

CR Snyman

Die erkenning van objektiewe faktore by die verweer van provokasie in die strafreg

Opsomming

Daar bestaan tans nie volkome sekerheid oor wat die uitwerking van provokasie op aanspreeklikheid is indien 'n beskuldigde van moord aangekla word nie. Veral in die geval waar die provokasie baie sterk is, soos waar X afkom op 'n toneel waar Y besig is om met sy (X se) vrou owerspel te pleeg en XY dan dood, is dit onseker of 'n Suid-Afrikaanse hof die misdaad van moord na strafbare manslag kan verminder. Daar word betoog dat die Suid-Afrikaanse reg behoort terug te keer na die reëls wat die houe voor omstreeks 1971 gevolg het. Regsbeleid vereis dat X nie heeltemal onskuldig bevind behoort te word nie. Dit vereis egter ook dat X nie aan moord nie, maar slegs aan strafbare manslag skuldig bevind behoort te word, indien aan die vereistes gestel vir die verweer voldoen word. Hierdie kompromie-gevolg kan slegs bereik word indien provokasie as 'n spesiale leerstuk behandel word, dit wil sê een wat nie suiwer deur gebruikmaking van die algemene beginsels van aanspreeklikheid beoordeel word nie. Dit moet as 'n spesiale leerstuk hanteer word, omdat 'n hof nie slegs 'n subjektiewe toets moet toepas om X se skuld te bepaal nie, maar ook, weens die noodsaaklikheid van die erkenning van regsbeleid, 'n objektiewe toets.

Summary

The acknowledgement of objective factors at the defence of provocation in criminal law

There is at present a measure of uncertainty as to what the precise effect of provocation is on liability in cases where a person is accused of murder. It is uncertain whether a South African court can reduce the crime from murder to culpable homicide, especially if the provocation is strong, as where X discovers Y in the act of committing adultery with his (X's) wife and then kills Y. In this article it is argued that South African courts ought to return to the rules relating to provocation which they followed before roughly 1971. Policy considerations require that X should not be completely acquitted. However, these considerations also require that X should not be convicted of murder, but of culpable homicide, assuming that all the requirements of the defence are complied with. One can, however, only reach this compromise solution (a conviction of culpable homicide) if provocation is treated as a special defence, that is, one which is not adjudicated strictly in terms of the general principles relating to culpability (*mens rea*). It must be treated as a special defence with rules of its own, because a court must not only apply a subjective test to determine X's culpability, but also an objective test, in order to satisfy policy considerations.

1. Inleiding

Die presiese uitwerking van provokasie op strafregtelike aanspreeklikheid is 'n onderwerp waarvoor daar in die jongste tyd nie volkome sekerheid bestaan nie. Die reëls van die materiële strafreg wat op hierdie onderwerp betrekking het, is tans nie meer so duidelik soos dit ongeveer drie of vier dekades gelede was nie. Voor 1971, toe die Appèlhof die beslissing in *Mokonto*¹ gelewer het, was daar veel meer sekerheid in ons reg oor hierdie onderwerp. Voor hierdie datum het die howe, algemeen gesproke, die verweer van provokasie beskou as 'n verweer wat nie bloot aan die hand van die algemene beginsels van aanspreeklikheid (handeling, wederregtelikheid, toerekeningsvatbaarheid en opset of nalatigheid) hanteer moet word nie. Die howe het dit eerder beskou as 'n spesiale leerstuk, wat beheers word deur reëls van sy eie. Hierdie "spesiale leerstuk benadering" is afkomstig uit die Engelse reg, en het via artikel 141 van die ou *Native Territories' Penal Code* van 1886, wat net in die Transkei gegeld het, ingang in ons reg gekry. In die *Mokonto*-saak *supra* is beslis dat hierdie benadering tot provokasie beperk moet word tot die gebied waarvoor dit uitgevaardig is, naamlik die Transkei.²

Een van die redes vir die onsekerheid omtrent die uitwerking van provokasie is die feit dat daar sedert 1971 geen gerapporteerde uitsprake is waarin die howe uitdruklik uitspel wat die uitwerking van provokasie op aanspreeklikheid is nie. 'n Mens moet aanneem dat die howe na 1971 eenvoudig die gewone beginsels van aanspreeklikheid toepas om te beslis wat die uitwerking van provokasie is.

In 1981 het die Appèlhof in *Chretien*³ beslis dat die verweer van vrywillige dronkenskap nie aan die hand van 'n besondere leerstuk (die "specific intent theory") beoordeel moet word nie, maar bloot aan die hand van die gewone beginsels van aanspreeklikheid. Die gevolg was dat dronkenskap nie net 'n beskuldigde se opset heeltemal kan uitsluit nie, maar selfs sy of haar toerekeningsvatbaarheid. Die toets by die verweer van dronkenskap het gevolglik heeltemal subjektief geword, net soos die algemene toets vir opset.⁴ Die subjektiewe benadering wat in hierdie uitspraak gevolg is, het skaars ses jaar later oorgespoel ook na die provokasieverweer. In *Campher*⁵ en *Wiid*⁶ het dieselfde Appèlhof beslis het dat ekstreme provokasie 'n beskuldigde se toerekeningsvatbaarheid geheel en al kan uitsluit en tot 'n volkome onskuldigbevinding kan lei. Hierdie verweer het die geleerd-klinkende naam "nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid" gekry. Dit was in werklikheid niks anders nie as die verweer van provokasie in gevalle waar die provokasie baie sterk was.

1 1971 2 SA 319 A.

2 *Mokonto*: 325-326.

3 1981 1 SA 1097 A.

4 Ivm die subjektiewe toets vir opset, sien *Du Preez* 1972 4 SA 584 A: 588-590; *Dladla* 1980 1 SA 1 A: 4; *Mavhungu* 1981 1 SA 56 A: 66; *Koza* 1982 3 SA 1019 A:1041H, 1042C-D; *Swanepoel* 1983 1 SA 434 A: 456.

5 1987 1 SA 940 A.

6 1990 1 SA SASV 561 A.

In *Eadie*⁷ het die Hoogste Hof van Appèl egter koue water op die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid gegooi. Dié saak kan geïnterpreteer word as prakties gesproke die doodsklok vir hierdie verweer. Die hof het beslis dat iemand wat hom weens ekstreme provokasie op hierdie verweer beroep, se verweer beskou moet word as een van gesonde outomatisme, dit wil sê die verweer dat daar nie 'n vrywillige handeling verrig is nie.⁸ Dit is algemeen bekend dat so 'n verweer van outomatisme slegs in uitsonderlike omstandighede gehandhaaf word.⁹ Of die verweer bekend as “nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid” ná die *Eadie*-uitspraak hoegenaamd nog bestaan, is alles behalwe duidelik.¹⁰

In die bespreking wat volg, sal betoog word dat, hoe goed bedoel die Appèlhof se uitsprake in *Mokonto*, *Campher* en *Wiid* ook al mag gewees het, die bedeling met betrekking tot die verweer van provokasie wat in hierdie uitsprake geskep is, nie 'n sukses was nie. Daar sal gepoog word om aan te toon dat dit veel beter is om provokasie as 'n besondere, unieke leerstuk te behandel as om dit aan die hand van die algemene beginsels te beoordeel. Die ekstreem subjektiewe benadering tot die verweer wat veral in die gedaante van “nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid” gevolg is, behoort getemper te word deur erkenning te verleen aan 'n objektiewe maatstaf by die beoordeling van die uitwerking van provokasie.

2. Voorbeelde van provokatiewe handeling

Voordat die verweer verder bespreek word, is dit dienstig om net eers 'n beeld te kry van die soort feitesituasies wat hier ter sprake kom.

Seker een van die mees klassieke skoolvoorbeelde van provokasie is die volgende: Die beskuldigde (hierna aangedui as X) kom onverwags af op 'n toneel waar 'n ander man (die persoon wat later as die oorledene figureer — hierna aangedui as Y) owerspel met sy vrou pleeg, of — nog sterker gestel — haar so pas verkrag het. X verloor sy selfbeheer en bring Y om die lewe. Nog 'n voorbeeld is waar Y ten aanhore van ander mense aan X sê dat sy (X se) vrou ontrou aan hom is omdat hy (X) impotent is. X is in werklikheid

7 2002 1 SASV 663 HHA.

8 *Eadie*: par 57-58.

9 *Van Zyl* 1964 2 SA 113 A:120; *Trickett* 1973 3 SA 526 T: 536; *Potgieter* 1994 1 SASV 61 A: 72-74; *Henry* 1999 1 SASV 13 HHA: 19-20.

10 Die onduidelikheid spruit uit die feit dat die hof hierdie belangrike vraag nie uitdruklik beantwoord het nie. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie uitspraak net sin maak indien 'n mens van die veronderstelling uitgaan dat daar nog oorblywende situasies is waar die verweer gehandhaaf kan word. 'n Mens moet aanvaar dat die verweer in situasies waar die *ontoerekeningsvatbaarheid spruit uit provokasie* afgeskaf is. (Sien die woorde in par 57 van die uitspraak.) 'n Mens moet aflei dat die verweer nog steeds van toepassing kan wees in situasies waar die beskuldigde beweer dat hy of sy ontoerekeningsvatbaar was as gevolg van faktore wat nie regstreeks met provokasie verband hou nie, soos stres, skok, harsingskudding, paniek of vrees. Baie van hierdie toestande is egter so nou verweef met emosionele stres as gevolg van provokasie, dat hulle beswaarlik daarvan geskei kan word.

nie impotent nie. Hy verloor sy selfbeheer en dood Y, of rand hom ernstig aan. Verdere voorbeelde is waar Y, 'n prostituut, met X die gek skeer omdat hy nie 'n ereksie kan kry nie, en hy Y dan aanrand of dood; of waar Y, wat homoseksueel is, toenadering by X soek en hom uitlok om saam met hom (Y) homoseksuele dade te pleeg, en X, wat 'n afkeer van homoseksualiteit het, woedend kwaad word vir Y en Y dan aanrand of dood.

Die provokasie kan verskillende grade van intensiteit aanneem. In die voorbeelde pas hierbo gemeld, kan die provokasie beskryf word as baie sterk. Voorbeelde van gevalle waar die provokasie van 'n geringer graad is, is waar Y vir X net vloek of hom beledig in die loop van 'n argument. Wanneer die provokasie gering is, word dit gewoonlik deur die howe nie as 'n verweer op 'n hoofaanklag van moord of aanranding met die opset om ernstig te beseer beskou nie; dit kan hoogstens 'n strafversagende uitwerking hê.¹¹ Om verwarring te voorkom, sal die bespreking wat volg beperk word tot die eersgenoemde soort situasie, dit wil sê gevalle waar die provokasie sterk was. Om die bespreking wat volg verder af te baken, sal slegs gekonsentreer word op die uitwerking van provokasie in gevalle waar X van moord aangekla is. Die moontlike uitwerking van provokasie in gevalle waar X van gekwalifiseerde of gewone aanranding aangekla word, sal buite rekening gelaat word.

3. Kan provokasie moord na strafbare manslag verminder?

Die vraag ontstaan hoe die howe tans gevalle hanteer waar X van moord aangekla is en daar duidelike getuienis van ernstige provokasie is. Sou dit korrek wees om te beweer dat die provokasie die misdaad van moord kan "verminder" na strafbare manslag? Dit is duidelik dat, ná die uitspraak in *Eadie*, X nie meer kan slaag met 'n verweer dat hy so woedend geword het dat hy ontoerekeningsvatbaar geword het en dat hy op grond van die ontoerekeningsvatbaarheid onskuldig bevind moet word nie. Die hof kan hom alleen onskuldig bevind indien bevind word dat hy so emosioneel ontsteld was dat sy spierbewegings onwillekeurig was.¹²

'n Mens voel egter byna instinktief aan dat in die klassieke voorbeeld hierbo waar X Y betrap terwyl hy met sy vrou owerspel pleeg, en Y dan dood, X nie verdien om aan moord nie, maar slegs aan strafbare manslag skuldig bevind te word. Die rede hiervoor is dat X nie verdien om aan dieselfde misdaad skuldig bevind te word as die persoon wat koelbloedig en met voorbedagte rade sy slagoffer om die lewe bring nie. Ofskoon die reg X se optrede nie geheel en al kan verskoon nie, gebruik die reg tog 'n meganisme wat daarop neerkom dat X se optrede minstens gedeeltelik verskoon word. Sy skuldigbevinding aan strafbare manslag is niks anders nie as 'n soort halfwegstasie tussen 'n skuldigbevinding aan moord en 'n onskuldigbevinding. Dit bevredig die regsgevoel, omdat die meeste mense (indien nie almal nie) in die samelewing 'n mate van simpatie of begrip vir X se optrede het.

11 Vgl *Mokonto* 327; *Lesch* 1983 1 SA 814 O: 826A; *Van Vuuren* 1983 1 SA 12 A.
12 *Eadie*: par 57-58.

Dit is egter alles behalwe duidelik of 'n Suid-Afrikaanse hof wat met so 'n feitestel gekonfronteer word, X wel aan strafbare manslag skuldig sal kan bevind. Veronderstel dat die hof bevind dat X op die tydstip wat hy Y gedood het, wel 'n willekeurige handeling verrig het en dat hy wel toerekeningsvatbaar was. Drie moontlike uitsprake kom ter sprake: *eerstens* dat X aan moord skuldig bevind word, *tweedens* dat hy aan strafbare manslag skuldig bevind word, en *derdens* dat hy geheel en al onskuldig bevind word. Na die uitspraak in *Eadie* is dit duidelik dat laasgenoemde moontlikheid, naamlik 'n totale onskuldigbevinding, nie meer bestaan nie, omdat X wel willekeurig opgetree het en wel toerekeningsvatbaar was.

Dit is moontlik dat 'n hof kan beslis dat X in so 'n feitestel aan moord skuldig is, omdat die getuienis van provokasie gebruik kan word as getuienis wat die bestaan van 'n opset om te moor juis bevestig.¹³ So 'n gevolgtrekking bevredig egter nie die regsgevoel nie. Die billikste uitspraak sou wees dat X nie op die hoofaanklag van moord skuldig bevind word nie, maar aan die minder ernstige misdaad wat 'n bevoegde uitspraak op die hoofaanklag is, naamlik strafbare manslag. Die vraag ontstaan egter: Op watter regsgronde kan 'n hof X in hierdie feitestel aan strafbare manslag skuldig bevind? Dit wil voorkom asof daar ingevolge die reëls wat tans deur die howe gevolg word, nie gronde bestaan om tot so 'n gevolgtrekking te kom nie, want die getuienis van Y se owerspel met X se vrou bevestig juis die bestaan van 'n opset aan die kant van X om Y te dood — 'n bevinding wat daartoe lei dat X aan moord skuldig bevind moet word.

'n Moontlike teoretiese fundering van 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag in 'n feitestel soos hierdie is die volgende: Opset bestaan uit twee elemente, naamlik 'n kognitiewe en 'n konatiewe. Die kognitiewe element bestaan uit die *kennis* wat X van die omringende omstandighede en die gevolge van sy handeling het, asook kennis van die verbode aard van die handeling, dit wil sê wederregtelikheidsbewussyn. Na die blote kennis van die omstandighede en gevolge van die handeling word soms verwys as “kleurlose opset”, terwyl sodanige kennis wat verder ook nog wederregtelikheidsbewussyn insluit, bekend staan as *dolus* (of soms *dolus malus*). Die opset wat vir 'n skuldigbevinding aan moord in ons reg vereis word, is laasgenoemde soort opset.¹⁴ Die geprovokeerde dader rig weliswaar sy wil daarop om die slagoffer leed aan die doen (konatiewe element), maar wat hy dikwels in die hitte van die oomblik nie beseef nie, is die omstandighede wat sy handeling verbode maak. Gevolglik kan geredeneer word dat die provokasie die wederregtelikheidsbewussyn kan uitkakel en sodoende dus opset, soos hierdie term in die strafreg verstaan word. Op hierdie grondslag kan 'n hof bevind dat die opset om te moor ontbreek het en dat X derhalwe nie aan moord skuldig is nie, maar dat hy nietemin aan strafbare manslag skuldig is op die grondslag dat 'n redelike mens in die omstandighede nie soos hy sou opgetree het nie en dat hy Y se dood dus minstens nalatig veroorsaak het.

13 Dat getuienis van provokasie gebruik kan word as bevestiging van die bestaan van opset, blyk duidelik uit *Mokonto*: 327; *Grove-Mitchell* 1975 3 SA 417 A: 423; *Lesch*: 826A.

14 *Ntuli* 1975 1 SA 429 A: 436; *Adams* 1986 4 SA 882 A: 889D-E; *De Oliveira* 1993 2 SASV 59 A: 63; *Joshua* 2003 SASV 1 HHA.

Die vraag ontstaan egter hoe oortuigend so 'n konstruksie is. Daar is, sover bekend, nog geen hofbeslissing waarin hierdie redenasie gevolg is nie. Is die aanname dat X op die kritieke tydstip geen wederregtelikhedsbewussyn gehad het nie, nie maar 'n gerieflike fiksie om 'n skuldigbevinding aan slegs strafbare manslag te regverdig nie? Dat X kleurlose opset om Y te dood het, kan nie betwis word nie. Trouens, hierdie vorm van opset is so sterk aanwesig dat dit as *dolus directus* beskryf kan word. Daar kan met reg aangevoer word dat X op die kritieke tydstip geweet het dat hy nie in noodweer optree nie. Ander moontlike regverdigingsgronde, soos noodtoestand of amptelike bevoegdheid, kom nie ter sprake nie. Dit skyn net realities te wees om van die standpunt uit te gaan dat X op die kritieke tydstip nie net die kleurlose opset om te dood gehad het nie, maar dat hy ook geweet het dat sy gedrag wederregtelik was, of anders gestel, dat hy minstens geen rede gehad het om te dink dat sy gedrag regmatig was nie. Indien dit so is, moet X aan moord, en nie slegs aan strafbare manslag nie, skuldig bevind word.

4. Regsbeleid vereis dat provokasie as spesiale verweer beskou word

Die pas genoemde bevredigende kompromie ('n skuldigbevinding aan strafbare manslag) kan slegs bereik word indien provokasie as 'n spesiale leerstuk hanteer word. Dit kan nie bereik word indien provokasie aan die hand van die algemene beginsels beoordeel word nie. Volg 'n mens die algemene beginsels, moet X in die tipiese provokasiegeval hierbo gemeld, aan moord skuldig bevind word: hy het Y immers opsetlik gedood, en soos hierbo betoog, ook met wederregtelikhedsbewussyn.

In die Anglo-Amerikaanse reg word provokasie hanteer as 'n spesiale verweer, wat kortliks op die volgende neerkom: 'n Hof moet eerstens vasstel of X op die oomblik waarop hy die gewraakte handeling verrig het, sy of haar selfbeheer (soms word ook gepraat van "sy of haar vermoë om hom- of haarself te beheer") as gevolg van Y se provokatiewe handeling verloor het. Dit behels uiteraard 'n subjektiewe toets. Word daar voldoen aan hierdie toets, word vervolgens 'n objektiewe toets toegepas deur te vra of die provokasie van so 'n aard was dat die redelike mens in X se posisie ook soos X daarop sou gereageer het.¹⁵ Indien die hof van mening is dat 'n gewone mens ook sou

15 Een van die mees klassieke formulerings van die provokasieverweer in die Engelse reg is dié van Devlin R in *Duffy* [1949] 1 All ER 932 CCA: 939: "Provocation is some act, or series of acts, done by the dead man to the accused, which would cause in any reasonable person, and actually causes in the accused, a sudden and temporary loss of self-control, rendering the accused so subject to passion as to make him or her for the moment not master of his mind." Art 3 van die Homicide Act van 1957 in Engeland lees soos volg: "Where on a charge of murder there is evidence on which the jury can find that the person charged was provoked ... to lose his self-control, the question whether the provocation was enough to make a reasonable man do as he did shall be left to be determined by the jury ..." Omtrent die provokasieverweer in die Engelse reg in die algemeen, sien Smith en Hogan 2002: 363-378; Allen 2003: 294-309; Card, Cross en Jones 2001: 224-239.

opgetree het soos wat X opgetree het, word X nie aan moord skuldig bevind nie, en word hy ook nie onskuldig bevind nie, maar volg die hof 'n middeweg deur hom aan die minder ernstige misdaad "voluntary manslaughter" skuldig te bevind.

Die toets wat in die Anglo-Amerikaanse reg toegepas word, is uniek omdat X se skuld nie, soos in die Suid-Afrikaanse reg, vasgestel word suiwer aan die hand van 'n subjektiewe toets nie, maar deur bykomend 'n objektiewe maatstaf toe te pas, naamlik die vraag of 'n gewone mens in X se posisie ook so sou gereageer het. Daar word aan die hand gedoen dat die toets wat in die Anglo-Amerikaanse reg gevolg word, beter is as die toets wat sedert omstreeks 1971 (toe die uitspraak in *Mokonto* gelewer is) in die Suid-Afrikaanse reg gevolg word. Dit lei tot billiker resultate.

Die billikheid wat deur toepassing van die Anglo-Amerikaanse model bereik word, berus op die volgende baie gesonde regsbeleid: Die reg moet alle mense gelyk behandel. Die reg kan nie bekostig om, wanneer dit by die verweer van provokasie kom, te onderskei tussen mense wat nie hulle humeure betuel nie en mense wat dit wel doen nie. As die reg volwasse, geestesgesonde mense wat nie hulle humeure betuel nie, 'n volkome verweer bied, sou dit beteken dat gedissiplineerde mense met 'n maatstaf gemeet word waaraan ongedissiplineerde mense nie hoef te voldoen nie. Die maak van so 'n onderskeid sou onregverdig wees. In *Kensley*¹⁶ druk Van den Heever AR hierdie gedagte soos volg pragtig uit:

Criminal law for purposes of conviction ... constitutes a set of norms applicable to sane adult members of society in general, not different norms depending on the personality of the offender. Then virtue would be punished and indiscipline rewarded: the short-tempered man absolved for the lack of self-control required of his more restrained brother. As a matter of self-preservation society expects of its members, even when under the influence of alcohol, to keep their emotions sufficiently in check to avoid harming others and the requirement is a realistic one since experience teaches that people normally do.¹⁷

16 1995 1 SASV 646 A: 658g-l.

17 Die woorde van Tindal CJ in *Hayward* (1833) 6 C & P 157: 159; 172 ER 1188: 1189 het telkens in die Anglo-Amerikaanse reg weerklink gevind: "Justice and common sense ... demanded some limitation: it would be unjust that the drunk man or one exceptionally pugnacious or bad-tempered or over-sensitive should be able to claim that these matters rendered him peculiarly susceptible to the provocation offered, where the sober and even-tempered man would hang for his homicide. Hence ... the development of the concept of the reaction of a reasonable man to the provocation offered." In die Australiese beslissing *R v Hill* [1986] 1 SCR 313: 325 is verklaar: "The objective standard ... may be said to exist in order to ensure that in the evaluation of the provocation defence there is no fluctuating standard of self-control against which accuseds are measured. The governing principles are those of equality and individual responsibility, so that all persons are held to the same standard notwithstanding their distinctive personality traits and varying capacities to achieve the standard." Die noodsaaklikheid van die erkenning van 'n objektiewe (normatiewe of evaluerende) maatstaf, word ook beklemtoon deur Burchell 2003:44-47; Burchell en Milton 2005: 441-442.

Die reëls wat in die Anglo-Amerikaanse reg omtrent die provokasieverweer gehuldig word, berus op 'n toewyding aan menslike swakheid. So 'n benadering is realisties en billik, en kan ondersteun word. Die reëls wat in die Suid-Afrikaanse reg voor ongeveer 1970 gevolg is, het wesenlik ooreengestem met die benadering tot provokasie gevolg in die Anglo-Amerikaanse reg.¹⁸

Draai 'n mens jou rug op hierdie gesonde regsbeleid, en beoordeel 'n mens die verweer suiwer deur toepassing van die algemene beginsels van aanspreeklikheid, kom dit daarop neer dat 'n mens 'n hoër premie plaas op juridies-dogmatiese simmetrie as op gesonde regsbeleid. Ondervinding met die verweer van nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid het geleer dat die klem op juridies-dogmatiese simmetrie ten koste van regsbeleid tot onbillike resultate lei: humeurige mense word bevoordeel bo die meer flegmatiese mense wat moeite doen om hulle humeure te beteuel. Die uitspraak in *Eadie supra* bevestig hierdie stelling. By die verweer van dronkenskap, wat groot ooreenkoms met dié van provokasie toon, het ondervinding in die praktyk eweneens geleer dat 'n beoordeling van die uitwerking van dronkenskap op aanspreeklikheid wat suiwer gegrond is op 'n toepassing van die algemene beginsels van aanspreeklikheid, tot ongewenste resultate lei. Die uitspraak van die Appèlhof in *Chretien*¹⁹ kom daarop neer dat die uitwerking van dronkenskap nie aan die hand van 'n besondere leerstuk, of as 'n spesiale verweer, hanteer moet word nie, maar bloot aan die hand van 'n toepassing van die algemene beginsels van aanspreeklikheid. Dit het tot die ongewenste resultaat gelei dat dronk mense bloot op grond van hulle dronkenskap onskuldig bevind is, terwyl nugter mense wat dieselfde handeling verrig het, aan moord of minstens strafbare manslag skuldig bevind is. Die wetgewer moes in 1988 ingryp om die verwoestende uitwerking van hierdie uitspraak te ontsenu.²⁰

5. Leemte in Suid-Afrikaanse reg

Wanneer 'n mens moet besluit of provokasie as 'n spesiale leerstuk behandel moet word of bloot aan die hand van die algemene beginsels beoordeel moet word, is dit belangrik om in gedagte te hou dat daar ingevolge die Suid-Afrikaanse reg slegs twee misdade is wat oor die doodmaak van 'n ander mens handel, te wete moord en strafbare manslag. In ander regstelsels waarmee ons reg gewoonlik vergelyk word, naamlik die Anglo-Amerikaanse en Europees-kontinentale stelsels, is daar in hierdie verband nie net twee nie, maar drie of soms meer misdade.

In die Engelse reg is daar die misdade *murder*, *voluntary manslaughter* en *involuntary manslaughter*. *Murder* word beperk tot gevalle waar X Y met voorbedagte rade (*malice aforethought*) doodmaak. *Voluntary manslaughter* is 'n minder ernstige misdaad: dit behels die opsetlike doodmaak van iemand

18 *Butelezi* 1925 AD 160: 162-163, 170; *Attwood* 1946 AD 331: 342; *Thibani* 1949 4 SA 720 A; *Krull* 1959 3 SA 392 A; *Dlodlo* 1966 2 SA 401 A.

19 1981 1 SA 1097 A.

20 Art 1 van die *Strafregwysigingswet* 1 van 1988. Vir 'n breedvoerige bespreking van hierdie artikel en die misdaad daarin geskep, sien Snyman 2006: 229-235; Burchell en Milton 2005: 408-415.

anders maar in omstandighede waar X deur Y geprovokeer is of daar ander gronde is waarom X se opsetlike doodsveroorsaking minder laakbaar is. *Involuntary manslaughter* behels die veroorsaking van iemand anders se dood deur nalatigheid.²¹

In die Duitse reg is daar drie misdade wat oor doodslag handel, naamlik *Mord*, *Totschlag* en *Fahrlässige Totung*.²² *Mord* is meer as die blote opsetlike doodmaak van iemand anders: dit behels gevalle waar X met laakbare motiewe Y dood, soos wanneer hy Y dood uit *Mordlust* (voorbegadte rade), uit hebsug of ter bevrediging van sy geslagsdrang. *Totschlag* is beperk tot die opsetlike doodmaak van Y in omstandighede waar X nie die laakbare motiewe wat vir *Mord* vereis word, het nie. Die verskil tussen *Mord* en *Totschlag* in die Duitse strafreg herinner baie aan die onderskeid wat in die Engelse reg gemaak word tussen *murder* en *voluntary manslaughter*. *Fahrlässige Totung* is die nalatige veroorsaking van iemand se dood, en stem oor die algemeen ooreen met die misdaad strafbare manslag in die Suid-Afrikaanse reg, asook *involuntary manslaughter* in die Engelse reg.

In die Nederlandse reg word 'n onderskeid getrek tussen moord en doodslag. Vir laasgenoemde misdaad is opset ook 'n vereiste, maar dit is 'n minder ernstige misdaad as moord. Moord word beperk tot gevalle waar X Y met voorbedagte rade dood. Ontbreek voorbedagte rade en maak X Y slegs opsetlik dood, pleeg X nie moord nie, maar doodslag.²³ Die Hoge Raad het beslis dat moord beperk moet word tot gevalle waarin X Y eers na kalm beraad en rustige oorweging gedood het.²⁴

Wat die Amerikaanse reg betref, is daar die bekende onderskeid wat in sommige state getref word tussens *murder in the first degree*, *murder in the second degree* en *manslaughter*, asook die onderskeid wat in sommige state getref word tussen *felony-murder*, *intent-to-kill-murder*, *intent-to-do-serious-bodily-harm-murder* en *depraved-heart-murder*.²⁵

Die belang van bogenoemde drieledige indeling van misdade wat op die doodmaak van iemand anders betrekking het, is die volgende: in die regstelsels waarna hierbo verwys is, word erken dat nie alle opsetlike veroorsaking van iemand anders se dood oor dieselfde kam geskeer behoort te word nie. Daar word erkenning verleen aan die bekende verskynsel dat daar binne die begrip "opsetlike veroorsaking van iemand se dood" betekenisvolle graadverskille bestaan. Die morele verwytfbaarheid van die opsetlike doodsveroorsaking kan wesenlik verskil van geval tot geval.

21 Smith en Hogan 2002: 353-388; Allen 2003: 292-322; Card, Cross en Jones 2001: 211-254.

22 Sien art 211 van die Duitse Strafwetboek, wat oor moord handel, art 212, wat oor doodslag handel, en art 222, wat oor nalatige doodsveroorsaking handel.

23 Sien art 289 van die Nederlandse Strafwetboek, wat oor moord handel, en art 287, wat oor doodslag handel.

24 Hoge Raad-beslissing 6 Mei 1975 NJ 1975 416.

25 LaFave en Scott 1986: 179-324; Labuschagne 1995: 42-47. Vgl ook die verskillende klassifikasies van "murder" en "manslaughter" in art. 231-234 van die Kanadese Strafkode. Sien Greenspan en Rosenberg 2005: sv art 231-324.

Opsetlike doodmaak kan in twee groepe ingedeel word.

- 1 Die eerste groep is dié wat die mees laakbare vorm van doodmaak behels en waar X verdien om met die swaarste straf gestraf behoort te word. Dit is die situasies waar X Y koelkop, met voorbedagte rade, om die lewe bring.
- 2 Aan die ander kant is daar die situasie waar die beoordelaar byna instinktief aanvoel dat, ofskoon X Y opsetlik doodgemaak het, daar faktore aanwesig is wat X se laakbaarheid sodanig verminder dat hy verdien om nie aan moord nie, maar aan 'n minder ernstige misdaad skuldig bevind te word. 'n Mens dink hier aan die situasie waar X na slegs 'n kort rusie met Y, wat hom (X) kwaad gemaak het of hom eerste 'n klap deur die gesig gegee het (X met ander woorde geprovokeer het), sy selfbeheer verloor en Y dan doodmaak. Dikwels is X en Y in so 'n soort situasie ook ook onder die invloed van drank. Dan is daar ook nog die geval waar X vir Y, wat aan kanker ly en langdurig pyn verduur, 'n dodelike inspuiting gee wat sy dood veroorsaak, ten einde hom van sy lyding te verlos;²⁶ die geval waar X vir Y, wat wil selfmoord pleeg, op Y se versoek help om dit te doen;²⁷ of die geval waar X op Y afkom waar hy besig is om owerspel met X se vrou te pleeg en X dan sy selfbeheer verloor en Y daar en dan doodskiet.

In die bogemelde regstelsels word erkenning verleen aan hierdie wesenlike verskille in die morele laakbaarheid van die verskillende maniere van doodsveroorsteking, deurdat moord beperk word tot slegs die eersgenoemde soort situasie. In die soorte situasies wat tweede genoem word, word X nie aan moord nie, maar aan 'n ander minder ernstige soort misdaad, soos doodslag (Nederland), *Totschlag* (Duitsland), *voluntary manslaughter* (Engeland) of *murder in the second degree* (VSA) skuldig bevind.

Ongelukkig geld hierdie drieledige indeling van misdade wat oor doodsveroorsteking handel, nie in Suid-Afrika nie. By ons bestaan daar in hierdie verband slegs twee misdade, te wete moord en strafbare manslag. Dit is 'n leemte in ons reg. Die onderskeid wat in ons reg tussen moord en strafbare manslag getref word, is 'n oorvereenvoudiging van 'n verskynsel wat in werklikheid meer kompleks is. Hierdie oorvereenvoudigde indeling van misdade staan in 'n direkte verband met die onsekerheid wat daar in ons reg heers oor die uitwerking van provokasie op aanspreeklikheid weens moord. As ons reg, soos die ander regstelsels, drie in plaas van twee misdade in verband met doodsveroorsteking erken het, sou dit baie makliker gewees het om die uitwerking van provokasie te reël: provokasie sou dan tot gevolg gehad het dat X nie aan moord nie, en ook nie aan strafbare manslag nie, maar aan 'n derde soort misdaad wat tussen die gemelde twee misdade geplaas word (en wat 'n mens, in navolging van die Nederlandse en Duitse reg, voorlopig maar bloot "doodslag" of selfs "opsetlike doodslag" kan noem) skuldig bevind word. Dit is die redelik maklike weg wat in die Anglo-Amerikaanse regstelsels gevolg word. As X, na Y se provokatiewe optrede, Y dood, tree hy wel opsetlik op, maar, as 'n toegewing tot menslike swakheid behandel die reg X nie as 'n moordenaar nie maar as die pleger van 'n minder ernstige misdaad.

26 *Hartmann* 1975 3 SA 532 K.

27 *Hibbert* 1979 4 SA 717 D.

In die Suid-Afrikaanse reg sal die aanhangers van die huidige ooreenvoudige tweeledige indeling van misdade wat oor doodsoorsaak handel, moontlik argumenteer dat die verskil in laakbaarheid tussen die twee soorte opsetlike doodmaak van iemand anders, weerspieël word in die straf wat vir elk van die twee moontlike gevalle opgelê word: 'n geringer straf word vir mense wat die tweede soort moord gepleeg het, opgelê as vir dié wat die eerste soort moord gepleeg het. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie argument nie oortuigend is. Om mense wat iemand anders doodmaak in omstandighede genoem in die tweede soort situasie as moordenaars te etiketteer, is onregverdig en onwenslik. Die verskil tussen die twee groepe is dat 'n gewone mens minstens 'n mate van simpatie of begrip vir die optrede van die daders in die tweede groep het, maar nie vir dié van die daders in die eerste groep nie. Die verskil is te wesenlik om slegs maar in die graad van strafoplegging weerspieël te word. Dit gaan by skuldigbevinding om die etikettering van mense vir hulle optredes.²⁸

Daar word aan die hand gedoen dat die hantering van provokasie in die Anglo-Amerikaanse regstelsels oor die algemeen regverdig en billik is, ten spyte van die feit dat provokasie in hierdie regstelsels as 'n spesiale leerstuk behandel word. Die Suid-Afrikaanse reg kan veel baat deur terug te keer tot die bedeling wat voor omstreeks 1971 in ons reg gegeld het, en wat in beginsel neergekom het op 'n toepassing van die Engelse reg. Die kritiek teen so 'n terugkeer na die regsposisie van omtrent veertig jaar gelede, is dat 'n hof, by die beoordeling van die uitwerking van provokasie, benewens 'n subjektiewe toets (om vas te stel of X sy of haar selfbeheer verloor het en die opset om Y te dood gehad het), ook nog 'n objektiewe toets sal moet inwerk om te verhoed dat X, wat deur Y geprovokeer is voordat hy of sy Y gedood het, noodwendig aan moord skuldig bevind moet word. So 'n stap sal beteken dat die hof dan nie meer net die algemene beginsels van aanspreeklikheid toepas nie, maar provokasie beskou as 'n spesiale leerstuk wat aan die hand van spesiale reëls beoordeel moet word.

6. Objektiewe kriterium gebruik in die *Eadiesaak*

Die noodsaaklikheid van die toepassing van die een of ander objektiewe maatstaf by die beoordeling van die uitwerking van provokasie blyk duidelik indien 'n mens die belangrike uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Eadie*²⁹ aandagtig lees. Hierdie saak het oor die verweer van niepatologiese ontoerekeningsvatbaarheid handel. Hierdie verweer is niks anders nie as 'n vorm van die verweer van provokasie, in omstandighede waar die provokasie

28 Ashworth 2003: 284: "The label 'murder' should be reserved for the most heinous of killings, and most people would accept that provoked killings are not in this group." Vir 'n soortgelyke mening, sien Labuschagne 1995: 50. Sien ook Mc Sherry en Naylor 2004: 500-501: "The rationale for the defence [of provocation] lies in the recognition that there is a difference between intentional killings that are committed in 'cold blood' or for revenge and those that occur in an extreme emotional state and that are unpremeditated." Tereg verklaar Gillies 1997: 366 dat "[t]he doctrine of provocation is rooted in common sense and reality".

29 2002 1 SASV 663 HHA.

so ekstreem is dat X op die kritieke oomblik na bewering ontoerekeningsvatbaar geword het. Volgens die hof moet situasies waar X beweer dat hy as gevolg van emosionele spanning en provokasie nie toerekeningsvatbaar was nie, hanteer word asof dit 'n beroep op die verweer van gesonde outomatisme (dws afwesigheid van 'n willekeurige handeling) is.³⁰

Ten spyte van probleme met die presiese interpretasie van hierdie uitspraak,³¹ blyk dit tog duidelik dat die hof bewus is van hoe belangrik dit is om ons reg te laat wegbeweeg van die ekstreem subjektiewe benadering tot skuld wat dieselfde hof in vorige uitsprake soos dié in *De Blom*,³² *Chretien*,³³ *Campher*³⁴ en *Wiid*³⁵ gevolg het, en om erkenning te verleen aan die noodsaaklikheid daarvan dat die een of ander objektiewe element — of noem dit “korrektief” — by die vasstelling van X se skuld ingesluit moet word.

So verklaar Navsa AR byvoorbeeld dat die Hoogste Hof van Appèl in sekere vorige sake X se gedrag opgeweeg het teen “human experience, societal interaction and societal norms”.³⁶ Hy kritiseer sekere vorige uitsprake van provinsiale howe waarin die howe volgens hom te geredelik op grond van die toepassing van 'n subjektiewe toets tot die gevolgtrekking gekom het dat X ontoerekeningsvatbaar was.³⁷ Hy benadruk verder dat “[n]o self-respecting system of law can excuse persons from criminal liability on the basis that they succumbed to temptation”.³⁸ Hy verklaar verder dat “... it is absurd to postulate that succumbing to temptation may excuse one from criminal liability”.³⁹ 'n Stelling soos hierdie dui op die aanvaarding deur die hof van die objektiewe beleidsoorweging hierbo gemeld.

Verder verklaar Navsa AR:

It appears to me to be justified to test the accused's evidence about his state of mind, not only against his prior and subsequent conduct but also against the court's experience of human behaviour and social interaction. Critics may describe this as principle yielding to policy.⁴⁰

As die hof met hierdie stelling bedoel het dat 'n mens objektiewe maatstawwe (“policy”) moet gebruik om vas te stel of X se getuienis dat hy sy selfbeheer verloor het, waar is, kan daar nie met die uitspraak saamgestem word nie. 'n

30 *Eadie*: par 57.

31 Omtrent die verskillende moontlike interpretasies van hierdie uitspraak, sien Burchell 2003: 27-47; Burchell en Milton 2005: 430-444; Snyman 2006: 163-167; Snyman 2003: 14-22; Louw 2003: 200-206.

32 1977 3 SA 5113 A.

33 1981 1 SA 1097 A.

34 1987 1 SA 940 A.

35 1990 1 SASV 561 A.

36 *Eadie*: par 45.

37 *Eadie*: par 47-50.

38 *Eadie*: par 60.

39 *Eadie* par 60.

40 *Eadie*: par 64. Die presiese woorde in die gerapporteerde uitspraak lui: “Critics may describe this as policy yielding to principle”. In die September-uitgawe van 2002 2 SASV xii is aangetoon dat die stelling soos oorspronklik gedruk in werklikheid foutief is en dat dit moet lees soos in die teks hierbo aangehaal.

Mens kan tog nie die vraag of iets (naamlik X se toerekeningsvatbaarheid) werklik bestaan het, vasstel deur dit te meet aan dít wat *behoort* te bestaan nie (“social interaction”, “policy”). Dan verwar ’n mens “dit wat is” met “dit wat behoort te wees”, of, soos die Duitsers dit uitdruk, *Sein* met *Sollen*.

In sy breedvoerige ontleding van hierdie problematiese uitspraak betoog Burchell dat die tweede been van die toets vir toerekeningsvatbaarheid, dit wil sê die vraag of X in staat was om op te tree ooreenkomstig sy insigte van reg en verkeerd, in werklikheid ’n normatiewe, dit wil sê objektiewe, “dimensie” bevat.⁴¹ Hiermee kan nie saamgestem word nie. Net so min as wat ’n mens kan vasstel of X oor ’n sekere opset of kennis beskik het deur te vra of hy sodanige opset of kennis *behoort* te gehad het, kan ’n mens bepaal of X in werklikheid sekere geestesvermoëns gehad het deur te vra watter geestesvermoëns hy *behoort* te gehad het. Dit kom neer op ’n onlogiese verwarring tussen subjektief en objektief. Nietemin toon Burchell se interpretasie van hierdie enigmatiese uitspraak tog dat ook hy die uitspraak sodanig interpreteer dat die Hoogste Hof van Appèl wil hê dat howe by die beoordeling van die provokasieverweer die een of ander objektiewe (normatiewe of beoordelende) maatstaf moet toepas: die howe moet ag slaan op beleidsoorwegings (“policy”), dit wil sê die elementêre beginsel dat die reg dit nie kan bekostig om humeurige mense meer toeskietlik te behandel as flegmatiese mense wat moeite doen om, selfs in die aangesig van belediging en provokasie, hulle humeure in toom te hou nie.

Die objektiewe element wat by die beoordeling van provokasie gebruik behoort te word, kan nie gevind word in die toerekeningsvatbaarheidsbegrip nie. Net soos die ondersoek na die bestaan van opset oftewel ’n sekere kennis aan die kant van X aan die hand van ’n subjektiewe toets vasgestel word, moet ook die ondersoek na die bestaan van toerekeningsvatbaarheid aan die kant van X aan die hand van ’n suiwer subjektiewe toets vasgestel word. Die vraag na toerekeningsvatbaarheid handel immers oor die vraag of daardie betrokke individuele beskuldigde op die kritieke tydstip oor sekere geestesvermoëns beskik het. ’n Mens kan jou beswaarlik ’n begrip voorstel wat meer subjektief van aard is as juis iemand se toerekeningsvatbaarheid.

Dit deug nie om die objektiewe maatstaf wat so nodig is by die beoordeling van provokasie in te bring *via* die algemene beginsels van aanspreeklikheid nie. Dit kan alleenlik *buite* die algemene beginsels geskied, en wel deur provokasie as ’n spesiale leerstuk te behandel, soos in die Anglo-Amerikaanse reg.

7. Die “redelike” of “gewone” mens

Indien die howe wel, soos hierbo betoog, besluit dat daar by die beoordeling van die uitwerking van provokasie gevra moet word of ’n gewone mens in dieselfde omstandighede ook, soos X, sy selfbeheer sou verloor het en soos X sou opgetree het, ontstaan die vraag watter eienskappe aan so ’n denkbeeldige “gewone mens” toegeskryf moet word. Dit is nuttig om in hierdie verband te let op die jongste siening van hierdie onderwerp in die Anglo-Amerikaanse reg.

41 Burchell 2003: 43, 46-47; Burchell en Milton 2005: 436-451.

In die jongste tyd word, veral in Australië, van die standpunt uitgegaan dat dit beter is om te praat van die “gewone mens” (“ordinary person”) as van die “redelike mens”.⁴² Die rede hiervoor is dat betoog word dat ’n redelike mens nooit iemand anders sal doodmaak bloot op grond van provokasie nie, terwyl ’n gewone mens dit wel sal doen. In die belang van geslagsneutraliteit word daar ook nie gepraat van die “gewone man” nie, maar van die “gewone mens”. Wat word onder hierdie begrip verstaan?

Indien X ten tyde van sy of haar handeling dronk was, moet sy of haar dronkenskap ten tyde van die daad nie in aanmerking geneem word nie, want ’n mens moet van die standpunt uitgaan dat, ofskoon die gewone mens nie ’n geheelonthouer is nie, hy of sy hom of haar nie aan drankmisbruik oorgee nie.⁴³ Die vraag is verder telkens hoe die gewone mens van min of meer *dieselfde ouderdom* as X sou opgetree nie.⁴⁴ Die reg ver wag meer van ’n volwassene as van ’n jeugdige.

Daar heers onsekerheid oor die vraag of die geslag van die gewone mens ook dié van X moet wees. As ’n mens van die standpunt uitgaan dat die gewone mens se geslag ook dieselfde as dié van X moet wees, beteken dit dat as X vroulik is, gevra moet word hoe ’n gewone *vrou* in dieselfde omstandighede sou opgetree het. Daar word soms betoog dat so ’n benadering neerkom op ’n aanvaarding dat mans en vrouens van mekaar verskil, en dat dit neerkom op ’n oortreding van die verbod op diskriminasie tussen mans en vrouens. Dit wil voorkom asof die howe in Engeland X se geslag wel in aanmerking neem, terwyl die howe in Kanada en Australië dit nie doen nie.⁴⁵ Daar word aan die hand gedoen dat dit onrealisties is om mans en vrouens vir die doeleindes van hierdie verweer as volkome gelyk en dieselfde te beskou. Dit is ’n biologiese feit dat vrouens se fisiese vermoëns geringer is as dié van mans (soos onder meer atletiekrekords bewys) en vrouens soms bevrees raak in omstandighede waarin dit nie met mans gebeur nie. (’n Mens hoef in hierdie verband maar slegs te dink aan die samestelling van selfs die mees verligte lande se militêre slaankragte.) Om vrouens vir die doeleindes van hierdie verweer op ’n ander basis as mans te behandel, sou daarop neerkom dat howe meer simpatiek sal wees ten opsigte van ’n vrou wat deur haar man mishandel word en na provokasie van sy kant, hom dan doodmaak.

As X fisiese gebreke het, soos net een arm of been, moet sodanige gebreke ook aan die gewone mens toegeskryf word. As X egter ’n humeurige of opvlieënde mens is, moet sulke karaktertrekke egter nie aan die gewone mens toegeskryf word nie, net so min as wat die een of ander geestelike onstabyliteit of persoonlikheidsafwyking aan die gewone mens toegeskryf moet word.⁴⁶

42 Gillies 1997:377; McSherry en Naylor 2004: 495.

43 *Morhall* [1996] AC 90: 100; Allen 2003: 302; Gillies 1997: 377.

44 *Camplin* [1978] AC 705; 1978 [2] All ER 168; *Hill* (1986) 27 DLR (4th) 187 (’n Kanadese beslissing); Card, Cross en Jones 2001: 229-231; Gillies 1997: 377; Allen 2003: 301.

45 Sien oor die algemeen die bespreking in McSherry en Naylor 2004: 495; asook *Camplin*; Card Cross en Jones 230-232.

46 *Luc Thiet Thuan* [1996] 3 WLR 45; Allen 2003: 303; Ashworth 2003: 273, 274.

Die vraag ontstaan of X se ras, etnisiteit of godsdienst ook in aanmerking geneem behoort te word. Daar is al betoog dat dit wel in aanmerking geneem moet word, en wel om die volgende rede:

[U]nless the ethnic or cultural background of the accused is attributed to the ordinary person, the objective test of self-control results in inequality before the law. Real equality before the law cannot exist when ethnic or cultural minorities are convicted or acquitted of murder according to a standard that reflects the values of the dominant class but does not reflect the values of those minorities.⁴⁷

Hierdie standpunt is egter gekritiseer, en na my mening tereg, en wel op grond van die volgende rede:

Objective standards of behaviour are predicated on the existence of a community consensus about what constitutes reasonable and ordinary behaviour ... In determining the reactions of an ordinary person of a particular cultural background, there is also a risk that judges and juries may draw on discriminatory generalisations about the cultures of minority groups of which they have little or no understanding. ... Such a modified standard could accommodate cultural claims about the use of domestic violence to discipline women and children.⁴⁸

Oor die algemeen kan gesê word dat die standaard wat die begrip “gewone mens” beliggaam, die algemeen beskaafde norme wat in die samelewing van mense verwag word, moet weerspieël.⁴⁹ Hierdie norme moet in die Suid-Afrikaanse samelewing versoenbaar wees met die regte beliggaam in die Handves van Regte in die Suid-Afrikaanse Grondwet. Oor die algemeen moet ’n hof voorts ’n kontekstuele benadering volg: die geskiedenis van die verhouding tussen X en Y, veral as hulle met mekaar getroud was of ’n lang verhouding met mekaar het, moet in aanmerking geneem word. Dit geld veral in gevalle waar X ’n vrou is wat oor ’n periode deur haar man Y mishandel is.

8. Slot

Wat betref die vraag wat die uitwerking van bewese provokasie op strafregtelike aanspreeklikheid vir moord is, behoort die Suid-Afrikaanse reg terug te keer na die reëls wat die howe voor omstreeks 1971 gevolg het. Regsbeleid vereis dat X nie heeltemal onskuldig bevind behoort te word nie. Dit vereis egter ook dat X nie aan moord nie, maar slegs aan strafbare manslag skuldig bevind behoort te word, indien aan die vereistes gestel vir die verweer voldoen word. Hierdie kompromie-resultaat kan slegs bereik word indien provokasie as ’n spesiale leerstuk behandel word, dit wil sê een wat nie suiwer deur gebruikmaking van die algemene beginsels van aanspreeklikheid beoordeel word nie. Dit moet as ’n spesiale leerstuk hanteer word, omdat ’n hof nie slegs ’n subjektiewe toets moet toepas om X se skuld te bepaal nie, maar ook, weens die erkenning van regsbeleid, ’n objektiewe toets.

47 *Masciantonie v The Queen* (1995) 183 CLR 48: 72.

48 Sherry en Naylor 2004: 497.

49 Ashworth 2003: 273.

Bibliografie

- ALLEN MJ
2003. *Textbook on Criminal Law*. 7de uitg. Oxford: Oxford University Press.
- ASHWORTH A
2003. *Principles of Criminal Law*. 4de uitg. Oxford: Oxford University Press.
- BURCHELL J
2003. A provocative response to subjectivity in the criminal law. *Acta Juridica*: 23-47.
- BURCHELL J EN MILTON J
2005. *Principles of Criminal Law*. 3de uitg deur Burchell J. Lansdowne: Juta.
- CARD, CROSS EN JONES
2001. *Criminal Law*. 15de uitg, deur Card R. Londen: Butterworths LexisNexis.
- GILLIES P
1997. *Criminal Law*. 4de uitg. Sydney: Law Book Co.
- GREENSPAN L EN ROSENBERG M
2005. *Martin's Annual Criminal Code 2005* Ontario: Canadian Law Book Inc.
- LABUSCHAGNE JMT
1995. Dodingsmisdade, sosio-morele stigmatisering en die menseregterlike grense van misdaadsistematiesing. *Obiter* 16(1): 34-50.
- LAFAVE WR EN SCOTT AW
1986. *Substantive Criminal Law*. Vol 2. St Paul, Minnesota: West-Publishing Co.
- LOUW R
2003. S v Eadie The end of the road for the retributive? *South African Journal of Criminal Justice* 16 (2): 200-206.
- MC SHERRY B EN NAYLOR B
2004. *Australian Criminal Laws. Critical Perspectives*. Sydney: LBC Information Services.
- SNYMAN CR
2003. The tension between legal theory and policy considerations in the general principles of criminal law. *Acta Juridica* 1-22.
2006. *Strafreg*. 5de uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.
- SMITH JC EN HOGAN B
2002. *Criminal Law*. 10de uitg. Londen: Butterworths.