escaped on the ground of insanity.

5.1.1.2 *R v Mbombela*[113]

Hierdie saak word onder die verweer van toerekeningsvatbaarheid in plaas van putatiewe noodweer bespreek op grond van Burchell[114] se siening dat ’n verweer van ontoerekeningsvatbaarheid deesdae in hierdie saak sou slaag.

Die beskuldigde het sy negejarige neef gedood in die oortuiging dat hy ’n tokkelos was.[115] Kinders buite ’n oënskynlik leë hut het deur ’n skrefie geloer en iets gewaar wat hulle beskryf het as “something that had two small feet like those of a human”.[116] Beangs het hulle die beskuldigde geroep, wat op sy beurt gaan ondersoek instel het en oortuig was dit is ’n tokkelos. In hierdie verband onderstreep die hof die wydverspreide bygeloof onder die groep:[117]

> There is evidence of a widespread native superstition according to which there is a sort of evil spirit which occasionally assumes the form of a little oldish man with small feet. A human being who looks one of them in the face, is doomed to death.

Onder die invloed van hierdie geloof het die beskuldigde 'n handbyl gaan haal, die hut binnegegaan en na die figuur begin kap. Eers toe hy die figuur uit die hut sleep, het hy gesien dit is sy neef.[118] Die beskuldigde is in die verhoorhof aan moord skuldig bevind en die doodstraf opgelê.

Hierdie saak het natuurlik plaasgevind in 'n tyd toe die Native Territories Penal Code 24 van 1886 nog van toepassing was.[119] Artikel 140 van dié strafwet het soos volg bepaal:[120]

> Culpable homicide becomes murder in the following cases: (a) If the offender means to cause the death of the person killed. (b) If the offender means to cause the person killed any bodily injury which is known to the offender to be likely to cause death, and if the offender, whether he does or does not mean to cause death, is reckless whether death ensues or not. (c) If the offender means to cause death or such bodily injury as aforesaid to one person, so that if that person be killed the offender would be guilty of murder, and by accident or mistake the offender kills another person, though he does not mean to hurt the person killed. (d) If the offender for any unlawful object does an act which he knows or ought to have known to be likely to cause death, and thereby kills any person, though he may have desired that his object should be effected without hurting any one.

Tog het artikel 24 van dieselfde strafwet die volgende neergelê:[121]

> All rules and principles of the law in force in the Cape Colony which render circumstance a justification or excuse for any act or a defence to any charge, shall be in force and be applicable to any defence to a charge, under this Code, except in so far they are altered or are inconsistent therewith.

Gedagtig aan bogenoemde wys die Appèlhof daarop dat die Romeins-Hollandse reg met betrekking tot feitedwaling ('n verweer ten opsigte van die skuldelement) toegepas moet word omdat daar geen ander bevinding of wetgewing in die Kaap was wat die verweer van feitedwaling gewysig het nie. Ons kan ook aanneem dat die hof dadelik met 'n bespreking van feitedwaling begin het, want 'n verweer van ontoerekeningsvatbaarheid is geensins in die saak geopper nie.

Die hof wys daarop dat feitedwaling as verweer kon geld slegs indien die dwaling *bona fide* en redelik was[122] – vereistes wat vandag nog deel uitmaak van die ondersoek om te bepaal of iemand wat feitedwaling as verweer opper, aan 'n nalatigheidsmisdaad skuldig bevind kan word of nie. Vir onskuldigbevinding aan 'n opsetmisdaad moet die feitedwaling egter slegs *bona fide* wees, en word redelikheid as vereiste laat vaar.[123] Meer hieroor volg hier onder in die bespreking van die vereistes om met putatiewe noodweer as verweer te slaag.[124]

Nietemin gaan die hof voort en verduidelik dat 'n redelike geloof iets is wat 'n redelike persoon in dieselfde omstandighede sou hê.[125] Die spesifieke regsvraag was of daar net een soort redelike persoon is, en of daar in aangeleenthede soos dié dalk ook 'n ander soort redelike persoon is, naamlik "an ordinary native aged 18 years and living at home in his

kraal".[126] Die hof hou egter voet by stuk en bevind dat daar net een tipe redelike persoon is:[127] Indien 'n gewone 18-jarige inboorling wat tuis in sy kraal woon as standaard aanvaar moes word, sou dit immers impliseer dat die standaard telkens sou moes verander om met die beskrywing van die betrokke beskuldigde te strook. In wese sou dít beteken dat daar geen standaard is nie, en ál waarna die hof sou moes ondersoek instel, sou wees of 'n persoon met dieselfde unieke geestesvermoëns, morele waardes, temperament en raskenmerke as die beskuldigde so 'n feitedwaling sou kon begaan. Prakties beskou, sou dit dan eintlik net gaan oor of die beskuldigde se feitedwaling *bona fide* was, en sou dit die element van redelikheid uitskakel.[128] Daarbenewens, dui die hof aan, was daar niks in die strafwet wat te kenne gegee het dat inboorlinge op 'n spesiale platform geplaas moes word wat hierdie soort kwessies betref nie, en het die Romeins-Hollandse reg vir hierdie doel duidelik slegs 'n enkele standaard van die redelike persoon erken.[129]

Die ander regsvraag wat die hof moes hanteer, was of die verhoorregter korrek was om aan te dui dat skuldigbevinding aan strafbare manslag hier geensins 'n moontlikheid was nie. Volgens die hof val die beskuldigde se gedrag nie onder een van die omskrywings in bogenoemde artikel 140 van die strafwetboek nie, selfs al was die dwaling onredelik, en was 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag meer gepas.[130] Die skuldigbevinding aan moord en die oplegging van die doodstraf is gevolglik tersyde gestel en met 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag en een jaar gevangenisstraf met dwangarbeid vervang.[131]

Tog meen Burchell[132] dat indien sy voorgestelde toets vir toerekeningsvatbaarheid op *Mbombela* toegepas sou word, die kwessie van persoonlike karaktereienskappe en geloof reeds in die ondersoek na toerekeningsvatbaarheid ter sprake sou kom. Gedagtig aan sowel die beskuldigde se *bona fide*-geloof in 'n tokkelos (wat die verhoorhof ook aanvaar het) as die gemeenskap se algemene oortuiging van die dodelike magte van so 'n figuur, is daar immers 'n redelike moontlikheid dat die beskuldigde ten tye van die misdaadpleging ontoerekeningsvatbaar was. Volgens Burchell kon die hof dalk tot die gevolgtrekking gekom het dat die beskuldigde weens hierdie bygeloof nie subjektief die ongeoorloofdheid van sy dade kon besef en dienooreenkomstig kon optree nie, veral ook weens die oortuiging dat dit noodlottig sou gewees het om die tokkelos in die oë te kyk.[133]

Tegnies beskou, sou die beskuldigde dan op grond van ontoerekeningsvatbaarheid onskuldig bevind moes word.

5.1.1.3 *Rex v Molehane*[134]

Die beskuldigde in hierdie saak is van die moord op sy ma aangekla. Hy het geglo dat hy aan 'n kwaal ly en dat dit sy ma was wat hom getoor het. Op grond hiervan, asook omdat sy ma haar huis op die betrokke dag gesluit het om elders te gaan besoek aflê en hy dus nie in die huis kon kom om hom by die vuur warm te maak nie, het hy 'n byl geneem en sy ma daarmee gedood.[135] Die beskuldigde het ontken dat hy skuldig was aan die opsetlike doodslag (en dus moord) op sy ma:[136]

> I did not kill her deliberately. My complaint was that she should have taken me to a witchdoctor. My other complaint is that deceased took my pole and handed it to someone else … to her sister's son. I objected to this action on her part.

Die hof spring weg met die omskrywing van moord, synde die wederregtelike en opsetlike doodslag van ’n medemens, en bevestig dat om aan moord skuldig bevind te word, die beskuldigde se gedrag dus wederregtelik én opsetlik moet wees.[137] ’n Geestesongestelde persoon, verduidelik die hof, kan egter nie as toerekeningsvatbaar vir sy dade geag word nie.[138] Tog erken die reg nie elke geestesabnormaliteit as ’n geestesongesteldheid nie. Daar moet ’n voldoende afleiding gemaak kan word dat die beskuldigde as gevolg van die geestesiekte of -gebrek nie die ongeoorloofdheid van sy dade kon besef óf ooreenkomstig so ’n besef kon optree nie.[139] Dít in ag genome, bevind die hof dan dat geloof in heksery, tesame met die beskuldigde se eerlike oortuiging dat die oorledene hom deur middel van heksery leed aangedoen het, nié met geestesongesteldheid gelykgestel kan word nie.[140] Hiervoor maak die hof staat op *Radebe*[141] en dié hof se summiere afwysing van die appèl in daardie aangeleentheid.

Nogtans noem die hof dat die saak hom met ’n gevoel van ontevredenheid laat, en dat dit jammer was dat die landdroshof nie die beskuldigde vir deskundige evaluering na ’n geestesinrigting gestuur het nie. Met die bestaande bewyse was dit egter onmoontlik om te bevind dat die beskuldigde ontoerekeningsvatbaar was.[142] Nietemin het die geloof in heksery ’n strafversagtende rol gespeel, en is die beskuldigde lewenslange gevangenisstraf in plaas van die doodstraf opgelê.[143]

5.1.1.4 *S v Ngema*[144]

Hierdie saak bied nog ’n voorbeeld van waar Burchell[145] meen dat bygeloof by die kwessie van ontoerekeningsvatbaarheid ingesluit sou kon word. Die feite is soos volg: Die beskuldigde het getuig dat hy op die betrokke dag baie moeg van die werk af by die huis gekom en aan die slaap geraak het. Hy het gedroom dat iemand hom verwurg, en het gedink dis ’n tokkelos. Nog steeds onder die indruk van die droom het hy wakker geword en ’n rietmes wat teen sy been geleun het, gebruik om na die “tokkelos” te slaan. Nadat hy ongeveer drie houe toegedien het, het hy ’n kind hoor huil. Hy het toe besef dat hy die tweejarige kind wat saam met hom in die huis was, gedood het, en het die kind na buite geneem.[146]

Tog het deskundige getuienis aangevoer dat omdat die beskuldigde so goed kon onthou wat gebeur het, sy handeling nié as onvrywillig beskou kon word nie: hy het onthou waar die mes was, dit opgetel én geslaan na waar die “tokkelos” was.[147] Nadat die hof vrywillige gedrag vasgestel het, het ’n bespreking van die skuldelement gevolg. Die beskuldigde se getuienis oor die droom toon volgens die hof dat hy nié subjektief die opset gehad het om ’n medemens te dood nie. Hierna het slegs een kwessie vir bespreking oorgebly: Was die beskuldigde nalatig of nie?[148] In dié verband meen die hof dat hoewel die dae van ’n suiwer objektiewe toets vir die bepaling van nalatigheid duidelik iets van die verlede is en sekere subjektiewe faktore ook ’n rol speel, daar geen rede was om van die toets van die redelike persoon af te wyk nie:[149]

> One must, it seems to me, test negligence by the touchstone of the reasonable person of the same background and educational level, culture, sex and – dare I say it – race of the accused. The further individual peculiarities of the accused alone must, it seems to me, be disregarded.[150]

Die hof aanvaar dat geloof in figure soos tokkelosse nie ongewoon onder mense van die beskuldigde se gemeenskap was nie, en wél as subjektiewe faktor in ag geneem kon word by die bepaling van nalatigheid.[151] Tog volg 'n bevinding van nalatigheid steeds:[152]

> Nightmares, however, are not peculiar to any particular race or class. Everyone has them from time to time. It is also not unknown for extraneous factors such as noises or physical contact to insinuate themselves into people's dreams. Could it ever be reasonable for a person, on awakening from the throes of such a dream, to strike out and deliver no fewer than nine blows to the perceived object of the dream? That conclusion, to my mind, would be monstrous.

Dat die beskuldigde bewus was van die teenwoordigheid van die tweejarige slagoffer by hom in die kamer het ook teen hom getel, en het waarskynlik selfs 'n groter mate van versigtigheid vereis. Die beskuldigde is uiteindelik aan strafbare manslag skuldig bevind.[153]

Burchell[154] dui egter tereg aan dat indien die subjektiewe faktor van bygeloof reeds in die ondersoek na toerekeningsvatbaarheid in aanmerking geneem sou word, dit nie ook in die meer objektiewe toets van die redelike persoon vir die bepaling van nalatigheid oorweeg hoef te word nie. Die toets vir toerekeningsvatbaarheid is uit die staanspoor tog meer subjektief.

5.1.2 Samevatting van die huidige en toekomstige rol van bygeloof in toerekeningsvatbaarheid

Uit die regspraak hier bo blyk die howe huiwerig om bygeloof – in die besonder geloof in heksery – met geestesongesteldheid gelyk te stel. Daarbenewens spreek dit vanself dat die siening dat geloof in heksery op geestesongesteldheid dui, 'n groot gedeelte van die Suid-Afrikaanse bevolking tot oneer sou strek. So ook is Labuschagne[155] se voorstel om iemand wat in heksery glo, in 'n inrigting te laat opneem en aan 'n kosmologies-religieuse heroriënteringsprogram te onderwerp, in skrille kontras met die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening.[156]

Ek ondersteun egter steeds Burchell se voorstel dat sekere subjektiewe faktore, waaronder (by)geloof, in die algemeen as deel van toerekeningsvatbaarheid hanteer moet word. Sonder om dit met geestesongesteldheid gelyk te stel, kan dit immers steeds 'n invloed hê op die besef van ongeoorloofdheid van gedrag en die vermoë om ooreenkomstig daardie besef op te tree. Die voordeel verbonde aan die oorweging van (by)geloof, aldus Burchell,[157] is dat die toets vir toerekeningsvatbaarheid uit die staanspoor subjektief is, en dan later objektiewe aspekte in ag neem. Daarteenoor is die toets vir nalatigheid (as deel van die laaste aanspreeklikheidsvereiste, skuld) weer uit die staanspoor objektief, en word sekere subjektiewe faktore later oorweeg. Die enigste probleem met Burchell se voorstel is dat daar tans geen regspraak bestaan waar opregte bygeloof aanvaar is as verweer wat toerekeningsvatbaarheid uitgeskakel het nie.[158]

5.2 Putatiewe noodweer

5.2.1 Die onderskeid tussen noodweer en putatiewe noodweer

Om die verweer van putatiewe noodweer te verstaan, is dit belangrik om kortliks eers gewone noodweer te bespreek. Snyman[159] omskryf dit 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.

Indien ’n persoon egter verkeerdelik glo dat hy in noodweer handel terwyl dit inderwaarheid nié die geval is nie, sal noodweer nie as verweer slaag nie, en is die aangewese verweer dan putatiewe noodweer.[160] In teenstelling met noodweer, hou putatiewe noodweer dus verband met die beskuldigde se gedagtes en denke,[161] en dus sy wederregtelikheidsbewussyn. As sodanig kan dit op die afwesigheid van die laaste aanspreeklikheidsvereiste van misdaad, naamlik skuld, dui.[162]

Volgens Snyman[163] kan die vereistes wat in bostaande omskrywing van noodweer opgesluit lê, onderverdeel word in vereistes waaraan die aanval moet voldoen, en vereistes waaraan die oorspronklike slagoffer se afweerhandeling moet voldoen. Hierdie vereistes is ewe belangrik vir die bespreking van putatiewe noodweer, omdat ’n persoon wat in putatiewe noodweer optree, verkeerdelik glo dat hy in noodweer optree en dat sy handelinge aan die perke en vereistes van ware noodweer voldoen.[164]

Die vereistes waaraan die aanval moet voldoen,[165] is dat dit wederregtelik moet wees,[166] gemik moet wees op ’n belang wat ingevolge die reg beskerm word,[167] en onmiddellik dreigend moet wees.[168] Wat die toepassing van hierdie vereistes op putatiewe noodweer betref, sê Botha:[169]

> Kortom kan daar dus afgelei word dat indien iemand verkeerdelik sou glo dat hy hom in noodweeromstandighede 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 verby óf net ’n toekomstige moontlikheid wees nie.

’n Persoon met ’n diep geloof in toorkrag glo dat iemand wat ’n vloek oor hom uitspreek, wederregtelik optree en verskeie beskermenswaardige regte skend, waaronder die reg op lewe en liggaamlike integriteit.[170] Met die eerste oogopslag kan die “onmiddellik dreigend”-vereiste egter probleme oplewer. Tog, indien ’n persoon glo dat hy of ’n ander met hul lewe sal boet indien daar nie onmiddellik teen die heks of toornaar opgetree word nie, soos in *S v Mokonto*,[171] behoort dit nie as ’n struikelblok te dien nie. Bowendien argumenteer Nel[172] dat ’n persoon wat in heksery glo, okkulte geweld of ’n vloek beskou as iets wat enige oomblik kan tref:

> Given the sense of continually being exposed to people using evil forces to harm and kill, everyday life for witchcraft believers is lived in a mode of anxiety, suspicion and fear of the possibility of occult violence.

Die vereistes waaraan die afweerhandeling moet voldoen,[173] is dat dit op die aanvaller gemik, noodsaaklik, redelik in verhouding tot die aanval, en ’n doelbewuste noodweerhandeling moet wees. Om op putatiewe noodweer staat te maak, moet ’n verdediger dus ten tye van die

voorval geglo het dat sy of haar handeling aan al hierdie vereistes voldoen, verduidelik Botha.[174]

Die gedrag van ’n persoon met ’n diep geloof in heksery is gewoonlik op die heks of toornaar gemik, is ’n doelbewuste noodweerhandeling, en die persoon glo ook meestal dat die handeling redelik is om lewe of liggaamlike integriteit te beskerm. Waarmee ’n beskuldigde hier moontlik kan kleitrap, is die noodsaaklikheidsvereiste: Was die gedrag van iemand wat eie reg gebruik en ’n heks gedood het, noodsaaklik, of was daar alternatiewe? Wat hier tot voordeel strek van iemand wat eie reg gebruik, is dat polisiebeamptes oor die algemeen traag is om hekseryverwante sake te ondersoek. Die polisie is veral huiwerig om iemand te arresteer of te vervolg vanweë die vrees dat hulle self “getoor” kan word.[175] Nel[176] is dus reg deur te sê dat daar inderwaarheid geen doeltreffende en amptelike roetes bestaan om met hierdie saak te handel nie. Hou ook in gedagte dat die blote aanmelding van iemand as ’n heks of toornaar tans in ieder geval ’n misdryf ingevolge artikel 1(a) van die Witchcraft Suppression Act[177] is, soos ook die raadpleging van ’n divinasiedokter ingevolge artikel 1(f). Die wetsontwerp van die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie blyk boonop geen verandering in hierdie verband voor te stel nie; trouens, diensverskaffing deur divinasiedokters word uitdruklik in artikel 4(2) van die wetsontwerp verbied.[178]

5.2.2 Putatiewe noodweer en skuld

In die Suid-Afrikaanse strafreg word skuld hoofsaaklik in twee groepe ingedeel, naamlik opset (*dolus*) en nalatigheid. Sommige misdade, soos moord, vereis skuld in die vorm van opset, terwyl ander misdade, soos strafbare manslag, weer skuld in die vorm van nalatigheid vereis.[179]

Die toets vir opset in al die onderskeie vorme, naamlik *dolus directus*, *dolus indirectus*, *dolus eventualis* en *dolus indeterminatus* (’n onderafdeling van eersgenoemde drie),is subjektief.[180] Wederregtelikheidsbewussyn – oftewel die wete dat jy wederregtelik optree – maak deel uit van elk van die onderskeie vorme van opset.[181] Snyman[182] verduidelik dat opset uit ’n kognitiewe en ’n wilselement (“volitional element”) bestaan. Volgens hom[183] bestaan die kognitiewe element uit twee vrae, naamlik of die beskuldigde geweet het dat sy gedrag aan die misdaadelemente voldoen, en of die persoon bewus was van die wederregtelikheid van sy gedrag. Bewustheid van wederregtelikheid beteken bloot dat die persoon geweet het dat sy gedrag nie as byvoorbeeld noodweer geregverdig sou kon word nie. Slegs indien die antwoord op albei hierdie vrae ja is, kan daar bevind word dat ’n persoon met opset opgetree het. Hoctor[184] wys daarop dat dit juis die gebrek aan wederregtelikheidsbewussyn by putatiewe noodweer is wat ’n skuldigbevinding aan moord (wat opset vereis) uitskakel.

Wat betref die toets vir nalatigheid, word die meer objektiewe toets van die redelike persoon toegepas. Dié toets kan soos volg uiteengesit word:[185]

> 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 elke saak kan putatiewe noodweer dus wel ook skuld in die vorm van nalatigheid uitskakel.[186] 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. Verskeie strafregkenners en akademici het al die vereistes uiteengesit om met putatiewe noodweer te slaag. Burchell[187] bied byvoorbeeld die volgende verduideliking:

> ... 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).

Die toets vir opset by putatiewe noodweer konsentreer dus op die persoon se eie gedagtes en denke, en is daarom subjektief; daarteenoor behels die toets vir nalatigheid die meer objektiewe standaard van die redelike persoon.

Wat opsetmisdade betref, wys Snyman[188] voorts daarop dat die beskuldigde se ware gemoedstoestand en opvatting van die betrokke gebeure en omstandighede vasgestel moet word. Hy[189] meen ook dat juis omdat die toets subjektief is, die beskuldigde se unieke karaktereienskappe, waaronder *bygeloof, intelligensie en agtergrond*,[190] inderdaad in ag geneem kan word om die aan-/afwesigheid van opset te bepaal – ’n siening wat besonder relevant is vir hierdie bydrae.

Met betrekking tot nalatigheid as skuldvorm wys Neethling en Potgieter[191] weer daarop dat putatiewe noodweer ook skuld in die vorm van nalatigheid kan uitskakel. Terwyl ’n *bona fide*-oortuiging van ’n bedreiging vir jou liggaamlike integriteit of lewe byvoorbeeld opset uitskakel weens die gebrek aan wederregtelikheidsbewussyn, kan nalatigheid uitgeskakel word indien ’n redelike persoon in die verdediger se omstandighede óók sou glo dat sy lewe in gevaar is, en ook so sou opgetree het.

5.2.3 Regspraak met betrekking tot die verweer van putatiewe noodweer

In die paragrawe hier onder volg ’n bespreking van drie van die sake wat al in ons howe gaan draai het na aanleiding van misdadige gedrag om die self of ander teen die vloek of toorkragte van ’n heks te beskerm. Putatiewe noodweer is nie in een van die sake as verweer geopper nie, maar die moontlikheid daarvan word telkens oorweeg.

5.2.3.1 *S v Mokonto*[192]

Die appellant in hierdie aangeleentheid was ’n Zoeloeman van iets in die 20 wat in die verhoorhof aan moord (’n opsetmisdaad) skuldig bevind is.[193] Die appellant het getuig dat hy en sy broers ongeveer ’n maand vantevore die oorledene se dogter besoek het omdat een van sy broers ’n oog op haar gehad het. Die oorledene het egter nie die voorgenome verhouding goedgekeur nie en hulle toegesnou: “Don’t you want to leave this girl alone? You are all going to die.”[194] Binne ’n maand is een van die broers in ’n motorongeluk oorlede. Slegs ’n

paar dae ná die motorongeluk het die ander broer hoofpyn ontwikkel wat ’n week voortgeduur en uiteindelik tot sy dood gelei het. Ná sy tweede broer se afsterwe het die appellant besluit om die oorledene wat hierdie vloek oor hulle uitgespreek het, persoonlik te gaan konfronteer en hom na ’n divinasiedokter te neem. Tog wou die oorledene nie saamgaan nie, en het sy die appellant gewaarsku: “You will not see the setting of the sun today.”[195]

Uit vrees vir sy lewe het die appellant ’n rietmes gebruik om die oorledene te onthoof en haar hande af te kap. Hy het die volgende verduideliking aangevoer vir sy besluit om dit juis só te doen:[196]

> He cut off her head so that she could not rise up again and bewitch him; and he severed her hands because they had handled the “muti” (medicine with which she had caused the death of his two brothers).

Hoewel die appellant oorspronklik skuldig gepleit en erken het dat hy wel die oorledene se dood veroorsaak het, is ’n pleit van onskuldig uiteindelik aangeteken. Die rede daarvoor lê opgesluit in die appellant se verduideliking vir sy gedrag:[197] “I killed her because she was a witch, and on that day she said I won’t see the setting of the sun, and by that I took it she was going to kill me.”

Hoofsaaklik op grond van die getuienis van ene Thembani, die oorledene se skoondogter, wat die voorval aanskou het, bevind die verhoorhof egter dat bogenoemde woorde nooit aan die appellant toegesnou is nie – bloot omdat Thembani ontken het dat die oorledene dit gesê het.[198] Maar in appèl teen die skuldigbevinding het die destydse Appèlhof in hierdie opsig met die verhoorhof verskil. Volgens die Appèlhof was dit baie algemeen dat familielede (soos Thembani) sal ontken dat ’n persoon ’n heks is. Ook die appellant het onder kruisondervraging in die verhoorhof hierop gesinspeel: “She is saying this because this matter concerns her mother.”[199]

Dus aanvaar die Appèlhof die redelike moontlikheid dat die oorledene wel die woorde geuiter het, en hanteer dit op grond van twee regsvrae, naamlik (i) of die beskuldigde as gevolg van die oorledene se spesifieke woorde met noodweer kon slaag, en so nie, (ii) of die oorledene se woorde tot provokasie aanleiding gegee het.[200] Let daarop dat putatiewe noodweer geensins as moontlike verweer geopper of ondersoek is nie.

Wat betref die kwessie van noodweer as moontlike verweer verwys die hof na *R v Attwood*[201] waar hoofregter Watermeyer soos volg argumenteer:[202]

> The accused would not have been entitled to an acquittal on the ground that he was acting in self-defence unless it appeared as a reasonable possibility on the evidence that the accused had been unlawfully attacked and had reasonable grounds for thinking that he was in danger of death or serious injury …

Hierna bied die hof die volgende verduideliking aan waarom noodweer (wat ’n suiwer objektiewe toets vereis) nie hier kon slaag nie:[203]

> A plea of self-defence is usually raised in the context of immediate danger, such as that posed by an upraised knife. That physical situation is absent here. The apprehended danger being that of supernatural death. As to that, the common law of

> South Africa in regard to murder and self-defence reflects the thinking of Western civilization. Hence, in considering the unlawfulness of the appellant's conduct, his benighted belief in the blight of witchcraft cannot be regarded as reasonable. To hold otherwise would be to plunge the law backward into the Dark Ages. It follows that the appellant's plea of self-defence and counsel's contention in favour of an acquittal cannot be upheld.

Op die tweede regsvraag, naamlik dié oor provokasie, argumenteer die hof eweneens dat die beskuldigde ook nie dáármee kon slaag nie. Indien provokasie enige rol gespeel het, was dit om daarop te dui dat daar inderdaad opset was om te dood.[204] Gevolglik gee die hof toe dat die beskuldigde se subjektiewe geloof in heksery, na gelang van die omstandighede, wel strafversagtend kon wees,[205] maar kon die hof steeds geen gronde vind om die skuldigbevinding aan moord of die vonnis van vyf jaar gevangenisstraf te wysig nie. Die appèl is dus van die hand gewys.[206]

Ek wil my verstout om met die skuldigbevinding aan moord te verskil. Die beskuldigde het duidelik nie ten tye van die doodslag van die oorledene 'n wederregtelikheidsbewussyn gehad nie, en dus sou sy gedrag maklik onder 'n verweer van putatiewe noodweer kon tuishoort. Die beskuldigde het immers geglo dat die oorledene se dreigement 'n onmiddellike gevaar vir sy lewe ingehou en op wederregtelike optrede teenoor hom neergekom het, en het dus met 'n doelbewuste noodweerhandeling daarop gereageer. Boonop het die beskuldigde geen haalbare alternatiewe tot sy beskikking gehad nadat hy die aangeleentheid tevergeefs by die polisie aangemeld het nie,[207] en het die oorledene ook geweier om hom na 'n divinasiedokter te vergesel.

Hierdie omstandighede, in samehang met die betrokke gemeenskap se diepgewortelde geloof in heksery, wat die ondersoekbeampte in die saak bevestig het,[208] behoort op 'n gebrek aan wederregtelikheidsbewussyn en dus opset te gedui het. Ná 'n ondersoek na nalatigheid (met ander woorde, of 'n redelike persoon met dieselfde oortuiging en in dieselfde omstandighede anders sou opgetree het) sou 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag waarskynlik meer gepas gewees het.

5.2.3.2 *S v Nxele*[209]

In hierdie saak het die appellant en sy broer, Joseph, in die vroeë oggendure by die klaer en klaagster ('n egpaar van wie die man die beskuldigdes se ouer broer was) se hut aangeklop. Toe die egpaar wakker word en die klaer die deur oopmaak, het Joseph hom in die regterbobeen geskiet. Die klaer kon ontsnap, maar sy vrou, die klaagster, is in die regterskouer geskiet. Hoewel Joseph die skote afgevuur het, het die appellant duidelik aan die aanval deelgeneem, en was hy en Joseph verenig in hul doel.[210] Daar is verder ook aanvaar dat die aanval aangebring is deur 'n diepgewortelde geloof in heksery – in die besonder die oortuiging dat die klaer verantwoordelik was vir die dood van vier naasbestaandes van die beskuldigdes, onder wie die appellant se pa.[211] Die hof was oortuig dat hierdie geloof opreg was en dat die appellant geglo het dat die klaer okkulte magte gebruik het om die familielede se dood te veroorsaak én boonop gedreig het om dieselfde magte teen die appellant en sy familie in te span.[212]

Die verhoorhof het sowel Joseph as die appellant op twee klagte van poging tot moord skuldig bevind en elk ’n gesamentlike vonnis van vyf jaar gevangenisstraf opgelê. Wat die uitwerking van geloof in heksery op vonnisoplegging betref, verklaar die hof:[213]

> In this case I take into account that you believed that you, and possibly other members of your family, were in danger from the complainants. This belief was largely induced by a belief in witchcraft and in this day and age the Courts must be careful not to place too much emphasis upon a belief in witchcraft as a mitigating factor. It certainly does operate in your favour but the Courts must be careful not to give the impression that this is an excuse for unlawful conduct.

In appèl teen hierdie vonnis moes die destydse Appèlhof dus bepaal watter gewig aan geloof in heksery as strafversagtende faktor geheg moet word.[214] Ondanks die aanname dat geloof in heksery beslis by vonnisoplegging in ag geneem moet word,[215] het die Appèlhof (soos die verhoorhof) gewaarsku teen onbehoorlike toegeeflikheid wanneer misdadige gedrag uit geloof in heksery spruit:[216] “As the learned judge aptly remarked, the Courts must be careful not to create the impression that belief in witchcraft affords an excuse for criminal conduct.” Daarbenewens argumenteer die hof dat die appellant se optrede teenoor die klaagster nadat die klaer gevlug het, as strafverswaring moet dien, dat daar nie genoegsame rede was om met die vonnis in te meng nie, en dat die appèl van die hand gewys moet word.[217] Wéér het geloof in heksery dus nie as verweer gedien nie, maar slegs in die oplegging van ’n gepaste vonnis ter sprake gekom.

Wat putatiewe noodweer betref, kan ’n mens argumenteer dat dié verweer hier moeiliker sou geslaag het as in byvoorbeeld *Mokonto* hier bo. Nietemin sou dit die hof steeds laat kopkrap het. Hoewel die beskuldigdes se gedrag nie onmiddellik op die dreigement van okkulte magte gevolg het nie, was daar steeds sprake van ’n dreigement teenoor ’n regbeskermde belang – die beskuldigdes kon hierdie dreigement vanweë hul onsekerheid oor die krag en aanvang van die okkulte magte as ’n onmiddellike gevaar beskou het. Maar indien ’n verweer van putatiewe noodweer hier sou geslaag het, sou dit op ’n algehele onskuldigbevinding moes uitgeloop het, omdat daar geen nalatigheidsopsie ten opsigte van ’n klag van poging tot moord bestaan nie.[218]

5.2.3.3 *S v Latha*[219]

Albei beskuldigdes in hierdie meer onlangse saak het skuldig gepleit, en is uiteindelik ook skuldig bevind aan moord en die oortreding van artikel 1(a) van die Witchcraft Suppression Act.[220]

Die beskuldigdes was neefs, en hul ouma die slagoffer. Geen ander bewyse buiten die feite in hul artikel 112(2)-verklarings is aan die hof voorgelê nie. Volgens die eerste beskuldigde se weergawe het sy tante, die tweede beskuldigde se ma, in 2010 baie siek geword. Kort voor haar dood in 2011 het sy aan die eerste beskuldigde gesê die oorledene het haar getoor. Op die dag van sy tante se begrafnis het die eerste beskuldigde die oorledene se huis binnegegaan en met die instap ’n pyn in sy been gevoel. Die been was die volgende dag ook geswel. Toe hy ’n familielid daarvan vertel, het dié hom meegedeel dat die oorledene gesê het sy sou die eerste beskuldigde “eendag ... kry”. Dít het hom ook herinner aan wat sy oorlede tante hom vertel het. Hy was nou oortuig dat die oorledene ’n beweegrede gehad het om hom te toor omdat hy haar vroeër daarvan beskuldig het dat sy haar kinders toor en sy ongelukkig was

oor dié uitlating.[221] Ná die begrafnis het die eerste beskuldigde 'n divinasiedokter besoek om vas te stel wat die pyn in sy been veroorsaak. Toe die divinasiedokter sy vermoede bevestig dat die oorledene hom getoor het, het die eerste beskuldigde besluit om die oorledene aan te val.[222] Die eerste beskuldigde het drank gekoop, en het daarna die tweede beskuldigde ontmoet. Die twee het saam gedrink toe die eerste beskuldigde sy neef vertel van sy oortuiging oor die oorledene se toordery, en dat hy beplan om haar aan te val. Toe hulle klaar gedrink het, is die eerste beskuldigde na die oorledene se huis. Daar gekom, het hy die oorledene daarvan beskuldig dat sy die familie toor, waarop sy hom gevra het wat hy daaraan gaan doen. Die eerste beskuldigde het baie kwaad geword en haar begin aanrand. Hy het haar vyf keer met die plat hand geslaan en ook geskop. Daarbenewens het hy haar 'n paar keer met 'n klein metaalbadjie en plastiekmelkkrat oor die kop geslaan.[223] Die oorledene het aan trauma aan die kop en buik beswyk.[224]

Die tweede beskuldigde se weergawe ondersteun die eerste beskuldigde s'n wat betref die twee neefs se oortuiging dat die tweede beskuldigde se ma weens die oorledene se toordery gesterf het. Volgens hom was hy die aand ná die drinkery op pad huis toe, toe hy 'n vrou raakloop wat wou hê dat hy 'n sif by die oorledene se huis moet gaan leen. Met sy aankoms daar het hy afgekom op die eerste beskuldigde wat met die oorledene oor haar toordery stry en haar toe aanrand. Hy het self aan die aanranding begin deelneem omdat hy geglo het dat die oorledene sy ma getoor het.[225]

Ná skuldigbevinding besluit die hof in die bepaling van 'n gepaste vonnis dat die minimum vonnis nie hier van toepassing kon wees nie. Hiervoor verwys die hof na *R v Biyana*,[226] naamlik dat die beskuldigdes aan delusie gely het wat "though impotent in any way to alter their guilt legally, does in some measure palliate the horror of the crime and thus provide an extenuating circumstance".[227] Die hof erken ook en aanvaar dat albei beskuldigdes oortuig was dat die oorledene 'n bedreiging vir hulle én hul familie se welstand ingehou het.[228] Gevolglik is albei tot langtermyngevangenisstraf gevonnis,[229] maar hul geloof in heksery het inderdaad 'n strafversagtende rol gespeel.[230]

Ook in hierdie geval kon die opper van putatiewe noodweer as verweer 'n interessante bespreking tot gevolg gehad het. Die beskuldigdes was tog oortuig dat hulle hulself en hul familie teen wederregtelike gedrag, oftewel bedreiging van lewe / liggaamlike integriteit, beskerm het. Daar kan verder geargumenteer word dat die beskuldigdes hierdie bedreiging van bonatuurlike magte as onmiddellik dreigend beskou het, bloot omdat okkulte magte so duister en onseker is. Soos in die ander sake, was alternatiewe soos toegang tot die polisie en divinasiedokters ook beperk vanweë die kriminalisering van die blote uitwys van iemand as 'n heks ingevolge artikel 1 van die Witchcraft Suppression Act.[231]

5.2.4 Samevatting van die huidige en toekomstige rol van bygeloof in putatiewe noodweer

Met dié dat howe nou al selfs huiwerig is om bygeloof – en meer spesifiek, geloof in heksery – as strafversagtende faktor in ag te neem,[232] is die gebrek aan regspraak waar hierdie geloof as 'n selfstandige verweer of as putatiewe noodweer geopper is, geensins verrassend nie. Howe blyk hoogstens bereid te wees om te aanvaar dat 'n *bona fide*- en diepgewortelde vrees vir 'n onmiddellike bedreiging van okkulte geweld die beskuldigde se gedrag bloot moreel minder laakbaar maak.[233]

Tog het Labuschagne[234] reeds in 1990 daarop gewys dat in die lig van die subjektiewe toets wat die howe destyds begin gebruik het om opset te bepaal, putatiewe noodweer in gepaste omstandighede hier as verweer om opset uit te skakel, behoort te slaag. So ’n benadering behoort ook meer geredelik by die raamwerk van basiese strafregbeginsels ingesluit te kan word.

Veral teen die agtergrond van die vereistes om met putatiewe noodweer te slaag, bied hierdie verweer moontlik die strooihalm waaraan persone met ’n diepgewortelde vrees vir die voltrekking van okkulte magte kan vasklou:

(i) ’n Persoon wat in okkulte geweld glo, kan in gegewe omstandighede tog subjektief oortuig wees dat hy homself of ’n ander teen ’n wederregtelike aanval beskerm.

(ii) Boonop is dit vanselfsprekend dat so ’n bedreiging van okkulte geweld deur ’n persoon met ’n diepgewortelde geloof daarin as ’n onmiddellike gevaar beskou kan word. Omdat okkulte geweld so geheimsinnig en onvoorspelbaar is, leef persone met ’n geloof daarin tog in permanente vrees en angs vir bonatuurlike magte wat enige oomblik kan toeslaan.[235]

(iii) Die beskuldigdes se optrede teenoor die heks, toornaar of wederregtelike aanvaller (of, ingevolge artikel 5 van die voorgestelde Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill, die oortreder) in bogenoemde sake was ook in alle gevalle ’n doelbewuste poging om ’n regsverskanste belang van eie liggaamlike integriteit of gemeenskapsveiligheid te beskerm.

(iv) Laastens, wat die persepsie van noodsaaklikheid van gedrag betref, is dit weer eens belangrik om daarop te let dat alternatiewe roetes vir beskerming teen wat as dreigende okkulte geweld beskou word, tans uiters gering is. Ingevolge die Witchcraft Suppression Act[236] is dit ’n misdaad om iemand as ’n heks of toornaar uit te wys, en kan blote aanmelding by die polisie dus op ’n misdaad neerkom, terwyl dieselfde wet[237] ook die hulp wat voorheen van divinasiedokters verkry kon word, kriminaliseer. Die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie se wetsontwerp bring ook geen verandering in hierdie verband aan nie.[238]

Daarom, na gelang van die feite en omstandighede van elke saak, behoort ’n geval soos *Mokonto*[239] deesdae gemaklik in die raamwerk van putatiewe noodweer te kan pas.

Ook Nel[240] is verbaas dat verdedigende regsverteenwoordigers nie hierdie verweer méér gebruik nie. Sy wys daarop dat so ’n verweer tot onskuldigbevinding aan moord kan lei, en waarskynlik hoogstens tot skuldigbevinding aan strafbare manslag indien die gedrag as onredelik beskou word. Hieroor sê sy:[241] “This might serve to placate the criminal justice system in that the witch-killer is indeed punished for killing negligently, while it is a more just outcome for the accused than a murder conviction.”

Indien ’n ondersoek aan die lig bring dat die redelike persoon met dieselfde geloof in heksery of okkulte geweld in dieselfde omstandighede nes die beskuldigde sou opgetree het, sal die beskuldigde se gedrag boonop nie as nalatig beskou kan word nie, in welke geval die verweer tot algehele onskuldigbevinding kan lei. Sodoende bied putatiewe noodweer dus die hof die geleentheid om in die bepaling van skuld (synde die laaste aanspreeklikheidsvereiste) te besin oor die redelikheid van die gedrag van iemand met dieselfde oortuiging.

Ek skaar my by Nel:[242] putatiewe noodweer is verkieslik bo 'n verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid. Daar blyk geen rede te wees waarom putatiewe noodweer in die regte omstandighede nié in hierdie verband suksesvol geopper kan word nie.

6. Geloof in heksery as strafversagtende faktor

Selfs waar 'n verweer in strafregverrigtinge misluk, kan dit steeds 'n strafversagtende rol in vonnisoplegging speel. Soos uit die saakbesprekings hier bo gesien kan word, vervul geloof in heksery trouens geruime tyd reeds so 'n strafversagtende rol.[243]

Tog is die jongste tendens dat ons howe blykbaar al hoe minder geneë is om selfs hiérdie toegewing te maak. Dít sou beteken dat geloof in heksery hoegenaamd geen rol in die strafregstelsel speel nie. Hoewel so 'n benadering moontlik toekomstige gruweldade teenoor hekse of toornaars kan help voorkom, moet die billikheid daarvan bevraagteken word.

In die paragrawe hier onder volg 'n kort historiese uiteensetting van die strafversagtende rol van geloof in heksery tot op hede.

6.1 Regspraak met betrekking tot geloof in heksery, vonnisoplegging en strafversagting

6.1.1 R v Mbilwana[244]

Dié saak van 1936 was die eerste gerapporteerde aangeleentheid waarin geloof in heksery 'n strafversagtende rol gespeel het. Die drie beskuldigdes het die klaagster, 'n ma wat die vorige dag geboorte geskenk het, aan die binnekant van haar arm gebrand omdat haar pasgeborene nie aan haar bors wou drink nie, en hulle oortuig was sy is 'n heks.[245] Die eerste beskuldigde is in die verhoorhof tot 12 maande gevangenisstraf gevonnis, terwyl die tweede en derde beskuldigdes elk ses maande opgelê is.

In 'n appèl teen die vonnis doen regter Gane spesiaal moeite om die rol van geloof in heksery in strafregverrigtinge van nader te ondersoek:[246]

> But I have made careful enquiries among magistrates, including the Chief Magistrate of the Transkeian Territories, and interpreters in the native territories as to how far the native people are so much under the influence of witchcraft that they cannot, when they commit cruel actions of this description, be considered as altogether in a normal frame of mind.

Oortuig dat geloof in heksery inderdaad as strafversagtende faktor in ag geneem moet word, kom sy tot die gevolgtrekking dat "sentences should not be so severe as they would be in the case of similar actions by persons who are labouring under no delusion as to the existence of witchcraft".[247] Hiermee verminder sy die onderskeie gevangenisstrawwe tot agt maande vir die eerste beskuldigde en vier maande vir die tweede en derde beskuldigdes.[248]

6.1.2 Rex v Biyana[249]

In *Biyana* twee jaar later is vier beskuldigdes aan moord skuldig bevind, en moes die hof nogeens besin oor of geloof in heksery enigsins ’n strafversagtende rol kon speel in ’n tydperk toe die doodstraf nog verpligtend vir moord was.[250]

Die staat het nie betwis dat geloof in heksery wél ’n strafversagtende rol kon speel nie, maar het dit beperk tot ’n geval waar “such native honestly believes that he, or someone in whom he has an interest, has suffered in consequence thereof”.[251] In die beslissing van die saak noem die hof dat hy oor geen parlementêre of hofomskrywing vir die begrip “versagtende omstandighede” beskik nie, maar dit soos volg vertolk:[252] “In our view an extenuating circumstance in this connection is a fact associated with the crime which serves in the minds of reasonable men to diminish morally albeit not legally the degree of the prisoner’s guilt.”

Die hof gaan selfs verder en sê uitdruklik:[253]

> A mind, which though not diseased so as to provide evidence of insanity in the legal sense, may be subject to a delusion or to some erroneous belief or some defect, in circumstances which would make a crime committed under its influence less reprehensible or diabolical than it would be in the case of a mind of normal condition. Such a delusion, erroneous belief or defect would appear to us to be a fact which may in proper cases be held to provide an extenuating circumstance.

Uiteindelik meen die hof dat ál vier beskuldigdes ’n sterk geloof in heksery gehad het en deur hul optrede teenoor die slagoffer die gemeenskap se belang wou beskerm.[254] In plaas van die doodstraf is die beskuldigdes gevolglik weens hul geloof in heksery gevangenisstraf van tussen 15 en 20 jaar opgelê.[255]

6.1.3 Rex v Fundakubi[256]

Hierdie saak, synde ’n samevoeging van vyf verskillende aangeleenthede, is na die destydse Appèlhof verwys om uitsluitsel te kry oor die rol van geloof in heksery by strafoplegging. Hieroor argumenteer die hof soos volg:[257]

> In deciding whether there are extenuating circumstances in a case of murder, no factor, not too remote or too faintly or indirectly related to the commission of the crime, which bears upon the accused’s moral blameworthiness in committing it, can be ruled out from consideration. A belief in witchcraft by the murderer, and particularly the belief that the victim had caused the death of near relatives of the accused by witchcraft, will materially bear upon this question and should be considered.

Ondanks hierdie uitdruklike erkenning van geloof in heksery as moontlike strafversagtende faktor, wys die hof egter ook daarop dat oormatige toegeeflikheid die voorkoming van hekseryverwante misdaad kan vertraag. Gevolglik beveel die hof gepaste en ernstige strafoplegging aan.[258]

Benewens bogenoemde, bied die hof ook enkele ander belangrike riglyne vir die hantering van geloof in heksery as strafversagtende faktor aan. Hierdie riglyne kan kortliks soos volg saamgevat word:

(i) Indien geloof in heksery op die doodslag van die heks of toornaar uitloop en dit met onnodige wreedheid gepaardgaan, behoort geloof in heksery nié 'n strafversagtende rol te speel nie.[259] Hou egter in gedagte dat 'n geïdentifiseerde heks of toornaar gewoonlik verbrand word[260] en dié metode dus uiteraard grusaam is. Tog beteken dít nie dat geloof in heksery nie as strafversagtende faktor kan dien nie.[261]

(ii) Waar daar 'n oortuiging bestaan dat die heks of toornaar vir die dood van naverwante verantwoordelik is, en die gedrag is op daardie heks of toornaar gemik, behoort dit 'n strafversagtende rol te speel.[262] Ná aanvanklike onsekerheid oor die korrekte hantering van gedrag wat op die heks of toornaar se lewensmaat gemik is, het die hof jare later in *S v Nxele*[263] gewelddadige gedrag teenoor die vrou van 'n toornaar as strafverswarende faktor laat geld.

(iii) Indien 'n divinasiedokter se hulp ingewin is, behoort die geloof in heksery as meer geloofwaardig beskou te word,[264] en kan daar dus aangeneem word dat dit meer waarskynlik as strafversagtende faktor sal dien. Maar hoewel toevlug tot 'n divinasiedokter op opregte geloof in heksery dui, word dié hulpmaatreël tans bemoeilik deur die bepalings van die huidige Witchcraft Suppression Act,[265] wat sowel die uitwys van iemand as 'n heks of toornaar as diensverskaffing deur divinasiedokters kriminaliseer.

In sy bespreking van die ontwikkeling van geloof in heksery as strafversagtende faktor ná *Fundakubi* wys Hoctor[266] op sy beurt op sekere bykomende faktore wat die strafversagtende rol van so 'n oortuiging tot niet maak, naamlik (i) waar persoonlike gewin die beweegrede vir die doodslag was, (ii) waar die slagoffer onskuldig was en nie 'n bedreiging vir die beskuldigde ingehou het nie, of (iii) waar die doodslag nie deur enige onmiddellike dreigement voorafgegaan is nie.

6.1.4 S v Ngubane[267]

S v Ngubane dien as 'n goeie voorbeeld van die toepassing van die riglyne hier bo. In hierdie saak het die appellant en ene Jabu, wat elk met 'n pistool gewapen was, die oorledene naby sy huis ingewag. Die twee was van plan om hom te skiet. Die oorledene het met sy motor aangekom en die appellant en Jabu het hom genader. Hulle het hom op die naam genoem en daarna 'n hele aantal skote op hom afgevuur. Drie skote het hom getref, waarvan die derde sy hart binnegedring en sy dood veroorsaak het.[268]

Die appellant het verduidelik dat 'n man en vrou hom en Jabu genader het om die oorledene te dood omdat hy na hul mening 'n toornaar was wat baie probleme vir hulle veroorsaak het.[269] Volgens getuienis sou die appellant ook vergoeding vir sy "dienste" ontvang.[270]

In die verhoorhof verduidelik die appellant sy betrokkenheid by die saak soos volg:[271]

> [A] witch … is not wanted in the community because a witch … kills children and grown-up people and also at some stage there were children killed at my home by witches … and I consented to this because the accused No 3 had told me that this

> person – this wizard was going to arrive at his … home to do this bewitching there and that we should sit near his home and look after the premises. That if a person was a witch he should be killed. Even in the old Zulu customs the wizards used to be killed.

Die verhoorhof merk op – waarskynlik tereg – dat die beskuldigde die element van geloof in heksery hier heelwat oordryf het.[272]

Die destydse Appèlhof moes daaroor besin of die appellant se geloof in heksery enigsins 'n strafversagtende rol moet speel, en merk soos volg op:[273]

> On a charge of murder, one who acted on a belief in witchcraft which might have been less than "profound" but was nevertheless genuine is not necessarily to be excluded from the benefit of a finding of extenuating circumstances. But the degree of intensity of the belief is a highly important factor, for the more intense such belief is, the greater the sense of fear or apprehension it induces. While it cannot be laid down as a rule that in this type of case it is only when "fear is the spur" that a deliberate killer is entitled to a finding of extenuating circumstances, it is always helpful to consider whether the killer acted under the influence of genuine fear, whether in regard to his own future safety, or of those to whom he stood in a protective relationship, or even the community in general.

Die Appèlhof het gevolglik die verhoorhof se bevinding bekragtig dat geloof in heksery nie hier 'n strafversagtende rol kon speel nie vanweë die belofte van finansiële vergoeding in ruil vir die doodslag van die oorledene.[274] Die appellant het ook nie opregte vrees getoon nie.[275] Die appèl teen die doodsvonnis is dus van die hand gewys.[276]

6.1.5 S v Ngwane[277]

Die beskuldigde in dié aangeleentheid is van onder andere moord en poging tot moord aangekla en op albei klagte skuldig bevind.[278] Hy het by die oorledene se huis aangeklop, en is ingenooi. Die oorledene het hom in die kombuis tee aangebied, wat die beskuldigde van die hand gewys het. Hierna het hy eenvoudig 'n vuurwapen uitgepluk en die oorledene daarmee geskiet, en ook 'n skoot op die oorledene se dogter afgevuur.[279]

Die beskuldigde is tot onderskeidelik lewenslange gevangenisstraf vir die moord (doodstraf was toe reeds ongrondwetlik verklaar) en tien jaar gevangenisstraf vir poging tot moord gevonnis.[280] In 'n neutedop het die beskuldigde se familie geglo dat die oorledene deur middel van heksery verantwoordelik was vir die dood van 'n familielid en was dít dan ook die beskuldigde se beweegrede om die oorledene te dood.[281] Hoewel die hof dit nie uitdruklik gesê het nie, kan 'n mens uit die feite van die saak aflei dat daar geen sprake van 'n onmiddellik dreigende gevaar teenoor die beskuldigde was nie. Die hof het dus afgelei dat die beskuldigde bloot 'n buitestander was wat van Pietermaritzburg gebring is om die familie se vuil werk te kom doen.[282] Daarbenewens het die beskuldigde op die oorledene se dogter, 'n onskuldige party, geskiet.[283]

Met vonnisoplegging vir die voorafbeplande moord, waarvoor die minimum vonnis lewenslange gevangenisstraf is, moes die hof oorweeg of geloof in heksery wel as wesenlike

en dwingende omstandighede gedien het wat ’n ligter vonnis sou regverdig. Hierop bevind die hof soos volg:[284]

> We have considered your circumstances and your links with Mrs Dlamini’s family and we are not persuaded that in your particular circumstances the fact that the family thought that Mrs Dlamini was bewitched and that she died as a result of witchcraft, constitutes sufficient circumstances to qualify as substantial and compelling in your case.

Daarom wyk die hof heel tereg nie hier af van die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf vir voorafbeplande moord nie.[285]

6.1.6 S v Latha[286]

Uit die bespreking van dié saak met betrekking tot putatiewe noodweer[287] sal onthou word dat twee neefs hul ouma gedood het, vas oortuig dat sy ’n heks was en sowel ’n naverwant se dood as mediese probleme vir een van die neefs veroorsaak het.[288] Ná ’n woordewisseling het die eerste beskuldigde kwaad geword, die oorledene aangerand en haar dood veroorsaak,[289] terwyl die tweede beskuldigde ook teenwoordig was en aan die aanranding deelgeneem het.[290] Hoewel die hof teen die minimum voorgeskrewe straf vir moord besluit het [291] op grond van die strafversagtende rol van geloof in heksery, lê hy nietemin streng strawwe op, naamlik 20 en 15 jaar gevangenisstraf onderskeidelik vir die eerste en tweede beskuldigdes.[292]

Tog het dié aangeleentheid aan byna ál die riglyne voldoen vir geloof in heksery om as strafversagtende faktor te dien: die doodslag het nie met uitermatige wreedheid gepaardgegaan nie,[293] en die gedrag was gemik op die vermeende heks nadat ’n naverwant gesterf het.[294] Boonop het die eerste beskuldigde ’n divinasiedokter se hulp ingewin.[295] Wat Hoctor[296] se bykomende riglyne betref, het die beskuldigdes ook nie vir persoonlike gewin opgetree nie, het hulle die oorledene as ’n bedreiging beskou, en is die eerste beskuldigde se gedrag voorafgegaan deur die oorledene se uitlokkende vraag oor wat die beskuldigde van plan was om omtrent haar toordery te doen.

Nogtans is swaar strawwe opgelê. Dít dui daarop dat Hoctor[297] straks reg is: die hedendaagse tendens is oënskynlik om al hoe minder gewig aan geloof in heksery te heg namate die moderne Suid-Afrikaanse gemeenskap ontwikkel.

6.1.7 Ongerapporteerde Zambiese beslissing

Ter ondersteuning van die gedagte dat die howe deesdae minder geredelik geloof in heksery as strafversagtende omstandigheid laat geld, het die Hooggeregshof in ’n onlangse geval in Zambië dit uitdruklik gestel dat geloof in heksery nie outomaties die oplegging van die doodstraf in moordsake uitskakel nie.[298] Vyf regters van die Zambiese hoogste hof het padlangs gepraat en gesê die dae toe jy op jou geloof in heksery kon staatmaak om die doodstraf vry te spring, is getel.

Die hof het dan ook daad by die woord gevoeg en die twee beskuldigdes in die saak, wat twee vermeende hekse in die gemeenskap gedood het, se lewenslange gevangenisstraf deur die doodstraf vervang.[299]

6.2 Samevatting van die huidige en toekomstige rol van geloof in heksery as strafversagtende faktor

Uit die regspraak blyk dit dat hoewel die howe huiwerig is om geloof in heksery as verweer te erken, hulle tog bereid is om dit by strafoplegging in ag te neem. Geloof in heksery word immers reeds sedert *R v Mbilwana*[300] van 1936 as strafversagtende faktor erken.

Desondanks is daar ook daarop gewys dat oormatige toegeeflikheid by strafoplegging die voorkoming van hekseryverwante misdaad kan vertraag, en is gepaste dog ernstige strawwe steeds verkieslik.[301]

Oor die jare het beslissings soos in *Fundakubi*[302] konkrete riglyne daargestel waarvolgens geloof in heksery as strafversagtende faktor kan geld. Maar met onlangse streng strafoplegging ten spyte van die rol van geloof in heksery, soos in die onlangse *Latha*-saak,[303] is die howe blykbaar al hoe minder geneë om geloof in heksery as faktor te oorweeg. Ook artikel 51 van die Strafregwysigingswet[304] ondersteun hierdie siening. Dié bepaling maak voorsiening vir verpligte lewenslange gevangenisstraf vir ’n oortreder wat skuldig bevind word aan sekere misdade wanneer wesenlike en dwingende omstandighede ontbreek. Artikel 5(a) van die Wysigingswet op die Strafreg (Vonnisoplegging)[305] het artikel 51 intussen gewysig om onder andere ook gevalle in te sluit waar “the death of the victim resulted from, or is directly related to, any offence contemplated in section 1(a) to (e) of the Witchcraft Suppression Act 3 of 1957”.[306]

Sou geloof in heksery ook sy krag as strafversagtende faktor verloor, sou dít beteken dat die strafregstelsel nêrens daarvoor voorsiening maak nie.

7. Samevatting en die pad vorentoe

Die strafregtelike hantering van geloof in heksery is duidelik ’n komplekse saak: enersyds is die staat grondwetlik verplig om burgers teen alle vorme van hetsy openbare of privaat geweld[307] te beskerm; andersyds waarborg die Handves van Regte ook elke mens se reg op beskerming teen diskriminasie op grond van geloof.[308]

’n Ondersoek na die moontlike hantering van geloof in heksery as deel van die bestaande verwere van ontoerekeningsvatbaarheid en putatiewe noodweer bring die volgende aan die lig:

Wat ontoerekeningsvatbaarheid betref, is die howe blykbaar lugtig daarvoor om bygeloof, wat geloof in heksery insluit, met geestesongesteldheid gelyk te stel. Natuurlik sal dit ook ’n groot gedeelte van die Suid-Afrikaanse bevolking tot oneer strek indien so ’n siening die algemene uitgangspunt sou word. Voorstelle[309] soos dat iemand wat in heksery glo, geïnstitusionaliseer en aan ’n kosmologies-religieuse heroriënteringsprogram onderwerp moet word, gaan ook lynreg teen die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening in.[310] Nietemin ondersteun ek steeds Burchell se voorstel dat sekere subjektiewe faktore, waaronder (by)geloof, in die algemeen onder die element van toerekeningsvatbaarheid hanteer behoort te word. Sonder om dit met geestesongesteldheid gelyk te stel, kan dit immers steeds die besef van ongeoorloofdheid van gedrag of die vermoë om ooreenkomstig

so ’n besef op te tree, beïnvloed. Tog is die huidige gebrek aan regspraak waar opregte bygeloof aanvaar is as verweer wat toerekeningsvatbaarheid uitskakel, ’n uitdaging om so ’n benadering werklik te laat posvat.[311]

Die moontlikhede vir die hantering van geloof in heksery onder putatiewe noodweer lyk sterker. Labuschagne[312] het reeds in 1990 gesê die howe se subjektiewe toets vir opset impliseer dat putatiewe noodweer in gepaste omstandighede as verweer teen hekseryverwante misdaad behoort te slaag en opset behoort uit te skakel. Ek glo ook so ’n benadering pas makliker in die basiese strafregtelike raamwerk. Veral omdat misdadige optrede vanweë geloof in heksery oënskynlik voldoen aan die vereistes om met putatiewe noodweer te slaag,[313] kan dié verweer dalk net die strooihalm wees waaraan persone met ’n diepgewortelde vrees vir die voltrekking van okkulte magte kan vasklou: ’n persoon wat in okkulte geweld glo, kan tog in gegewe omstandighede subjektief oortuig wees dat hy homself of ’n ander teen ’n wederregtelike aanval beskerm. Die geheimsinnigheid en onvoorspelbaarheid van okkulte geweld gee geloofwaardigheid aan die persepsie van ’n onmiddellik dreigende aanval. Die afweerder se gedrag is ook gewoonlik op die heks of toornaar gemik in ’n doelbewuste poging om ’n regsbelang van eie liggaamlike integriteit of gemeenskapsveiligheid te beskerm. Omdat die Witchcraft Suppression Act[314] die uitwys, en dus aanmelding, van ’n heks of toornaar tot misdryf verklaar én boonop dienslewering deur divinasiedokters kriminaliseer,[315] maak die gebrek aan alternatiewe die afweerhandeling in die meeste gevalle volgens die persepsie van die dader noodsaaklik. Teen hierdie agtergrond behoort ’n geval soos *Mokonto*[316] deesdae maklik met putatiewe noodweer te kan slaag, en is hierdie verweer verkieslik bo dié van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid.

Indien die feite en omstandighede van ’n spesifieke saak egter nié in die raamwerk van putatiewe noodweer pas nie, sou dit onbillik wees om die beskuldigde boonop van die strafversagtende rol van geloof in heksery te ontneem. Hiervoor het die bevinding in onder meer *Fundakubi*[317] immers reeds konkrete riglyne help ontwikkel.

Hoewel sommige dit dalk nie begryp nie, en ander weer meen dit het nie meer ’n plek in ’n ontwikkelende samelewing nie, is geloof in heksery steeds ’n werklikheid in Suid-Afrika. Om gewoon geen voorsiening daarvoor in ons strafregstelsel te maak nie, is onverskillig en onwys.

Bibliografie

Bennet, T.W. en W.M. Scholtz. 1979. Witchcraft: a problem of fault and causation. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 12(3):288–301.

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

—. 2017. Putatiewe noodweer as verweer in die Suid-Afrikaanse strafreg: ’n Kritiese oorsig van die onseker pad tot by *Pistorius* en daarná. *LitNet Akademies*, 14(2):831–68.

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

Burchell, J. 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.

Cohan, J.A. 2011. The problem of witchcraft violence in Africa. *Suffolk University Law Review*, XLIV(4):803–72.

De Wet, J.C. 1985. *De Wet en Swanepoel strafreg*. 4de uitgawe. Durban: Butterworth.

Hoctor, S. 2012. Belief in witchcraft as a mitigating factor in sentencing. *S v Latha* 2012 (2) SACR 30 (ECG). *Obiter*, 33(2):380–9.

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.

Labuschagne, J.M.T. 1990. Geloof in toorkuns: 'n morele dilemma vir die strafreg. *South African Journal of Criminal Justice*, 3(3):246–66.

Ludsin, H. 2003. Cultural denial: What South Africa's treatment of witchcraft says for the future of its customary law. *Berkley Journal of International Law*, 21(1):62–110.

Maharaj, S. 2015. Fight back and you might be found guilty: Putative self-defence. *De Rebus*, 2015(555):34–6.

Minnaar, A. 2015. Children as victim-targets for muti murder in South Africa. *Servamus*, 108(7):46–8.

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.

Nel, M. 2014. Violent enforcement of traditional beliefs: Witchcraft, vigilantism and state legitimacy. *Acta Criminologica: Southern African Journal of Criminology*, 27(2):25–42.

Rickard, C. 2017. A matter of justice: "Sincere belief" in witchcraft no bar to death penalty. *Legalbrief*, 26 September.

Snyman, C.R. 2012. *Strafreg*. 5de uitgawe. LexisNexis.

—. 2014. *Criminal Law*. 6de uitgawe. LexisNexis.

Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie. 2016. *Discussion paper 139. The review of the Witchcraft Suppression Act 3 of 1957. Project 135*. http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp139-WitchcraftSuppression.pdf (15 Oktober 2017 geraadpleeg).

Tebbe, N. 2007. Witchcraft and statecraft: Liberal democracy in Africa. *Georgetown Law Journal*, 96:183–236.

Van Blerk, A. 1978. Sorcery and crime. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 11(3):330–36.

Van den Heever, J.A. en H.P. Wildenboer. 1985. Geloof in toorkuns as versagtende omstandigheid in die Suid-Afrikaanse reg. *De Jure*, 18(1):105–12.

Eindnotas

[1] Hoctor (2012:380).

[2] *Ibid*.

[3] Nel (2014:26).

[4] (2011:807).

[5] *Mogaramedi v S* 2015 1 SACR (GP) par. 27; Ludsin (2003:96).

[6] Bv. *S v Lukwa* 1994 1 SACR 53 (A); *S v Motsepa* 1991 2 SACR 462 (A); *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG); *S v Biyana* 1938 EDL 310.

[7] *S v Sibande* 1975 1 SA 966 (RA); *S v Modisafife* 1980 3 SA 860 (A); *S v Malaza* 1990 1 SACR 357 (A); *S v Munyai*1993 1 SACR 252 (A).

[8] SA Regshervormingskommissie (2016:55).

[9] Wat art. 15 van die Grondwet, 1996 ook verseker. Sien ook Rickard (2017).

[10] *Ex Parte Du Plooy* (1892–1893) 10 SC 7 soos in Hoctor (2012:382).

[11] Cohan (2011:807).

[12] SA Regshervormingskommissie (2016:92–5).

[13] SA Regshervormingskommissie (2016:2).

[14] Ludsin (2003:75).

[15] Ludsin (2003:74); Labuschagne (1990:247).

[16] (1979:288).

[17] (2011:809).

[18] Van Blerk (1978:332).

[19] Bennet en Scholtz (1979:290).

[20] (2003:76).

[21] Ludsin (2003:76).

[22] *Ibid*.

[23] Ludsin (2003:76–7).

[24] Ludsin (2003:77).

[25] Sien par. 5.2.

[26] Ludsin (2003:78).

[27] *Ibid*; Cohan (2011:828); Tebbe (2007:195).

[28] Ludsin (2003:78).

[29] Ludsin (2003:78–9).

[30] Ludsin (2003:79).

[31] *Ibid*.

[32] *Ibid*.

[33] *Ibid*.

[34] 3 van 1957.

[35] Sien bespreking in par. 3.1.2 hier onder.

[36] (2014:30).

[37] O.a. d.m.v. die uitsnuffel van ’n heks. Sien par. 2.2 hier bo.

[38] Soos in Nel (2014:31).

[39] *Ibid*.

[40] Ludsin (2003:86).

[41] Ludsin (2003:87). Sien par. 3.1 hier onder.

[42] 3 van 1957.

[43] (2003:87).

[44] Ludsin (2003:88).

[45] Ludsin (2003:90).

[46] Sien ook *ibid*.

[47] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG) 39.

[48] *Ibid*.

[49] (2014:28).

[50] *Ibid*.

[51] Cohan (2011:804) spreek ook kommer uit oor die probleem met bewyslas in die vervolging van hekse. Hy wys daarop dat hoewel die besit van sekere items wat met heksery verband hou, as omstandigheidsgetuienis kan dien, 'n groot gedeelte van die res van die gemeenskap, onder wie toordokters en tradisionele genesers, óók sulke items kan besit.

[52] Cohan (2011:804).

[53] (2014:28); Ludsin (2003:108).

[54] Nel (2014:28).

[55] Nel (2014:32); Tebbe (2007:230); Ludsin (2003:104).

[56] SA Regshervormingskommissie (2016:2).

[57] Grondwet, 1996 art. 15.

[58] Art. 16.

[59] Art. 9.

[60] Art. 10.

[61] Art. 12.

[62] Art. 22.

[63] Grondwet, 1996.

[64] SA Regshervormingskommissie (2016:3–4).

[65] SA Regshervormingskommissie (2016:62–71).

[66] Grondwet, 1996 art. 15.

[67] Art. 16.

[68] Art. 31(1)(a).

[69] Art. 9(3).

[70] Art. 22.

[71] SA Regshervormingskommissie (2016:63–4).

[72] SA Regshervormingskommissie (2016:64–5).

[73] 3 van 1957.

[74] Soos wat SAPRA voorgestel het in SA Regshervormingskommissie (2016:2).

[75] Soos wat die organisasie vir tradisionele genesers voorgestel het in SA Regshervormingskommissie (2016:5).

[76] SA Regshervormingskommissie (2016:85).

[77] Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill, art. 3.

[78] Art. 4.

[79] Art. 5.

[80] Art. 6.

[81] SA Regshervormingskommissie (2016:87).

[82] SA Regshervormingskommissie (2016:92). Sien ook Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill, art. 1.

[83] Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill, art. 3(2).

[84] Art. 4(3).

[85] Art. 5(2).

[86] Snyman (2014:34); Botha en Van der Merwe (2013:84–5).

[87] (2003:91).

[88] Par. 6.1.

[89] (2003:91).

[90] Sien ook Cohan (2011:804), wat daarop wys dat ’n klag van moord teen diegene wat hekse dood, nie werklik dié vorm van geweld voorkom nie.

[91] Burchell (2016:251–2); Snyman (2014:155).

[92] (2012:164); Snyman (2014:156) vir die jongste Engelse weergawe; Burchell (2016:251).

[93] Snyman (2014:156).

[94] Burchell (2016:275).

[95] Snyman (2014:158).

[96] Nel (2014:36).

[97] Snyman (2014:163–4).

[98] (1990:260).

[99] Burchell (2016:426).

[100] *Ibid*.

[101] Sien Snyman (2014:173) vir ’n verduideliking van die hantering van toerekeningsvatbaarheid by kinders in die Suid-Afrikaanse strafreg.

[102] Eie beklemtoning.

[103] (2016:426).

[104] *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA). Vir ’n volledige bespreking van *Eadie* en die uitwerking daarvan op die voortbestaan van provokasie as verweer wat ontoerekeningsvatbaarheid uitskakel, sien Botha en Van der Merwe (2013:89–91).

[105] Burchell (2016:427).

[106] *Ibid*, eie beklemtoning.

[107] (2014:37).

[108] *Rex Respondent v Radebe Applicant* 1915 AD 96.

[109] *Ibid*.

[110] *Ibid*.

[111] *Ibid*.

[112] *Ibid*. Sien ook Labuschagne (1990:258).

[113] *R v Mbombela* 1933 AD 269.

[114] (2016:429).

[115] *R v Mbombela* 1933 AD 269, 270.

[116] *Ibid*

[117] *Ibid*.

[118] 271.

[119] 270.

[120] 271

[121] *Ibid*.

[122] 272.

[123] Botha (2017:839).

[124] Par. 5.2.

[125] *R v Mbombela* 1933 AD 269, 272.

[126] *Ibid*.

[127] 272–3.

[128] *Ibid*.

[129] *Ibid*.

[130] 274.

[131] 275.

[132] (2016:429).

[133] *Ibid*.

[134] *Rex v Molehane* 1942 GWLD 64.

[135] *Rex v Molehane* 1942 GWLD 64, 64.

[136] 67.

[137] *Ibid*.

[138] 68.

[139] *Ibid*.

[140] 64, 69.

[141] *Rex v Radebe* 1915 AD 96.

[142] *Rex v Molehane* 1942 GWLD 64, 72.

[143] 72.

[144] *S v Ngema* 1992 2 SACR 651 (D).

[145] Burchell (2016:429).

[146] *S v Ngema* 1992 2 SACR 651 (D) 653.

[147] 654.

[148] 655.

[149] 656.

[150] 657.

[151] *Ibid*.

[152] *Ibid*.

[153] *Ibid*.

[154] (2016:430).

[155] (1990:260).

[156] Grondwet, 1996 art. 15.

[157] Burchell (2016:430).

[158] Nel (2014:37).

[159] (2012:106); Snyman (2014:12) vir Engelse weergawe.

[160] Snyman (2014:112); De Wet (1985:81).

[161] Burchell (2016:131); Maharaj (2015:35).

[162] Botha (2017:837).

[163] (2014:103).

[164] Botha (2017:835).

[165] Snyman (2014:103–5); Burchell (2016:122–5); Kemp e.a. (2015:94–5); Botha (2014:194); Botha (2017:836).

[166] Snyman (2014:103).

[167] Snyman (2014:105) noem o.a. lewe, liggaamlike integriteit en selfs eiendom as voorbeelde van sulke belange.

[168] Snyman (2014:105). Die aanval moet dus nie net ’n toekomsmoontlikheid of iets van die verlede wees nie.

[169] (2017:836).

[170] Snyman (2014:105).

[171] *S v Mokonto* 1971 2 SA 319 (A); sien par. 5.2.3.

[172] (2014:26).

[173] Snyman (2014:106–11). Sien ook Burchell (2016:126–30), wat die vereistes soos volg uiteensit: Dit moet noodsaaklik wees, moet ’n redelike reaksie op die aanval wees, en moet teen die aanvaller self gemik wees. Raadpleeg ook Kemp e.a. (2015:95–8); Botha (2014:194).

[174] (2017:837).

[175] Minnaar (2015:48).

[176] (2014:27).

[177] 3 van 1957.

[178] Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill, art. 4(2).

[179] Snyman (2014:442); Botha (2017:837).

[180] 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 ter sprake wanneer “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”, aldus Snyman (2014:178). *Dolus eventualis* weer word 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).

[181] Burchell (2014).

[182] (2014:176–7).

[183] Snyman (2014:197–8).

[184] (2015:75).

[185] Snyman (2014:206).

[186] Neethling en Potgieter (2004:605–6).

[187] (2016:131); Kemp e.a. (2015:102).

[188] (2014:188); Botha (2017:839).

[189] Snyman (2014:188).

[190] Eie beklemtoning.

[191] (2004:605–6); Botha (2017:839).

[192] 1971 2 SA 319 (A).

[193] *S v Mokonto* 1971 2 SA 319 (A) 320.

[194] 321.

[195] *Ibid*.

[196] 320.

[197] *Ibid*.

[198] 322.

[199] 323.

[200] 319.

[201] 1946 AD 331.

[202] *S v Mokonto* 1971 2 SA 319 (A) 323.

[203] 324.

[204] 327. Die moontlike verweer van provokasie word spesifiek uitgelaat a.g.v. die huidige onsekerheid oor die toekoms daarvan ná *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA).

[205] *S v Mokonto* 1971 2 SA 319 (A) 324.

[206] 327.

[207] Nel (2014:25).

[208] *S v Mokonto* 1971 2 SA 319 (A) 321.

[209] *S v Nxele* 1973 3 SA 753 (A).

[210] *S v Nxele* 1973 3 SA 753 (A) 754–5.

[211] 755.

[212] 756.

[213] 755.

[214] 756.

[215] 753.

[216] 758.

[217] *Ibid*.

[218] Snyman (2014:286).

[219] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG).

[220] 3 van 1957. Sien ook *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG) 31; Hoctor (2012:380).

[221] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG) 31.

[222] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG) 32; Hoctor (2012:380).

[223] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG) 32.

[224] 33.

[225] *Ibid*.

[226] 1938 EDL 310.

[227] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG) 39.

[228] 40.

[229] 40, 41. Die eerste beskuldigde is tot 20 jaar gevangenisstraf gevonnis vir die moord, en 18 maande vir oortreding van artikel 1 van die Witchcraft Suppression Act. Vyf jaar van die moordvonnis is voorwaardelik opgeskort, en die vonnis vir die twee klagte moet samelopend uitgedien word. Die tweede beskuldigde is 15 jaar gevangenisstraf opgelê vir die moord, drie maande vir die aanranding van 'n persoon anders as die oorledene, en 12 maande vir oortreding van art. 1 van die Witchcraft Suppression Act. Vyf jaar van die moordvonnis is ook voorwaardelik opgeskort, en die vonnisse moet samelopend uitgedien word.

[230] Hoctor (2012:381).

[231] 3 van 1957.

[232] Sien par. 6 hier onder.

[233] Nel (2014:37).

[234] (1990:261).

[235] Sien bv. Nel (2014:26).

[236] 3 van 1957 art. 1(a).

[237] Witchcraft Suppression Act 3 van 1957 art. 1(f).

[238] Prohibition of Harmful Practices Associated with Witchcraft Beliefs Bill art. 4(2).

[239] *S v Mokonto* 1971 2 SA 319 (A).

[240] (2014:37).

[241] *Ibid*.

[242] *Ibid*.

[243] Ook van Blerk (1978:333) wys op die versagtende uitwerking van geloof in heksery by strafoplegging. Sien ook Ludsin (2003:92); Labuschagne (1990:263–4); Tebbe (2007:211).

[244] 1936 EDL 13.

[245] *R v Mbilwana* 1936 EDL 13, 14.

[246] *Ibid*; Hoctor (2012:382–3).

[247] *R v Mbilwana* 1936 EDL 13, 14; Hoctor (2012:382).

[248] *R v Mbilwana* 1936 EDL 13, 16. Die tweede beskuldigde se gevangenisstraf is in die geheel opgeskort vanweë die "small sucking child at her breast".

[249] 1938 EDL 310.

[250] *Rex v Biyana* 1938 EDL 310, 311; Hoctor (2012:383).

[251] *Rex v Biyana* 1938 EDL 310, 310.

[252] 311.

[253] *Ibid*. Sien ook Van den Heever en Wildenboer (1985:106).

[254] *Rex v Biyana* 1938 EDL 310, 311.

[255] 312.

[256] *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A).

[257] *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A) 810.

[258] 819.

[259] *Ibid*.

[260] Van den Heever en Wildenboer (1985:110).

[261] *Ibid*.

[262] *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A) 820.

[263] 1973 3 SA 753 (A) 758. Sien par. 5.2.3.

[264] *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A) 820.

[265] 3 van 1957, art. 1(a) en (f).

[266] Hoctor (2012:385).

[267] 1980 2 SA 741 (A).

[268] *S v Ngubane* 1980 2 SA 741 (A) 743–4.

[269] 744.

[270] *Ibid*.

[271] 744–5.

[272] 745.

[273] 741–2.

[274] 746.

[275] 742.

[276] 747.

[277] 2000 JOL 7052 (N).

[278] *S v Ngwane* 2000 JOL 7052 (N) 1.

[279] 2.

[280] 8–9.

[281] 7.

[282] 9.

[283] 2.

[284] 8–9.

[285] 9.

[286] 2012 2 SACR 30 (ECG).

[287] Sien par. 5.2.3.

[288] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG) 31.

[289] 33.

[290] *Ibid*.

[291] 39.

[292] 40.

[293] Ingevolge die vereiste in *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A) 819.

[294] Ingevolge die vereiste in *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A) 820.

[295] Ingevolge die vereiste in *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A) 820.

[296] (2012:385).

[297] (2012:389).

[298] Rickard (2017).

[299] *Ibid*.

[300] *R v Mbilwana* 1936 EDL 13.

[301] *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A) 819.

[302] *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A).

[303] *S v Latha* 2012 2 SACR 30 (ECG).

[304] 105 van 1997.

[305] 38 van 2007.

[306] Hoctor (2012:389).

[307] Grondwet, 1996 art. 12(c).

[308] Grondwet, 1996 art. 9.

[309] Labuschagne (1990:260).

[310] Grondwet, 1996 art. 15.

[311] Nel (2014:37).

[312] (1990:261).

[313] Par. 5.2.1.

[314] 3 van 1957 art. 1(a).

[315] Witchcraft Suppression Act 3 van 1957, art. 1(f).

[316] *S v Mokonto* 1971 2 SA 319 (A).

[317] *Rex v Fundakubi* 1948 3 SA 810 (A).