

**ANIMUS INJURIANDI
AS
VEREISTE VIR AANSPREEKLIKHEID
OP GROND VAN
PRIVAATREGTELIKE LASTER**

deur

GERHARDUS JOHANNES DAVIDTSZ
B.A., B.D. (UP), LL.B. (SA)

PROEFSKRIF VOORGELÉ TER VOLDOENING AAN
DIE VEREISTES VIR DIE GRAAD

DOCTOR LEGUM

aan die

Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

onder

PROMOTORSKAP

van

PROFESSOR J. D. VAN DER VYVER
B.Comm., Honns. B.A., LL.B. (PU vir CHO), LL.D. (UP)

POTCHEFSTROOM
JANUARIE 1976

"HERINNER HULLE DAARAAN OM . . . NIEMAND TE BELASTER NIE"
- TITUS 3 : 1, 2

"'N GOEIE NAAM IS BETER AS GOEIE OLIE . . ."
- PREDIKER 7 : 1

IN DANKBARE NAGEDAGTENIS aan 'n
geliefde ouerpaar lank reeds saliger
wat ons - hul kinders - nederig voor-
gegaan het in geloof en toewyding,
arbeidsaamheid en volharding.

V O O R W O O R D

By geleentheid van 'n vakansieskool te Unisa gedurende Julie 1964 wat onder die bekwame leiding van professore W.A. Joubert en J.C. van der Walt (laasgenoemde is tans dekaan van die Regsfakulteit aan die Randse Afrikaanse Universiteit) plaasgevind het, het ek besonder onder indruk van die privaatreg - en by name die persoonlikheidsreg - gekom, sodanig so dat ek destyds reeds die ideaal begin koester het om verder in die Regte te studeer en dan die een of ander aspek van die persoonlikheidsreg as onderwerp vir 'n proefskrif aan te pak.

Tydens 'n latere driejaar-lange ondersoek van 'n Regeringskommissie waarop die gewaardeerde wyle prof. H.L. Swanepoel (in lewe dekaan van die Regsfakulteit van die PU vir CHO) asook skrywer hiervan gedien het, het eersgenoemde hierdie ideaal van verdere studie en wel in verband met laster by my ingeskerp en tot by sy heengaan by my lewendig gehou.

Dit was egter prof. J.D. van der Vyver, my geëerde en gewaardeerde promotor, wat die bepaalde onderwerp eventueel sou help formuleer om my daarna met raad en daad by te staan. Vir sy besieling, leiding, hulp, belangstelling en vriendelikheid sal ek hom altyd opreg dankbaar bly.

Soos uit die nagaan van hierdie proefskrif sal blyk, is tot die jongste ter sake gewysdes, dit wil sê tot aan die einde van Desember 1975 nagegaan en van belangrike relevante beslissings ten aansien daarvan kennis geneem.

Graag maak ek by hierdie geleentheid met waardering gewag van die begrip, voorbidding, aanmoediging en ondersteuning van my eggenote, Esther, en ons twee spruite, Heléne en Susan, van die aanmoediging van my suster, Jetta (mev. J. Oosthuizen), en van ander dierbares en vriende. Aan my werkgewer, die Algemene Kommissie vir die Diens van Barmhartigheid van die Ned. Geref. Kerk, betuig ek dank vir tegemoetkoming tydens die studie, aan dr. H.J. Piek en mev. Rosa van Staden van die AKDB-kantoor vir hul aanmoediging en steun, aan mevv. Cillie Boshoff vir die voorlopige- en Kotie Uytendogaardt vir die finale netjiese en hoogstaande gehalte tikwerk, aan die

personeel van verskeie regsbiblioteke oor die Republiek vir hul hulpvaardigheid, aan die Grootkerk-Utiliteitsmaatskappy wat op inisiatief van mnr. Pieter Bosch 'n bydrae tot die koste hiervan gelewer het, aan mnr. Andrew Bruyns vir vriendelike behulpsaamheid met die proeflees, en laaste - maar nie die minste nie - aan mnr. Pieter Delpont, Klerk van die Raad van die Pretoriase Stadsraad en ook 'n gewaardeerde vriend, vir sy aandeel in die reproduksie van die aantal kopieë van hierdie proefskrif.

Bó alles my innige waardering aan Hóm - uit Wie en deur Wie en tot Wie alle dinge is - wat hierdie interessante studie te midde van veelvuldige pligte moontlik gemaak het en my, nietige mens, hiertoe begenadig het. SOLI DEO GLORIA.

PRETORIA
Januarie 1976

G J Davidtsz

INHOUDSOPGAWE

Bladsy

VOORWOORD	v
LYS VAN AFKORTINGS	xxiii
AANGEHAALDE STATUTE	xxxv
AANGEHAALDE HOFSAKE	xxxix
HOOFSTUK 1 : INLEIDING	1

AFDELING EEN - REGSHISTORIESE OORSIG

HOOFSTUK 2 : ROMEINSE REG	15
2.1 Inleiding	15
2.2 <u>Injuria</u>	18
2.2.1 Die Twaalf Tafels	20
2.2.2 Bydrae van die Praetor	28
2.2.3 Bydrae van die Regsgeleerdes	45
2.3 Skuldvereiste	59
2.4 Verwere	70
2.4.1 Regverdigingsgronde	70
2.4.2 Skulduitsluitingsgronde	73
2.5 Gevolgtrekkings	74
2.5.1 Die handeling	74
2.5.2 Onregmatigheid	75
2.5.3 Persoonlikheidsnadeel	75
2.5.4 Kousaliteit	76
2.5.5 Die skuldvereiste	77
HOOFSTUK 3 : MIDDELEEUSE REG	78
3.1 Inleiding	78
3.1.1 Die <u>Glossatores</u>	81
3.1.2 Die <u>Ultramontani</u>	85

				<u>Bladsy</u>
3.1.3	Die <u>Post-Glossatores</u>	87
3.1.4	Die Humaniste	90
3.2	<u>Injuria</u>	96
3.2.1	Die <u>Lex Romana Visigothorum</u>	96
3.2.2	Die <u>Lex Romana Burgundionum</u>	97
3.2.3	Die <u>Lex Salica</u>	97
3.2.4	Die Lombarda	98
3.2.5	Die Middeleeuse skrywers	100
3.3	Skuldvereiste	103
3.4	Verwere	110
3.4.1	Regverdigingsgronde	111
3.4.1.1	Waarheid	111
3.4.1.2	Toestemming	116
3.4.1.3	Vergelding	116
3.4.2	Skulduitsluitingsgronde	118
3.4.2.1	Protes	118
3.4.2.2	Vergissing	118
3.4.2.3	Toorn	121
3.4.2.4	Skerts	125
3.4.2.5	Provokasie	126
3.4.2.6	Dronkenskap	126
3.5	Gevolgtrekkingsgronde	127
3.5.1	Die handeling	127
3.5.2	Onregmatigheid	128
3.5.3	Persoonlikheidsnadeel	129
3.5.4	Kousaliteit	129
3.5.5	Die skuldvereiste	129
HOOFSTUK 4	: ROMEINS-HOLLANDSE REG	132
4.1	Inleiding	132
4.1.1	Resepsie van die Romeinse reg	133
4.1.1.1	Die vroeë resepsie	134

			<u>Bladsy</u>
4.1.1.1.1	Die <u>officiales</u>	135
4.1.1.1.2	Die <u>legistae</u>	135
4.1.1.2	Die eintlike resepsie	136
4.1.1.2.1	Politieke faktore	137
4.1.1.2.2	Ekonomiese faktore	139
4.1.1.2.3	Kulturele faktore	141
4.1.2	Omvang van die resepsie	142
4.2	Die delik	150
4.2.1	Grotius	151
4.2.2	Ander Nederlandse skrywers	159
4.2.3	Die remedie	165
4.2.4	Laster in besonder	173
4.3	Skuldvereiste	180
4.4	Verwere	195
4.4.1	Regverdigingsgronde	197
4.4.1.1	Waarheid	197
4.4.1.2	Vergelding	206
4.4.1.3	Protes	209
4.4.1.4	<u>Compensatio</u>	210
4.4.2	Skulduitsluitingsgronde	213
4.4.2.1	Vergissing	213
4.4.2.2	Toorn	214
4.4.2.3	Skerts	218
4.4.2.4	Dronenskap	220
4.4.2.5	Kranksinnigheid en Jeugdigheid	223
4.5	Gevolgtrekkinge	225
4.5.1	Die handeling	225
4.5.2	Onregmatigheid	226
4.5.3	Persoonlikheidsnadeel	227
4.5.4	Kousaliteit	227
4.5.5	Die skuldvereiste	227

	<u>Bladsy</u>
HOOFSTUK 5 : ENGELSE REG	230
5.1 Inleiding	230
5.1.1 Wordingsgeskiedenis van die "common law" ..	230
5.1.2 Interne regsgeskiedenis van die "common law"	234
5.2 Die "tort"	243
5.2.1 Die begrip "tort"	243
5.2.2 "Slander" en "Libel"	247
5.2.3 Vereistes vir "slander" en "libel" ..	254
5.2.3.1 Kwaadwilligheid	254
5.2.3.2 Lasterlikheid	255
5.2.3.3 Verwysing na die eiser	259
5.2.3.4 Publikasie	262
5.2.4 Objek van die lasterreg	269
5.2.5 Jurisdiksie	276
5.2.5.1 Kerklike howe	276
5.2.5.2 Burgerlike howe	278
5.3 Skuldvereiste	288
5.4 Verwere	308
5.4.1 Waarheid	309
5.4.2 Privilege	315
5.4.2.1 Absolute privilege	316
5.4.2.2 Beperkte privilege	318
5.4.2.2.1 In die uitoefening van 'n plig ..	320
5.4.2.2.2 Ter beskerming van 'n belang ..	323
5.4.2.2.3 Geprivilegeerde verslae ..	326
5.4.2.2.4 Professionele mededelings ..	333
5.4.3 Billike kommentaar	338
5.4.4 Toestemming	345
5.4.5 Apologie	347

				<u>Bladsy</u>
5.5	Gevolgtrekkings	349
5.5.1	Die handeling	349
5.5.2	Onregmatigheid	350
5.5.3	Persoonlikheidsnadeel	350
5.5.4	Kousaliteit	351
5.5.5	Die skuldvereiste	351

AFDELING TWEE - SUID-AFRIKAANSE REG

HOOFSTUK 6	: ELEMENTE VAN DIE ONREGMATIGE DAAD (INLEIDING)	353
6.1	Inleiding	353
6.2	Onregmatige Daad	368
6.3	Publikasie	372
6.4	Onregmatigheid	380
6.5	Ander elemente van die onregmatige daad	402
HOOFSTUK 7	: ELEMENTE VAN DIE ONREGMATIGE DAAD (SKULD)	410
7.1	Is <u>animus injuriandi</u> 'n element van die onregmatige daad?	410
7.1.1	<u>Voor 1960</u>	410
7.1.1.1	Hofsake waarin <u>animus injuriandi</u> as vereiste vir laster erken is	410
7.1.1.2	Hofsake waarin <u>animus injuriandi</u> as vereiste vir laster ontken is	441
7.1.2	<u>Ná 1960</u>	451
7.1.2.1	<u>Maisel v Van Naeren</u>	451
7.1.2.2	Hofsake waarin die vereiste van <u>animus injuriandi</u> bevestig is	456
7.1.2.3	Hofsake waarin die vereiste van <u>animus injuriandi</u> nog steeds ontken is	492

7.1.2.4	Regsliteratuur waarin die vereiste van <u>animus injuriandi</u> ontken is	..	498
7.1.3	Wat beteken <u>animus injuriandi</u> ?	..	511
HOOFSTUK 8	: BESONDERE GEVALLE VAN LASTER WAARBY <u>ANIMUS INJURIANDI</u> NIE VEREIS WORD NIE	517
8.1	Laster in die pers	517
8.2	Aantasting van die werfkrag	526
8.2.1	Van 'n sakeman	526
8.2.2	Van 'n regs persoon	532
HOOFSTUK 9	: VERWERE	537
9.1	Regverdigingsgronde	546
9.1.1	Waarheid en openbare belang	547
9.1.2	Privilege	552
9.1.2.1	Absolute privilege	554
9.1.2.2	Relatiewe privilege	556
9.1.2.2.1	Bewerings ter uitoefening van 'n plig	557
9.1.2.2.2	Bewerings ter beskerming of bevordering van 'n belang	563
9.1.2.2.3	Bewerings in die loop van regsge- dinge	567
9.1.2.2.4	Verslae van parlementêre debatte, regsgedinge en ander openbare in- stellings	572
9.1.3	Billike kommentaar	579
9.1.4	Toestemming tot belastering	586
9.1.5	<u>Compensatio</u>	587
9.2	Skulduitsluitingsgronde	590

				<u>Bladsy</u>
9.2.1	Vergissing	591
9.2.2	Twis	594
9.2.3	Skerts	596
9.2.4	Jeugdige leeftyd	599
9.2.5	Geestesongesteldheid	600
9.2.6	Dronkenskap	603
HOOFSTUK 10 : GEVOLGTREKKINGE				608
10.1	Die handeling	608
10.2	Onregmatigheid	609
10.3	Persoonlikheidsnadeel	611
10.4	Oorsaaklikheid	611
10.5	Skuldvereiste	612
HOOFSTUK 11 : EINDRESULTAAT				617
BIBLIOGRAFIE				619

* * * * *

LYS VAN AFKORTINGS¹

AC (App Cas)	Appeal Cases (England)
AD	Decisions of the Supreme Court of South Africa (Appellate Division)
A&E	Adolphus & Ellis Queen's Bench (England)
All ER	All England Law Reports
Alberta R	Alberta Law Reports Alberta Law Review
B&Ad	Barnewell & Adolphus King's Bench (England)
B&Ald	Barnewell & Alderson King's Bench (England)
B&C	Barnewell and Cresswell's Reports King's Bench 1822-30
B&S	Best & Smith Queen's Bench (England)
Bos & P(ul)	Bosanquet and Puller's Reports Common Pleas 1796-1804
Bing	Bingham's Reports Common Pleas 1822-34
Bing NC	Bingham's New Cases Common Pleas 1834-40
Buch	Buchanan's Reports
Burr	Burrow King's Bench (England)
C	Codex, Corpus Juris Civilis
CA	Court of Appeal
CB	Common Bench
CB (NS)	Common Bench New Series
CC	Crown Cases
CLR	(Common Law Reports King's Bench (Commonwealth Law Reports
CLY	Common Law Younge's Exchequer (England)
CM&R	Crompton Meeson & Roscoe

1 Omrede die amptelike benamings van hofverslae verstrek word, verskyn haas al die afkortings in Engels.

CP	CP Cooper Chancery (England)
CPD	Decisions of the Supreme Court of South Africa (Cape of Good Hope Provincial Division)
CTR	Cape Times Law Reports
C&P	Carrington and Payne's Reports NP 1823-41
Camb LJ	Cambridge Law Journal
Camp	Camp (ND)
Ch	Chancery Division (Engelse verslae 3de reeks sedert 1891)
Co Rep	Code Reporter (New York)
Coke (Rep)	Coke King's Bench (England)
Crim LR	Criminal Law Reporter Criminal Law Recorder Criminal Law Review (England)
Cro Car	Croke Temp Charles 1 (England)
Cro Jac	Croke's Reports temp James 1 (2 Cro) 1603-25
D	Digesta Corpus Juris Civilis Dunlop Court of Session Cases (Scotland) 1838-62 Reports of Cases decided in the Natal Provincial Division of the Supreme Court of South Africa (Durban)
D (DLR)	Dominion Law Reports (Canada)
EDC	Cases decided in the Eastern Districts' Court of the Cape of Good Hope
EDLD	Eastern Districts Local Division
E&B	Ellis & Blackburn's Queen's Bench (England)
Ex(ch)	Exchequer Reports 1847-56
Fed R	Federal Reporter (US)
F&F	Foster & Finlanson Nisi Prius (England)
GLR	Gazette Law Reports (New Zealand)
GWL	Cases decided in the Griqualand West Local Division of the Supreme Court of South Africa

Gilb Cas	Gilbert's Cases Law & Equity (England)
HCG	High Court of Griqualand
HL	House of Lords
HLC	Clark's Reports of House of Lords' Cases
HL Cas	House of Lords Cases (England)
H&C	Hurlstone & Coltman's Exchequer (England)
Hob	Hobart's King's Bench Reports 1603-25
Hutt	Hutton's Common Pleas (England)
I(r) R	Irish Reports
Ir Jur Rep	Irish Juridical Reports
Inst	Institutes, Corpus Juris Civilis
KB	King's Bench Reports
KBD	King's Bench Division
K&J	Kay & Jonghson's Reports Chancery 1853-58
LJ	Law Journal
LJCP	Law Journal Common Pleas New Series (England)
LJP&M	Law Journal, Probate and Matrimonial
LJQB	Law Journal Queen's Bench
LQR	Law Quarterly Review
LRPC	Privy Council Appeals 1865-75
LRQB	Law Reports Queen's Bench (England)
LT (LTR)	Law Times Reports 1859-1947
LT (NS)	Law Times Reports New Series (England)
LT (OS)	Law Times Old Series (England)
LR Exch	Law Reports Exchequer Cases (England)
LR Ir	Law Reports (Ireland)

La	Lane's Exchequer Reports
M&W	Meeson & Welsby's Exchequer (England)
M(enz)	Menzies Reports
Mood & R	Moody & Robinson's Nisi Prius (England)
NI	Northern Ireland Reports
NLR	Natal Supreme Court Reports
NPD	Reports of cases decided in the Natal Provincial Division of the Supreme Court of South Africa
NSW	New South Wales
NS NSW	Nova Scotia New South Wales State Reports
NSWR	New South Wales State Reports
NY	Reports of the New York Court of Appeals
NZ	New Zealand
NZLJ	New Zealand Law Journal
NZLR	New Zealand Law Reports
OPD	Decisions of the Supreme Court of South Africa (Orange Free State Provincial Division)
OR	Official Reports of the South African Republic
ORC	Orange River Colony Law Reports (High Court)
Ow(en)	Owen's King's Bench & Common Pleas (England)
P (Pac R)	Pacific (National Reporter System US)
PH	Prentice Hall Weekly Legal Service
QB	Queen's Bench Reports
QBD	Law Reports Queen's Bench Division Second Series
R	(Rettie's Reports (Scotland) 1838-62 (Decisions of the Supreme Court of Rhodesia
R AD	Decisions of the Supreme Court of Rhodesia (Appellate Division)

RR	Revised Reports (England)
R(y)&M	Ryan & Moody's Nisi Prius (England)
SA	South African Law Reports/Suid-Afrikaanse Hofverslae
SAL	South African Law
SALJ	South African Law Journal
SALR	South Australian Law Reports
SAR	High Court of the South African Republic
SASR	South Australian State Reports
SC	Supreme Court of the Cape of Good Hope Session Cases (Skotse Hofverslae)
SCHL	Session Cases House of Lords (Scotland)
SCR	Supreme Court Reports (Canada)
SCR (NSW)	Supreme Court Reports New South Wales
SR (HCR)	Southern Rhodesia High Court Reports 1911-55
SR (NSW)	State Reports New South Wales
ST	State Trials
SWA	Cases decided in the High Court of the South West African Territory/Gewysdes van die Hooggeregshof van die Suidwes-Afrikaanse gebied
Salk	Salkeld King's Bench Common Pleas & Exchequer (England)
Searle	Searle's Supreme Court Reports Cape Colony 1850-67
Stark	Starkie's Nisi Prius (England)
Strange	Strange's King's Bench (England)
Supp	Superior Court (Pa) Supreme Court Reporter (US)
TH	Reports of Cases decided in the Witwatersrand High Court
THRHR	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TLR	The Times Law Reports (England)

TPD	Decisions of the Supreme Court of South Africa (Transvaal Provincial Division)
TR	Term Reports King's Bench (Durnford & East) (England)
TS	Transvaal Law Reports (Supreme Court)
Taunt	Taunton Common Pleas (England)
The Times	The Times Law Reports (England)
US	United States
VLR	Victorian Law Reports
Vent	Ventris King's Bench (England) Ventris Common Pleas (England)
Vict	Victoria
Vin Abr	Viner's Abridgment (England)
WLD	Decisions of the Supreme Court of South Africa (Witwatersrand Local Division)
WLR	Weekly Law Reports (England)
WN	Weekly Notes (England)
WN NSW	Weekly Notes New South Wales
Wend NY, R	Wendell (New York) Reports

A A N G E H A A L D E S T A T U T E

Suid-Afrikaanse Wette

Evidence Act 72 of 1830

General Laws Amendment Act 8 of 1879

Kommissiewet 8 van 1947

Wet op Appèlle na die Geheime Raad 16 van 1950

Wet op Huurgelde 43 van 1950

Wet op die Onderdrukking van Kommunisme 44 van 1950

Senaatwet 53 van 1955

Wet op Nywerheidsversoening 28 van 1956

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 32 van 1961

Transkeise Grondwet 48 van 1963

Wet op die Bevoegdhede en Voorregte van die Parlement 91 van 1963

Wet op die Verteenwoordigende Kleurlingraad 49 van 1964.

Wet op die Suid-Afrikaanse Indiërraad 31 van 1968

Grondwet van die Bantoetuislande 21 van 1971

Wet op Geestesgesondheid 18 van 1973

Engelse Wette

Statute of Westminster 11 1285 (Act 13 Edw 1)

Act for the Abolition of Star Chamber 1641 (Act 16 Car. 1 c)

Bill of Rights 1688 (Act Will & Mar Ses 2 c 2)

Libel Act (Fox's Act) 1792 (Act 32 Geo 3 c 60)

Parliamentary Papers Act 1840 (Act 3 & 4 Vict c 9)

Lord Campbell's Libel Act 1843 (Act 6 & 7 Vict c 96)

Libel Act 1845 (Act 8 & 9 Vict c 75)

Matrimonial Causes Act 1857 (Act 20 & 21 Vict c 85)

Supreme Court of Judicature Act 1873 (Act 36 & 37 Vict c 66)

Supreme Court of Judicature Act 1875 (Act 38 & 39 Vict c 77)

Law of Libel Amendment Act 1888 (Act 51 & 52 Vict c 64)

Slander of Women Act 1891 (Act 54 & 55 Vict c 51)

Crown Proceedings Act 1947 (Act 10 & 11 Geo 6 c 44)

Companies Act 1948 (Act 11 & 12 Geo 6 c 38)

Defamation Act 1952 (Act 15 & 16 Geo 6 & 1 Eliz 2 c 66)

Army Act 1955 (Act 3 & 4 Eliz 2 c 18)

Air Force Act 1955 (Act 3 & 4 Eliz 2 c 19)

Naval Discipline Act 1957 (Act 5 & 6 Eliz 2 c 53)

Public Bodies (Admission to Meetings) Act 1960 (Act 8 & 9 Eliz 2 c 67)

Prices and Incomes Act 1966 (c 33)

The Theatres Act 1968 (c 54)

Post Office Act 1969 (c 48)

* * * * *

A A N G E H A A L D E H O F S A K E

Suid-Afrikaanse gewysdes

- African Life Assurance Society Ltd v Phelan 1908 25 SC 743
- African Life Assurance Society Ltd and Others v Robinson and Co Ltd and Central News Agency Ltd 1938 NPD 277
- Allardice v Dowdle 1965 (1) SA 433 D
- Allis v Patel and Others 1954 (4) SA 315 NPD
- Amdur v Haddad 1911 OPD 9
- Apthorp v Drew 1908 ORC 91
- Argus Printing and Publishing Co v Weichardt 1940 CPD 453
- Bade v Bade 1912 17 EDC 26
- Bane v Colvin 1959 (1) SA 863 CPD
- Bank v Ayres 1888 9 NLR 34
- Basner v Trigger 1945 AD 22
- Basner v Trigger 1946 AD 83
- Becker v Vosloo 1908 EDC 333
- Bell v Cohen and Cohen 1910 WLD 103
- Bennett v Morris 10 SC 1893 223
- Benson v Robinson and Co (Pty) Ltd 1967 (1) SA 420 AD
- Black and Others v Joseph 1931 AD 132
- Bloem v Zietsman 1897 14 SC 361
- Blumenthal v Shore 1948 (3) SA 671 AD
- Bok v Erasmus en Toerien 1887 2 SAR 164
- Borkum v Cline and Another 1959 (2) SA 670 NPD
- Bosch v The Friend Printing & Publishing Co 1908 ORC 30
- Bosman v Bisset 1881 1 SC 319
- Botha v Brink 1878 Buch 118

Botha en 'n Ander v Marais 1974 (1) SA 44 AD
Botha v Pretoria Printing Works Ltd and Others 1906 TS 710
Bredell v Pienaar 1924 CPD 203
Brenner v Botha 1956 (3) SA 257 TPD
Brill v Madeley 1937 TPD 106
Briscoe v Benson 1914 TPD 598
Buthelezi v Poorter and Others 1974 (4) SA 831 WLD
Buthelezi v Poorter and Others 1975 (4) SA 608 WLD
Cape of Good Hope Bank v Fischer 1886 4 SC 368
Cape Times v South African Newspaper Co Ltd 1906 23 SC 48
Cape Times v W A Richards & Sons 1900 18 SC 15
Capital Assurance Co v Richter 1963 (4) SA 901
Carbonel v Robinson & Co (Pty) Ltd and Another 1965 (1) SA 134 D
Carelse v Van der Schyff 1928 CPD 91
Channing v South African Financial Gazette Ltd and Others 1966 (3) SA 470 WLD
Clark v Gadd 1910 EDLD 278
Clarke and Co v St Leger (1896) 13 SC 101
Coetzee v Central News Agency and Another 1953 (1) SA 449 WLD
Coetzee v Nel en 'n Ander 1972 (1) SA 353 AD
Coetzee v Union Periodicals Ltd 1931 WLD 37
Cohen Lazar and Co v Gibbs 1922 TPD 142
Conrad v Behnsen 1960 (4) SA 760 SWA
Conroy v Nicol and Another 1951 (1) SA 653 AD
Conroy v Stewart Printing Co Ltd 1946 AD 1015
Coomer v Moorosi 1936 EDLD 233
Craig v Voortrekkerpers Bpk 1963 (1) SA 149 AD
Crawford v. Albu 1917 AD 102

Davies and Others v Lombard 1966 (1) SA 585 WLD
De Graaf v Viljoen en Viljoen 1916 AD 539
De Klerk v Union Government 1958 (4) SA 496 TPD
De Lettre v Kiener 1835 3 M(tenz) 12
De Villiers v Vels 1921 OPD 55
De Waal v Ziervogel 1938 AD 112
Die Spoorbond and Another v South African Railways 1946 AD 999
Dippenaar v Hauman 1878 8 Buch 135
Dorfman v Afrikaanse Pers Publikasies (Edms) Bpk en Andere 1966 (1) PH J9
AD 45
Dunning v Cape Times 1905 TH 231
Dunning v Thomson & Co Ltd 1905 TH 313
Duvenage v Duvenage 1936 EDC 147
Edwards v Stewart 1917 TPD 159
Eetveld v Vorster 1914 EDC 303
Ehmke v Grunewald 1921 AD 575
Faber v Barrow 1963 (1) SA 430 R
Faydene Shirt and Clothing Manufacturers (Pty) Ltd and Others v Levy 1966 (1)
SA 26 D
Ferreira v Sardinha 1917 TPD 477
Ferreira v Suidwes Drukkery Bpk 1954 (3) SA 276 SWA
Findlay v Knight 1935 AD 58
Fradd v Jacquelin 1882 3 NLR 144
G A Fichardt Ltd v The Friend Newspapers Ltd 1916 AD 1
Gayre v S A Associated Newspapers Ltd 1963 (3) SA 376 TPD
Gelb v Hawkins 1959 (2) PH J20 WLD
Gluckman v Holford 1940 TPD 336

- Gluckman v Schneider 1936 AD 151
- Golding v Torch Printing and Publishing Co (Pty) Ltd and Others 1948 (3) SA 1067 CPD
- Good v Smith 1964 (4) SA 374 NPD
- Goodall v Hoogendoorn Ltd 1926 AD 11
- Goosen v P J J and M A Scheepers 1914 EDC 248
- Graham v Ker 1892 9 SC 185
- Graham v Odendaal 1972 (2) SA 611 AD
- Gray v Poutsma and Others 1914 TPD 203
- Haacke v Deutsche Presse (Pty) Ltd and Others 1934 TPD 191
- Haine v De Nederlandsche Bank voor Zuid-Afrika 1924 WLD 139
- Hall v Zietsman 1899 16 SC 213
- Harris v A C White P & P Co Ltd 1926 OPD 104
- Hart v Robinson 1897 12 EDC 24
- Hartley v Palmer 1907 24 SC 228
- Hassen v Post Newspapers (Pty) Ltd and Others 1965 (3) SA 562 WLD
- Havenga v Lotter 1912 TPD 395
- Hayter v Lanham 1894 8 EDC 178
- Hazaree v Kamaludin 1934 AD 108
- Hearson v Natal Witness Ltd and Another 1935 NPD 603
- Heilbron v Blignaut 1931 WLD 167
- Hertzog v Ward 1912 AD 62
- Hill v Curlewis and Brand 1844 3 Menz 520
- Hoffa N O v S A Mutual Fire and General Insurance Co Ltd 1965 (2) SA 944 CPD
- Hofmeyr v Stigant 1879 6 Buch 95
- Holdt v Meisel 1927 SWA 45
- Holzgen v Woollwright 1928 TPD 5

- Huyser v Die Voortrekkerpers Bpk 1954 (3) SA 75 WLD
- International Tobacco Co S A Ltd v United Tobacco Co (South) Ltd 1955 (2)
SA 1 WLD
- Jackaman v Bouter 1957 (4) SA 158 TPD
- Jacobs v MacDonald 1909 TS 442
- Johnson v Rand Daily Mails 1928 AD 190
- Jonker v Davis 1953 (2) SA 726 GWL
- Jooste v Claassens 1916 TPD 723
- Jordaan v Delarey 1958 (1) SA 638 TPD
- Jordaan v Van Biljon 1962 (1) SA 286 AD
- Joseph v Black and Others 1930 WLD 339
- Kahn v Stuart 1942 CPD 386
- Kavanagh v Argus Printing and Publishing Co 1939 WLD 284
- Kay v Argus Printing and Publishing Co Ltd 1937 NPD 119
- Kearns v Wheeler 1889 3 SAR 89
- Keet v Van Deventer 1926 OPD 55
- Kennedy v Dalasile 1919 EDC 1
- Kernich v Fitzpatrick 1907 TS 389
- Kidson & Others v S A Associated Newspapers Ltd 1957 (3) SA 461 WLD
- King v Neale 1936 EDC 236
- Kingswell v Robinson 1913 WLD 129
- Kirkpatrick v Bezuidenhout 1934 TPD 155
- Kleinhans v Usmar 1929 AD 121
- Koenig v Fox 1944 CPD 133
- Kriek v Gunter 1940 OPD 136
- Kriel v Johnson 1922 CPD 483
- Kruger v Schoombie 1916 EDC 279

Kuzzulo v Kuzzulo 1908 TS 1030

Lachter v Glaser 1914 TPD 461

Lalaram v Le Kay 1970 (4) SA 306 WLD

Laloe Janoe v Bronkhorst 1918 TPD 165

Lange v Lange 1945 AD 341

Le Roux v Cape Times Ltd 1931 CPD 316

Leslie v African Life Assurance Society Ltd 1929 WLD 248

Levy v Von Moltke 1934 EDC 296

Lewin v Lewin 1949 (4) SA 241

Loveday v Lombaard 1896 3 OR 38

Lubbe v Robinsky 1923 CPD 110

Lyon v Steyn 1931 TPD 247

Maberley v Cunningham 1910 CPD 141

MacGregor v Sayles 1909 TS 553

Mackay v Philip 1830 1 Menz 455

Mahomed v Kassim 1973 (2) 1 R AD

Maisel v Van Naeren 1960 (4) SA 836 CPD

Malherbe v Coetzee 1924 PH J 20 TPD

Mankowitz v Geysler 1928 OPD 138

Mann v Booker 1903 19 SC 419

Marais v Botha en 'n Ander 1973 (3) SA 952 OPD

Marais v Smuts 1896 3 OR 158

Marais v Steyn en 'n Ander 1975 (3) SA 479 TPD

Marruchi v Harris 1943 OPD 15

Martin v Kemlo 1909 26 SC 457

Masch v Leask 1916 TPD 114

Mackowitz v Bienen 1957 (4) SA 105 AD

Masters v Central News Agency Ltd 1936 CPD 388
Matthews and Others v Young 1922 AD 492
McLean v Murray 1923 AD 406
Mecl v Polokowsky 1946 WLD 539
Mejanie v Cossie 1923 EDC 299
Meurant v Raubenheimer 1882 1 Buch AC 87
Meyer v De Jager 1934 EDC 81
Middler v Hamilton 1923 TPD 441
Moaki v Reckitt & Colman (Africa) Ltd and Another 1968 (1) SA 702 WLD
Moaki v Reckitt & Colman (Africa) Ltd and Another 1968 (3) SA 98 AD
Mograbi v Miller 1956 (4) SA 239 TPD
Molepo v Achterberg 1943 AD 85
Monckten v British South Africa Company 1920 AD 324
Moolman v Cull 1939 AD 213
Moolman v Slovo 1964 (1) SA 760 WLD
Moosa v Duma and the Vereeniging Municipality 1944 TPD 30
Muller v S A Associated Newspapers Ltd and Others 1972 (2) SA 589 CPD
Murdock and Another v Ellis and Others 1955 (2) PH J 18 D
Murdock and Another v Ellis and Others 1956 (1) SA 528 D
Murdock and Another v Ellis and Others 1956 (2) PH J 16 AD
Nasionale Pers Beperk v Long 1930 AD 87
National Union of Distributive Workers v Cleghorn and Harris Ltd 1946 AD 984
Naudé v Whittle 1958 (1) SA 594 AD
Nepgen v Blomerus 1943 CPD 465
Niewenhuizen N O v Union and National Insurance Co Ltd SA 1960 (1) 760 WLD
Nicolson v Romer Robinson 1908 NLR 120
Norton and Others v Ginsberg 1953 (4) SA 537 AD

Nydoo en Andere v Vengtas 1965 (1) SA 1 AD

Parsons v Cooney 1971 (1) R AD 165

Patterson v Engelenburg and Wallach's Limited 1917 TPD 350

Pauw v African Guarantee and Indemnity Co Ltd 1950 (2) SA 132 SWA

Payne v Sheffield 1882 (2) EDC 166

Pearce v Argus Printing & Publishing Co 1943 CPD 137

Peck v Katz 1957 (2) SA 567 TPD

Pelser v S A Associated Newspapers Ltd and Another 1975 (1) 34 NPJ

Penn v Fiddel 1954 (4) SA 498

Perl v Shapiro 1926 AD 121

Philpott v Whittal Elston and Crosby and Co 1907 EDC 193

Pickard v S A Trade Protection Society and Others 1905 22 SC 89

Pickard v S A Trade Protection Society 1905 15 CTR 155

Pienaar and Another v Argus Printing and Publishing Co Ltd 1956 (4) SA 310
WLD

Pillay v Naidoo 1916 WLD 151

Pitout v Rosenstein 1930 OPD 112

Pogrand v Yutar 1967 (2) SA 564 AD

Pont v Geyser en 'n Ander 1968 (2) SA 545 AD

Potgieter v Argus Printing and Publishing Co 1941 WLD 24

Potgieter v Ellis and Another 1948 (3) SA 1183 D

Preston v Luyt 1911 EDC 298

Pretorius v Niehaus 1960 (3) SA 109 OPD

Priest v Spence 1927 EDC 233

Prinsloo and Another v S A Associated Newspapers Ltd 1959 (2) SA 693 WLD

Prosser v Geary 1878 Buch 163

Pugsley v Nicholls 1908 TH 158

Purcell v Sowler 1877 2 CPD 215

R v Abrahams 1945 GWL 3
R v Dikant and Others 1948 (1) SA 693 OPD
R v Hay 1899 16 SC 290
R v Holliday 1924 AD 250
R v Kaukakani 1947 (2) SA 807 AD
R v Kennedy 1951 (4) SA 431 AD
R v Kholi and Another 1914 CPD 840
R v Sadowsky and Another 1924 TPD 504
R v Von Zell 1953 (3) SA 303 AD
Randfontein Estates G M Co Witwatersrand Ltd v Sacks and Others 1945 CPD 101
Rand Water Board v Lane 1909 TH 4
Rautenbach v Republikeinse Publikasies (Edms) Bpk 1971 (1) SA 446 WLD
Raubenheimer en 'n Ander v Greeff 1975 (3) CPD 236
Raw v Botha and Another 1965 (3) SA 630 D
Reddall v Kraus 1884 3 HCG 95
Retief v Van der Westhuizen 1959 (2) SA 166 CPD
Rhodes University College v Field 1947 (3) SA 437 AD
Richards v Kuranda 1914 WLD 43
Robinson v Kingswell 1913 AD 513
Rojeski v Ross 1886 4 HCG 128
Roux v Lombard 1895 EDC 47
Rudd v De Vos 1892 9 SC 493
Russo v Cole 1966 1 WLR 248
Rutland v Jordan 1953 (3) SA 806 CPD
S v Dyk and Others 1969 (1) SA 601 CPD
S A Associated Newspapers and Another v Estate Pelser 1975 (4) AD 797

- S A Associated Newspapers Ltd v Schoeman 1962 (2) SA 613 AD
- Sachs v Voortrekkerpers Bpk 1942 WLD 99
- Sachs v Werkerspers Uitgewersmaatskappy (Edms) Bpk 1952 (2) SA 261 WLD
- Sahd v Sahd 1914 CPD 612
- Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd 1962 (3) SA 443 WLD
- Salzman v Holmes 1941 AD 471
- Sauer v Radford 1884 2 HCG 518
- Schlesinger v Commissioner of Inland Revenue 1964 (3) SA 389 AD
- Schoeman v Fourie 1941 AD 125
- Schoeman v Potter 1949 (2) SA 573 TPD
- Scourie v Afrikaanse Pers Publikasies 1966 (1) PH J 1 WLD
- Shaw v Williams (1884) 4 EDC 105
- Siffman v Weakley 1909 TS 1095
- Sigournay v Gillbanks 1960 (2) SA 552 AD
- Simpson v Williams 1975 (4) NPD 312
- Smit v O V S Afrikaanse Pers Bpk 1956 (1) SA 768 OPD
- Smith v Elmore 1938 TPD 18
- Smith & Co v S A Newspaper Co 1906 23 SC 310
- Smith and Others v Strydom and Others 1953 (2) SA 799 TPD
- Solomon v Van Leggelo 1938 TPD 75
- Solomon v Robinson & Co Ltd 1927 NPD 126
- Spendiff v East London Daily Dispatch Ltd 1929 EDC 113
- Spruyt v Dagbreek Pers Bpk 1958 (4) SA 243 WLD
- Stanford v West 1959 (1) SA 349 CPD
- Stanley v Central News Agency 1909 TS 488
- S v Revill 1974 (1) SA 743 AD
- Steenkamp v Lawrence 1918 CPD 79

Stewart Printing Co (Pty) Ltd v Conroy 1948 (2) SA 707 AD
Strydom v S A Associated Newspapers Ltd 1960 (1) PH J 3 CPD
Sutter v Brown 1926 AD 155
Swart v Thirion 1955 (3) SA 115 SWA
Taute v Odendaal 1906 23 SC 691
Taylor v Rider 1912 WLD 219
Toerien v Duncan 1932 OPD 180
Tossel v Ferrant 1909 TS 693
Tohill v Foster 1925 TPD 857
Transvaal Chronicle and Another v Roberts 1915 TPD 188
Tregae and Another v Godart and Another 1939 AD 16
Trimble v Central News Agency Ltd 1933 WLD 88
Trimblé v Central News Agency Ltd 1934 AD 43
Tromp v McDonald 1920 AD 1
Unie Volkspers Bpk v Rossouw 1943 AD 519
Union Government v Ocean Accident and Guarantee Corp Ltd 1956 (1) SA 577 AD
Union Government v Whittaker 1916 AD 194
Van Buskirk v Van Broms 1937 TPD 395
Van der Merwe v Die Afrikaanse Pers Bpk 1939 OPD 62
Van Leggelo v Argus Printing and Publishing Co Ltd 1935 TPD 230
Van Rensburg v Snyman 1927 OPD 123
Van Vliet's Collection Agency v Schreuder 1939 TPD 265
Van Wyk v Steyn 1924 OPD 68
Van Zyl v African Theatres Ltd 1931 CPD 61
Vengtas v Nydoo and Others 1963 (4) SA 358 D
Vermaas v Pelsler 1951 (1) SA 752 TPD
Verwoerd v Paver and Others 1943 WLD 153

Visse v Wallachs' Printing and Publishing Co Ltd 1946 TPD 441
Vorster v Strydpers Bpk en Andere 1973. (3) SA 482 TPD
Wade & Co v Union Government 1938 CPD 84
Walker v Van Wezel 1940 WLD 66
Wallach's Ltd v Marsh 1928 TPD 531
Ward Jackson v Cape Times 1910 TH 257
Waring v Mervis and Others 1969 (4) SA 542 WLD
Watkins v Ewing 1883 3 EDC 155
Webb v Sheffield 1883 3 EDC 254
Welken N O v Nasionale Koerante Bpk 1964 (3) SA 87 OPD
Wentzel v Blanke Motorwerkersvereniging en 'n Ander 1967 (3) SA 91 TPD
Wentzel v S A Yster en Staalbedryfsvereniging 1967 (3) SA 91 TPD
White v Pilkington 1856 1 Searle 107
Whitlock v Smith 1943 CPD 321
Whittaker and Morant v Roos and Bateman 1912 AD 92
Whittington v Bowles 1934 EDC 142
Williams v Shaw (1884) 4 EDC 105
Wilson v Halle 1903 TH 178
Witwatersrand Native Labour Associated Ltd v Robinson 1907 TS 264
Wood N O v Branson 1952 (3) SA 369 TPD
Yates v MacRae 1929 TPD 480
Young v Kemsley and Others 1940 AD 258
Yusaf v Bailey and Others 1964 (4) SA 117 WLD

Engelse gewysdes

- Abrath v North Eastern Ry Co (1886) 11 App Cas 247
- Adam v Ward (1917) AC 309
- Adams v Kelly (1824) Ry & M 157
- Alexander v Jenkins (1892) 1 QB 797
- Alexander v North Eastern Ry Co (1865) 6 B & S 340
- Allen v Flood (1898) AC 1 67 LJQB 119
- Angel v Bushell Ltd (1968) 1 QB 813
- Archbishop of Tuam v Robeson (1828) 5 Bing 24
- Arnold v King-Emperor (1914) 83 LJCP 299
- Baker v Carrick (1894) 1 QB 838
- Baker v Odhams Press The Times March 15 (1966)
- Barnes v Hill (1967) 1 QB 579
- Bata v Bata (1948) WN 366
- Beach v Freeson (1972) 1 QB 14
- Beevis v Dawson (1957) 1 QB 195
- Bell v Stone (1798) 1 Bos & P 331
- Boston v Bagshaw & Sons Ltd (1966) 2 All ER 906
- Bottomley v F W Woolworth & Co Ltd (1932) 48 TLR 521 CA
- Boxsius v Goblet Frères (1894) 1 QB 842
- Boydell v Jones (1838) 4 M & W 446
- Braddock v Bevins (1948) 1 All ER 450
- Bridgman v Stockdale (1953) 1 All ER 1166
- Broadway Approvals Ltd v Odhams Press Ltd (1965) 1 WLR 805
- Bromage v Prosser (1825) 4 B & C 247
- Brookes v Tichborne (1850) 5 Exch 929

Byrne v Deane (1937) 1 KB 818

Campbell v Spottiswoode (1863) 32 LJQB. 185

Camrose v Action Press Ltd (1937) The Times October 14 1937

Capital and Counties Bank Ltd v Henty & Sons (1882) 7 App Cas 741

Cassidy v Daily Mirror Newspapers Ltd (1929) 2 KB 331

Chapman v Ellesmere (Lord) (1932) 2 KB 431

Chatterton v Secretary of State for India (1895) 2 QB 189 CA

Churchill v Nabarro The Times October 29 (1960)

Citizens' Life Assurance Co v Brown (1904) AC 423 HL

Clark v Molyneux (1877) 3 QBD 244

Clarke v Taylor (1836) 42 RR 680

Clutterbuck v Chaffers (1816) 1 Stark 471

Collins v Malin (1632) Cro Car 282

Cook v Ward (1830) 31 RR 456

Cooksen v Harewood (1932) 2 KB 478

Coward v Wellington (1836) 7 C & P 531

Cox v Lee (1869) LR 4 Ex 284

Cutler v Dixon (1585) 4 Coke Rep 146

Cutler v McPhail (1962) 2 QB 292

D and L Caterers Ltd and Jackson v D'Ajou (1945) KB 364

Daniels v Jackson The Times October 10 (1956)

Davies v Solomon (1871) LR 7 QB 112

Davis v Gardiner (1593) 4 Coke Rep 16

Day v Bream (1837) 2 Mood & R 54

De Buse v McCarthy and Stepney BC (1942) 1 KB 156

De Fries v Davis (1835) 7 C & P 112

De Stempel v Dunkels (1938) 1 All ER 238

Eastwood v Holmes (1858) 1 F & F 347

Edwards v Bell (1824) 1 Bing 403

- Egger v Chelmsford (1965) 1 QB 248
- Emmens v Pottle (1885) 16 QBD 354 CA
- Fisher v Clement (1827) 10 B & C 459
- Fleetwood v Curley (1619) Hob 267
- Foxcroft v. Lacy (1613) Hob 89
- Furniss v Cambridge Daily News Ltd (1907) 23 TLR 705
- Garbett v Hazell Watson and Viney Ltd (1943) 2 All ER 359 CA
- Gardiner v Moore (1966) 3 WLR 786
- Goldstein v Foss (1827) B & C 154
- Goodburne v Bowman (1833) 9 Bing 667
- Groom v Crocker (1939) 1 KB 194
- Grubb v Bristol United Press Ltd (1963) 1 QB 309
- Guise v Kouvelis (1947) 74 CLR 102
- Hargrave v Le Breton (1769) 4 Burr 2423
- Harrison v Bush (1855) 5 E & B 344
- Hebditch v MacIlwaine & Others (1894) 2 QB 54
- Henwood v Harrison 1872 26 LT 938
- Hinds v Sparks (1964) Crim LR 717
- Hoare v Silverlock (1848) 12 QB 624
- Holdsworth v Associated Newspapers (1937) 3 All ER 872
- Hollington v F Hawthorne Co Ltd (1943) KB 587
- Hooper v Truscott (1836) 2 Bing NC 457
- Hough v London Express Newspaper Ltd (1940) 2 KB 507
- Hulton & Co Ltd v Jones (1910) AC 20
- Hunt v Great Northern Ry (1891) 1 QB 601
- Hunt v Star Newspaper Co Ltd (1908) 2 KB 309

Huth v Huth (1915) 3 KB 32

I'Anson v Stuart (1787) 1 TR 748

James v Boston (1845) 5 LT (OS) 152

Jones v Givin (1713) Gilb Cas 190

Jones v Skelton (1963) 3 All ER 952

Kemsley v Foot and Others (1951) 1 All ER 331

Kemsley v Foot and Others (1951) 2 KB 34

Kelly v O'Malley (1889) 6 TLR 62

Kelly v Partington (1833) 4 B & Ad 700

Khan v Ahmed (1957) 2 QB 149

Kimber v Press Association (1893) 1 QB 65

King v Lake (1672) Vent 28

King v Watts (1838) 8 C & P 614

Knight v Gibbs (1834) 1 A & E 43

Knupffer v London Express Newspapers Ltd (1944) AC 116

Lake v King (1668) 1 Vin Abr 389n

Lang v Willis (1934) 52 CLR 637

Laughton v Bishop of Sodor and Man (1872) LR 4 PC 495

Lawless v Anglo-Egyptian Cotton Co (1869) LR 4 QB 262

Le Fanu v Malcolmson (1848) 1 HL Cas 637 HL

Lee v Wilson (1934) 51 CLR 276

Lewis v Daily Telegraph Ltd (1964) AC 234

Lincoln v Daniels (1962) 1 QB 237

Lockhart v Harrison (1928) 139 LT 521

London Artists Ltd v Littler (1969) 2 QB 375

London Association for Protection of Trade v Greenlands Ltd (1916) 2 AC 15

Loughans v Odhams Press Ltd (1963) CLY 2007
Loveday v Sun Newspapers (1938) 59 CLR 503
Lyle - Samuel v Odhams Ltd (1920) 1 KB 135
Lyon v Daily Telegraph Ltd (1943) 1 KB 746
Manchester Corporation v Williams (1891) 63 LT 805
Martin v British Museum (1894) 10 TLR 338
McCarey v Associated Newspapers Ltd (1965) 2 QB 86
McPherson v Daniels 10 B & C 272
McQuire v Western Morning News Co. (1903) 2 KB 100 CA
Mercer v Sparks (1586) Owen 51
Merivale v Carson (1887) 20 QBD 275
Minter v Priest (1930) AC 558
Monson v Tussauds Ltd (1894) QB 671
Moore v I Bresler Ltd (1944) 2 All ER 515
Mordaunt v Mordaunt (1870) 39 LJ P & M 57
More v Weaver (1928) 2 KB 520
Morgan v Odhams Press Ltd (1971) 2 All ER 1156
M'Pherson v Daniels (1829) 10 B & C 263
National Union of General and Municipal Workers v Gillian (1946) KB 81
Nevill v Fine Arts and General Insurance Co (1895) 2 QB 156
Newstead v London Express Newspaper Ltd (1940) 1 KB 377
Odger v Mortimer (1873) 23 LT 472
Osborn v Boulter (1930) 2 KB 226
Pankhurst v Sowler (1887) 3 TLR 193
Parkes v Prescott (1869) LR 4 Exch 169
Parkins v Scott (1862) 1 H & C 153

- Parsons v Surgery (1864) 4 F & F 247
- Permitter v Coupland M & W 1840 6 105
- Peter Walker & Son Ltd v Hodgson (1909) 1 KB 239
- Phelps v Kemsley (1942) 168 LT 18
- Plato Films Ltd v Speidel (1961) AC 1090
- Plummer v Charman (1962) 3 All ER 823
- Powell v Gelston (1916) 2 KB 615
- Pullman v Hill & Co (1891) 1 QB 524
- R v Carlile (1819) 3 B & Ald 167
- R v Hinds (1966) Crim LR 100
- Ram v Lamley (1632) Hutt 113
- Ritchie v Sexton (1891) 64 LT 610
- Rivlin v Bilainkin (1953) 1 QB 485
- Roff v British and French Chemical Manufacturing Co and Gibson (1918) 2 KB 677
- Royal Aquarium and Summer and Winter Garden Society Ltd v Parkinson (1892) 1 QB 431
- Sadgrove v Hole (1901) 2 KB 1 CA
- Savage v Robery (1698) 2 Salk 694
- Schneider v Leigh (1955) 2 QB 195
- Scott v Sampson (1882) 8 QBD 491
- Scott v Scott (1913) AC 417
- Sharman v Merritt and Hatcher Ltd (1916) 32 TLR 360
- Shepherd v Whitaker (1875) 32 LT 402
- Shipley v Todhunter (1836) 7 C & P 680
- Silkin v Beaverbrook Newspapers Ltd 1958 1 WLR 743
- Sim v Stretch (1936) 2 All ER 1237
- Simpson v Robinson (1848) 12 QB 511

Slazengers Ltd v Gibbs (1916) 33 TLR 35

Slim v Daily Telegraph Ltd (1968) 2 QB 157

Smith v Streatfeild (1913) 3 KB 764

South Hetton Coal Co v North-Eastern News Association (1894) 1 QB 133 CA

Spill v Maule (1869) LR 4 Exch 232

Stanhope v Blith (1585) 4 Coke Rep 15

Stewart v Young (1870) LR 5 CP 122

Storey v Challands (1837) 8 C & P 234

Stuart v Bell (1891) 2 QB 341

Sutherland v Stopes (1925) AC 47

Taylor v Perkins (1607) Cro Jac 144

Tench v G W Ry (1873) 33 QB 8

Theaker v Richardson (1962) 1 All ER 229 CA

Thomas v Bradbury Agnew & Co Ltd (1906) 2 KB 627

Thorley v Kerry (Lord) (1812) 4 Taunt 355

Todd v Hawkins (1837) 8 C & P 88

Tolley v J S Fry & Sons Ltd (1930) 1 KB 467

Toogood v Spyring (1834) 1 C M & R 181

Tournier v National Provincial and Union Bank of England (1924) 1 KB 461 CA

Turner v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd (1950) 1 All ER 449

Tuson v Evans (1840) 12 A & E 733

Underwood v Parkes (1744) 2 Strange 1200

Upton v Times-Democrat (1900) 104 La 141

Villers v Monsley (1769) 2 Wilson 403

Vizetelly v Mudie's Select Library Ltd (1900) 2 QB 170

Warren v Warren (1834) 1 C M & R 250

Wason v Walter (1868) LR 4 QB 73

Watkin v Hall (1868) LR 3 QB 396

Watt v Longsdon (1930) 1 KB 130

Weaver v Smith (1951) 16 LT (OS) 512

Webb v Block (1928) 41 CLR 331

Webb v Times Publishing Co Ltd (1960) 2 QB 535

Weldon v The Times Book Co Ltd (1911) 28 TLR 143 CA

Wenman v Ash (1853) 13 CB 836

Wennhak v Morgan (1888) 20 QBD 635

White v Batey & Co Ltd (1892) 8 TLR 698

White v Stone (J & F) (Lighting and Radio) Ltd (1939) 2 KB 827

Youssouf v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd (1934) 50 TLR 581

Rhodesiese gewysdes

Associated Chambers of Commerce of Rhodesia and Others v Brooks and Another
1972 (4) SA 106 R

Association of Rhodesian Industries and Others v Brooks and Another 1972 (4) SA
106 R

Jopo v Johnstone 1942 SR 107

Ling v Palfrey 1943 SR 166

R v Mketchi 1926 SR 100

Rhodesian Printing and Publishing Co Ltd and Cowan v Cole 1962 PH J 19 SR

Rhodesian Printing and Publishing Co Ltd v Howman 1967 (4) SA 1 R

Smith and Lardner - Bourke v Wonesayi 1972 (3) SA 289 R AD

Ander gewysdes

- Bell v Northern C onstitution (1943) NI 108
- Black v Hunt (1878) 2 LR Ir 10
- Bordeaux v Jobs (1913) 6 Alberta R440
- Brannigan v Seafarers' Union (1963) 42 DLR 2nd 249
- Brownlie v Thomson (1859) 21 D 480
- Carr v Hood (1808) 1 Camp 355
- Collerton v MacLean (1962) NZLR 1045
- Cross v Denley (1952) 52 SR NSW 112
- Foster v Watson (1944) SR NSW 399
- Griffen v Divers (1922) SC 605
- Hayford v Forrester-Paton (1927) SC 740
- Hellar v Bianco (1952) 244 P 2d 757
- Howard v Howard (1885) 2 WN NSW 5
- Joyce v Beaverbrook Newspaper Ltd (1959) Ir Jur Rep 20
- Langlands v John Leng (1916) SC HL 102
- MacKay v Southern Co (1956) 1 DLR 2d 1
- Macrae v Sutherland (1889) 16 R 476
- Massee v Williams (1913) 207 Fed R 222
- Miles v McGrath (1933) 4 F Supp 603
- Murphy v Plasterers' Society (1949) SASR 98
- Newby v Times - Mirror Co (1916) 160 Pac R 233
- News Media Ownership v Finlay (1970) NZLR 1089
- Nowlan v Moncton Publishing Co (1952) 4 DLR 808

Olmstead v Miller (1828) 1 Wend NY R 506

Pandolfo v Bank of Benson (1921) 273 Fed R 48

Paterson v Welch (1893) 20 R 744

Peck v Tribune Co (1909) 214 US 185

Pyke v Hibernian Bank Ltd (1950) Ir R 195

Shaw v Morgan (1888) 15 R 865

Somers v Fairfax (1879) 2 SCR NSW 140

Tabart v Tipper (1808) 1 Camp 350

Thom v Fairfax (John) & Sons Pty Ltd (1964) NSW 396

Truth (NZ) Ltd v Holloway (1960) NZLR 69 CA

* * * * *

H O O F S T U K E E N : I N L E I D I N G

In die vroeëre tye van die mens se bestaan, soos later uit die studie van die Romeinse Reg sal blyk, het sy goeie naam as deel van sy geestesvermoë nie regsbeskerming geniet nie. Namate hy egter die stadia van beskawingsontwikkeling deurgemaak het, het sy persoonlikheidseienskappe - in teenstelling met sy liggaamlike of fisiese vermoëns - al sterker op die voorgrond getree. Aangesien beskawingsontwikkeling egter 'n tydsame proses is, het ook die ontwikkeling van die reg met betrekking tot hierdie persoonlikheidseienskappe nie oornag plaasgevind nie. Trouens, tot vandag toe nog kom in 'n beskaafde wêreld steeds persoonlikheidseienskappe na vore wat in 'n immer ontwikkelende en toenemend gekompliseerde samelewing beskerming behoef.

In die loop van die geskiedenis het die mens se goeie naam as deel van sy geestesvermoë uitgekristalliseer en word dit vandag algemeen erken dat die goeie naam deur die reg beskerm word.¹ Anders gestel, die mens het 'n reg op sy goeie naam; en word hierdie reg deur sy medemens geskend,² sal die regsorde hierdie versteuring van die ewewig herstel deur aan die benadeelde genoegdoening in die vorm van 'n geldbedrag toe te staan. So gesien, is die aantasting of krenking of skending van 'n ander se aanspraak op sy goeie naam onregmatig.

As onregmatige daad is laster 'n besondere spesie van die algemene delik injuria of persoonlikheidskrenking,³ en die beginsels van injuria behoort derhalwe die reëls van die lasterreg te beheers.

1 Vgl Cave J in Scott v Sampson (1882) 8 QBD 491, 503 : "The law recognises in every man a right to have the estimation in which he stands in the opinion of others unaffected by false statements to his discredit".

2 Vgl Van Leeuwen 478 : "Na 't leven is niet kostlyker als de Eer, en het goed gevoelen dat een ander van ons heeft. Waar in dat wy dikwels van een ander werden verongelykt, het zy met woorden, of met werken".

3 Voet 47 10 8 ev ; Bliss 1 : Van der Merwe en Olivier 220 ; Strauss Strydom en Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg 187 ; Joubert Grondslae van die Persoonlikheidsreg 93 ; McKerron The Law of Delict 170 ; Wnd r De Villiers in Maisel v Van Naeren 1960 (4) SA 836, CPD 840 : "In Roman-Dutch Law defamation is a species of injuria . . .".

Tereg behandel Voet⁴ dan ook mondelinge en skriftelike aantasting van 'n ander se persoonlikheid as 'n verskyningsvorm van injuria.

Alvorens ons kortliks nagaan wat die bestanddele van injuria en by name laster is en dan in besonder aandag gee aan die onderwerp van hierdie studie, eers enkele omskrywinge van laster deur verskeie moderne skrywers :-

Die klassieke definisie van 'n lasterlike bewering is "a publication without justification or lawful excuse, which is calculated to injure the reputation of another, by exposing him to hatred, contempt or ridicule".⁵

"The wrong of defamation consists in the publication of a false and defamatory statement concerning another person without lawful justification".⁶

"There is no wholly satisfactory definition of a defamatory imputation.⁷ Any imputation which may tend 'to lower the plaintiff in the estimation of right-thinking members of society generally',⁸

4 47 10 8 ev.

5 Per Parke B in Parmiter v Coupland (1840) 6 M & W 105, 108 ; Vgl Street 287 : "The inadequacy of this definition is now generally recognised, especially in that it does not embrace injury to trading reputation".

6 Salmond 140.

7 Lord Atkin konstateer in Sim v Stretch (1936) 52 TLR 669 dat "Judges and textbook writers alike have found difficulty in defining with precision the word 'defamatory'"; In die "Report of the Select Committee of the House of Lords appointed (in 1843) to consider the Law of Defamation and Libel", verklaar Lord Lyndhurst LC op 11 dat hy "had never yet seen or been able himself to hit upon anything like a definition of libel which possessed the requisites of a logical definition" en Lord Campbell op 4-5 dat hy van mening is dat daar nie 'n meer spesifieke definisie van "libel" kan wees as "a writing tending to injure and degrade the character of the person who is the object of it"; Gatley 6 : ". . . there is no one satisfactory test, and it was no doubt for that reason that Lord Atkin in Sim v Stretch, loc. cit., declined to lay down any formal definition".

8 Per Lord Atkin in Sim v Stretch (supra) 671.

'to cut him off from society',⁹ 'or to expose him to hatred, contempt or ridicule',¹⁰ is defamatory of him".¹¹

"A defamatory statement is one which tends to diminish the esteem in which the person to whom it refers is held by others".¹²

"A defamatory statement may be defined as one which tends to lower a person in the estimation of his fellow men by making them think the less of him".¹³

"Defamatory matter is matter which bears a meaning, in relation to an existing person, such that the natural tendency of any publication thereof is to injure that person's reputation, or to diminish the willingness of others to associate with him".¹⁴

"Defamation is the publication of a statement which tends to lower a person in the estimation of right-thinking members of society generally ; or which tends to make them shun or avoid that person".¹⁵

"Laster is die onregmatige, opsetlike publikasie van woorde of gedrag aangaande 'n bepaalde persoon waardeur sy goeie naam, reputasie of aansien in die gemeenskap gekrenk of aangetas word".¹⁶

"Laster is die onregmatige en opsetlike publikasie van woorde of gedrag aangaande 'n persoon wat die strekking het om sy goeie naam, reputasie of aansien in die gemeenskap te krenk, aan te tas, of te verminder".¹⁷

"Laster is die wederregtelike, opsetlike publikasie aan derdes van bewerings omtrent 'n ander wat neig om laasgenoemde in die

9 Per Wilmot CJ in Villers v Monsley (1769) 2 Wilson 403, 404.

10 Parmiter v Coupland (supra).

11 Gatley 4-5.

12 McKerron 171 met verwysing na Grotius Inleyding 3 36 l.

13 Fleming 506.

14 Spencer Bower 2.

15 Winfield on Tort 254.

16 Van der Merwe en Olivier 220.

17 Strauss Strydom en Van der Walt 189.

agting van andere te laat daal".¹⁸

"The wrong of defamation consists in the publication of defamatory matter concerning another without lawful justification or excuse".¹⁹

Met 'n beroep op Grotius 3 32 17 konstateer Wille²⁰ : "Defamation is the unlawful publication by one person of anything which tends to injure the reputation of another person. By unlawful is meant without lawful justification or excuse".

"Defamation is the publication of any injurious or defamatory communication regarding another person with the malicious intent to injure him in his good name, fame, credit or reputation, and to expose him to the hatred, ridicule or contempt of his fellowmen".²¹

Na ons eie mening laat Strauss, Strydom en Van der Walt aan al die elemente of bestanddele van laster reg geskied, en kan derhalwe volstaan word met 'n definisie soos die volgende :- Laster is die onregmatige, opsetlike publikasie van woorde of gedrag aangaande 'n persoon wat die strekking het om sy goeie naam, reputasie of aansien in die gemeenskap te krenk, aan te tas of te verminder.

In hierdie omskrywing vind ons dan die elemente wat elke onregmatige daad konstitueer, of, anders gestel, wat die vereistes van die actio injuriarum uitmaak. Hulle is :-

1. Die handeling Die begrip onregmatige daad (injuria, delik) hou sonder meer in dat inbreuk gemaak is op 'n reg van die benadeelde en wel deur die gedraging, daad of handeling van die dader. Hierdie gedraging moet kousaal of oorsaaklik verbind wees met die nadelige gevolg.

18 De Wet en Swanepoel 265.

19 McKerron 170.

20 530.

21 Hall 100.

In die regswetenskap is onderskei tussen twee soorte handeling : die positiewe en die negatiewe. Eersgenoemde verteenwoordig 'n daadwerklike optrede, 'n doen of commissio ; laasgenoemde 'n versuim om op te tree, 'n late of omissio. Dié onderskeiding tussen doen en late gaan egter juridies nie op nie. 'n Handeling is steeds 'n gedraging deur die wil van 'n regsobjek bepaal. Of die gedraging nou 'n daadwerklike, positiewe optrede is dan wel 'n versuim om iets daadwerkliks te doen, dit bly nog 'n handeling.

Elke gedraging van 'n persoon wat kousaal verbind is aan die nadeel wat 'n ander ly, stel eersgenoemde aanspreeklik indien natuurlik die ander vereistes soos onregmatigheid en skuld ook aanwesig is. Die vraag is nie of daar 'n commissio dan wel 'n omissio was nie, maar of daar 'n onredelike gedraging was waardeur iemand benadeel is.

Ten einde die handeling te konstitueer en die wederregtelikheid daarvan te bepaal, moet die opset van die dader inderdaad buite rekening gelaat word. Die vraag of die woorde of gedrag per se lasterlik is, of hulle gepubliseer is en of dit op die eiser betrekking het, moet derhalwe klaarblyklik objektief beoordeel word. Maar daarmee is die saak nog glad nie uitgemaak nie. Soos hierna aangetoon sal word, kan die verweerder vervolgens die bestaan van een of ander regverdigingsgrond bewys. Slaag hy daarin, word die handeling sy eienskap van wederregtelikheid ontnem en moet uitspraak daarom in die guns van die verweerder gegee word.²²

2. Onregmatigheid Daar is verskillende beskouinge oor die vraag waarin die onregmatigheid van 'n deliktuele handeling geleë is. In die Europese regsliteratuur byvoorbeeld is daar heelwat meningsverskil oor die vraag of onregmatigheid geleë is in die inbreukmaking op 'n subjektiewe reg dan wel in die oortreding teen 'n regsnorm. Prakties beskou, maak dit nie juis verskil nie, aangesien die subjektiewe reg en die regsnorm maar twee beskouingswyses van die reg as sodanig is. Baie skrywers beskou onregmatigheid as die nie-nakoming van 'n regsplig, wat tog maar net die keersy van die benadeelde se subjektiewe reg is.

22 Van der Vyver 1966 THRHR XXIX 336, 348.

Ons eie mening is dat die onregmatigheid by die delik geleë is in die aantasting van 'n subjektiewe reg en, in die geval van injuria, meer bepaald in 'n handeling wat die een of ander persoonlikheidsreg van iemand aantast. Die woord "aantasting" impliseer dat 'n handeling slegs as onregmatig gekwalifiseer kan word as dit die een of ander gevolg meegebring het ; die vereiste gevolg is 'n regs-krenking (skending van 'n subjektiewe reg). 'n Handeling kan dus slegs met verwysing na die regs-krenkende resultaat, wat kousaal na die betrokke handeling herlei kan word, as onregmatig bestempel word. Die handeling sonder meer (dus sonder verwysing na die gevolg) kan nooit in die privaatreë as regmatig of onregmatig bestempel word nie.

Die gedagte by die hantering van regverdigingsgronde (onregmatigheidsuitsluitingsgronde) is blykbaar soos volg : 'n handeling wat prima facie inbreuk skyn te maak op die reg van 'n ander, blyk by nadere ondersoek regmatig te wees wanneer die verweerder hom beroep op die een of ander omstandigheid wat sy handeling regverdig. Regverdigingsgronde is dus spesiale gronde wat 'n andersins onregmatige handeling regmatig maak. Soos Van der Vyver²³ tereg verklaar, verander 'n regverdigingsgrond niks aan die (subjektiewe) skuld van die dader nie, maar is dit 'n kwalifikasie van die (objektiewe) handeling wat laasgenoemde sy element van wederregtelikheid ontnem.

Om dan te bepaal of 'n handeling onregmatig is, moet steeds nagegaan word of die eiser se reg inderdaad so vër gestrek het dat die gewraakte handeling daarop inbreuk gemaak het.

As 'n hulpmiddel om die onregmatigheid al dan nie te bepaal, is die toets sedert die tyd van die Romeinse reg of die gewraakte handeling contra bonos mores is. Hiermee word nie bedoel "goeie sedes" in die letterlike sin nie, maar "die opvattinge van die gemeenskap aangaande wat reg is". Hierdie toets van onregmatigheid, te wete om te vra of die gedraging indruis teen die gemeenskap se opvattinge aangaande wat wel en wat nie veroorloof is nie, is glad nie onbekend aan moderne regstelsels nie. Die Duitse Burgerlike

23 Ibid 345.

Wetboek bepaal trouens : "Wer in einer gegen die guten Sitten verstoszenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet".²⁴

Dieselfde gedagte is bekend aan die Nederlandse reg, waar die hoogste hof (die Hooge Raad) reeds in 1919 bevind het dat "onder onrechtmatige daad is te verstaan een handelen of nalaten, dat . . . indruischt, hetsij tegen de goede zeden, hetsij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatskappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed . . .".²⁵

Die groot betekenis van hierdie toets van wat contra bonos mores en daarom onregmatig is, lê daarin dat dit 'n grondslag bied waarop die delik injuria kan ontwikkel in aanpassing by nuwe omstandighede. Ons het hier 'n ontwikkelende regsgebied en baie hang af van wat die gemeenskap as contra bonos mores al dan nie beskou. Die regter pas dan hierdie algemene kriterium toe en skeep sodoende presedente wat lei tot 'n vaster grondslag.

Elke mens het onder meer 'n reg op sy fama, sy goeie naam of reputasie. Die onregmatige van die delik laster is meer bepaald daarin geleë dat die dader die goeie naam of reputasie van die benadeelde aantast. Sy handeling moet tot gevolg hê 'n vermindering van die goeie agting wat die eiser geniet.

Die dader moet egter ook bewus wees van die onregmatigheid van sy handeling : "Injuriam nemo facit, nisi qui scit se injuriam facere",²⁶ met ander woorde niemand begaan 'n injuria nie, tensy hy besef dat hy 'n injuria pleeg. Hierdie bewussyn het egter meer bepaald met die skuldelement van die onregmatige daad te make. Vandaar dat in die Romeins-Hollandse reg afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn oor die algemeen as 'n skulduitsluitingsgrond beskou is.²⁷

24 Art 826, dws wie 'n ander op 'n met die goeie sedes strydige wyse opsetlik skade berokken, is teenoor die ander tot vergoeding van skade verplig.

25 Die interpretasie aan art 1401 van die Burgerlike Wetboek gegee.

26 D 47 10 3 2.

27 Van der Vyver 1967 THRHR XXX 15, 26.

3. Persoonlikheidsnadeel Die persoonlikheidsgoed waarom dit by laster gaan, is die fama (goeie naam, aansien, reputasie).

Om aanspreeklik te wees op grond van onregmatige daad, moet 'n persoon vir die eiser òf skade òf persoonlikheidskrenking veroorsaak het.

Met skade word bedoel vermoënskade (as jou boedel kleiner is as gevolg van die optrede van 'n ander as wat dit andersins sou gewees het), met persoonlikheidskrenking wanneer die persoonlikheid van 'n ander op onregmatige wyse aangetas word, dit is wanneer een of meer van sy persoonlikheidsregte (soos die reg op die goeie naam) geskend word.

Dienooreenkomstig onderskei ons ook tussen skadevergoeding en genoegdoening. Die eerste is gerig op vergoeding vir die verlies wat 'n persoon in sy vermoë gely het, die tweede op betaling van 'n som geld as "troos" (solatium) vir die krenking van die persoonlikheid wat geen vermindering van die vermoë of die boedel sonder meer beteken nie.

Met hierdie onderskeiding hang saam die onderskeiding tussen die twee groot aksies wat ons hele deliktereg beheers : die actio legis Aquiliae wat beskikbaar is in elke geval waar vir 'n ander op onregmatige en skuldige (dit is opsetlike of nalatige) wyse vermoënskade berokken is, en die actio injuriarum wat 'n mens slegs kan instel wanneer jou persoonlikheidsregte opsetlik (dolo) aangetas is.

Daar is egter gevalle waar, vanweë die aantasting van 'n persoonlikheidsreg, sowel genoegdoening as skadevergoeding van die dader verhaal kan word. Sou iemand genoegdoening weens sy gekrenkte goeie naam wil eis, sal hy moet aantoon dat sy reg op goeie naam of reputasie opsetlik (dolo, animo injuriandi) gekrenk is.

Ingevolge die beginsels van die actio legis Aquiliae kan geen genoegdoening vir persoonlikheidskrenking geëis word nie. Daar bestaan egter 'n belangrike uitsondering. As gevolg van die inwerking van Germaansregtelike reëls kan in geval van nalatige persoonlike besering ook 'n bedrag vir persoonlike leed geëis word.²⁸

28 Sien Pauw v African Guarantee & Indemnity Co Ltd 1950 (2) SA 132 SWA.

4. Kousaliteit Dit lyk vanselfsprekend dat die dader aanspreeklik is slegs vir daardie nadeel wat deur sy gedraging veroorsaak is, vir daardie woorde of gedrag wat 'n ander se goeie naam aangetas het. Is daar geen verband tussen die gedraging van die dader en die nadeel wat die ander party gely het nie, kan laasgenoemde geen vergoeding of genoegdoening van die dader verhaal nie.

Die probleem is egter dat daar, natuurlikerwys beskou, 'n eindelose ry skakels in die ketting van veroorsaking kan wees. Die gevolge van 'n mens se handeling word haas onoorsienbaar. Moet jy nou aanspreeklik wees vir elke nadelige gevolg van jou handeling?

In Duitsland en Nederland word die probleem benader met gebruikmaking van die adekwasi- of adekwaatheidsteorie of leer van adekwaterveroorsaking. Adekwaat beteken hier : wat beantwoord aan, geskik is tot, geëien is tot. Van al die faktore wat tesame die gevolg teweegbring het, word dié faktore as relevant beskou wat volgens die ervaring geëien is om die gevolg teweeg te bring. Die dader is slegs dan aanspreeklik vir die skade wanneer dit die redelikerwys te verwagte gevolg van sy onregmatige daad is.²⁹

Die hoofkritiek teen dié leer geopper, is dat dit oorsaaklikheid met skuld verwar. Die toets vir oorsaaklikheid sou dan dieselfde wees as dié vir skuld. Hiermee kan ons nie akkoord gaan nie. Dit is één ding om te bepaal of die gedraging volgens menslike ervaring die gevolg sou veroorsaak, 'n ander of die veroorsaking die dader verwyd kan word (die skuldvraag). Ofskoon die idee van adekwaatheid nog nie baie noukeurig afgebaken is nie, is die "geëiendheid volgens menslike ervaring" egter 'n bruikbare algemene maatstaf. Dit is 'n poging om 'n juridiese begrip van kousaliteit daar te stel.

Van Rensburg³⁰ is egter van mening dat die adekwasië-teorie, wat in hierdie verband uitsluitlik van 'n prognostiese waarskynlikheidsoordeel gebruik maak, tot mislukking gedoem is "omdat 'n a-normatiewe waarskynlikheidsmaatstaf op sigself nooit as 'n bevredigende aanspreeklikheidsbeperkingsmaatstaf kan dien nie . . . Die Normzweck-leer wat die afgelope tiental jare heelwat aandag in Duitsland geniet het (dit wil sê sover dit die begrensing van aanspreeklikheid aangaan), is bo die adekwasië-teorieë te verkies . . . (dit) moet nogtans in die huidige verband verwerp word omdat dit op 'n onvrugbare fiksie berus : die aanhangers daarvan gee naamlik voor dat hulle slegs met normuitleg besig is, terwyl dit in der waarheid nie die geval is nie".

In verband met die aanspreeklikheidsbeperkingsmaatstaf wat by kousaliteit ter sprake kom, stel van Rensburg die vraag : "was die gevolg, asook die kousale verloop tussen die handeling en die gevolg, vanuit die tydstip van die handeling met so 'n graad van waarskynlikheid voorsienbaar dat die gevolg, in die lig van die omstandighede, redelikerwys aan die dader toegereken kan word?"³¹

5. Skuldelement Die twee hoofvorms van skuld is opset (dolus, animus injuriandi) en nalatigheid (culpa, in engere sin). Een van die twee moet aanwesig wees om die dader aanspreeklik te stel. Vir injuria word opset vereis en is nalatigheid gevolglik nie voldoende nie.

Opset is aanwesig wanneer die dader se wil gerig is op die teweegbring van 'n bepaalde gevolg - in die geval van laster om 'n ander se reg op sy goeie naam te krenk - terwyl hy daarvan bewus is dat daardeur inbreuk gemaak word op 'n ander se subjektiewe reg.³²

30 226-7.

31 Ibid 287.

32 Windscheid par 101 : (Dolus is) die positiewe wil om die ingetrede gevolg te veroorsaak en die bewussyn van die wederregtelikheid daarvan.

Animus injuriandi,³³ die opset om te belaster, het te make met die skuld ('n deur die reg verwytbare subjektiewe gesindheid) van die dader en slaan meer bepaald op sy toerekenbare wil om met sy handeling 'n sekere gevolg te veroorsaak. Iemand wil 'n bepaalde gevolg, as hy daardie gevolg voorsien en teweegbring. As sodanig kan drie verskyningsvorms van dolus onderskei word, te wete : 1. dolus directus, in welke geval die dader die gevolg van sy handeling nie alleen voorsien nie, maar ook begeer ; 2. dolus indirectus, in welke geval die dader die intrede van die gevolg as 'n sekerheid voorsien en dit teweegbring ofskoon hy daardie gevolg nie begeer het nie, en 3. dolus eventualis, in welke geval die dader die intrede van die gevolg as 'n moontlikheid voorsien en nogtans handel ofskoon hy daardie gevolg nie begeer het nie. Toegepas op laster, beteken dit dat die dader se aanspreeklikheid gegrond word op die feit dat hy voorsien het dat sy handeling die fama van die eiser nadelig sal beïnvloed.

Opset het te doen met die wil van die dader en nie met die beweegrede of motief wat hom aanspoor om die gewraakte gevolg teweeg te bring nie. 'n Handeling met die edelste motief kan dus nog 'n skuldige handeling wees.

Dit is duidelik dat met terme soos animus injuriandi, animus injuriae faciendae en dergelike begrippe, wat in die gemenerereg voorkom, niks anders bedoel word nie as opset wat vereiste vir die actio injuriarum is.³⁴

Dit staan vas dat animus injuriandi as vereiste vir laster baie beslis gehandhaaf moet word. Want hoe kan 'n mens aanspreeklik gehou word as by jou geen skuld aanwesig is nie? Dit sou indruis teen alle opvattinge van deliktuele aanspreeklikheid. As ons animus injuriandi sou gaan verwerp, dan sal byvoorbeeld ook 'n geestesongestelde persoon met die lasteraksie aanspreeklik wees, en wie kan hom 'n groter onreg voorstel?

33 Van der Vyver 1966 THRHR 336, 343 ; Vgl Price 1949 SALJ 66 1,26 ; 1960 Acta Juridica 254, 270.

34 Sien Joubert 92 ev.

Oor hierdie laaste, baie belangrike en wesenlike vereiste vir 'n lasteraksie bestaan in ons reg nogal ernstige meningsverskil. Die vereiste van opset of animus injuriandi wat immers 'n essen-siële element vir aanspreeklikheid op grond van laster is en wel omrede die actio injuriarum aan hierdie onregmatige daad ten grondslag lê, is sonder meer verwerp en tot fiksie verklaar.³⁵

Verskeie faktore het meegewerk om ons reg in hierdie opsig te vertroebel.

Onder meer het die Engelse reg aanmerklike invloed gehad op die ontwikkeling van ons lasterreg in die praktyk. Dit is 'n invloed wat deels verrykend ingewerk het, dog aan die ander kant ook ver-warring gestig het wat hoofsaaklik toe te skrywe is aan die feit dat ons howe by geleenthede 'n verkeerde koers ingeslaan het, dat van ons skrywers kon verklaar het dat die vereiste van animus injuriandi vandag slegs blote fiksie is. Daar kan sekerlik nie ernstige beswaar ingebring word indien 'n regstelsel soos die Engelse reg aangewend word om bestaande leemtes in ons eie reg aan te vul nie, hoewel dit verkieslik sou wees om in die geval van regsleemtes by meer verwante regstelsels te gaan lig opsteek. Daar kan egter beslis kapsie gemaak word teen die invoering van watter regstelsel ook al wanneer, soos in die geval van injuria, ons eie gemeenregtelike bronne genoegsaam voorsiening maak. Dat daar wesenlike verskille tussen die Engelse reg en ons gemenereg ten opsigte van injuria bestaan wat onversoenbaar met mekaar is, is geen geheim nie.³⁶ Die howe het ongelukkig gaan werk met die Engelsregtelike term "malice". "Malice" is nie slegs in die betekenis van opset om te belaster (animus injuriandi) gebruik nie,

35 McKerron 171 : " . . . the requirement of animus injuriandi has sunk into the background . . . although the courts continue to employ the expression animus injuriandi in defining the delict of defamation, it is an unnecessary - and indeed a misleading - fiction to do so"; Vgl Boberg 1961 SALJ 171.

36. In 'n artikel in die 1911 SALJ XXVIII 172 wys die skrywer daarop dat in teenstelling met die Romeinse reg die Engelse reg nie animus injuriandi as 'n vereiste by laster aanvaar nie : "In the English law of defamation the intention of the speaker is immaterial : only the effect of his words is considered to be material".

maar onder hierdie begrip is ook tuisgebring dit wat hoegenaamd nie as sinoniem met animus injuriandi gereken kan word nie.³⁷

Ook het die foutiewelike vertolking van Voet 47 10 20, naamlik dat dit die enigste verwere vir die weerlegging van animus injuriandi sou wees, verdere misleiding en verwarring veroorsaak. Deur hierdie woorde van Voet so eng te gaan uitleê, het animus injuriandi gevolglik alle materieelregtelike betekenis en inhoud verloor,³⁸ want laster kan nou omskryf word : "as the publication of defamatory matter concerning another without lawful justification or excuse".³⁹

In die studie wat hier volg, sal ons trag om 'n beeld te gee van die rol van animus injuriandi as essensiële vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster. Die posisie soos wat dit in die Romeinse reg, die Middeleeuse interpretasies van die Romeinse reg, die Romeins-Hollandse reg en die Engelse reg gegeld het, en in die Suid-Afrikaanse reg tans geld, sal uiteengesit word. Aan die einde van die oorsigtelike studie van laster in elke tydvak sal tot bepaalde gevolgtrekkings geraak word wat betref die onderskeie elemente van dié injuria in die lig van die uiteensetting alhier. Daar sal in besonder aangetoon word dat hierdie opsetsvereiste in die Romeinse en Middeleeuse reg bo enige redelike twyfel gegeld het, hoe dit in die Romeins-Hollandse reg gehandhaaf is, in die Engelse reg sy betekenis verloor het, watter plek dit in die Suid-Afrikaanse reg vóór en sedert 1960 ingeneem het en ten slotte ons eie siening, te wete dat

37 De Villiers 1901 SALJ XVIII 45 ev wys daarop dat "malice" voorts ook nog die betekenis van mala fides, "evil motive", "ill-will", "malevolent disposition" en "wicked intention" kan hê; Sien McKerron 56.

38 Sien Basner v Trigger 1946 AD 83, 94 waar r Schreiner verklaar dat die bedoelde vertolking daartoe lei dat ". . . it would seem to be unnecessary and pedantic to continue to employ the expression animus injuriandi in defining the delict of defamation".

39 McKerron 170.

animus injuriandi vandag nóg - teenoorgestelde menings in gewysdes en deur skrywers ten spyt - as vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster geld, en behoort te geld.

* * * * *

A F D E L I N G E E N

R E G S H I S T O R I E S E O O R S I G

H O O F S T U K T W E E : D I E R O M E I N S E R E G

2.1 Inleiding

Die Romeinse reg het 'n ontwikkeling ondergaan wat ongeveer twaalf eeue dek. Dit is voor die hand liggend dat so 'n lang tydperk onderverdeeld sal word. Verskeie tydperke van Romeinse regsgeeskiedenis kan gevolglik onderskei word¹ :-

1. Die tydperk van vroeë Romeinse reg (\pm 650 - 264 v C).
2. Die tydperk van klassieke Romeinse reg (264 v C - 284 n C).
3. Die ná-klassieke tydperk van Romeinse reg (284 n C - 565 n C).

Die begrip Romeinse reg word egter tereg nie slegs vereenselwig met die reg van die Romeine nie, aangesien hierdie reg die val van Rome oorleef het en sy betekenis nooit heeltemal verlore gegaan het nie - al het daar ná 476 en 1453 staatsregtelik nie meer 'n Romeinse ryk in die Weste en in die Ooste onderskeidelik bestaan nie. Intendeel, die Romeinse reg het 'n geweldige invloed uitgeoefen op die regsdenke van feitlik die hele Europa, sodanig so dat dit in 'n groot mate verantwoordelik is vir of invloed uitgeoefen het op die vorming van alle regstelsels wat ons vandag op die vasteland van Europa aantref. Trouens, al die lande van die Europese vasteland - uitgesonderd die Skandinawiese - het die

1 Kaser Das Römische Privatrecht par 1 11 ; Sien Kaser 1963 THRHR 247, 250-1 : "Ons kan aanneem dat die Romeine net soos ander volke op die jeugdige trap van hul ontwikkeling hul reg van geval tot geval nog hoegenaamd nie met rasionele middels gevind het nie, dog met 'n psigologiese middel, naamlik die juridiese intuïsie. Hierdie moeilik vatbare en omstrede sensus juridicus kom allereers tot uiting in onbesliste rondtasting en verkry eers gaandeweg 'n mate van sekerheid en vastigheid wat in gelykvormige beslissinge en gelyksoortige gevalle ont-plooi word".

Romeinse reg geresipieer,² soos die vakterm lui, en in hul inheemse regstelsels opgeneem.

Wat die gemelde invloed betref, wys Van Warmelo³ daarop dat ons die Romeinse reg vandag beslis nie kan beskou as slegs die regstelsel van die Romeinse gemeenskap sonder meer nie : "Lang na Rome en die Romeinse gemeenskap al aan die verval was, het die Romeinse reg sy invloed laat geld en selfs wanneer die Romeinse ryk iets van die verlede geword het, het die Romeinse reg, as produk van die Romeinse beskawing, sy invloed laat geld. Van hierdie standpunt beskou, kan ons dus sê dat die Romeinse reg, as 'n verskynsel en 'n invloed in die wêreld, 'n geskiedenis het wat tot vandag voortgang het. Tot vandag het die Romeinse reg nog 'n bestaan en 'n wetenskaplike betekenis, en dit is juis dié faktor wat die Romeinse reg so 'n besonder plek in die wêreld gee. Ons kan nie die Romeinse reg slegs sien as 'n regstelsel van 'n gemeenskap wat in die oudheid bestaan en vergaan het nie, maar as 'n regstelsel wat tot vandag 'n besonder plek in die wêreld inneem en nog steeds 'n lewende bestaan voer".

Ons weet maar min omtrent die Romeinse reg in die vroeë tydperk.⁴ Gedragsreëls was aanvanklik in die aard van godsdienstige verpligtinge wat nou saamgehang het met goeie voorvaderlike gebruike (mos majorum), waarby godsdiens, moraal en gewoonte onskeibaar saamgeweef was. Eerlank het die Romeine egter regsreëls van godsdienstige- en gewoontereëls geskei : Fas lex divina, jus lex humana est. Fas was die reëls wat die verhouding tussen gode en mense bepaal het, jus dié wat die verhouding tussen mense onderling gereël het. Nefas was wangedrag teenoor die gode,

2 Van der Vyver is egter van mening dat ofskoon daar gewoonlik van die resepsie van die Romeinse reg gepraat word, daar eerder van die infiltrasie van die Romeinse reg melding gemaak moet word - sien Hfs 4.1 hieronder.

3 13.

4 Kaser 1111 ; Vgl Van Zyl 1972 THRHR 19, 21-2.

injuria⁵ (onregmatigheid) wangedrag teenoor die medemens.

Die vernaamste bron van die Romeinse reg in hierdie tye was die gewoonte. Dit is egter moontlik dat daar ook wette (leges) was wat die koning gemaak en die volksvergadering bekragtig het. Die Romeinse tradisie wil dat daar wel sulke leges regiae was. Dit is ook moontlik dat hulle net reëls was, afkomstig van die priesterskool wat godsdienstige gebruike, strawwe, ensovoorts gereël het. Skrywers uit die eerste eeu voor Christus berig nietemin van 'n versameling sodanige wette wat deur ene Sextus Papirius (Pontifex Maximus) versamel sou gewees het gedurende die regering van die laaste koning. Of hierdie jus Papirianum wel in die tyd van die konings ontstaan het, is egter onseker. 'n Ander titel vir dieselfde werk was de ritu sacrorum wat skynbaar op 'n godsdienstige inhoud dui. Gesien die feit dat die Volksvergadering nie die bevoegdheid gehad het om reëls rakende godsdienstige aangeleenthede neer te lê nie, is dit gevolglik te betwyfel of hierdie leges regiae wat Papirius sou versamel het, werklik sodanige leges was.⁶

Dié vroeë Romeinse reg was hoofsaaklik gewoontereg. Dit het 'n beperkte gebied gedek en was nog primitief en formalisties van aard. 'n Kenmerk van die gemeenskap was dat daar nie tussen die reg en die godsdienst onderskei is nie. Die priesters (pontifices)⁷ was die bewaarders van die reg, van sowel die goddelike as die menslike reg. Hulle was die eerste regsgeleerdes. Hierdie vroeë reg was hoofsaaklik vir 'n volk wie se vernaamste ekonomiese belang die landbou was. Die fundamentele beginsels van die Romeinse reg het egter gedurende hierdie tydperk ontwikkel, soos blyk uit die eerste omvattende wetgewing ongeveer sestig jaar ná die verdwyning van die koningsamp, te wete die Twaalf Tafels, waarby ons weldra sal stilstaan.

5 Injuria of onregmatige persoonlikheidskrenking omvat 'n verskeidenheid van persoonlikheidsaantastings wat so wyd is soos die aantal persoonlikheidsregte self.

6 Vgl D 1 2 2 pr - 3 ; Vgl ook Kunkel 25 ; Hermesdorf 144 ev ; Van Oven 5.

7 Vgl Van Warmelo 1965 THRHR 83-4.

2.2 Injuria

Die Corpus Juris Civilis verbind aan die injuria-begrip twee betekenisse : in ruime sin beteken dit eenvoudig onregmatigheid⁸ en in engere sin 'n onregmatige handeling wat 'n besondere onreg uitmaak.⁹ Nathan¹⁰ se uiteensetting van dié begrip is die volgende : in ruime sin beteken injuria enige onregmatige handeling wat strydig met die reg (non jure) is, terwyl in engere sin die element van contumelia (belediging) aan die onregmatige handeling kleef.

-
- 8 In D 47 10 1 pr word Ulpianus soos volg aangehaal :
"Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat : omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. hoc generaliter", dws injuria kry sy naam daaruit dat dit sonder reg geskied : want alles wat sonder reg geskied, daarvan word gesê dat dit met onreg geskied. Dit is die algemene betekenis ; Vgl D 9 2 5 1 ; Sien Inst 4 4 pr : "Generaliter injuria dicitur omne quod non jure fit" ; Vgl ook Beinart 1949 THRHR 141, 148 - 50; Joubert 78.
- 9 D 47 10 1 pr : "specialiter autem injuria dicitur contumelia", dws in die besonder egter heet injuria contumelia ; Soos hierdie teks aandui, het die Romeine 'n alternatiewe benaming vir injuria gebruik, te wete contumelia wat eintlik beskimping, smaad of hoon beteken - 'n beperkter betekenis dus.
- 10 5 : "Contumelia so-called from contemnere (which the Greeks called hybris), or, sometimes, fault or default - culpa (termed adikema by the Greeks), as damnum injuria datum is regarded in the Lex Aquilia"; Vgl Inst 4 4 pr : "Generaliter injuria dicitur omne quod non jure fit : specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ~~εβριε~~ ^{εβριε} appellat (contumelia wat afgelei is van contemnere - om te minag - wat die Grieke hybris - oormoed - noem), alias culpa (skuld), quam Graeci ~~αδικημα~~ ^{αδικημα} (onreg) dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuria (wederregtelike skadeberokkening) accipitur, alias iniquitas et injustitia (onbillikheid en onregmatigheid) quam Graeci ~~αδικια~~ ^{αδικια} vocant. Cum enim praetor vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepisse dicitur" ; Joubert 93 verklaar dat die Griekse regsbegrip, hybris, bly voortbestaan het maar dat in die plek van die Griekse uitdrukking die Latynse term contumelia gekom het en sedertdien eenvoudig heet : "specialiter injuria dicitur contumelia", met egter 'n wyer betekenis veral in soverre dit 'n hele aantal aantastings van die nie-fisiese persoonlikheid insluit.

Dit is injuria in engere sin en by name laster, die aantasting van 'n ander se persoonlikheidsreg op sy goeie naam of reputasie, waarom dit vir ons in hierdie studie gaan. Laster is 'n spesie van die delik injuria en die beginsels van injuria behoort gevolglik die reëls van die lasterreg te beheers.

Reeds die Romeinse reg het infamatio as spesie van die genus injuria geken.¹¹ Tot die Romeinsregtelike infamatio moet gereken word ál die menigvuldige handeling wat daartoe gedien het om 'n persoon se fama of goeie naam in gevaar te stel.¹² Hierteenoor het ook reeds die Romeine belediging as 'n ander verskyningsvorm van injuria geken. Suiwer gesien, het ons met belediging te doen waar die krenkende woorde of gedrag nie aan derdes gepubliseer word nie, maar alleen tussen die dader en die benadeelde geskied. Dit is 'n krenking van sy eergevoel, nie van sy goeie naam of reputasie nie. In die Romeinse reg is tussen dié twee vorme onderskei vir sover die publikasie van die beledigende woorde of gedrag (wat dus eintlik die laster daargestel het) in aanmerking geneem is om die solatium of troosgeld wat die verweerder moes betaal, te verhoog.

Ten einde hierdie onregmatige daad te verstaan, is dit nodig om sy ontstaan en ontwikkeling in die Romeinse reg na te gaan.¹³

11 Parsons 1951 THRHR 192 ; De Wet en Swanepoel Strafreg 3de uitg (1975) 228 is egter 'n ander mening toegedaan, te wete : "In weerwil van die stelling in D 47 10 1 2 dat 'omnemque injuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere', kan mens nie sê dat die beswadding van die goeie naam van 'n ander in die Romeinse reg as 'n besondere 'species' van 'injuria' beskou is nie, maar dat dit wel 'n 'injuria' was, staan bo elke twyfel".

12 Joubert 85.

13 Sien Joubert 78-81.

Terselfdertyd dien daarop gewys te word dat hierdie delik sedert die Romeinse reg nie prinsipieel belangrike ontwikkeling ondergaan het nie. As 'n mens sy strekking in die Romeinse reg ken, dan ken jy dit eintlik ook wat die hedendaagse reg betref. Die beginsels het behoue gebly. Daar is inderdaad weinig gebiede van die Privaatreg waar die Romeinsregtelike grondslae in dieselfde mate behoue gebly het.

In die bestudering van die bronne van die Romeinse reg is dit egter duidelik dat in die vroeë Romeinse reg die goeie naam as geestes- of psigiese eienskap van die mens, in teenstelling met sy liggaamlike of fisiese eienskappe, nie as sodanig regsbeskerming geniet het nie.

2.2.1 Die Twaalf Tafels

Gedurende die tydperk van die vroeë Romeinse reg het die regstelsel bestaan uit 'n versameling regsnorme, bekend as die jus civile. Hierdie jus civile was verteenwoordigend van die reg van die burgers, die reg wat aan hulle eie was. Reëls van die jus civile het òf uit gewoonte (mos) - die ongeskrewe reg - òf uit wetgewing, die geskrewe reg, ontstaan.

Ofskoon laasgenoemde, ten minste op die gebied van die privaatreg, dwarsdeur die Romeinse geskiedenis gewoonlik die seldsame uitsondering was, het 'n unieke stuk wetgewing gedurende die tydperk van die vroeë Romeinse reg die middelpunt van die Romeinse regstelsel gevorm. Hierdie stuk wetgewing was die Twaalf Tafels (XII Tafels, Lex Duodecim Tabularum), 'n poging tot kodifikasie¹⁴ van die jus civile, wat die regte en pligte van die burger as individu bepaal het. Dit is op twaalf tafels van brons of ivoor opgestel sodat hulle op die forum kon pryk waar elkeen hulle kon besigtig en sodoende te wete kon kom wat die reg inhou.

14 Die enigste van die Romeinse reg voor die Corpus Juris Civilis - vgl Schulz 5.

Kaser¹⁵ deel hieromtrent mee : "The main source of private law for this period is the Twelve Tables (c 450 B C), a statute which was primarily developed in practice by interpretation (interpretatio). It should be noted, however, that the law of the XII Tables already shows an advanced stage of development which was preceded by long periods completely destitute of any sources".

Die Romeine het die XII Tafels as die belangrikste bron van reg beskou. Livius¹⁶ noem dit die "fons omnis publici privatique juris" en ook ". . . velut corpus omnis Romani juris", en byna 'n duisend jaar later konstateer Justinianus nog : "lege duodecim tabularum bene Romano generi prospectum est".¹⁷ Cicero¹⁸ (106 - 43 v C) vertel dat dit in sy tyd so hoog aangeslaan is dat

15 Kaser 1 ; Sien Howes & Davis 3 : "The law was not in written form but was only customary and in vague shape, bound up with the religious traditions, and inaccessible to the plebeians, who therefore continued a persistent agitation for written statutes. Eventually in 451 B.C. a Commission of Ten, or Decemvirate, composed in theory of five patricians and five plebeians, was appointed to frame a code of laws by collecting the Roman customary law and fixing it in writing on the analogy of the Athenian code, which was to be studied. This duty they carried out, and finally in 450 B.C. there was published for the benefit of the whole people a statute in twelve sections, known as the Twelve Tables" ; Ranchod 5 : "The text of the Twelve Tables has not survived but it has been possible to reconstruct its provisions from references to it by later writers . . ." ; Jolowicz 107 verklaar : "The style (van die XII Tafels) is characterised by extreme brevity and simplicity, the whole code being, so far as we can tell, a series of staccato imperatives, but the language is always careful and exact" ; Van Zyl supra 21 vn 5 : "Kaser sien die oud- of antieke Romeinse reg as die heel vroegste reg, waarby die Wet van die Twaalf Tafels 'n belangrike rol speel . . ." ; Sien ook Van Warmelo 49.

16 3 34 6.

17 C 6 58 14 pr.

18 De legibus 2 59 ; Van Oven 6-7 is van mening dat dit met 'n korrel sout geneem moet word.

skoolkinders dit van buite moes ken (sicut carmen necessarium). Die oorspronklike bewoording hiervan (tabulae) is nie aan ons oorgelewer nie.¹⁹ Wat wel behoue gebly het, is latere aanhalings in die literatuur van die laat Republiek en die keiserryk (Prinsipaas). Die oorspronklike Tafels het waarskynlik tot niet gegaan met die brandsetting van Rome deur die Kelte in 390 voor Christus. Die XII Tafels het nie soos moderne kodifikasies 'n omvattende regstelsel gebied nie. Die omvang en inhoud daarvan was veel meer beperk, baie soos die Griekse wetgewing wat beslis as voorbeeld gedien het.

Desnieteenstaande verwys Van Oven²⁰ daarna "als het begin eener ontwikkeling van het Romeinsche publiek en privaatrecht. Een democratische wetgeving in modernen zin . . . waren zij zekerlijk niet, maar vast staat dat zij een zekere mate van rechtszekerheid en bovendien verbetering van den rechtstoestand brachten . . . een wetgeving die het recht van den civis tot op vrij groote hoogte waarborgde . . . De Romeinsche juristen verzekeren van menige instelling dat zij haar ontstaan aan een voorschrift der XII t. dankt . . . zoo blijft zij een rechtshistorisch document van den allereersten rang, nog immer de grondslag van het Europeesche privaatrecht".

'n Aansienlike deel van die XII Tafels het met die prosesreg te doen gehad. Dit is verstaanbaar indien in gedagte gehou word dat die Tafels hoofsaaklik die beskerming van die klein burger teen willekeurige optrede van die patristiese adel met die regspleging beoog het. Die tydperk van die XII Tafels het reeds die legis actio - die vroegste vorm van gedingvoering waarvan ons kennis dra, die legis actio sacramento en die legis actio per iudicis arbitrive postulationem geken.²¹

19 Sien Hermesdorf 149 ev; Van Oven 5 : "Ja men heeft zelfs met sterke argumenten betoogd, dat zij nimmer bestaan hebben, dat de samestelling der XII t. in de 5e eeuw legende zou zijn, een verzinsel . . . maar thans schijnt het pleit beslist ten gunste der authenticiteit . . ."

20 7 ; Vgl Van Warmelo 48 : "Vir die Romeinse reg kan dit beskou word as die basis waarop die ganse latere opbou van die reg opgerig is" ; En weer op 50 : ". . . as die uitgangspunt waaruit die regstelsel van die latere wêreldryk sou ontwikkel en waarop die latere Romeinsregtelike regswetenskap sou berus".

21 Sien Kaser 80 11 2 ; 81 11 1 ; 81 11 2.

Wanneer die XII Tafels geen regstreekse oplossing vir 'n regsprobleem gebied het nie, het die regsgeleerdes hul toevlug tot die uitleg van die reëls van die Tafels geneem en laasgenoemde aangepas by die onderhawige probleem.²² Hulle het dus tegelyk die reg toegepas en ontwikkel.

Die eerste belangrike ontwikkeling om die goeie naam van die mens regsbeskerming te laat geniet, was dan hierdie XII Tafels²³ waarin reeds al bepalings rakende die persoonlikheid van die individu gevind word.²⁴ Hierin was die deliktereg kasuïsties gereël. Die bepalinge hiervan, soos Buckland²⁵ tereg opmerk, was aanvanklik baie "crude and narrow".

Ofskoon die XII Tafels geen algemene delikte bevat het wat met die latere damnum injuria datum (vermoënsbenadeling) en injuria (persoonlikheidskrenking) vergelyk kon word nie, is daar tog in beginsel reeds tussen saakbeskadiging en persoonlikheidskrenking onderskei.²⁶ By laasgenoemde val die klem egter nog by uitstek op die handeling gerig teen aantasting van die fisiese persoon.

22 Jolowicz 110-1 meen dat ofskoon Pais & Lambert die wetgewende karakter van die XII Tafels betwyfel het, "did the Romans (not only) regard the XII Tables as a code, but they put the value of this code very high. Livy, who shares the general enthusiasm, describes them as the source of all public and private law (Livy III 34) . . . Ausonius, in the fourth century AD, goes even further and adds 'sacred law' (Idyll XI 61 - 62 'Jus triplex tabulae quod ter sanxere quaternae : sacrum privatum populi commune quod usquam est')".

23 Lee 6 en 7 : "The first certain landmark in the history of Roman Law is the Law of the Twelve Tables . . . This was looked upon by the Romans of later ages as the starting point of their legal history, 'the fountain', Livy calls it, 'of all public and private law'" ; Gajus par 48 ; Sien Kunkel 23-4.

24 De Villiers 1 ev.

25 326 ; Ranchod 4 : "The tendency in primitive legal systems is to move from the specific to the general, so that injuria must have had a narrow . . . meaning at the time of the Twelve Tables".

26 Joubert 78.

Weliswaar word die handeling mala carmina incantare (toweragtige toorspreuke) en occentare ('n vorm van openbare laster) met die doodstraf bedreig.²⁷ Maar of met hierdie begrippe - oor hul presiese betekenis bestaan daar heelwat onsekerheid²⁸ - suiwer aantasting van die nie-fisiese persoon in die moderne sin bedoel is, is nie so duidelik nie. Oorspronklik skyn hulle te geslaan het op die uitspreek van toorspreuke en toorgedigte. Eers in die latere Republiek kry hulle die betekenis van lasterlike en smadelike uitinge.

Die tersaaklike bepalinge²⁹ van die XII Tafels is die volgende :-

- (1) "Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto".
- (2) "Manu fustive si os fregit, libero CCC, si servo, CL poenae sunt".
- (3) "Si injuriam alteri faxit, XXV poenae sunt".

Die klem val op die beskerming van liggaamlike integriteit. Die beskerming is eng in dié sin dat slegs 'n beperkte aantal spesifieke handeling gestraf word. In hierdie stadium van die

27 De Zulueta II 217 ; De Villiers 1-2 meen dat " . . . the punishment of beating (probably to death) with a rod was imposed".

28 Joubert 78, waar hy verwys na Monier in sy Manuel élémentaire de droit romain 4^e uitg 1947 hfs 2 par 31 en na Cicero in sy De re publica 4 10 12 ; Buckland 326 : "Though they penalise malum carmen this may mean magical incantations, not slander" ; Jolowicz 175 wys daarop dat ofskoon die sing van liedere wat lasterlik van aard was, strafbaar gestel is, hierdie oortreding eerder as 'n verstoring van die vrede as 'n private delik gesien moet word.

29 Gajus Inst 3 223 beskrywe membrum ruptum en os fractum as injuriae ; Paulus (Coll 2 5 5) gaan selfs verder : "Injuriam actio aut legitima est aut honoraria, legitima ex duodecim tabularum : 'qui injuriam alteri facit, quinque et viginti sestertiorum poenam subito'. Quae lex generalis fuit : fuerunt et speciales, velut illa : si os fregit libero, CCC si servo, CL poenam subito sestertiorum" ; Vgl Schulz 593 ; Kaser 51 111 1.

Romeinse kultuurontwikkeling het die beginsel van private wraakneming (talio)³⁰ ook nog nie geheel en al verdwyn nie. In geval van totale vernietiging van 'n liggaamsdeel (membrum ruptum)³¹ is die straf talio, tensy 'n pactum of ooreenkoms bereik is vir die betaling van 'n solatium. In geval van 'n beenbreuk (os fractum) was die boete of afkoopsom reeds vasgestel op 300 asse vir 'n vryman en 150 vir 'n slaaf. Vir minder ernstig liggaamlike aantastings was dit 25 asse.³²

30 Van Oven 345 : "De talio was de zuiverst denkbare vorm van wraak, vergelding, het toebrengen van hetzelfde letsel aan den dader als't geen hij aan het slachtoffer had berokken : oog om oog, tand om tand" ; Inst 4 4 7 : "Poena autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat . . ." ; Daube 124 ; Scott nav C 9 36 1 : "That species of Lex Talionis which deprived a man of the member with which he committed the offence was a popular and effective penalty in antiquity . . . The Laws of the Twelve Tables authorized the enforcement of the Lex Talionis in the case of serious injury, where it was possible ; and when it was comparatively slight, established a regular schedule of indemnities, the least of which was twenty-five asses. This, however, was ultimately abrogated by the equitable jurisdiction of the Praetor, who permitted a civil or criminal action for damages to be instituted, the amount of which was fixed by the plaintiff himself, subject to revision by the court, who, if he thought best, could either allow or diminish it. 'Judex vel tanti condemnat quanti nos aestimauerimus, vel minoris, prout ei jussum fuerit'" ; Sien Kunkel 24-9 ; Kaser 32 11 2 a ; 51 1 2.

31 De Zulueta II 217 : "Perhaps the most popular view is that membrum ruptum meant a permanent disablement of some part of the body . . . wounding with a cutting weapon - a sword, dagger or knife - which would be an act of private war deserving of talio . . ." ; Sien ook Van Oven 345.

32 Kaser 51 111 1 : "The XII Tables (8. 2-4) knew of three cases of injury to another's personality : (a) Si membrum rupsit . . . the disablement of a limb was expiated by retaliation ; the wrongdoer was made to suffer the same bodily injury as that which he had inflicted. A release by a pact for expiation, that is, by payment of a composition, was not compulsory ; the 'whether' and the 'how much' were left to the victim's discretion. - (b) Manu fustive si os fregit . . . fixed money compositions were provided for the breaking of bones with the fist or a club : 300 asses if the injured person was a freeman, 150 if a slave. - (c) Si injuriam alteri faxit . . . the penalty for all other 'injuries' was 25 asses ; in early times, however, these were almost certainly confined to serious interferences (such as bodily injury, probably also unlawful detention and rape)".

Swanepoel³³ is van mening dat die woord injuria 'n vierderlei betekenis gehad het. In "si injuriam alteri faxit, XXV poenae sunt"³⁴ in die Twaalf Tafels sou dit beteken het "any injury which was not provided for elsewhere in the law of delict".³⁵ Volgens Swanepoel sou dit nie gedui het op die element onregmatigheid wat vereis is vir 'n onregmatige daad nie, maar op 'n hele volkome onregmatige daad - wat die elemente daarvan ook al mag gewees het! Dit was inderdaad toe ook 'n groep onregmatige daade wat qua onregmatige daade wel deeglik sekere elemente gehad het, te wete bepaalde soorte handeling, bepaalde soorte gevolge en in daardie sin bepaalde soorte geskonde regte. Hy wys vervolgens daarop dat in die Twaalf Tafels die woord injuria ook 'n enger betekenis gehad het omdat dit so nou verwant was aan sekere ander onregmatige daade. Hierdie tweede betekenis is gesien in die lig van die ernstige membrum ruptum en os fractum. Daarom is dié besondere injuria beskou as 'n ligtere fisiese aantasting, soos byvoorbeeld 'n oorveeg.³⁶

Verder sou die betekenis van die woord soos aanvanklik gebruik in die Twaalf Tafels, verandering ondergaan het : "Later injuria came to include the offences contemplated by the first two rules (dié rakende membrum ruptum en os fractum), so that the term denoted any wilful injury to a man's body".³⁷ Daar dien op gelet te word dat met hierdie betekenisinhoud meteen 'n ander element by die onregmatige daad, injuria, soos sogenaamd gereël in die Twaalf Tafels, bygekry is, naamlik dié van 'wilfulness'. Met ander woorde, op daardie stadium is daar 'n bykomende regsfeit in die onregmatige daad, aangesien dit toe die nuwe vereiste van skuld bygekry het. En tog word ook verklaar dat dolus malus altyd vereiste van die actio injuriarum was.³⁸

33 1958 THRHR 50, 52-3.

34 Supra.

35 Schulz 593.

36 Schulz 594.

37 Ibid.

38 Schulz 597 ; Joubert 80 ; Sien ook Schulz 589 en gesag aangehaal.

In laaste instansie vind 'n mens, volgens Swanepoel, die opvatting dat die woord injuria in die ontwikkelde reg twee betekenis gehad het, te wete dié van wederregtelikheid en dié van 'n besondere delik.³⁹

Ofskoon in die XII Tafels uitdruklik van injuria gepraat word, is dit egter nog nie persoonlikheidskrenking as sodanig wat ter sprake is nie, maar het die woord eerder die betekenis gedra van "any wilful aggression of one individual upon the person of another whereby no actual and material lesion was occasioned to the body of the other such as was occasioned in the case of membrum ruptum or os fractum".⁴⁰ Veel later eers sou die begrip injuria die dieper betekenis kry wat ons vandag daaraan heg.

Die XII Tafels kan nietemin as die beginpunt van die injuria-begrip beskou word, aangesien 'n persoon wat liggaamlik geskend was nou nie meer eie rigting toegepas het nie. Die Staat het ingegryp en sodanige benadeelde persoon vergoed vir die onreg hom aangedoen. "Die Leges XII Tabularum", verklaar Bliss,⁴¹ "is die wetgewing waarin vaste sanksies vir private delikte, dws misdade met 'n privaatregtelike sanksie, skriftelik bepaal is". Hierdie wetgewing het egter die persoonlikheidsregte van die individu meer ten opsigte van die materiële aspekte beskerm.

39 Vgl Joubert 78.

40 De Villiers 2 ; Ranchod 4 : "Simon traces the earliest use of the word injuria of which we have direct evidence. In the two instances where the word appears it meant acts of private force - but this is insufficient evidence to conclude that this was the meaning of injuria at the time of the Twelve Tables. Fortunately, the word jus appears more frequently in the early law, and his investigations lead him to conclude that it had a specific meaning - authorised acts violence - 'die Rechtmässigkeit eines privaten Zugriffaktes'! If jus has this restricted meaning, injuria, being the negative of jus, must have had a concrete specific meaning, namely, unlawful acts of violence. The result of Simon's study confirms the prevailing view that only minor physical assaults fell under the category of injuria" ; De Zulueta II 216 : "Injuria, the delict of insult or outrage by words or conduct, was a product of the Edict and jurisprudence. The provisions of the Twelve Tables, from which the classical delict ultimately descended, concerned only physical assaults"; Sien aanhaling 37 (supra).

41 7.

Dit dien hier gemeld te word dat injuria volgens die XII Tafels plaasgevind het waar die liggaamskending slegs nalatiglik of selfs toevallig geskied het, terwyl dit 'n kenmerk van die klassieke injuria is dat die delik slegs opsetlik gepleeg kon word.⁴² Met eersgenoemde stelling is De Villiers⁴³ dit eens waar hy verklaar dat die actio de membro en die actio de osse fracto alleen op grond van nalatigheid ingestel kon word. As rede vir hierdie eienaardige toedrag van sake voer hy die feit aan dat daar toe nog nie duidelik onderskei is tussen dolus en culpa nie.

Terwyl daar tans nie tot 'n finale gevolgtrekking geraak kan word wat betref die juiste betekenis van die woord injuria soos dit in die XII Tafels voorkom nie, skyn dit in vergelyking met die klassieke injuria nietemin waarskynlik te wees dat die opset om te krenk, nie 'n element daarvan was nie.⁴⁴

2.2.2 Die Bydrae van die Praetor

Enige regstelsel is dinamies en nooit staties van aard nie. Dit was dus logies dat hierdie naïewe uiteensetting van injuria verder sou ontwikkel - 'n ontwikkeling wat voorberei is deur die ontwikkeling van maatskaplike verhoudings en die styging van kultuur.⁴⁵

Met die totstandkoming van die Lex Aquilia in 467 n C⁴⁶ wat uit drie hoofstukke bestaan het, is baie van die bepalings van die XII Tafels ten opsigte van vermoënskade vervang. Hierdie lex

42 Joubert 78 en die gesag daar aangehaal onder andere Maschke in sy Die Persönlichkeitsrechte des Römischen Injurien-systems 1903 30 ev en Mommsen in sy Römisches Strafrecht 786-7.

43 2.

44 Ranchod 6.

45 Joubert 79.

46 Sien Kunkel 30-1 ; Kaser 5 1 11 ; Lawson 4 ; Van den Heever 7 ev ; Beinart 1956 SA Law Review 70 ; McKerron 6.

stel nou aksies beskikbaar vir skade wat 'n persoon berokken is vanweë mishandeling van sy slaaf of teen sy eiendom.⁴⁷ Ook in hierdie geval hoef die dader nie opset te gehad het nie. Die lex Aquilia het egter so uitgebrei dat 'n persoon selfs skade kon verhaal indien dit van vermoënsregtelike aard was, asook die gevolg van liggaamlike leed wat hy moes verduur deur die optrede van 'n ander wat nie noodwendig opsetlik geskied het nie.

Vir liggaamlike leed of smart as sodanig kon nie deur middel van dié lex verhaal word nie en wel omrede dit slegs ten opsigte van vermoënskade gegeld het. Vir leed en smart veroorsaak, moes die benadeelde hom verlaat op die bepalinge van die XII Tafels en kon hy daarvolgens 'n eis instel met dié voorbehoud egter dat 'n soortgelyke vergoeding nie reeds kragtens die lex Aquilia verkry is nie, en met die verdere voorbehoud dat die leed of smart 'n uitvloeisel van 'n opsetlike daad moes gewees het.⁴⁸

Omtrent die betekenis van injuria in die Lex Aquilia bestaan daar, volgens Swanepoel,⁴⁹ nie net 'n uitgebreide meningsverskil onder juriste nie, maar is daar ook in die geskiedenis van die Romeinse reg self van tyd tot tyd verskillende betekenis hieraan geheg.

47 Bv D 9 2 2 pr : "Lege Aquilia primo capite cavetur : 'ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto'", dit wil sê in die eerste hoofstuk van die Lex Aquilia word bepaal dat iemand wat 'n ander se slaaf of slavin of viervoetige dier in die klas van vee op onregmatige wyse doodmaak, veroordeel moet word om aan die eienaar die hoogste waarde van die voorwerp gedurende die afgelope jaar te betaal ; Sien verder D 9 2 27 5 (hoofstuk 3 van die Lex Aquilia) ; Let ook op D 9 2 3 : "Si servus servare injuria occisus occisave fuerit, Lex Aquilia locum habet injuria occisum esse merito adicitur : non enim sufficit occisum, sed oportet injuria id esse factum", dit wil sê as 'n slaaf of slavin onregmatig gedood word, is die Lex Aquilia van toepassing. Daar word met reg bygevoeg dat die doodmaak onregmatig moet wees; want doodmaak is nie genoegsaam nie, dit moes onregmatig geskied het.

48 De Villiers 2 ev.

49 (Supra) 53-4 en die gesag daar aangehaal.

Oorspronklik sou injuria beteken het : nullo jure of quod non jure factum sit hoc est contra jus.⁵⁰ Dit sou toe die basiese element van die onregmatige daad, damnum injuria datum, uitgemaak het, waar culpa of dolus nie 'n vereiste was nie. Dit het 'n handeling aangedui wat die skending van iemand anders se regte meebring. Dit het iets meer of iets anders as die uitoefening van 'n bevoegdheid aangedui. Dit was 'n bepaalde soort handeling wat bepaalde gevolge meegebring het. Kenmerk van die handeling was die wederregtelikheid daarvan.

Naas hierdie oorspronklike betekenis is daar ook nog 'n breë betekenis aan die woord geheg : "The term injuria in its broadest sense embraced any illegal act".⁵¹

Ook is die oorspronklike betekenis wat die woord in die lex Aquilia gehad het, nie behou nie. Later is injuria as sinoniem van culpa gebruik,⁵² wat weer op 'n ander element van 'n onregmatige daad dui.

In die praetor se edictum het injuria beteken "a wilful offence against a man's personality",⁵³ dus 'n onregmatige daad met besondere kenmerke, anders as in geval van die oorspronklike. In hierdie sin het dit nie skuld beteken nie, maar 'n hele onregmatige daad met skuld as element. Dis belangrik om daarop te let dat die Romeine nou met die woord injuria 'n hele onregmatige daad of 'n hele groep onregmatige dade aangedui het, en dan weer daarmee bedoel het een enkele element van 'n bepaalde onregmatige daad.⁵⁴

50 Inst 4 3 2 ; D 9 2 5 1 ; Beinart 1949 THRHR 148.

51 Schulz 593.

52 Vgl Schulz 589 en 593 ; Inst 4 3 2 ; D 8 2 5 1 ; Injuria het egter nooit volkome sy oorspronklike betekenis van onregmatigheid, in teenstelling tot skuld, verloor nie.

53 Schulz 393.

54 Vgl Schulz 597 en Beinart (supra) 149.

Wat die gelykshakeling van die begrip culpa met injuria betref, wys Beinart⁵⁵ daarop dat injuria oorspronklik slegs wederregtelikheid beteken het, dit wil sê nullo jure⁵⁶ of quod non jure factum sit hoc est contra jus.⁵⁷ Ofskoon die woord later spesiale en nouere betekenis ontwikkel het, het die oorspronklike wye en algemene betekenis nie verlore gegaan nie. Dat injuria en culpa later as sinonieme gebruik is, wil hy nie betwis nie ; wat Beinart egter wil betwis, is die verklaring dat dit die enigste betekenis van injuria was. In 'n groot mate het dit wel die betekenis van culpa aangeneem sodat die oorspronklike betekenis verduister is, en soms vergeet is ; maar daar het altyd 'n geringe oorblyfsel daarvan gebly, selfs in die Justiniaanse reg. Later is die idee van dolus en culpa ingevoer. Noodwendig het hierdie twee opvattinge die betekenis van injuria beïnvloed. Hul praktiese uitwerking het met dié van injuria ooreengekom.

Beinart se siening is dus dat wederregtelike doodslag oorspronklik in alle gevalle - afgesien van skuld - tot aanspreeklikheid ingevolge die Lex Aquilia gelei het. Die doodslag sou nie wederregtelik gewees het indien iemand 'n reg daartoe gehad het of as een van die uitsluitingsgronde van wederregtelikheid soos noodweer, ensovoorts aanwesig was nie. Sou iemand egter per ongeluk, dit wil sê sonder sy skuld, 'n ander se slaaf of dier doodgemaak het, was hy nogtans aanspreeklik.

Dit het nie tot soveel onbillikheid aanleiding gegee as wat met die eerste oogopslag wil voorkom nie omrede dit vir aanspreeklikheid ingevolge die eerste hoofstuk noodsaaklik was dat die dood corpore corpori datum, dit wil sê deur 'n direkte fisiese handeling veroorsaak moes gewees het. Later, toe die Lex Aquilia uitgebrei is om ook indirekte veroorsakings van die dood in te sluit, is aanspreeklikheid weer beperk deurdat skuld as vereiste gestel is.

55 Ibid 148 ev.

56 Inst 4 3 2.

57 D 9 2 5 1.

Daar is aangeneem dat doodslag slegs wederregtelik is as daar skuld aanwesig is. Culpa is gevolglik as 'n element van injuria beskou en in bepaalde gevalle selfs daarmee vereenselwig. Beinart⁵⁸ stel dit soos volg : "Culpa is op die ou end die vernaamste, indien nie die enigste rol van injuria. In die algemeen weerspieël die Romeinse tekste ook hierdie botsing tussen injuria en culpa in die definisies wat hulle gee van die twee terme. Party skrywers is tevrede om van wederregtelikheid heeltemal te vergeet; andere probeer dit met culpa te vereenselwig. Daarom sê D 9 2 5 1 : 'Injuriam autem hic accipere nos oportet nou quemadmodum circa injuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non jure factum est, hoc est contra jus id est se culpa quis occideret'". Met ander woorde, wederregtelik moet hier verstaan word nie as een of ander contumelia wat verband hou met die actio injuriarum nie, maar as iets wat nie regmatig gedoen word nie, dit wil sê teen die reg, met ander woorde as iemand op skuldige wyse (culpa) doodslag pleeg.

In die 6^e eeu het die as vanweë groot rykdom onder die Romeine 'n onbenullige geldstuk geword en het die boetebepalings van die XII Tafels gevolglik nie meer veel beteken nie. Daarby het die talio-beginsel onaanvaarbaar geword en die vaste boetes 'n te rigoristiese reëling om geregtigheid in elke individuele geval te verseker. Die praetor het hulle vervang met skadevergoeding, vasgestel deur 'n regter ooreenkomstig wat vir hom goed en billik blyk (quantum ob eam rem aequum videbitur). 'n Remedie, die actio injuriarum, is nou beskikbaar gestel vir enige skending van 'n ander se persoonlikheid of enige beledigende gedrag, soos openbare bespottling (convicium), of deur iemand valslik as insolvent voor te stel, of deur 'n materfamilias of jongman of meisie op onbehoorlike wyse te volg.⁵⁹

58 Ibid 151.

59 Inst 4 4 1 ; Sien Van den Heever 21-9 ; Lawson 21-7 ; Price 1949 SALJ 171 ; Beinart 1947 THRHR 200, 202 ev ; Sien verder Van Oven 20 ev 345-6 en 351 ev.

Kaser⁶⁰ verklaar : "This early civil regulation (die XII Tafels) was later superseded by a praetorian regulation which did away with the consequence of retaliation and the fixed money compositions which had become derisory as a result of the fall in the value of money. The edict contained a general provision of injuria which now embraced any intentional disregard of another's personality, any contumelious conduct (hybris) ; G. 3. 220-222. In addition to this, special situations were recognised. For example, immoral convicium, public insult by a caterwauling of invectives and defamatory verses ; the assault on the reputation of a respectable woman or a young man, etc. (cf Ulp. 47. 10. 15. par. 2. 15. et seq. 25. 43)".

Skendinge wat meer "geestelik" van aard was, het nou by injuria sterk na vore begin tree en daar het as selfstandige misdade begin ontwikkel sekere aantastinge van die fisiese persoon wat streng gesproke niks anders as gevalle van injuria was nie.⁶¹

Die Romeine se beskawingspeil was nou ook veel hoër⁶² en die steeds ontwikkelende verhoudings en kultuurpeil het die weg vir verandering tot 'n meer verfynde en verdiepte injuria-begrip deur die praetor voorberei. 'n Mens kan jou die sosiale en ekonomiese ontwikkelinge wat daarmee gepaard gegaan het, voorstel, te wete die aansienlike groei van Rome as stad, toenemende rykdom, 'n toestroming van vreemdelinge na Rome en veral 'n uitgebreide handel met die res van die bekende wêreld. Die reg moes by hierdie veranderde omstandighede eventueel aanpas en daarvoor voorsiening maak. Die gevolglike omvorming van die ou primitiewe jus civile (reg van die Romeinse burgers) tot 'n hoogs gesofistikeerde regstelsel wat in staat was om al die nuwe probleme die hoof te bied, is van die interessantste en vernuftigste regs vorminge wat ooit plaasgevind het. Die persone wat hiertoe meegewerk het,

60 215.

61 Joubert 79 waar hy Landsberg Injuria und Beleidigung (1886) 33-5 aanhaal.

62 De Villiers 4 : ". . . a higher state of civilisation and refinement having been meantime attained, people had become more sensitive to acts which were not aggressions upon the material person but upon the higher and entirely ethical sentiments of personal dignity and character . . .".

was veral die Romeinse amptenare (in besonder die praetores) en die regsgeleerdes.

Waar by die XII Tafels die klem op die beskerming van liggaamlike integriteit geval het, maak minagting vir die ander se persoonlikheid die hoeksteen van die ontwikkelde injuria uit.⁶³

In die ontwikkeling van die injuria-begrip het die praetor vanweë sy wye jurisdiksie belangrike veranderinge teweeg begin bring. Hierdie belangrikste van al die Romeinse magistrature was in beheer van die regspleging op die gebied van die privaatreg.⁶⁴ Dit het hom in staat gestel om 'n belangrike invloed op die ontwikkeling van die Romeinse reg uit te oefen : eerstens, deur die bestaande reg ten volle toe te pas (adjuvare) ; tweedens, deur leemtes wat hy in die burgerlike reg ontdek het aan te vul (supplere) ; en derdens, deur verbetering van die bestaande reg deur vervanging van die instellings van die jus civile deur sy eie (corrigere).

Die praetor het sy jus edicendi in verband met die jurisdictio gebruik, dit wil sê hy het bevels en dekretes in verband met sy regspleging uitgevaardig. Dit was gebruikelik om aan die begin van die jaar waarvoor hy verkies is, sy edicta uit te vaardig. Hulle is neergeskryf op 'n wit houtbord (album) wat op die markplein (forum), vanwaar hy die regspleging waargeneem het, geplaas is. Hierdie edikte het bestaan uit instruksies aan die algemene publiek waarin aan hulle verduidelik is watter stappe hulle moes neem as hulle hul geskille behoorlik ooreenkomstig die reg wou laat

63. Joubert 78.

64 Jolowicz 46 : "The new magistrate was to take over the duties hitherto performed by the consuls with respect to civil jurisdiction" ; Van Warmelo 55 : "Daar moet op gelet word dat wanneer in hierdie voege van die praetor gepraat word, word meer in besonder die praetor urbanus bedoel. Hy het homself by uitstek met die Romeinse reg bemoei. Ons kan egter met veiligheid aanneem dat die praetor peregrinus ook van betekenis vir die Romeinse reg is. Hy het homself besig gehou met geskille tussen vreemdelinge onderling of tussen vreemdelinge en Romeine en het nie noodwendig die Romeinse reg in toepassing gebring nie".

besleg. Hierdie edikte was nie wette nie, ofskoon hulle 'n quasi-wetgewende krag gehad het en in verskillende groepe ingedeel kon word, te wete edicta perpetua (dié wat gedurende sy hele ampstermyn sou geld) en edicta tralaticia (dié wat van een praetor na 'n ander oorgegaan het). Met verloop van tyd was die grootste deel van die praetor se edikte edicta tralaticia wat as die ruggraat van die praetoriese edik beskou kan word. Teen die einde van die Republiek was feitlik die hele edik tralaticium.

Joubert⁶⁵ verklaar dat twee aksies met betrekking tot persoonlikheidskrenking in die Griekse stadsregte vir die praetor blykbaar tot voorbeeld gedien het, asook bygedra het tot die nuwe begrip van injuria.

In die nuwe reg wat die praetor skep en die juriste verder ontwikkel, word allereers die starre boetebepalings vervang⁶⁶ met die meer omvattende actio de injuriis aestimandis (in die

65 79 ; Jolowicz 107-8 : "A question which has always been much discussed is that of possible Greek influence . . . Greek influence cannot be ruled out of account. The ancients themselves certainly believed in it. Two passages from Gajus' commentary preserved in the Digest alleged identity between rules of the XII Tables and those of Solon (D.47. 22. 4. en D.10. 1. 13)" ; Schulz 598 verwerp hierdie teorie. Volgens hom is "the law of injuria genuinely Roman Law" ; Ranchod 6 beweer : "He may be correct but one cannot avoid noticing the striking similarity in the way the penalty is fixed in the new formula : quantum pecuniam . . . bonum et aequum videbitur . . . with the Greeks models", en verwys dan na Pringsheim wat opmerk dit is "typically Roman to make use of foreign models and yet to create something new".

66 Lee 382 wys daarop dat hierdie vervanging noodsaaklik geword het vanweë die wisseling van die geldwaarde : "It became arbitrary and inadequate".

reël actio injuriarum aestimatoria⁶⁷ genoem), ingevolge waarvan die omvang van die genoegdoening in elke geval na gelang van die besondere omstandighede deur recuperatores injuriis aestimandis⁶⁸ - deur die praetor benoem - bepaal is. Die actio injuriarum kon slegs deur die persoon wat die injuria gely het, ingestel word en nie deur sy erfgenaam nie. Net so kon dit ook slegs teen

-
- 67 Sohm 422 : "Not limiting the conception of injuria to bodily injuries, he granted a private action called the actio injuriarum aestimatoria - in all cases of insult alike" ; Parsons 194 : "The action was aestimatoria, in aequum et bonum concepta (D.47. 10. 11. 1) and pro publica utilitate exercetur (D.3. 3. 42. 1) - The judge took all the circumstances into consideration in assessing the amount of the penalty to which the plaintiff was entitled. His primary concern was the award of solatium for the pain of mind occasioned the plaintiff by the affront; the solatium would take count of the extent to which the plaintiff's honour had been hurt. The judge's primary concern was therefore with the plaintiff's personality and not his substance" ; Vgl Inst 4 4 7 : ". . . nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio injuriae . . ." ; Scott nav D 47 10 1 1 : "The Roman actio injuriarum was of very extensive scope, and was applicable to some illegal acts at present classed as public crimes, such as mayhem and assault and battery, as well as to unjustifiable interference with personal rights and privileges. The principal meaning of the term 'injuria', however, was insult, and had reference to either a direct attack upon or covert insinuation against the reputation and honor of another. Malice and the legal capacity to entertain it were essential to constitute the offence, the intention to injure being absolutely essential, which was not the case under the Lex Aquilia, by which law proceedings were authorized where the owner had suffered from the negligence of some one that had resulted in damnum injuria, or wrongful damage to his property, generally to one of his slaves" ; Vgl McKerron 9.
- 68 Ranchod 6 : "They were to award an amount which seemed equitable to them after consideration of the circumstances under which the assault had taken place and of the standing of the parties" ; Kaser 215 : "The actio injuriarum which applied to all these cases of injuria, lay for a composition which the judge had to determine after considering what to him seemed equitable according to the circumstances of the individual case (quantum ob eam rem judici aequum videbitur, Ulp. eod 17.2)".

die persoon wat die injuria veroorsaak het, ingestel word.⁶⁹

Nog steeds word nie skadevergoeding nie, maar genoegdoening in die vorm van betaling van 'n geldbedrag beoog. Hierdie aksie was 'n private strafaksie, 'n actio vindictam spirans : gerig nie op vergoeding vir 'n materieel waardeerbare nadeel nie, maar op wraak en genoegdoening vir die krenking van die persoonlikheid.⁷⁰

Parsons⁷¹ verklaar : "It must be noted that the gist of the action was not the recovery of compensation for any loss of substance in reputation ; indeed, there need have been no loss of reputation nor any possibility of it. It must be clearly understood . . . that in an action of injury . . . compensation is not sought for patrimonial or material loss, that is to say, loss to or in respect of property business or prospective gains caused to one person through the act of another. The interests that are impaired by an injury are purely ethical; and the reparation claimed in the action is on account of that pain of mind which is naturally felt by anyone who has been the object of vexatious personal aggression on the part of another, or who has been humiliated by becoming the object of that feeling of repulsion which is naturally entertained by others towards a person who bears an evil reputation or is otherwise obnoxious, or of that disrespect which is evidenced by exposing another to contempt, ridicule, dislike, disfavour or disesteem, or, in general, of any of the forms of aggression . . . aggressions upon person, dignity or reputation".

9 Inst 4 4 11 : "Non solum autem is injuriarum tenetur qui fecit injuriam, hoc est qui percussit : verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur".

10 Joubert 116 ; Parsons 192, 193 : "The actio injuriarum lay where by an overt act one man had intentionally committed an aggression upon the reputation of another" ; Sien D 47 10 15 27 ; Sohm 423 : "The actio injuriarum is a so-called actio vindictam spirans, i e its object is to give the plaintiff personal satisfaction".

1 Ibid 193.

Hierdie nuwe aksie was oorspronklik bestem om die gevalle van liggaamlike aantasting van die XII Tafels - deur die praetor as injuria of injuriae bestempel - te dek. Later⁷² het die praetor by wyse van spesiale edikte⁷³ sy beskerming na nie-liggaamlike aspekte van die persoonlikheid uitgebrei en regshulp verleen vir ander verskyningsvorme van persoonlikheidskrenking soos convicium contra bonos mores facere⁷⁴ (uiting van skeld en spot deur samedromming by iemand se huis), ademptata pudicitia⁷⁵ (aantasting van die kuisheidsgevoel van 'n vrou of jongmens)

72 De Zulueta II 219.

73 Die formule was : "Quod Ns. Ns. illi libellum misit Ai. Ai. infamandi causa".

74 D 47 10 15 2 : "Ait praetor : qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cujusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret : in eum iudicium dabo" ; Ranchod 7 : "The praetor granted an action against the person who raised the hostile demonstration only if the conduct constituted a threat to the quiet of the community, that is, if it was contra bonos mores" ; D 47 10 15 6 : "Idem ait (Labeo) adversus bonos mores sic accipiendum non ejus qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores hujus civitatis" ; Nathan 12 : "In Roman Law the essential of defamation was the convicium meaning the use of language which assailed the character of the party complainant" ; Scott nav D 47 10 1 1 : "The spiteful abuse of persons by name, known as convicium, was very common at Rome, and led to the enactment of stringent laws against the practice; but it was never carried to extremes as it was by the satirical dramatists of Greece, who in their famous plays, did not hesitate to hold up to public ridicule and execration the most prominent and respected members of the community. This proceeding was so popular with the Athenian mob that, although it was prohibited, the fine was nominal, and the law was seldom enforced".

75 D 47 10 15 15 : "Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur : multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent. si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, injuriarum tenetur"; Ranchod 8 : "It made it an offence against the reputation of an honest woman to follow her constantly in public (adsectari - D. 47. 10. 15. 19, 47. 10. 15. 22), or to make indecent proposals to her (appellare - D. 47. 10. 15. 15). The praetor promised an action provided the conduct was an affront to the chastity of the complainant (D. 47. 10. 15. 20) and therefore adversus bonos mores (D. 47. 10. 15. 23, 47. 10. 15. 20). The removal of a lady's companion was automatically actionable as it was prima facie unlawful".

en handeling wat infamandi causa⁷⁶ (aantasting van 'n ander se aansien in die gemeenskap) verrig is.

Nog later gaan hierdie spesiale edikte op in die edictum generale⁷⁷ waarin die nuwe⁷⁸ algemene delik injuria vervat is en gevolglik ook elke handeling waardeur 'n bewuste minagting van die benadeelde se persoonlikheid geopenbaar word.⁷⁹

Vandaar dat opset in die sin van bewuste minagting, contumelia of hybris, die plek inneem van die wyer skuldvereistes wat die XII Tafels gestel het.

-
- 76 D 47 10 15 25 : "Ne quid infamandi causa fiat, si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam" ; Ranchod 8 : "This provision was introduced to meet the need to repress arbitrary defamation which could take several forms - direct or indirect. In fact any human act could fall under this provision ; for it is possible to harm another's reputation in an infinite variety of ways. For the first time the intention with which the act was done was an important consideration, for the action provided was limited to cases where the intention was to bring infamy upon another".
- 77 D 47 10 15 26 : Blykbaar vat dié edik die verskillende bepalinge aangaande die injuria saam. Die edik word aanleiding tot die onderskeiding van nuwe, fynere gevalle van injuriae waaruit die ontwikkeling van 'n wye, algemene idee van injuria straal.
- 78 De Zulueta II 219 : "The assemblage of these new forms of wrong along with the old cases of injuria under one edictal title enabled jurisprudence to widen the meaning of injuria. It came to cover not only physical assaults, but also an ever growing field of invasions of honour. The change of meaning had two results : it made the added edicts seem superfluous, since the whole ground was now covered by the first edict, which thus became generale edictum, and it opened the way for jurisprudence to extend the delict to any and every wanton interference with another's rights".
- 79 Joubert 80 ; Bliss 14-5.

Buckland⁸⁰ verklaar dat dié edik aanvanklik bestem was om met die bepalings van die XII Tafels te handel, maar dit is later so wyd vertolk as sou dit 'n "profound change in the conception of the wrong" teweeggebring het en dat dié onregmatige daad bestaan het in ". . . an outrage or insult or wanton interference with rights".

Daarmee het injuria sy volle ontwikkeling bereik as algemene deliksvorm, geleë in die aantasting van sowel die liggaamlike as geestelike fasette van die mens se persoonlikheid.⁸¹ Ten einde 'n aksie op grond hiervan te kan instel, het die praetor bepaal⁸² :

80 590.

81 Lee 382 wys daarop dat vanweë hierdie ontwikkeling was die onregmatige handeling ". . . no longer limited to physical violence . . . but it came to embrace every kind of wanton aggression upon a man's person or personality" ; Joubert 80 beweer egter dat hierdie volle ontwikkeling nie beteken dat beskerming van die liggaamlike integriteit op die agtergrond geskuif is nie, maar dat die ou injuria van die XII Tafels onder aanpassing by nuwere beskouings ontplooi het. 'n Goeie bewys van hierdie ontwikkeling is geleë in die lex Cornelia de injuriis (81 v C), wat ingryp op die gebied van die injuria deur drie gevalle van gewelddadige injuria te skep : pulsare (stoot of stamp), verberare (slaan of pak gee) en vi domum introire (intrede in iemand se private woning teen sy sin). Dat laasgenoemde as injuria kan geld, toon hoe die begrip uitgebrei is om elke krenking van die persoonlikheid in te sluit, terwyl eersgenoemde twee bewys hoe daarmee die ou begrip van injuria tog nie oorboord gegooi is nie ; Vgl Inst 4 48 : "Sed et lex Cornelia de injuriis loquitur et injuriarum actionem introduxit. Quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve domumve suam vi introitum esse dicat. domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitat sive in conducta vel gratis sive hospitio receptus sit" ; Ranchod 10-1 : "We may note that these developments in the concept of injuria constitute not only an extension in its scope, but also a considerable degree of refinement, so that the emphasis which had been on restitution for physical injury came to lie on the protection of honour . . . The revival at this stage of physical assaults under injuria, which was perpetuated in the commentaries of classical jurists on the lex Cornelia, was to serve as one of the bases for the emphasis of intention (animus injuriandi) to the delict of injuria" ; Vgl D 47 10 3 1, 47 10 5 pr, 47 10 5 1, 47 10 23 : "Qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in jus vocat, actionem injuriarum in eum competere Ofilius ait".

82 D 47 10 7 pr.

"qui agit injuriarum, certum dicat, quid injuriae factum sit : quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis, sed designare et certum specialiter dicere, quam se injuriam passum contendit", dit wil sê elkeen wat 'n aksie vanweë 'n injuria instel, moet te kenne gee hoedanige injuria hy gely het. Want hy wat 'n aksie aanhangig maak wat 'n ander se goeie naam aantast, moet nie 'n vae aantyging maak nie, maar moet spesifiek wees. Die aksie is die actio injuriarum.⁸³ Contumelia in die sin van 'n bewuste minagtingsgesindheid is 'n vereiste vir hierdie aksie.⁸⁴ Dit het die wyer skuldvereistes deur die XII Tafels gestel, vervang. Dit verteenwoordig 'n onontwikkelde verskyningsvorm van die latere vereiste van dolus (animus injuriandi).⁸⁵

Steeds moet egter in gedagte gehou word dat hierdie aksie geen reg⁸⁶ as sodanig was nie, maar een wat die individu slegs kon instel indien die praetor met inagneming van die omringende omstandighede dit toelaat⁸⁷ - welke vergunning of weiering gebaseer was op die bonum et aequum - beginsels.⁸⁸

83 Sohm 423 : "What had at first been the remedy of an unjust attack on the honour of another thus gradually became a general remedy for any vexatious violation of another".

84 Joubert 80.

85 Jolowicz 175 bevestig dat, in teenstelling met die vroeë Romeinse reg, die oogmerk (opset) nou wel deeglik relevant is en dat culpa alleen nie meer voldoende was nie. Hy haal dan 'n paar voorbeelde aan om sy stelling te motiveer.

86 Parsons 192 ev : D 47 10 15 25 : "Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam".

87 Joubert 80 noem die gevalle ten opsigte waarvan die praetor verklaar het dat die actio injuriarum wel beskikbaar is, naamlik convicium, die openbare uiting van skeld- en spotwoorde teen die persoon van die eiser (Sien Nathan 12) ; ademptata pudicitia, 'n aantasting van die kuisheid en sedelike gevoel van 'n vrou of jongeling; woorde of 'n handeling wat infamandi causa teen die eiser gerig is ; die algemene delik injuria soos vervat in die edictum generale wat uiteindelik voorsiening maak vir 'n wye reeks gevalle van bewuste minagting van die persoonlikheid van 'n ander ; 'n injuria gepleeg deur die aantasting van iemand se slaaf of ander persone in sy mag ; D 47 10 15 29 : "Si quis libello dato vel principi vel ali cui famam alienam insectatus fuerit, injuriarum erit agendum : Papinianus ait".

88 Bliss 16.

Die praetor het egter geensins onverskillig gestaan waar iemand se goeie naam aangetas is nie : "Generaliter vetuit praetor quid ad infamiam alicujus fieri. proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio injuriarum. haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicujus fiunt : ut . . . aut si carmen conscribat vel proponat vel cantet aliquod quod pudorem alicujus laedat".⁸⁹ Dit wil sê, oor die algemeen gesproke het die praetor enigiets belet wat 'n ander se goeie naam aantast. Daarom, wat 'n persoon ook al doen of sê wat 'n ander 'n slegte naam laat kry, sal die ander 'n aksie vanweë die injuria besorg byvoorbeeld die samestelling van poësie of die publikasie of sing van enigiets wat 'n ander se eerbaarheid krenk. En weer : "Quod ait praetor : si quis adversus ea fecerit, prout quaqua re erit, animadvertam, sic intellegendum est, ut plenior esset praetoris animadversio, id est ut quodcumque eum moverit vel in persona ejus qui agit injuriarum actionem vel ejus adversus quem agitur vel etiam in re ipsa, in qualitate injuriae, non audiat eum qui agit".⁹⁰

Hiervolgens belowe die praetor dat as iemand dié bepaling geweld aandoen, hy hom sal straf met inagneming van die besondere omstandighede van die geval. Hieronder moet verstaan word dat die straf van die praetor strenger sal wees, dit wil sê hy sal beïnvloed word òf deur die karakter van hom wat die aksie instel òf deur dié van hom teen wie dit ingestel word òf deur die geval self en die aard van die delik soos beweer deur die eiser.

Wat die grondslae van die actio injuriarum betref, kom Joubert⁹¹ - ná bespreking van verskillende skrywers oor hierdie onderwerp - tot die volgende gevolgtrekkings:-

1. Die actio injuriarum was die enigste aksie van die Romeinse reg wat beskerming verleen het aan aansprake van 'n regsobjek op die integriteit van sy persoonlikheid. Daardie beskerming is verleen met die oog op die krenking van die persoonlikheid as sodanig en sonder daarna vermoënskade opgelet is. Dit is egter - aldus Joubert - goed

89 D 47 10 15 27.

90 D 47 10 15 28.

91 101 ev.

moontlik dat vermoënskade ook wel binne die breë raamwerk van die actio injuriarum in berekening gebring is in gevalle waar sodanige skade uit die injuria voortgespruit het.

Na gelang die kultuur van Rome ontwikkel en ontplooi het, het al meer fasette van die persoonlikheid op die voorgrond gekom wat deur die actio injuriarum beskerm moes word. Joubert wil hom nie aan die stelling waag dat die actio injuriarum die persoonlikheid in sy geheel beskerm het nie, maar hy beklemtoon dat die deur in die Romeinse reg oop gelaat is vir die verdere ontwikkeling van persoonlikheidsbeskerming, soos volgens hom blyk uit die geskiedenis van die delik self, asook uit die toepassing van 'n begrip soos boni more in verband met sekere verskyningsvorme van injuria. Aldus, sê hy, is boni mores reeds in die praetoriese tyd as toets gestel vir wat ooreenkomstig die gemeenskapsopvattinge behoorlik sou wees.

Joubert vind dit nietemin moeilik om 'n vaste grondslag vir die toepassing van die actio injuriarum in die Romeinse reg te vind. Die reg het met die gesindheid van die dader rekening gehou as bepaal moes word of die vereiste van skuld wat by alle delikte geld, by die dader aanwesig was, maar dit staan ook vas dat nie net die gesindheid van die dader as maatstaf gegeld het om uit te maak of in 'n bepaalde geval van die actio injuriarum gebruik gemaak kon word nie. 'n Mens sou volgens Joubert in dié verband ook miskien kon let op die nadeel wat die benadeelde gely het en op die aard van die wederregtelikheid van die handeling. Hy beklemtoon dat hierdie faktore in die geval van injuria nie van mekaar geskei kan word nie, omdat die onregmatigheid van die handeling juis opgesluit lê in die krenking van een van die aspekte van die persoonlikheid wat deur die positiewe reg beskerm is.

Die probleem om 'n vaste grondslag vir die toepassing van die actio injuriarum te vind, spruit kennelik uit die kasuïstiek van die Romeinse regsbronne, wat op die gebied van die injuria veel minder gesistematiseer is as op die gebied van die vermoënsreg. Neem 'n mens aan dat elke injuria uit die skending van 'n persoonlikheidsbelang bestaan en dat so 'n skending die onregmatigheidselement van 'n injuria konstitueer, bring dit jou nie veel verder nie; en die uiteenstelling van die wederregtelikheidselement met die oog op die regsgoed wat aangetas word - byvoorbeeld die corpus, dignitas, fama en so meer - bied volgens Joubert net ten dele uitkoms.

Joubert beklemtoon aldus die behoefte aan 'n wetenskaplike verwerking van die beskermde regsgoed by die actio injuriarum. Die enkele begrip "persoonlikheid" bevredig hom nie - nie in die Romeinse reg nie en ook nie in moderne samelewingsverhoudinge nie.

Terwyl die regsverhoudinge waarin die mens tot die stoflike sake buite homself geleë, tot een van die mees ontwikkelde gebiede van die reg behoort, het die regsverhoudinge van die mens tot sy eie persoonlikheidsgoedere onontwikkeld gebly. Dit wou Joubert met sy eie proefskrif verhelp en wel deur die aard, inhoud en omvang van die regsverhoudinge waarin die mens tot sy eie persoonlikheid staan, binne die raamwerk van die reg aangaande injuria, vas te stel. Sy analise van die Romeinse reg laat blyk dat die injuria gekenmerk word deurdat dit 'n aantasting van 'n persoonlikheidsgoed is.

2. By die vasstelling van die omvang en aard van die regsverhoudinge waarom dit gaan, moet volgens Joubert in besonder gelet word op die praetor se diskresie om in elke geval van aantasting van die persoonlikheid te besluit of 'n aksie toegestaan moet word al dan nie, ooreenkomstig die edikwoord in verband met infamatio : ". . . prout quaeque res erit, animadvertam".

3. Joubert beklemtoon vervolgens dat die opsetlike aantasting van die persoonlikheid 'n voorvereiste vir die toestaan van die actio injuriarum was. Nalatige aantasting van die persoonlikheid het alleen 'n aksie verleen indien daar in die geval van die aantasting van die corpus vermoënskade ingetree het, en dan wel ooreenkomstig die grondslae en met gebruik van die actio legis Aquiliae. Die actio injuriarum het geen voorsiening bevat vir die verhaal van skadevergoeding in die gewone sin van die woord nie. Die actio injuriarum was in elke geval gerig op die verhaal van genoegdoening vir 'n leed wat nie in geld waardeerbaar is nie en daarom eintlik nie met geld vergoed kan word nie. As sodanig het die aksie 'n strafkarakter openbaar, en die vereiste van opset moet met daardie strafkarakter in verband gesien word.

Joubert wys daarop dat die klem op die straf- en genoegdoeningskarakter by die actio injuriarum nie wil sê dat skadevergoeding nooit in die praktyk in aanmerking gekom het nie. 'n Mens moet naamlik nie verwag dat die Romeine absoluut konsekwent tussen skadevergoeding en genoegdoening onderskei het, of dat die actio injuriarum in die

praktyk nooit 'n dubbele rol vervul het nie.⁹² Hierdie dubbelslagtigheid behoort egter nie die prinsipiële funksie van die aksie ongedaan te maak nie. 'n Mens sou met skadevergoeding en genoegdoening te make kry waar dieselfde handeling sowel die goeie naam as die materiële kredietwaardigheid van die benadeelde tref.⁹³ In sulke gevalle, waar dit om laster gaan en die actio legis Aquiliae derhalwe nie gebruik kon word nie, het die vermoënskade wat indirek uit die injuria voortgespruit het, by die bepaling van die opeisbare bedrag ex bona et aequo in aanmerking gekom.⁹⁴

2.2.3 Die Bydrae van die Regsgeleerdes

Die verdere praktiese uitbouing van die injuria-begrip het deur die Romeinse regsgeleerdes geskied.⁹⁵ Hier was 'n baie belangrike faktor wat tot die indirekte ontwikkeling en groei van die Romeinse reg bygedra het. Ontwikkeling deur wetgewing het dwarsdeur die Romeinse regs geskiedenis die uitsondering gebly indien ons die twee belangrike pogings tot kodifikasie aan die begin en aan die einde van die Romeinse regs geskiedenis, te wete die XII Tafels en Justinianus se wetgewing, buite rekening laat. Die regsgeleerdes het gedurende die republikeinse tyd met hul werk begin en gedurende die tydperk van die klassieke Romeinse reg, waarin Rome tot 'n wêreldryk ontwikkel, daarmee voortgegaan.

In teenstelling met die praetor, wat sy hoogtepunt tydens die republikeinse tyd bereik het, het die regsgeleerdes hul hoogtepunt tydens die klassieke tydperk beleef. Hierdie jurisconsulti,

92 Joubert 98 : "Die gedagte ten grondslag van Jhering se onderskeiding (van twee funksies van die actio injuriarum, die abstrakte en die konkrete) is dat die actio injuriarum nie slegs 'n genoegdoening vir die persoonlike krenking van die slagoffer beoog nie, maar in die gevorderde Romeinse reg inderdaad ook die 'reële' funksie gehad het om 'n vergoeding vir materiële nadeel te bewerkstellig. ... Maw nie slegs persoonlikheidsbelange nie maar ook vermoënsbelange word deur die aksie beskerm, al gebruik Jhering self hierdie terme nie".

93 Joubert 99 nav D 2 8 5 1, 42 5 31 5 : h t 19.

94 Ibid.

95 De Villiers 9.

jurisperiti of jurisprudentes het aanvanklik nie die regsgeleerdheid as professie - soos ons dit vandag ken - beoefen nie, maar was eerder leke wat belang gestel het in die regte, ofschoon hulle in die latere Republiek 'n aparte stand gevorm het. Hulle was bereid om hul kliënte kosteloos te help. Hulle het hul regswerk gedoen vir die eer wat dit meegebring het. As hulle natuurlik eenmaal aansien in die gemeenskap geniet het, was hul kans om tot openbare amptenare verkies te word soveel beter.

As gevolg van hul werk en die merkwaardige wyse waarop hulle die Romeinse reg ontwikkel het, was hulle as 'n groep baie hoog aangeskryf en deur die gemeenskap gewaardeer.⁹⁶ Hul werksaamhede kan kortliks soos volg saamgevat word :-

Hul eerste funksie was om diegene wat hulle wou raadpleeg, van advies te dien. Dit het geskied in aanwesigheid van elkeen wat wou luister. Die gebruik was dat die regsgeleerdes byvoorbeeld voor hul huise of elders in die openbaar plek ingeneem het en dat die kliënte dan met hul probleme na hulle gekom het. Die term respondere de jure word as 'n reël gebruik om hierdie funksie aan te dui. Hul menings was nie bindend nie, ofschoon hul invloed so uitgebrei het dat hul beslissings, responsa prudentium, later regsrag verkry het. So verklaar Kaser⁹⁷ : "Soos bekend, het die juriste nie net opinies (responsa) aan private persone verstrekk nie, maar het hulle ook in die consilium sowel van die praetors as van die juries meegewerk en dus eweseer die vorming van die edik as die daaglikse prosessuele praktyk beïnvloed. Oor die algemeen kan dus beweer word dat die regstoepassing en die regsontwikkeling in hul geheel uit die eenheidsbron van die juristegees gevoed is. Sy sterkste steun het die intuïtiewe regsivinding van die Romeinse juriste egter seker uit hul ervaring ontvang : uit die sorgvuldig versamelde en aan die nageslag oorgelewerde regsivinding van vergange geslagte, soos dit in die geheel van die regsliteratuur opgegaar is".

96 Vgl Kaser 2 11 1 en 2 ; Van Oven 26 ev ; Van Warmelo 60-1.

97 1963 TIRPR 247, 251-2 ; Vgl Van Warmelo 61-3.

Vanweë die feit dat enigeen na hierdie regsadviese kon luister, kon hulle wat geen kennis van die reg gehad het nie, leer wat die reëls van die Romeinse reg ingehou het. Die tweede funksie van hierdie regsgeleerdes was dus om andere te leer, docere, wat die reg inhou. Die studente van destyds het as dissipels aan die voete van die regsgeleerdes gesit om hul bespreking van regspunte te verneem; vandaar dat hulle bekend gestaan het as auditores.

Derdens het hierdie regsgeleerdes hul kliënte gehelp in gevalle waar deskundige regshulp nodig was byvoorbeeld by die opstel van regstukke en -vorme, cautiones, met ander woorde die werksaamhede wat in moderne tye gewoonlik deur 'n notaris verrig word. Dit is cavere genoem.

Vierdens het hulle hul kliënte ook in die hof bygestaan, ofskoon nie soos regsverteenvoerders dit in ons dag doen nie. Hulle het agter die skerms gebly. Die werklike hofwerk is waarskynlik volgens die Griekse voorbeeld gedoen en wel deur redenaars wat spesiaal in die retoriek opgelei is en veronderstel was om kliënte se argumente op die mees oortuigende wyse voor die regter te lê. Agter die skerms moes die regsgeleerde dan die redenaar, wie se regs-kennis dikwels maar skraal was, inlig. Hierdie funksie is gewoonlik aangedui deur die woord agere.

Die Romeinse regsgeleerdes het die reëls van die Romeinse reg geken en kon hulle in die praktyk toepas. Daar moet egter onthou word dat 'n baie belangrike deel van die ou Romeinse reg, dit wil sê die leges en veral die XII Tafels, nouliks toereikend vir die behoeftes van die groeiende Romeinse gemeenskap was. Die regsgeleerdes het egter hierdie reëls toegepas op talle omstandighede waarvoor hulle nie oorspronklik bedoel was nie. Die toepassing van die reg op hierdie wyse was bekend as interpretatio. Daar is talle voorbeelde waar interpretatio die Romeinse reg van die outyd heelwat ontwikkel het.⁹⁸

98 Vgl Kaser 60 IV 2a; 60 III 3a; 3 IV.

Hierdie regsgeleerdes het egter ook geskrywe en hul geskrifte is nie hul geringste bydrae tot die ontwikkeling van die regswetenskap nie. Hul eerste werke was slegs versamelings van formules, maar dit het nie lank geduur nie of oorspronklike werke het die lig gesien. Hierdie werke is gekenmerk deur hul praktiese waarde. Anders as die Griekse regsliteratuur was hulle nie filosofies van aard nie.

Ons het reeds daarop gewys dat die praetor die reg deur sy edik kon ontwikkel. Daar moet egter onthou word dat die praetor in die eerste plek 'n politikus was en nie noodwendig 'n regsgeleerde nie. Dit is dus duidelik dat dié praetor wat self weinig kennis van die reg gehad het, van die regsgeleerde se regskennis gebruik sou maak by die opstelling van sy edik en die regspleging in die algemeen. Op hierdie indirekte manier het die Romeinse regsgeleerdes dus ook die groei en ontwikkeling van die reg beïnvloed.⁹⁹

Só het hulle dan op 'n verskeidenheid wyses bygedra tot die uitbouing en aanpassing van die reg in die nuwe omstandighede. Hulle was praktiese regsgeleerdes wat in hoofsaak praktiese regsvrae en -probleme behandel het en bestaande regsreëls stap vir stap deur interpretasie uitgebrei het om vir die eise van die nuwe omstandighede voorsiening te maak. Op dié wyse het hulle die Romeinse reg tot 'n hoogs gesofistikeerde en baie praktiese stelsel ontwikkel.

Ons vind dat die belangrikste regsgeleerdes gedurende die eerste eeu ná Christus in twee skole of groepe verdeel was wat dikwels van mekaar verskil het. Hul verskille en die argumente wat hieruit voortgespruit het, het ook 'n belangrike bydrae tot die ontwikkeling van die Romeinse regstelsel gelewer. Hierdie twee skole was bekend as die Proculiani (vernoem na Proculus) en die Sabiniani (vernoem na Sabinus).

99 Vgl Kaser 2 11 1 ; Daar kan met reg gesê word dat dit veral húl werk was wat die Romeinse reg so 'n wonderlike stelsel gemaak het. Hul toewyding hieraan het tydens die prinsipaas en die republiek feitlik dieselfde gebly.

Aan die einde van die tweede eeu ná Christus vind ons drie laat-klassieke juriste : Papinianus, Ulpianus en Paulus. Hulle is van die grootste regsgeleerdes van die klassieke Romeinse tyd. Die aard van hul regsbedrywighede verskil egter in 'n sekere mate van dié van hul voorgangers. Hul werke kan bestempel word as samevattings van die werke van hul voorgangers. Dié regsgeleerdes was dus nie in die eerste plek skeppers van die reg nie, maar hulle het die vrug van hul groot voorgangers se werk versamel en gevolglik is die belangrikste vorm van regsliteratuur in die laat klassieke tydperk die kommentaar.

Dit bewys dat die Romeinse reg en die Romeinse regswetenskap 'n nuwe fase binnegegaan het. Ons vind dan nie meer die groei en ontwikkeling van die klassieke tyd nie, maar die oestyd het begin. In die middel van die derde eeu ná Christus is daar Modestinus, hoofsaaklik bekend vir sy geskrifte wat die regstoestande aan die einde van die klassieke tydperk skilder. Diocletianus was die laaste verdediger van die klassieke tradisie. Daarna volg 'n periode van intellektuele afgematheid. Die volgende tydperk het reeds tekens van verval begin toon.

Ons het reeds vermeld dat die verdere praktiese uitbouing van die injuria-begrip deur die regsgeleerdes geskied het. Die klassieke regsgeleerdes, so deel Schulz¹⁰⁰ ons mee, was nie tevrede om die ediksbepalings maar so ruim moontlik uit te lê nie. Hulle het gevolglik, ná bestudering van die gevalle van persoonlikheidskrenking wat nie spesifiek deur die edik gedek word nie, daarop begin aandring dat 'n actio injuriarum¹⁰¹ toegestaan word. Mettertyd

100 595.

101 Hieromtrent konstateer Van Oven 347 : "Dank zij de actio injuriarum hebben de Romeinsche juristen op een uitgestrekt terrein billijkheidsrecht gevormd, het grensgebied van recht en zeden bewerkt, herstel verleend voor allerhande daden van onbehoorlijkheid, waardoor iemand werd gekrenkt in zijn persoon, eer, goeden naam en ook wel eens in zijn vermogen"; Sien verder D 47 10.

is hierdie gevalle, ten opsigte waarvan by wyse van spesiale edikte regshulp voorsien is, onder injuria betrek.

'n Algemene omskrywing van injuria, gebaseer op 'n samevattende beskouing van die vereistes in die verskillende verskyningsvorme, vind 'n mens by die regsgeleerdes egter nie.¹⁰²

Op grond van Ulpianus¹⁰³ se omskrywing, word injuria beskou as die onregmatige en opsetlike aantasting van 'n persoon se liggaamlike integriteit (corpus), eer (dignitas) of aansien in die gemeenskap (fama). Hierdie indeling, in teenstelling met dié van Labeo : injuriam fieri aut re aut verbis (D 47 10 1 2), het dié voordeel dat dit uitgaan van die verskillende persoonlikheidsgoedere wat deur die aksie beskerm word.

Joubert¹⁰⁴ maak 'n vyfledige indeling van die verskyningsvorme van injuria: aantasting van liggaamlike integriteit, waardigheid, goeie naam, eergevoel en privaatheid. 'n Mens sou wel kon vra of daar dan 'n verskil tussen waardigheid en eergevoel is.

102 Joubert 92 : Ranchod 12 : "To constitute an injuria, conduct had, in addition to being adversus bonos mores, to be in some way committed intentionally . . . The wrong may be committed by an act (re) or by words (verbis)" ; Vgl D 47 10 1 1 : "Injuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis : re, quotiens manus inferuntur : verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit".

103 D 47 10 1 2 : "omnemque injuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere ; D.47. 10. 1. pr. : Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. hoc generaliter. specialiter autem injuria dicitur contumelia. interdum injuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus : interdum iniquitatem injuriam dicimus, nam cum quis inique vel injuste sententiam dixit, injuriam ex eo dictam, quod jure et justitia caret, quasi non injuriam, contumeliam autem a contemnendo", dws hiervolgens sou injuria vier betekenisse hê : 'n algemene, wat alles strydig met die reg inhou, en drie besondere betekenisse, te wete onregmatige skadeberokkening, onregverdigheid ('n onbillik of onregverdig regterlike beslissing) en in 'n baie besondere sin contumelia.

104 83-9.

In 'n artikel¹⁰⁵ wys ene J W W daarop dat daar in die Romeinse reg ook die volgende indeling met betrekking tot injuriae gebruiklik was : "(1) Injuriae quae ad corpus pertinet ; (2) Injuriae quae extra corpus patimur : (a) injuriae quae ad infamiam pertinet ; (b) injuriae quae ad dignitatem pertinet".

Hieruit blyk dat laster in die Romeinse reg hoofsaaklik beskou was as 'n injuria qua ad infamiam pertinet. Die regsgoed wat hier onder beskerming geplaas word, is die fama of goeie naam (aansien/reputasie) van 'n persoon.¹⁰⁶ Ofskoon nou verbonde aan die begrip dignitas, het fama tog 'n enger betekenis gehad. Dadelik moet toegegee word dat die onderskeid tussen hierdie twee regsobjekte nie altyd duidelik getrek is nie. Melius de Villiers¹⁰⁷ is die mening toegedaan dat die onderskeid in die Romeinse reg in elk geval nie van wesenlike belang was nie daar dieselfde beginsels op albei regsobjekte van toepassing was. Met hierdie siening kan egter moeilik saamgestem word, as in gedagte gehou word dat by skending van die fama, daar publikasie aanwesig moes wees, terwyl by skending van die dignitas dit nie noodwendig die geval was nie.

Onder 'n inbreukmaking op die fama van 'n persoon word dan verstaan enige geval waar A poog om B in so 'n swak lig te stel dat sy medemens alle agting en eerbied vir B sal verloor. A maak dan gebruik van aantygings, die effek waarvan die strekking het om te insinueer dat B 'n eerlose of minder eerbare persoon is.

Die edik ne quid infamandi causa fiat is besonder ruim en tot infamatio moet gereken word ál die menigvuldige handelingte waardeer 'n persoon se fama aangetas word.

105 1892 Cape Law Journal 9 150.

106 Die formule het gelui : "Quod Ns. Ns. illi libellum misit Ai. Ai. infamandi causa" ; Joubert 107 ; De Villiers 9 ; De Villiers 1901 SALJ XVIII 45 ev : "In Roman Law reputation is evidently meant the good opinion which others deservedly have of them ; in English law, it seems, it means simply the character which he actually bears amongst his fellowmen, whether deservedly or not".

107 1900 SALJ XVII 245, 248.

Wanneer lasterlike woorde in die openbaar gebesig word, word van convicia gepraat, terwyl infamandi causa gekonstrueer word waar sodanige woorde nie in die openbaar gesê word nie : "quod in coetu dictum est convicium est quod autem non in coetu nec cum vociferatione dicitur convicium non proprie dicitur sed infamandi causa dictum".¹⁰⁸

Wat presies onder laster tuisgebring kon word, het afgehang van die opvattinge van die gemeenskap,¹⁰⁹ maar ook van die praetor wat vir homself 'n onbegrensde gebied voorbehou het om na goeddunke en na gelang van omstandighede te handel.¹¹⁰

Wat eersgenoemde betref, kan ons uit 'n mededeling van Ulpianus¹¹¹ aflei dat die praetor waarskynlik die actio injuriarum sou weier wanneer dit byvoorbeeld strydig met die belange van die gemeenskap sou wees. 'n Interessante voorbeeld hiervan is vervat in die teks van die juris, Paulus¹¹² : "Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum et aequum ob eam rem condemnari : peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire". Volgens dié teks was die actio injuriarum nie beskikbaar teen iemand wat 'n ander, wat 'n kriminele daad gepleeg het, belaster het nie.

Die rede hiervoor volgens Paulus was omrede dit strydig met die billikheid (bonum et aequum) sou wees as so iemand veroordeel word, aangesien sodanige misdrywe aan die lig móet kom.

108 D 47 10 15 12 ; Nathan 12 : "In Roman Law the essential of defamation was the convicium meaning the use of language which assailed the character of the party complainant".

109 D 47 10 11 1 : "injuriarum acto ex bono et aequo est".

110 Bliss 16 ; Joubert 86 meld by dat waar die optrede van iemand tot gevolg het dat 'n ander die voorwerp van allerlei praatjies word - en in Rome het skinderpraatjies blykbaar 'n groot rol gespeel - daar sal die praetor met die actio injuriarum ingryp.

111 D 47 10 11 1.

112 D 47 10 18 pr ; Vgl ook D 47 10 15 13 ; 47 10 11 1 en 47 10 15 15.

As injuria met betrekking tot die fama van 'n persoon, was daar onder meer die sogenaamde de ademptata pudicitia.¹¹³

Ook word infamatio ten opsigte van 'n persoon se vermoënsposisie deur 'n aantal tekste geïllustreer. So byvoorbeeld is dit 'n injuria om moedswillig te poog om 'n missio in possessionem teen iemand te verkry om sodoende vir hom infamia te bewerkstellig, of om iemand se borge aan te spreek terwyl hy bereid is om te betaal, om iemand moedswillig voor die hof te daag, om infamandi mei causa te gaan vertel dat jy 'n pandverkoop teen my gaan onderneem, om op iemand se goed beslag te lê animo injuriandi, dit is, om sy kredietwaardigheid te skend.¹¹⁴

Om egter ál die gevalle aan te dui wat as laster beskou is, is eenvoudig 'n onbegonne taak. Vir die doeleindes hiervan kan volstaan word met die feit dat alles wat infamandi causa geskied het, 'n injuria was. En ál hierdie gevalle het dít in gemeen, dat die krenkende handeling 'n sekere openbaarheid het wat steeds gaan om die verwekking van 'n slegte naam by die benaëelde se medeburgers.¹¹⁵

113 Dít het geskied deur die wegvoering van die comes (begeleier) en die slagoffer dan op onbehoorlike wyse aan te spreek of op onbehoorlike wyse na te volg, as gevolg waarvan die sedelike eer van die vrou of jongmens gekrenk is. Die krenking van die goeie naam is duidelik : die indruk word geskep dat die slagoffer geen sedelike eergevoel het nie, dat sy graag nagevolg word, dat sy die optrede uitlok. Hierdie krenking hoort streng gesproke eintlik tuis onder die hoof injuriae quae ad dignitatem pertinet ; Vgl egter De Villiers 1900 SALJ (supra) 248.

114 Sien Joubert 85 ev oor die implikasies hiervan : elke keer die krenking van die goeie naam in een of ander sin.

115 Joubert 86 ; De Villiers ibid 256 wys daarop dat reeds so vroeg as in die tyd van Labeo convicium ongeveer alles omvat het wat ons vandag as laster sal klassifiseer : "By words defamation (convicium) takes place whenever the hands are not brought into action".

In die ná-klassieke tydperk (284 n C - 565 n C) het die regsgeleerdes werknemers van die keiser geword en so hul selfstandigheid verloor. Die keisers het wetgewende mag verkry en gevolglik 'n menigte constitutiones (bekendmakings van hul wil) gemaak. Ná verloop van tyd was daar so baie van dié constitutiones dat regspraktisyns onmoontlik die onhanteerbare massa kon behartig. Vandaar dat pogings aangewend is om hulle in 'n meer hanteerbare vorm saam te vat. Sover bekend, is daar drie van hierdie versamelings - bekend as codices. Die belangrikste hiervan was die Codex Theodosianus. Dit het lank hierna in die Weste van krag gebly, totdat dit deur Justinianus se kodifikasie vervang is.

Die pogings om die geweldige massa Romeinse regsreëls binne perke te bring, is in die Ooste deur keiser Justinianus beëindig met sy kodifikasie. Met kodifikasie het hy probeer om 'n volledige en uitvoerige oorsig oor die hele Romeinse reg, binne die bestek van 'n paar boeke, te gee. Hy bepaal dat die reg soos in hierdie boeke vervat, alle ander regsbronne uitsluit; met ander woorde hierdie compendium was veronderstel om die hele Romeinse reg te dek en alle ander geskrifte waarin gegewens omtrent die Romeinse reg te vinde was, moes verwerp word en sou gevolglik nie geldig wees nie.

Keiser Justinianus se hoofdoel in die lewe was om die Romeinse ryk en dus ook die Romeinse reg in ere te herstel. Hy het probeer en ook byna volkome daarin geslaag om die ou Westelike ryk te herower en onder die heerskappy van Bisantium te bring. Hy wou terselfdertyd die Romeinse reg heeltemal hervorm en die hele keiserryk weer onder dieselfde regstelsel skaar.

Vir ons doeleindes was sy belangrikste werk egter die kodifikasie van die Romeinse reg wat op sy aandrang uitgevoer is. Ons moet egter meld dat hierdie kodifikasie wat ongetwyfeld die Romeinse reg en die Romeinse regswetenskap op 'n baie hoë peil gebring het - 'n peil wat nie sedert die klassieke tydperk bereik is nie - onmoontlik sou gewees het as dit nie vir die regskole van die ryk was nie, veral dié in Beritos en Konstantinopel.

Justinianus se wetgewing, dit wil sê die Codex, Digesta, Institutiones en Novellae (constitutiones wat behoue gebly het) het saam bekend gestaan as die Corpus Juris Civilis, in die later eeue van die allergrootste belang vir regstelsels. Hiermee was Justinianus se taak voltooi. Hy was van mening dat dit 'n volledige beeld van die hele Romeinse reg gegee het. Hy het verbied dat enige verdere kommentaar oor hierdie werk gelewer word en sodoende verdere regs-literatuur probeer uitskakel wat na sy mening net verwarring sou meebring. Vandaar dat hy byna al die regskole gesluit het en alleenlik toegelaat het dat Griekse vertalings van die werk gemaak word.

In die ná-klassieke Romeinse reg het gevolglik geen verandering in die Romeinse reg en dus ook in die injuria-begrip, soos in die klassieke tydperk neergelê, ingetree nie. Waar daar uitbreiding plaasgevind het, het dit geskied sonder wysiging van die teorie van die delik. Of 'n mens die uiteensetting van Gajus lees of die Institute of ook die Digesta-titel, die indruk wat jy van die delik kry, bly dieselfde. Ook die Novellae bring ten opsigte hiervan niks nuuts na vore nie.¹¹⁶

Die dosente in die regskole het egter 'n neiging gehad om te teoretiseer en tekste te sistematiseer, en het in die proses sekere skolastiese teorieë ontwikkel, die belangrikste waarvan vir ons doel is die teorie van animus, wat sy wortels in die klassieke reg gehad het, maar deur die Bisantyne uitgebrei en ontwikkel is. Ranchod¹¹⁷ wys, met 'n beroep op Jolowicz, daarop dat die samestellers van die Corpus Juris Civilis 'n besondere voorliefde vir animus openbaar het. Dit sou dan daaruit blyk dat die samestellers van die Corpus Juris, in geval van twyfel, die maatstaf vir die konstruksie van 'n bepaalde regsverhouding gaan soek het in die bedoeling van die betrokke persoon of persone. Die klassieke juriste, daarenteen, het volgens Jolowicz regsverhoudinge gekonstrueer aan die hand van objektiewe norme wat op dié feite, waarby ook die bedoeling van die betrokke partye ingebryp is, van toepassing gemaak is.

116 Joubert 107 ; De Villiers 9.

117 21.

Die samestellers van die Corpus juris was gemagtig om die klassieke tekste waar nodig te verander. Ofskoon die klassieke reg ten grondslag lê aan die reg aangaande injuria soos dit in die Digesta uiteengesit is, het die Bisantynse teorie van animus dus tog ook die kodifikasie beïnvloed.^{117a}

Met 'n beroep op Pringsheim, wys Ranchod¹¹⁸ op die voorbeelde in D 47 10 26 en D 25 4 1 8, wat aantoon dat die gesindheid van die dader in die vorm van subjektiewe opset op die klassieke begrip van injuria ingeënt is.

D 47 10 26 lui : "Si quis servum meum vel filium ludibrio habeat licet consentientem, tamen ego injuriam videor accipere : veluti si in popinam duxerit illum, si alea luserit, sed hoc utcumque tunc locum habere potest, quotiens ille qui suadet animum injuriae faciendae habet". Waar iemand, aldus die teks, van my seun of slaaf 'n voorwerp van bespotting maak - selfs al sou die slagoffer toegestem het - word ek beskou 'n injuria te ly en kan die actio injuriarum deur my ingestel word. So byvoorbeeld waar my seun of slaaf na 'n drinklokaal van swak reputasie verlei is om daar te gaan dobbel. Maar die aksie sal alleenlik beskikbaar wees indien die verleier sodanig handel met die opset om 'n injuria te pleeg. In terme van D 47 10 1 5 sal die seun of slaaf self nie 'n aksie hê nie omrede . . . "nulla injuria est, quae in volentem fiat".

D 25 4 1 8 lui : "Si omnes vel plures renuntiaverint praegnatem non esse, an mulier possit injuriarum experiri ex hac causa? et magis puto agere eam injuriarum posse, sic tamen, si injuriae faciendae causa id maritus desideravit : ceterum si non injuriae faciendae animo, sed quia juste credidit vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est vel ipsa eum illexerat ut crederet, quod constante matrimonio hoc fingeat, aequissimum erit ignosci marito".¹¹⁹ In hierdie teks versoek 'n man ná egskeiding 'n inspectio ventris daar hy rede gehad het om te glo dat sy vroeëre eggenote deur sy toedoen swanger is, ofskoon sy dit ontken. 'n Spesiale prosedure is vir haar voorsien. As al

117a Ranchod 21-2.

118 22.

119 Vgl Van Zyl 1969 THRHR 32, 43 ev.

de deskundiges of die meerderheid van hulle verklaar dat sy
te verwagting is nie, kon sy die actio injuriarum teen haar
swewe eggenoot instel, mits hy die inspeksie verlang het om haar
skade te krenk (si injuriae faciendae causa) ; maar nie as hy so gehandel
het omdat hy eerlik geglo het dat sy swanger was nie, byvoorbeeld
as hy daarna verlang het om 'n kind te hê of waar sy vroeëre
afgeenote hom laat glo het dat sy verwagting is (si non injuriae
faciendae animo).

Daar was veral twee groepe infamia wat teenoor mekaar gestel is,
nêr die gevalle van infamia immediata en van infamia mediata¹²⁰ :
"Infamy was said to be 'immediate' if it attached to a person
once, ipso jure, on the commission of some act which deserved
to be visited with social disgrace. Thus it attached to
persons engaged in a disreputable trade, to soldiers ignominiously
discharged from military service, to persons in the relation of
double marriage or double betrothal. On the other hand,
infamy was said to be 'mediate', if it did not attach directly,
but only after a court of law had passed judgement on the delinquent
on the ground of some act which deserved to be visited with social
disgrace. Such was the effect above all things of every criminal
sentence touching life, limb, or liberty".

Sohm wys daarop dat geen kodifikasie van die reg aangaande eer of
ansien in die aard van die saak volledig kan wees nie, en dat
die Romeinse regters daarom 'n diskresionêre bevoegdheid toegelaat
het om rekening te hou met gevalle van infamia wat nie in enige
wet of in die praetoriese edik noukeurig vermeld was nie :
"Looked at from this point of view, there were two kinds of
distinctionis minutio, 'infamia' and 'turpitudō'. In the case
of 'infamy' the conditions under which it should attach were
fixed by the law, viz. by statutes and the praetorian edict.
In the case of 'turpitudō', the conditions under which it should
attach were fixed, not by the law, but by the free discretion of
the judge acting, in each individual case, on the verdict of public
opinion, in other words, on the verdict of society".¹²¹

120 Sohm 184 ; Vgl Gajus 4 182.

121 Sohm 185.

Die gevolge eie aan laster, volgens Sohm, was die volgende¹²² :
". . . it extinguishes the jus suffragii and the jus honorum ;
it restricts the jus connubii (by disqualifying the infamis from
marrying any freeborn person) ; and it also restricts the
right to make applications to the court on behalf of others.
But these special disqualifications incident to infamy have
ceased to exist in Justinian's time. As far as a man's
personality, as such, is concerned, the only effect, under
Justinian's law, both of infamy and turpitude is that the persons
affected are liable to be subjected to certain disabilities by
the judge in the exercise of his judicial discretion".

Uit die beskikbare bronne wil dit voorkom of in die ná-klassieke
tydperk - soos in die latere volksreg - streng strawwe gehandhaaf
is omlasterlike gedrag te bestry. So vind ons in Codex 9 36 1¹²³
die volgende : "Si quis famosum libellum sive domi,
sive in publico, vel quocumque loco ignarus repererit, aut corrumpat
priusquam alter inveniatur, aut nulli confiteatur inventum. si
vero non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni
consumpserit, sed vim earum manifestaverit, sciat se quasi auctorem
hujusmodi delicti capitali sententiae subjugandum". Dit wil sê
sou iemand 'n lasterlike spotskrif in 'n huis teëkom of in 'n
openbare plek of waar ook al - onbewus van wie dit daar geplaas
het, moet hy dit òf opskeur alvorens iemand anders dit daar vind
òf dit aan niemand meld dat hy dit gedoen het nie. Sou hy
egter dit nie onmiddellik opskeur of verbrand nie maar aan andere
toon, sal hy strafbaar wees met die dood as synde die outeur van
die spotskrif.

122 Ibid.

123 Vgl Scott nav C 9 36 1 : "The famosus libellus of Roman
jurisprudence belonged to the class of injuriae, a word
of indefinite signification referring to acts implying
malice and having a direct tendency to damage someone
either in person or reputation. An injury might be
actual, such as assault and battery ; or verbal, as
slandrous expressions, bringing their object into public
contempt. It, in many respects, corresponds to our 'tort',
and was defined by the ancient authorities, in general terms,
as everything illegally done : Omne quod non jure fit".

2.3 Die Skuldvereiste

Alvorens ons verder in die tekste van die Corpus Juris Civilis, "the great repository of Roman Law", aldus Nathan,¹²⁴ gaan delf om die vraag - of die vereiste van animus injuriandi in die Romeinse reg gegeld het - bo alle redelike twyfel positief te beantwoord, is dit wenslik en selfs gerade om eers vas te stel wat met die vereiste van animus injuriandi presies bedoel word.

Animus injuriandi behels nie slegs die uiting van 'n wederregtelike wil nie, maar ook die bewussyn dat die wilsuiting krenkend is.¹²⁵ Hierby het die Romeinse reg ook vereis dat die wilsuiting gerig moet wees op 'n bepaalde wederregtelike doel, te wete om die benadeelde in sy goeie naam of eer te krenk. So gesien, is animus injuriandi dan die opset om te krenk. Die opset om te krenk alleen stel egter nog nie animus injuriandi daar nie. Die opset moet nie slegs strek ten opsigte van die daad nie, maar ook ten opsigte van die onregmatigheid van die daad, met ander woorde die onregmatigheidsbewussyn moet aanwesig wees. Niemand pleeg 'n injuria, indien hy nie daarvan bewus is dat die daad wat die krenking daarstel, onregmatig is nie.

Dit is van die uiterste belang om steeds in gedagte te hou dat dit opset is, en nie die beweegrede of motief nie, wat deurslaggewend van aard is.¹²⁶

De Villiers¹²⁷ definieer animus injuriandi as "a definite technical term. It denotes a manifestation of the will not necessarily of a wish or desire emanating from a malevolent disposition.

124 1.

125 D 47 10 3 2 : "potest facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere" : Vgl Bliss 18.

126 D 47 10 18 3 : Sien McKerron 1931 SALJ 154, 169, waar hy verklaar ". . . the law does not recognise the immoral doctrine that the end justifies the means" ; Parsons 1951 THRHR 192, 194 : "Intention alone was considered, the motive with which the words were spoken was irrelevant to the question of liability".

127 1901 SALJ XVIII 45.

Injuriam facere velle (D 47 10 18 3)".

McKerron¹²⁸ skryf aan hierdie begrip die idee van "wrongful intent" toe en vervolg dan : "That this was the true meaning of the expression animus injuriandi seems clear from the terms used in the Digest as synonyms for it, e.g. injuriae faciendae causa, consilium injuriae faciendae, injuriam facere velle, etc".

Parsons¹²⁹ beskryf animus injuriandi in die Romeinse Reg as "an intention on the part of the offender to produce the effect of his act". Op grond van D 47 10 18 3, 47 10 3 1, 47 10 3 2, 47 10 3 3 en C 9 35 5 verklaar hy : "There had to be an intentional aggression upon the reputation of another ; there had to be animus injuriandi. The phrase is sometimes translated as the 'intention to commit an injuria'. So translated, it leads of course into a circle, for the phrase is offered as one of the elements in defining injuria itself. The phrase simply means 'intention to affront the plaintiff'. In the special case of defamation, this involves an intention to affront the plaintiff by hurting his honour . . . Intention alone was considered, the motive with which the words were spoken was irrelevant to the question of liability".

128 1931 SALJ 154 ev.

129 1951 THRHR 192 ; D 47 10 15 27 lê hy op 192-3 uit as sou die actio injuriarum beskikbaar wees "where by an overt act one man had intentionally committed an aggression upon the reputation of another" ; Op 196 verklaar hy : "An aggression upon reputation was only one species of injuria, and not the only species where the act took the form of words. An affront might be shown to arise from words striking at another's dignity, though his good name was not questioned. An aggression upon the reputation of a man's children, daughter-in-law, wife or even betrothed, might give him an action for an injuria. The defendant must have known that the person whose reputation he attacked was the child, daughter-in-law . . . of the plaintiff, for if he did not it could not be said that there was animus injuriandi as against the plaintiff".

Ook kan gewys word op 'n artikel¹³⁰ waarin die skrywer verklaar : "In Holland since the time of the reception of the Roman Law, the principle has prevailed that when compensation for the purely aesthetic damage caused by defamation is sought, the frame of mind of the defendant should be regarded as well as that of the plaintiff and an intentional purpose or animus injuriandi is thus required to constitute an injury".

Tereg verklaar Joubert¹³¹ soos volg : "Ofskoon ook ander betekenis in die moderne literatuur aan animus injuriandi gegee is, word vandag vry algemeen aanvaar dat hierdie begrip eenvoudig die vereiste van opset, dolus malus, weergee. 'n Injuria geskied slegs daar waar die persoonlikheid opsetlik aangetas word en vir die besondere opset wat by injuria bestaan, word uitdrukings soos animus injuriandi, animus contumeliae faciendae e d m gebruik. Die gebruik van hierdie terme moet verklaar word uit die nog onvolkome wetenskaplike ontwikkeling van die dolus-begrip in die Romeinse deliktereg. Daar word wel gevra na 'n bepaalde skuldige gesindheid by die dader, maar dit word uitgedruk as animus, affectus, e d m sodat die volledige uitdrukking om die opset by injuria aan te dui animus injuriandi, contumeliae faciendae, ens is. Die letterlike betekenis van hierdie terme, te wete die bedoeling om 'n injuria te pleeg, is al genoeg bewys dat 'n mens hier met niks anders as opset te doen het nie".

Die vraag of die vereiste van animus injuriandi in die Romeinse reg gegeld het, kan gevolglik nie anders as bevestigend beantwoord word nie. Dit is immers neergelê dat ten einde vas te stel of laster gepleeg is, daar eers vasgestel moes word of 'n injuria gepleeg is. Drie beginsels¹³² het by die vasstelling hiervan ter sprake gekom : eerstens, moes daar 'n onregmatige handeling

130 1911 SALJ XXVIII 172 (Skrywer onbekend).

131 95-6 en gesag daar aangehaal.

132 J W W 1892 Cape Law Journal 150, 151 ev ; Parsons 192 ev ; De Villiers op 26-7.

("a virtual wrong") gewees het ; tweedens, moes die onregmatigheid daarvan ingedruis het teen die goeie sedes (adversus bonos mores¹³³) en derdens, moes daar animus injuriandi aanwesig gewees het omrede injuriam . . . potest facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere.¹³⁴

Uitdruklik word opset (animus injuriandi) as vereiste vir injuria dogmaties deur Ulpianus gestel¹³⁵ : "Sane sunt quidam, qui facere (injuriam) non possunt, ut puta furiosus et impubes, qui doli capax non est : namque hi pati injuriam solent, non facere. cum enim injuria ex affectu facientis consistat, . . . pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest, facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere, etiamsi nesciat cui faciat . . . Si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum, in ea causa est, ne injuriarum teneatur". Dit wil sê, daar is inderdaad sommige persone wat nie 'n injuria kan pleeg nie, soos byvoorbeeld 'n kranksinnige en 'n jeugdige wat nie 'n wederregtelike opset kan koester nie. Hulle kan 'n injuria ly maar nie een veroorsaak nie, want 'n injuria kan alleen geskied vanweë die bedoeling van die een wat dit pleeg . . . Enigeen kan 'n injuria ly sonder dat hy dit gewaarword, maar hy kan nie een pleeg sonder dat hy daarvan bewus is nie, selfs al weet hy nie wie dit moet ontgelde nie . . . As iemand 'n vryman neergevel het in die veronderstelling dat dit sy eie slaaf is, is hy in sodanige situasie dat hy nie blootstaan aan 'n aksie op grond van injuria nie.

'n Paar voorbeelde, volgens Joubert,¹³⁶ toon aan hoe die term aangewend is om die vereiste van opset te handhaaf :-

133 In die Romeinse reg is hiermee nie bedoel "goeie sedes" in die gewone sin van die uitdrukking nie, maar die gemeenskap se opvatting van wat behoorlik is : sien De Villiers 22 ; Joubert 109 ; D 47 10 15 6.

134 D 47 10 3 2 ; McKerron 170 : "In Roman law the wrong of defamation was regarded as simply a species of injuria for which the remedy was the actio injuriarum. Liability for defamation, as for other forms of injuria, was therefore dependent upon proof of animus injuriandi".

135 D 47 10 3 1,2 en 4.

136 96 en gesag daar aangehaal.

Eerstens : in die geval van die bevoegdheid om 'n leerling te tug, is die actio injuriarum nie toegestaan nie quia non injuriae faciendae causa hoc fecerit sed praecipendi.¹³⁷ Die magister se handeling is wel wederregtelik, sê Joubert, maar die aksie is nie toegestaan nie omdat die magister nie opset gehad het om 'n injuria te pleeg nie.

'n Tweede voorbeeld wat Joubert noem, het verleiding van 'n slaaf of 'n kind in die oog. In sulke gevalle is die aksie alleenlik beskikbaar indien die verleier animus injuriae faciendae gehandel het.

Joubert wys ook op gevalle waarin animus injuriandi nie suiwer en alleen die dolus-vereiste insluit nie, maar ook nog moet aandui dat die handeling wederregtelik is. Dit is volgens hom die geval waar iemand 'n ampsplig waarneem. In sulke gevalle het 'n mens nie met 'n injuria te doen nie : nie omdat opset ontbreek nie - aldus Joubert - maar omdat wederregtelikheid nie aanwesig is nie. Joubert skryf hierdie verwarrende gebruik van animus injuriandi toe aan die feit dat die Romeine nog nie daartoe gekom het om opset en wederregtelikheid prinsipiëel van mekaar te onderskei nie.

Joubert wys daarop dat die dolus malus - begrip nie altyd in dieselfde woorde uitdrukking vind nie. In die spesiale edikte kom die term animus injuriandi nie voor nie, maar wel die terms adversus bonos mores (in die geval van convicium, appellatio en adsectatio) en infamandi causa (in die geval van infamatio).¹³⁸ Dat hierdie terms aangewend is om opset as vereiste te handhaaf, blyk uit Ulpianus se verduideliking "Hy (Ulpianus) verklaar dat nie elke convicium gestraf word nie, maar slegs dié wat ad infamiam vel invidiam alicujus spectaret en dat 'n mens nie geag word contra

137 Joubert 105 vn 168 beroep hom op D 19 2 13 4.

138 Vgl Ranchod 12 : "The term animus injuriandi is not found in the Digest. It was coined later to describe phrases such as injuriae causa, infamandi causa, in injuriam facere".

bonos mores 'n vrou na te gevolg het as jy dit colludendi gratia gedoen het nie. Dat die vereiste contra bonos mores die plek van dolus malus hier inneem, is duidelik. In verband met infamatio verduidelik Ulpianus dat die aksie toegestaan word op grond van quodcumque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet. Hier neem infamandi causa weer die plek van animus injuriandi in. Hierdie vereistes, verklaar Maschke tereg, is almal gespesialiseerde toepassings van animus injuriandi. Elkeen word na gelang van die besondere verskyningsvorm van die delik gebruik om uit te druk : die bedoeling om 'n injuria te pleeg".¹³⁹

Animus injuriandi is soos Parsons, de Villiers, McKerron en andere tereg aantoon 'n spesie van dolus. Al die verskyningsvorme van dolus kan weer teruggevind word in animus injuriandi. Ofskoon die Romeine nie die terminologie van dolus directus (oogmerkopset), dolus indirectus (opset by sekerheidsbewussyn) en dolus eventualis (opset by moontlikheidsbewussyn)¹⁴⁰ geken het nie, omvat die animus injuriandi tog al hierdie verskyningsvorme. Hiervolgens was die animus injuriandi geag aanwesig te wees onderskeidelik waar die dader die gevolg van sy handeling nie alleen voorsien nie maar ook begeer, waar die dader die intrede van die gevolg as 'n sekerheid voorsien en dit teweegbring ofskoon hy daardie gevolg nie begeer het nie, en waar die dader die intrede van die gevolg as 'n moontlikheid voorsien en nogtans handel hoewel hy daardie gevolg nie begeer het nie.¹⁴¹

Die Romeinse regsgeleerdes het dogmaties te kenne gegee dat contumelia 'n konsekwente vereiste vir injuria was.¹⁴² Contumelia in die sin van krenking van die eergevoel is egter nie 'n algemene vereiste vir die delik nie en lei trouens tot 'n veels te beperkte opvatting van injuria. So 'n stap sou eenvoudig beteken dat 'n mens injuria tot belediging gaan beperk. Vir hierdie beperking bied die bronne geen regverdiging nie. Sien 'n mens contumelia

139 Joubert ibid.

140 Hierdie drieledige indeling van die verskyningsvorme van dolus is deur die Duitse juriste ontwikkel en was 'n uitvloeisel van die versari - leerstuk.

141 Van der Vyver 1966 THRHR 336, 343 ; De Wet en Swanepoel 137 ev.

142 Joubert 93.

in die ruimer betekenis wat in die Griekse hybris-begrip opgesluit lê - dus as 'n handeling uit oormoed of verwaandheid - dan beteken dit volgens Joubert¹⁴³ die oormoedsdaad van mens teen mens, of - soos hy dit ook stel - "die handeling gepaard met die besondere gesindheid van oormoed, waardeur die persoonlikheid van die slagoffer in die een of ander opsig geskend word".^{143a} Joubert doen aan die hand dat dié gesindheid met die term dolus malus of opset aangedui word. Dit is, met ander woorde, die animus injuriandi of animus injuriae faciendae wat in die literatuur soveel aandag geniet het en in die tekste vermeng word met contumeliae causa facere.

Dit is ook belangrik om vas te stel wat die aard van animus injuriandi is en in besonder of dit objektief of subjektief van aard is. Waar Ranchod¹⁴⁴ hom met hierdie vraagstuk besig hou, beklemtoon hy dat die Romaniste hulle op die standpunt gaan stel het dat opset om te krenk die kern van die delik uitgemaak het. Hoewel hulle volgens hom nie altyd tussen wederregtelikheid en opset onderskei het nie, was daar tog ook gevalle wat hy uitwys waarin wel tussen hierdie twee elemente van die onregmatige daad onderskei is. In die onderhawige verband kom die vraag ter sprake of wederregtelikheidsbewussyn genoegsaam was om aanspreeklikheid te vestig (die objektiewe siening van opset), dan wel of die opset om te krenk noodsaaklik was om 'n injuria te konstitueer (die subjektiewe siening van opset).

Ranchod beklemtoon in dié verband D 47 10 3 1, wat soos volg lui : "Sane sunt quidam, qui facere non possunt, ut puta furiosus et impubes qui doli capax non est : namque hi pati injuriam solent, non facere.

143 Joubert 96-7 ; Vgl Inst 4 4 1 : "Injuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris possessa fuerint ab eo, qui intellegebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicujus libellum aut carmen scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, sive quis matrem familias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit, sive cujus pudicitia attemptata esse dicetur : et denique aliis pluribus modis admitti injuriam manifestum est".

Dit wil sê, in ruimer sin word belediging nie slegs gepleeg wanneer iemand bv. met die vuus of met knuppels geslaan of gegeesel word nie, maar ook wanneer 'n skelwoord hom toegevoeg word . . . wanneer iemand ter beskimping van 'n ander 'n smaadskrif op spotdig maak of uitgee of met bose opset bewerk dat iets dergeliks sou geskied . . . as 'n aanslag op iemand se eerbaarheid gedoen word. Ten slotte is dit duidelik dat op vele ander maniere 'n belediging gepleeg kan word.

143a 97.

144 Ranchod 12-13

cum enim injuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere hos, sive pulsent sive convicium dicant, injuriam fecisse non videri".¹⁴⁵ Hierdie teks, veral die woorde injuria ex affectu facientis consistat, word telkens aangehaal om die siening te steun dat 'n subjektiewe opset 'n essensiële vereiste vir injuria was. Hiervolgens is daar persone wat, ofskoon hulle 'n injuria kan ly, nie een kan veroorsaak nie, byvoorbeeld 'n kranksinnige of een onder puberteitsouderdom, en wel omrede hulle nie 'n wederregtelike opset kan koester nie. Soos Ranchod tereg aantoon, is die actio injuriarum daarom nie verleen teen persone wat nie die wederregtelike aard van hul optrede kan besef nie (qui doli capax non est), aangesien injuria afhang van die gesindheid van die persoon wat die delik pleeg.

Ranchod wys ook op gevalle waar sekere persone van aanspreeklikheid gevrywaar is, byvoorbeeld iemand wat doli incapax is,¹⁴⁶ of 'n persoon wat iemand anders 'n hou toedien by wyse van 'n grap of terwyl hulle stoei,¹⁴⁷ of iemand wat 'n vryman neergevel het in die veronderstelling dat dit sy eie slaaf is.¹⁴⁸ Aanspreeklikheid is volgens Ranchod in sulke gevalle uitgesluit aangesien 'n injuria ex affectu verbonde is aan die persoon wat dit pleeg. As aangeneem word dat ex affectu sinoniem met wil was, is die probleem volgens Ranchod of dit op sigself die essensiële element was waaraan voldoen moes word vir 'n strafbare injuria.^{148a}

Nog 'n tersaaklike teks wat Ranchod aanhaal, is D 9 2 5 3 : "Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum injuria dederit? et Julianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina : multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. proponitur autem apud eum species talis : sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. dicit igitur Julianus injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et

145 Ranchod 13.

146 Ranchod beroep hom op D 47 10 3 1.

147 Ranchod beroep hom op D 47 10 3 3.

148 Ranchod beroep hom op D 47 10 3 4 en verwys ook na D 47 10 18 3.

148a Ranchod 13-14.

docendi causa : an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti : sed lege Aquilia posse agi non dubito". Hiervolgens is aanspreeklikheid onder die actio injuriarum uitgesluit waar 'n skoenmaker sy vakleerling gestraf het met die doel om hom te help onthou en te leer, en nie vanweë 'n injuria nie. Hierteenoor is geredeneer dat as die skoenmaker injuriae faciendae causa sou gestraf het, hy aanspreeklik sou wees en dat daarom opset (animus injuriandi) die grondslag van die aksie sou wees. Julianus is egter van mening dat daar geen aksie bestaan nie omrede die skoenmaker nie die hou toegedien het met die opset om 'n injuria te pleeg nie, maar om te berispe en te onderrig. Hierdie teks laat blyk dat aan 'n objektiewe vereiste voldoen moet word alvorens die actio injuriarum ter beskikking gestel word - die gedrag moes adversus bonos mores wees.¹⁴⁹

Ranchod¹⁵⁰ wys vervolgens op D 47 10 15 23, waar Ulpianus bevestig dat 'n suiwer subjektiewe geesteselement nie vereis is nie. Die teks lui : "Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hic edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit, sed qui contra bonos mores hoc facit)". Dit wil sê, 'n mens moet onthou dat nie elkeen wat 'n ander volg (adsectari), aanspreeklik is onder die edik nie (want as iemand grappenderwys so maak of eerlik 'n plig vervul, val hy nie onder die edik nie), maar hý wat so handel teen die goeie sedes in. Ranchod lei hieruit af dat die opset om te krenk noodsaaklik was alvorens aanspreeklikheid opgedoen kon word. Bewys dat die opset om te krenk hom ontbreek het, byvoorbeeld deurdat hy in 'n grap of met 'n bepaalde wettige doel gehandel het, sal aanspreeklikheid uitsluit; en as die gedrag van die dader strydig met die goeie sedes was (wat volgens Ranchod objektief beslis is), sal die verweerder aanspreeklik wees. Aldus konkludeer Ranchod dat aanspreeklikheid gebaseer was op sowel subjektiewe as objektiewe oorwegings; en verder, dat dit daarom vermoedelik vir die verweerder nie voldoende was om te pleit dat dit hom ontbreek het aan die opset om te krenk sonder om aan te toon dat sy handeling ook in ooreenstemming met die goeie sedes was nie.

149 D. 47 10 19 ; 47 10 20 ; 47 10. 15 32, 33 ; Vgl Ranchod 14.

150 15.

Hierdie ondersoek van die tekste lei Ranchod tot die gevolgtrekking dat gedrag wat as injuria geklassifiseer is, wel nie sonder die een of ander vorm van dolus voorgekom het nie, maar dat aanspreeklikheid ook nie sou ontstaan het, indien daar nie ook in gelyke mate bepaalde feitelike vereistes bestaan het nie. Opset om 'n bepaalde persoon te krenk is nie vereis nie, daar die aksie ingestel kon word deur 'n persoon wat direk deur die injuria getref is. Ranchod doen daarom aan die hand dat die klassieke regsgeleerdes opset erken het slegs vir sover dit in uiterlike feite tot uitdrukking gekom het. Opset aan die kant van die verweerder is nie vereis nie; dolus malus, of wederregtelikheidsbewussyn was voldoende om die subjektiewe vereiste vir aanspreeklikheid daar te stel en was normaalweg aanvaar aanwesig te wees, tensy die oortreder ontoerekeningsvatbaar was, byvoorbeeld omdat hy 'n kranksinnige of iemand onder puberteitsouderdom was.¹⁵¹

In die Romeinse reg was animus injuriandi wel 'n voorvereiste vir die toestaan van 'n aksie deur middel van die actio injuriarum;¹⁵² en ten einde vas te stel of laster gepleeg is, moes daar eers seker gemaak word of 'n injuria gepleeg is. Drie beginsels, soos vermeld, het by die vasstelling hiervan ter sprake gekom: eerstens moet daar 'n onregmatige handeling gewees het, tweedens moet die onregmatigheid ingedruis het teen die goeie sedes (adversus bonos mores) en derdens moet animus injuriandi aanwesig gewees het.

Animus injuriandi is 'n spesie van dolus. Die vereiste van dolus staan in verband met die strafkarakter van die aksie, wat steeds gerig is op genoegdoening vanweë die opsetlike aantasting van die persoonlikheid en by name die goeie naam, aansien of reputasie van die benadeelde. Al die verskyningsvorms van dolus kan weer teruggevind word in die animus injuriandi. Ofskoon die Romeine

151 Ranchod 15-6.

152 Bliss 17: "Die Romeinse reg beskou die gepleegde en ongeoorloofde handeling waardeur die beledigde in sy eer en goeie naam gekrenk is, nie as voldoende om strafbaarheid te veroorsaak nie, maar vorder by elke geval van belediging (laster) die vereiste van animus injuriandi".

nie die terminologie van dolus directus (oogmerkopset), dolus indirectus (opset by sekerheidsbewussyn) en dolus eventualis (opset by moontlikheidsbewussyn) geken het nie, omvat animus injuriandi tog al hierdie verskyningsvorme.

Ons kon gevolglik geen outoriteit vind wat die stelling dat animus injuriandi "the gist of the action" is, weerspreek nie. Lee¹⁵³, Schultz¹⁵⁴, de Colquhoun¹⁵⁵, Nathan¹⁵⁶, Joubert¹⁵⁷, - om maar 'n paar te noem - erken almal dat animus injuriandi 'n essensiële vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster was.

Met die woorde van Van Oven¹⁵⁸ kan hier volstaan word : "Ook word hier door de juristen bijzondere nadruk gelegd op het vereischte van dolus of contumelia of affectus, dus op het opzettelijk toebrengen van lichamelijk of geestelijk letsel . . . Een onopzettelijke kwetsing hoe onvoorzichtig ook, bleef dus buiten het gebied van deze actie . . .".

153 383 : ". . . so in principle there is no injuria without injurious intention - animus injuriae faciendae - animus injuriandi" ; Vgl D 47 10 26.

154 597 : "Dolus malus was always required for any actio injuriarum which simply means that the injury must have been done wilfully".

155 251 : "Under injuries are not to be understood as before every illegal act, but an unjustifiable act, whereby the perfect rights of another are intentionally attached in respect of his good name, his honour or his dignity".

156 82 : "In order to constitute defamation, there must be animus injuriandi, that is, an intention to injure . . . Conversely, without animus injuriandi there can be no defamation".

157 95 : "'n Injuria geskied slegs daar waar die persoonlikheid opsetlik aangetas word, en vir die besondere opset wat by die injuria bestaan, word uitdrukkings soos animus injuriandi, animus contumeliae faciendae, e d m gebruik".

158 347.

2.4 Die Verwere

Die actio injuriarum was 'n aksie in bonum et aequum concepta, dit wil sê die regter het alle billike verwere en omstandighede in ag geneem met die oog op 'n beslissing of die eiser geregtig was om in sy aksie te slaag al dan nie. So beskerm die reg 'n persoon se goeie naam, maar waar die krenkende woorde of gedrag die waarheid is, is daar 'n volledige vrystelling van strafbaarheid. Ranchod¹⁵⁹ verklaar : "Beinart has drawn our attention to a curious feature of the defences to the actio injuriarum, namely, that no effort was made by the classical jurists to relate them to injuria in the sense of wrongfulness (D.47.10.13.1) . . . The classical jurists treated defences which we would regard as justification grounds as defences which related to the exclusion of intention. A clear distinction between the wrongfulness of the conduct and the intent with which it was committed was not always drawn (D.47.10.17.8) . . . The failure to link these defences to the unlawfulness of the conduct as accepted by Justinian's compilers and has been retained until modern times".

Ofskoon in die Romeinse reg nie altyd duidelik tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde onderskei is nie, kan ons nietemin op gesag konstateer wat hier vol; :-

2.4.1 Regverdigingsgronde

Die meeste van ons moderne regverdigingsgronde, dit wil sê omstandighede wat daarop dui dat die skadeberokkening regmatig geskied het en wat niks te doen het met die skuldvereiste, animus injuriandi of opset, nie, vind ons reeds in onontwikkelde vorm in die Romeinse reg. So is noodweer een van die oudste verskyningsvorme van regmatige skadeberokkening.¹⁶⁰ Ook is daar duidelike spore van noodtoestand as regverdigingsgrond te vinde.¹⁶¹ In enkele gevalle is daar ook aanduidings van die erkenning van toe-

159 17.

160 Vgl D 9 2 4 pr ; 9 2 4 1 ; 9 2 5 pr ; 9 2 30 pr ; 9 2 45 4 ; 48 8 9.

161 Vgl D 9 2 29 2 ; 9 2 29 3 ; 9 2 49 1 ; 19 5 14 1 ; 43 24 7 4 ; 47 9 3 7.

stemming tot benadeling, volenti non fit injuria, as regverdigingsgrond.¹⁶² Ouerlike of soortgelyke tugbevoegdheid, amptelike bevoegdheid en uitoefening van 'n reg word in verskeie tekste aanvaar as omstandighede wat skadeberokkening regverdig.¹⁶³

Swanepoel¹⁶⁴ is die volgende mening toegedaan : "Met hierdie sogenaamde besondere verwere het ons niks anders as regmatige handeling nie. Dit op sigself leer ons niks van wederregtelikheid nie. Om te verklaar dat die negatiewe kant van 'n wederregtelike handeling se gevolg is nie-aanspreeklikheid indien daar wetlike regverdiging is, is omtrent net so duister gestel as wat die probleem gestel kan word. Dit kom neer op 'n volkome kring waar met regmatigheid begin en geëindig word. Om te sê dat daar aanspreeklikheid is as die daad nie wetlik geregverdig is nie, is slegs 'n verskuiwing van die eintlike vraag. Feit is dat by al hierdie sogenaamde spesiale verwere ons te doen het met omstandighede waaraan die reg sodanige gevolge heg dat die dader regmatig handel".

Soos te verwagte is, het die Romeine geen teoreties ontwikkelde en verfynde leerstukke ten aansien van hierdie regverdigingsgronde opgebou nie. Die grondgedagte van ons moderne ontwikkelde regverdigingsgronde is egter erken, byvoorbeeld selfverdediging en toestemming. Verder is die aan- of afwesigheid van regverdigingsgronde duidelik in verband gebring met die aan of afwesigheid van regmatige optrede.

162 D 9 2 27 29 ; 9 2 7 4 ; 9 2 52 4 ; 9 2 9 4 ; 2 14 7 13 ; 50 17 23.

163 D 9 2 5 3 ; 19 2 13 4 ; 9 2 27 9 ; 18 6 13 14 ; 43 24 7 4 ; 47 8 2 20 ; 47 10 13 1 ; 9 2 29 1 ; 9 2 9 4.

164 (Supra) 57.

Wat die verweer van waarheid betref, moet die dader bewys lewer van die waarheid wat dan die wederregtelikheid uitsluit.¹⁶⁵

Strafbaarheid verval ook in elke geval waar die dader 'n wettige handeling verrig. Onder wettige handeling ressorteer dan die uitoefening van 'n reg¹⁶⁶ mits die reg behoorlik uitgeoefen en die grense daarvan nie oorskry word nie, die wettige uitvoering van bevele van gesaghebbende persone,¹⁶⁷ die eerlike vervulling van 'n plig,¹⁶⁸ die uitoefening van 'n beroep of betrekking,¹⁶⁹ waar woorde gesprek is in die loop van professionele raadpleging¹⁷⁰ of in eerlike en openhartige kritiek op openbare figure en maatstawwe.¹⁷¹

165 C 9 35 5 ; 9 35 10 ; Bliss 24-30 ; De Villiers 1901 SALJ XVIII 45 nav C 9 35 5 : "If you can prove that you said anything injurious without a design to defame, then the truth of that fact is a defence to a charge against you of calumny" ; Parsons 196 : "In some circumstances public advantage dictated that the action should be refused. Thus, while there would be doubtless no less of intention to affront where the truth was spoken, truth was a good defence to the action" ; C 9 35 5 : "Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit, si in rixa inconsulto calore prolapsus homicidii convicium obiecisti et ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore praescripta sit ob injuriae admissum conveniri non potes", wat volgens Ranchod 19 verskeie belangrike aspekte van aanspreeklikheid vir injuria aanraak : ". . . if you can prove that you made a defamatory statement without any design to defame, the truth (fides veri) of the allegation will be a defence against an action for defamation (calumnia) . . . When D 47. 10. 18 pr. is examined in the light of this rescript it would appear that truth alone did not excuse unless it related to the exposure of a crime" ; Sien Scott nav D 47 10 1 1 : "As under the English and American law, truth could be pleaded by way of justification, but the burden of proof was on the defendant to show that his act had not been prompted by malice".

166 D 47 10 13 1 ; Vgl D 50 17 55 en 151 ; Sien vn 149 (supra).

167 D 47 10 13 2.

168 D 47 10 15 23, 47 10 13 1, 47 10 13 6.

169 D 47 10 15 13.

170 D 47 10 15 23.

171 De Villiers 1900 SALJ XVII 266.

Ook word wederregtelikheid (onregmatigheid) uitgesluit waar die benadeelde die injuria nie ter harte neem nie,¹⁷² of waar hy daartoe inwillig,¹⁷³ of waar hy deur sy eie gedrag die krenking veroorsaak.¹⁷⁴

Verder kan aanvaar word dat daar baie ander gevalle was waar die praetor 'n aksie geweier het, wanneer dit in stryd sou wees met die belange van die gemeenskap. De Villiers¹⁷⁵ beweer :

"Many of the cases considered in the English Law to be privileged would, no doubt, also have been protected in Roman Law on the ground of equitable considerations of public benefit".

Daar dien op gelet te word dat die regverdigingsgronde hierbo genoem, toegelaat is nie omrede hulle animus injuriandi weerlê het nie. Parsons¹⁷⁶ verklaar : "Despite the obvious presence of animus injuriandi they were allowed on quite distinct grounds involving the recognition of interests in conflict with the interest of the individual to be protected from intentional aggressions upon his personality".

2.4.2 Skulduitsluitingsgronde

Afwesigheid van animus injuriandi kon onder meer bewys word deur ontoerekeningsvatbaarheid vanweë jeugdigheid, kranksinnigheid,¹⁷⁷ dwaling¹⁷⁸ of waar die oogmerk van die handeling geoorloof was.¹⁷⁹

Toorn alleen was vermoedelik nie 'n goeie verweer nie. Wanneer iemand 'n lasterlike aantyging in die hitte van 'n argument maak, byvoorbeeld dat 'n ander 'n moordenaar is, sal hy nie van

172 D 47 10 11 1.

173 D 47 10 1 5.

174 D 47 10 15 15 ; Bliss 24-33.

175 1900 SALJ XVII (Supra) 266 ; Parsons 196.

176 196.

177 D 47 10 3 1.

178 D 47 10 3 4 - 4 waar bv iemand 'n vryman neergevel het in die veronderstelling dat dit sy eie slaaf is ; Vgl D 47 10 18 3.

179 Bliss 19-24.

aanspreeklikheid gevrywaar wees nie alvorens 'n jaar (die periode van verjaring van praetoriese aksies) sedert die voorval verstryk het nie.¹⁸⁰

2.5 Gevolgtrekkinge

Die elemente van laster in die Romeinse reg kan soos volg saamgevat word :-

2.5.1 Die handeling

2.5.1.1 Daar moet 'n openbare handeling gewees het wat die persoon wat dit verrig het, nie regtens bevoeg was om te doen nie.

2.5.1.2 Hierdie handeling moet na die eiser verwys het en sy aansien geraak het. Tot die Romeinsregtelike infamatio moet gereken word al die menigvuldige handeling wat daartoe gedien het om 'n persoon se fama of goeie naam in gevaar te stel. Hierteenoor het reeds die Romeine belediging as nog 'n verskyningsvorm van injuria geken, waar die krenkende woorde of gedrag nie aan derdes gepubliseer word nie, maar slegs tussen die dader en die benadeelde geskied. Dit is 'n krenking van sy eergevoel en nie van sy goeie naam of aansien nie.

2.5.1.3 Die onderskeiding tussen injuria wat voortspruit uit woorde wat die aansien raak en injuria vanweë woorde wat die waardigheid raak, is nie altyd duidelik getrek deur die Romeinse outoriteite nie omrede dieselfde beginsels in beide gevalle gegeld het.

2.5.1.4 Die essensiële vereiste in die Engelse lasterreg, naamlik dat daar publikasie moet wees alvorens daar laster kan bestaan, het geen sodanige plek in die Romeinse reg gehad nie.

180 C 9 35 5 ; Vgl Ranchod 19.

2.5.2 Onregmatigheid

2.5.2.1 Die handeling moet onregmatig gewees het, dit wil sê dit moet inbreuk gemaak het op die reg van die benadeelde.

2.5.2.2 Die onregmatigheid moet ingedruis het teen die goeie sedes (adversus bonos mores).

2.5.2.3 Die verweerder kon egter sekere verweere (regverdigingsgronde) opwerp wat die wederregtelikheid uitsluit. Hulle was waarheid, die uitoefening van 'n reg mits die reg behoorlik uitgeoefen en die grense daarvan nie oorskry is nie, die wettige uitvoering van die bevele van gesaghebbende persone, die eerlike vervulling van 'n plig, die uitoefening van 'n beroep of betrekking, waar woorde gespreek is in die loop van professionele raadpleging of in eerlike en openhartige kritiek op openbare figure en maatstawwe, waar die benadeelde die injuria nie ter harte geneem het nie of waar hy daartoe ingewillig het of waar hy deur sy eie gedrag die krenking veroorsaak het.

2.5.3 Persoonlikheidsnadeel

2.5.3.1 Die persoon op wie se reg inbreuk gemaak is, moet nadeel gely het met betrekking tot sy aansien.

2.5.3.2 Waar opsetlik op iemand se aansien inbreuk gemaak is, was die actio injuriarum beskikbaar. Die aksie was aestimatoria, in aequum et bonum concepta en pro publica utilitate exercetur.

2.5.3.3 Daar dien op gelet te word dat die kern van die aksie nie die verhaal van vergoeding vir enige verlies in aansien was nie. Daar hoef inderdaad geen verlies van aansien of enige moontlikheid daarvan te gewees het nie. Met hierdie aksie is ook nie vergoeding vir geldelike of materiële verlies beoog nie. Die belange wat deur 'n injuria benadeel word, het suiwer op die gevoelens van die eiser betrekking en die voldoening wat geëis word, is op grond van daardie leed wat van nature ervaar word deur enigenen wat die voorwerp van 'n ergerlike persoonlike inbreuk aan die kant van 'n ander is, of wat verneder is deurdat hy die voorwerp geword het van die gevoel van afkeer wat deur andere gekoester word met betrekking tot 'n persoon van swak aansien of van die minagting wat

bewys word deur 'n ander bloot te stel aan veragting, bespotting, afkeer, onguns of geringskating of, in die algemeen, van enige van die vorms van inbreuk reeds vermeld, naamlik inbreuk op die persoon, sy waardigheid of sy aansien. Die actio injuriarum was gevolglik voor alles gerig op die beskerming van persoonlikheidsbelange.

2.5.3.4 Die regter het al die omstandighede inaggeneem met die oog op raming van die boete-bedrag waarop die eiser geregtig was. Sy primêre belang was die toekenning van 'n solatium vir die leed die eiser aangedoen. In die vasstelling hiervan het hy egter ook in oorweging geneem enige geldelike of vermoënsverlies wat deur die eiser gely is, en wel deur die boete te verhoog om sodoende die geldelike verlies te dek. Die Romeinse lasterreg het dus sowel vermoënsbelange as persoonlikheidsbelange beskerm. Eersgenoemde is beskerm deur die uitbreiding van die actio injuriarum, maar dan moes die aksie hoofsaaklik om beskerming van die persoonlikheidsbelange gegaan het. Die remedie was in die eerste plek 'n boete met die oog op die laster gepleeg en nie 'n vergoeding vir die verlies gely nie.

2.5.4 Kousaliteit

Die handeling van die dader moet oorsaak gewees het van die onreg wat die benadeelde gely het.

2.5.5 Die skuldvereiste

2.5.5.1 In die Romeinse reg is skuld 'n element van laster. Daar moet, met ander woorde, skuld aan die kant van die dader gewees het, dit wil sê dit moet hom regtens verwyt kon word dat hy die subjektiewe reg van 'n ander aangetas het.

2.5.5.2 Die skuldvorm by laster was opset wat onder meer impliseer dat die dader van die wederregtelikheid van sy optrede bewus moes gewees het. Animus injuriandi of dolus was gevolglik 'n voorvereiste vir die toestaan van 'n aksie deur middel van die actio injuriarum.

2.5.5.3 Die afwesigheid van animus injuriandi (skulduitsluitingsgronde) kon egter onder meer bewys word deur ontoerekeningsvatbaarheid vanweë jeugdigheid, kranksinnigheid of dwaling, of waar die oogmerk van die handeling geoorloof was.

2.5.5.4 Alleen maar die bedoeling was oorweeg; die motief waarmee die lasterlike woorde gebesig is, was irrelevant vir sover dit aanspreeklikheid aangaan.

* * * * *

H O O F S T U K D R I E : D I E M I D D E L E E U S E R E G

3.1 Inleiding

Die Middeleeuse tydvak dui op die reg wat vanaf ongeveer die sesde tot aan die begin van die sestende eeu strek, toe die Italiaanse Renaissance goed op dreef was.

Op die staatkundige verval van die Westerse deel van die Romeinse ryk en sy finale einde in 467 ná Christus is hierbo gewys. Die eertydse ryk is verdeel tussen die verskillende verowerende Germaanse stamme. Die Middeleeue het aangebreek en die kontak tussen die verskillende dele van Europa is grotendeels verbreek. Onder dié omstandighede is dit vanselfsprekend dat die Romeinse reg grotendeels deur Germaanse reg oorheers is. Dit is egter verbasend dat die kennis van die Romeinse reg nie geheel en al verdwyn het nie. Dat daar wel spore van die Romeinse reg oorgebly het (veral in Italië en die Suide van Frankryk) is hoofsaaklik aan twee faktore te danke. Die eerste is die sogenaamde personaliteitsbeginsel¹ waarop die Germane die regspleging gebaseer het. Dit beteken dat elke persoon, waar hy hom ook al bevind, volgens sy eie stam of land se reg lewe en daarvolgens bereg word. So is ook eertydse Romeinse burgers volgens Romeinse reg behandel, hoe gebrekkig hul kennis van dié reg ook al was.

Selfs in hierdie vroeë stadium en ten spyte van die personaliteitsbeginsel vind ons spore van die invloed van Romeinse reg op die aangetekende Germaanse gewoontereg (Leges Barbarorum). Ons vind hier bewys van die infiltrasie van Romeinse reg in die vorm van

1 Hahlo & Kahn 373 : "Every person was judged according to his lex originis, the tribal law of his birth" ; Thompson and Johnson 90 : "they lost none of their tribal independence ; no attempt was made to interfere with their national characteristics, their law, or their Arian faith"; Praktiese internasionaal privaatregtelike reëls het dus in 'n vroeë stadium begin ontwikkel - die regstreekse antitese van die territorialiteitsbeginsel waar die reg wat binne 'n sekere gebied geldig was, op alle persone binne die gebied van toepassing was, afgesien van hul stamverband ; Volgens Kunkel 140 is die toepassing van die personaliteitsbeginsel op die Wes-Gotiese ryk kort tevore deur sekere Spaanse geleerdes bevraagteken. Hulle beweer dat lank voor die val van die Westerse ryk Germaanse stamme hoofsaaklik ooreenkomstig hul eie reg en die Romeinse bevolking ooreenkomstig Romeinse reg geleef het.

die lukraak oorneem van Romeinsregtelike terminologie en begrippe. Dan weer het die leiers van die nuwe Germaanse koninkryke in belang van gesonde administrasie al gou opdrag gegee dat kodifikasies van die Romeinse reg vir die gebruik van hul Romeinse onderdane saamgestel word (Leges Romanae Barbarorum). Die belangrikste hiervan is die Lex Romana Visigothorum (ook soms Breviarium Alaricianum of bloot Breviarium genoem), wat op aandrang van Alarik II, die heerser van die Wes-Gote, in 506 verskyn het. Die doel hiervan was om die hele massa van bestaande Romeinse reg te kodifiseer. Dit bestaan egter in hoofsaak uit die Codex Theodosianus, die Epitome Gai en die Pauli Sententiae, en toon reeds duidelik blyke van die agteruitgang van die Romeinse reg in die na-klassieke tydperk.² Nietemin het dit vir 'n drietal eeue van krag gebly.

'n Ander belangrike kodifikasie was die Lex Romana Burgundionum wat deur koning Gundobad in ongeveer 520 ná Christus³ vir sy Romeinse onderdane in Boergondië uitgegee is. Dit is interessant dat De Groot 'n kommentaar hieroor geskryf het.⁴ Dieselfde bronne is gebruik as vir die Breviarium maar aangesien die kompilasie volgens die model van die Lex Burgundionum (wat die keuse van reg was in geskille tussen die Boergondiërs en Romeine onder jurisdiksie van Boergondiese konings) geskied het, toon dit die Germaanse reg as die oorheersende reg. Die kompilasie bestaan uit 47 titels en is van veel minder belang as die Breviarium wat dit uiteindelik vervang het toe die Franke Boergondië verower het.

Dan was daar die Lex Salica wat saamgestel is gedurende die dinamiese regering van Clovis⁵, stigter van die Frankiese koninkryk wat, soos die titel aandui, die regskode van die Saliese Franke was.

2 Hahlo & Kahn 374 ; Vgl ook Van Warmelo 168 ev ; Vinogradoff 18 ev ; Van Oven 42.

3 Roels beweer tussen 517 en 533 n C ; Sien Conrat (Cohn) 37 ev ; Buchner 12 ev.

4 Sien Max Kaser in 1964 THRHR 88.

5 Volgens Thomson & Johnson 107 : "between Caesar and Charlemagne the largest and most important political figure in western Europe".

Hierdie kodifikasie is ongetwyfeld die belangrikste van die Leges Barbarorum vir sover dit invloed uitgeoefen het op die reg van die Suid-Nederlande, Frankryk en selfs die geografies ver verwyderde Engelse gemenereg. Ofskoon beweer word dat dit slegs Germaanse reg bevat het, suggereer die feit dat daar by die kompilasie daarvan van die Codex Eurici (die oudste van die Leges Barbarorum - 475 ná Christus - wat die stamreg van die Wes-Gote bevat het) gebruik gemaak is, Romanistiese infiltrasie.

Ook was daar die Lombardiese wetgewing, die Edicta Longobardum. Die Lombarde, 'n Oos-Germaanse volk wat voorheen in Wes-Pannonia (die huidige Joego-Slawië) gevestig was, was in die vroeë dae van hul bewind geneig om die Romeinse reg geheel en al te onderdruk en om by wyse van edik te regeer. Die eerste geskrewe edik, die sogenaamde Edik van Rothar, is in 641 deur hul koning Rothar uitgevaardig. 'n Latere optekening van Lombardiese wette is te vinde in die Liber Edictus. Die bestudering van hierdie edictus het uiteindelik tot die stigting van 'n regscool te Pavia⁶ in die elfde eeu aanleiding gegee. Hierdie skool was die voorloper van die glossatoriese tegniek van Irnerius. Ofskoon daar by die stigting van die skool geen wetboek bestaan het nie, was daar 'n versameling edikte van Lombardiese en Frankiese konings. Met hierdie versameling as grondslag het 'n leerhandboek, die Liber Papiensis, in 1019 die lig gesien. Tot dié glossae is onder meer sekere vergelyking van tekste bygevoeg. Hierdie ontwikkeling het hul toppunt in 1070 bereik in 'n kommentaar, die Expositio Legis Longobardorum genoem, en teen die einde van die elfde eeu was die volledige kommentaar sistematies behandel in drie boeke, die sogenaamde Lombarda (liber Lombardae).

'n Tweede faktor wat tot die sluimerende behoud van die Romeinse reg in die Middeleeue bygedra het, was die Kerk. Die Christendom was sedert Konstantyn die offisiële godsdiens van die Romeinse ryk, en ons weet hoe groot die invloed van die Kerk in die Middeleeue op sowel geestelike as materiële gebied was. In die Kerk wat sy sentrum in Rome gehad het, was die sogenaamde kanonieke reg van

6 Vinogradoff 53.

toepassing wat grotendeels op die lees van die Romeinse reg geskoei was. Dit het natuurlik tot die behoud van die Romeinse reg bygedra, soos ook die feit dat die Kerk saam met ander Romeinse kultuurwerke van die ou regswerke vir die nageslag bewaar het. Maar ten spyte van hierdie faktore het die kennis en toepassing van die Romeinse reg steeds agteruitgegaan. Daar was later geen Romeinse burgers meer nie. Elke streek of dorp het volgens sy eie stamreg, wat grotendeels Germaans was, gelewe.

3.1.1 Die Glossatores

In die twaalfde eeu het daar egter 'n heroplewing in die belangstelling vir die Romeinse reg gekom. Hierdie heroplewing wat as 'n vroeë fase van die Renaissance beskou kan word, het die vorm van 'n wetenskaplike studie van die Justiniaanse Corpus Juris Civilis aangeneem. Tekens van heroplewing was alreeds in die middel van die elfde eeu te bespeur toe die "annoteurs" by die regskool van Pavia die Longobardiese edikte "geglosseer" het. In die Italiaanse universiteitstad, Bologna⁷, is 'n skool van regsgeleerdes, genoem die Glossatores, deur ene Irnerius (1080-1130) gestig wat hom met 'n omvangryke studie van die Romeinse reg (hoofsaaklik die Digesta) besig gehou het. Hoe dit presies gebeur het, is onseker. Volgens een verhaal sou Irnerius 'n filoloog gewees het wat toevallig die Digesta vir die betekenis van 'n Latynse regsterm nageslaan het en na aanleiding daarvan 'n belangstelling vir die reg ontwikkel het. Hoe dit ook al sy, daar was verskillende faktore wat hierdie heroplewing juis op daardie tydstip (1100 ná Christus) in die hand gewerk het.

Sedert 800, toe Karel die Grote tot keiser gekroon is, het 'n min of meer verenigde ryk uit die massa klein staatjies van Wes-Europa begin verrys. Die idee het begin posvat dat hierdie ryk 'n herlewing of voortsetting van die ou Romeinse ryk was. Hierdie gedagte van 'n "heilige Romeinse ryk" soos dit genoem is, is deur die Rome-gesentraliseerde kerk gesteun. Dis die tyd van die geboorte van die moderne Europa, waarby die Christendom en die Romeinse kultuur 'n groot rol gespeel het. Teen die twaalfde eeu

7 Hierdie setel van geleerdheid het sy ontstaan moontlik te danke gehad aan die skielike groei in welvaart wat deur die kragtige handelsopbloei in Italië veroorsaak is en weens die feit dat die stad so naby die florerende stede van die Lombardiese vlakte was.

was daar egter 'n stryd tussen die pousdom en die keisers aan die gang. Elke kant het natuurlik argumente gesoek om sy sienswyse te steun, met die gevolg dat hierdie stryd 'n nuwe belangstelling in studie en wetenskaplike navorsing aangehelp het. Die herlewende belangstelling in die Romeinse reg was deel van hierdie proses. So het die Romeinse regsreël "wat die keiser behaag, het die krag van wet"⁸ goed in die keisers se kraam gepas. Verder het die feit dat die politieke toestande in Europa die staatkundige "Rome-idee" in die hand gewerk het, ook tot 'n hernude belangstelling in die Romeinse kultuur in die algemeen aanleiding gegee, selfs in lande waar die politieke idee nie inslag gevind het nie. Die invloed van die sterk gesentraliseerde kerk en die feit dat Latyn die algemene "wetenskaplike" taal in Europa was, het tot gevolg gehad dat die nuwe belangstelling in die Romeinse reg vanuit Bologna oor die hele Wes-Europa versprei het.

Die skool van die Glossatores wat Irnerius gestig het, het hul naam aan hul geliefkoosde werkswyse te danke, naamlik die skryf van glossae of kant-aantekeninge op die verskillende tekste van die Corpus Iuris⁹ ten einde die duistere woorde en ingewikkelde gedeeltes daarin te verklaar - die sogenaamde eksegetiese metode. Hulle het uiters bekwaam en volledig op dié wyse die verskillende tekste geïnterpreteer, ooreenstemmende tekste uitgewys en teenstrydige tekste probeer versoen. Hul doel was om aldus die Corpus

8 Inst 1 2 6 : "quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia quae de imperio ejus omne suum imperium et potestatem concessit", dws wat dit die keiser behaag om te verorden, het regskrag omrede die volk deur die lex regia, wat gemaak is met betrekking tot sy imperium, aan hom al hul mag en gesag onherroeplik oorgedra het.

9 Hulle het in die studie van die tekste die "skolastiese" metode aangewend wat Vinogradoff 56 verduidelik was die "dialectical process by which formal and universal logic analyses conceptions and constructs syllogisms" ; Sien verder Hazeltine 736 ; Van Oven 43 : ". . . aan de glosse werd hetzelfde gezag toegekend als aan de tekst zelf - vaak zelfs veel meer gezag - en als zoodanig is zy als bron van geldend recht in Noord- en West- Europa aanvaard" ; Vgl Van Zyl 1972 THRHR 19, 25 ; Vgl ook Koschaker Europa und das Romische Recht 80.

Juris bruikbaar en toeganklik te maak en sy ware betekenis (soos hulle gedink het) na vore te bring. Hierdie glosse het groot gesag geniet en so talryk geword dat die glossator Accursius (1182-1259) hulle in een band versamel en onder die naam Glossa Ordinaria gepubliseer het. Dit is duidelik dat as dit nie vir hierdie skool se tydige ingryping was nie, die Romeinse reg heel moontlik heeltemal uit die westerse wêreld sou verdwyn het. Alhoewel die Glossatore se werk oor die Corpus Juris gebrekkig was en mank gegaan het, eerstens aan historiese perspektief en tweedens aan sistematisasie, was die feit dat hulle op 'n ontleding van die teks gekonsentreer het, belangrik. Die eer kom die Glossatore toe dat hulle die vermiste "Griekse constitutiones" van ander bronne verkry het en hierdeur verseker het dat ons uiteindelik 'n volledige Codex bekom het. Daarbenewens het hulle, toe 'n manuskrip ontdek is met 134 novellae (wat hulle later authenticum genoem het om die suiwer Justiniaanse aard daarvan aan te dui), die nageslag 'n diens bewys deur elk van die novellae in sy regte plek in die Codex in te voeg. Hulle het die woord authenticum voor elk van die novellae constitutio geplaas, byvoorbeeld Novella 134 8 het bekend geword as die Authentica si qua mulier.

Ofskoon die Glossatore egter die Corpus Juris behandel het asof Justinianus nog steeds op die troon was¹⁰ en vergeet het dat die Corpus Juris self die resultaat van eeuelange ontwikkeling was, het hulle nietemin die Romeinse reg doeltreffend herstel. Hulle het 'n begin gemaak met regstudie op 'n wetenskaplike grondslag en die goue eeu van regsgeleerdes ingelui. Dit het verseker dat die regspraak uiteindelik in die hande van opgeleide juriste sou kom. Ongetwyfeld het hulle ook 'n aandeel gehad in die swaai na koninklike absolutisme wat uiteindelik tot die opkoms van die nasionale staat gelei het.

10 Volgens Vinogradoff 60 was hul strewing "to present as pure, clear, and complete a statement of Roman legal doctrine as possible. Irnerius, Placentinus, Azo, Accursius reason as if the Lord Justinian was still holding sway over Italy, and all disputes were to be decided in his courts" ; Ranchod 29 : "The importance of the glossators . . . lies in the emphasis on the study of Roman law in its pure form as opposed to the vulgar or Germanic texts which had formed the basis of all important previous legal study outside the church".

Geldige kritiek op hul werk sou op grond van die volgende gelewer kon word : eerstens, hul benadering was eensydig in dié sin dat hulle nie die eintlike gewoontereg wat in Italië sedert die "val van Rome" ontwikkel het, inaggeneem het nie, wat dan ingedruis het teen die behoeftes van die praktyk¹¹; tweedens, Accursius het in die Glossa Ordinaria belangrike glossae uitgelaat of het 'n swak keuse in sy seleksie uitgeoefen.

Ons moet egter die opmerking van Ullmann¹² nie vergeet nie, naamlik "the glossators were the first to plough the virgin soil of the Roman texts . . ." Accursius het deur sy Glossa Ordinaria die finale bydrae tot die skool van Glossatore gelewer. Hy het al die voorafgaande glossae byeengebring, 'n keur daaruit saamgestel en waar daar lacunae was, dit aangevul. Tekste wat nie in die Ordinaria "geglosseer" was nie, is gevolglik as nie-gesaghebbend verwerp. Hulle is daarvan beskuldig dat hulle die eeue sedert Justinianus se kodifikasie sou geignoreer het.¹³

Vir ons doel is die belangrikste juriste van hierdie skool Bulgarus en Martinus, wie se werke slegs bekend is deur die Glossa Ordinaria van Accursius asook deur versamelings van hul teenstrydige interpretasies, die Dissessiones Minorum, en verder die reeds genoemde Placentinus, Azo en Accursius, en Roffredus.

Die einde van hierdie skool het met die verskyning van die Glossa Ordinaria van Accursius aangebreek. In die woorde van Hazeltine¹⁴ : "The Accursiana was itself the main symptom of decadence in the school".

Die heroplewing van die Romeinse reg in die twaalfde eeu het, behalwe dat dit regsgeleerde ontleding van die Romeinse reg op sigself bevorder het, ook aanleiding gegee tot die evolusie van

11 Dit sou egter verkeerd wees om die Glossatore van 'n totale veronagsaming van die eise van die praktyk te beskuldig omrede, soos Jolowicz 324 aangedui het, hul strewe was " (to) explain the texts so that they could be applied in real life (as is shown for instance, by their omitting those which could have no application)".

12 1 ; Sien verder Koschaker 68.

13 Mainzer 49.

14 738 ; Vgl Meijers 109.

'n universele kerklike reg. Dit is geensins verrassend nie om te vind dat die tegniek van die Glossatore ook op die kerklike kanons toegepas is. Een van Irnerius se studente, Gratianus, het die nuwe dialektiek (die metode van disputasie wat die inleiding van argumente as pro en contra behels) op die massa tekste begin toepas wat bestaan het uit die verskillende collectiones van vroeëre jare. Hy het soos volg te werk gegaan : uit die massa materiaal tot sy beskikking, byvoorbeeld pouslike dekrete, skriftuurlike gesag, kanons van die konsilie en Justiniaanse tekste, het hy verskillende vrae veronderstel. Op hierdie vrae, asof hy twee pleitstukke verwag, het hy tekste pro en contra aangevoer en dan probeer om die uiteenlopendheid te verklaar deur die betekenis van die woorde en die juiste toepassing van die reëls versigtig te omskryf. Dit dan was die grondslag van die Decretum Gratiani wat, vanweë die bykans universele gebruik daarvan in universiteite en kerklike howe, die fondament van die klassieke kanonieke reg geword het.

Groot invloed op die vorming van die Romeinse reg het egter ook uitgegaan van die kanoniste. Die Romeinse reg (jus civile) en die kanonieke reg was wel geskeide gebied, maar kon wedersydse beïnvloeding nie verhoed nie. Die reël "ecclesia vivit lege Romana" het gegeld en aangesien die Romaniste veelal geestelikes was, kon 'n wedersydse induksie van denkbeelde gevolglik nie uitbly nie.

3.1.2 Die Ultramontani

Die Ultramontani - wat beteken diegene noord van die Alpe - is 'n bynaam wat gebruik is om 'n groep juriste aan te dui wat by die Franse regskool van Orléans¹⁵ saamgetrek was. In teenstelling met die eksegetiese benadering van die Glossatore het hulle 'n dialektiese benadering tot die Corpus Juris geopenbaar. In hierdie verband konstateer Ranchod¹⁶ : "An important feature

15 Orléans was sedert die elfde eeu 'n populêre kunssentrum en vanaf 1235 is lesings in burgerlike reg daar doseer - Sien Meijers 29.

16 30 ; Vgl Van Zyl (supra) 28 : "Uit hierdie bespreking van die Ultramontani en veral van die skool van Orléans moet duidelik blyk dat hulle belangrikheid vir regshistoriese navorsing nie oorbeklemtoon kan word nie".

of the law school at Orléans was that an independent study of the texts was made. Their systematic and methodical treatment of a subject was rather different to the explanatory method which typified the work of the glossators".

Eintlik word die Ultramontani algemeen beskou as die voorlopers van die post - glossatoriale reaksie toe die skolastiese juriste van die Italiaanse skool die eenvoudige metode van die glossatore tot 'n hoogs kunsmatige stelsel ontwikkel het.

Waarom die skool van Orléans toegelaat was om die Romeinse reg te bestudeer, moet moontlik aan politieke oorweginge toegeskryf word. Die Sorbonne in Parys is om verskillende redes deur sowel die koning as die pous verbied om Romeinse reg te doseer.¹⁷ Dit het ongetwyfeld die pad vir Orleans oopgelaat. Bowendien het die lang tydperk van pouslike gevangenskap te Avignon (1309 - 1377) beslis die studie van Romeinse reg in Frankryk bevorder, want teen die helfte van die veertiende eeu was die pouslike hof vol juriste wat in Romeinse reg opgelei was.

Die Ultramontani het hul Glossa Aureliensis teen die helfte van die dertiende eeu uitgegee en dit het onmiddellik woedende reaksie by die Italiaanse Glossatore uitgelok. Die feit dat sekere Glossatore uit Italië aan die begin van die dertiende eeu na Frankryk verhuis het, het moontlik die woede aangeblaas. Die Ultramontani het na die Glossa Ordinaria verwys as fatua, obscura en diabolica. Diegene uit Bologna het op hul beurt weer die Ultramontani as "isti asini", dit wil sê daardie esels, bestempel.

Die tegniek van die Ultramontani is interessant omrede dit van hul filosofiese benadering getuig. Hulle het die Corpus Juris as 'n bronnegids vir kritiese bespreking beskou en nie as 'n onbuigsame stel reëls wat onvoorwaardelik aanvaar moet word nie.

17 Van Warmelo 196.

Buitendien het die Ultramontani, soos Jacobus de Ravanis¹⁸ (oorlede 1296) en Petrus de Bellapertica¹⁹ (oorlede 1308) weinig waardering vir die glossae van Accursius gehad. Wat hulle betref, moes die glossae krities beskou word omrede die Ultramontani daarop uit was om die Romeinse reg in die heersende praktyk op te neem.²⁰ Dit was 'n houding wat sekerlik die Post-Glossatores of Kommentatore vooruitgeloop het, want die Ultramontani was alreeds besig om regsbronne buite die Romeinse reg te ondersoek wat vir die praktyk onontbeerlik was, byvoorbeeld stadsreg, kanonieke reg en die Germaanse gewoontereg. 'n Vertakking van die Ultramontani is by die ou regskool van Montpellier in Suid-Frankryk gestig en ook te Toulouse.

3.1.3 Die Post-Glossatores

Die volgende skool is dié van die Post-Glossatores of Kommentatore. Hulle is, soos die naam aandui, die opvolgers van die Glossatore en het ook hul werk in Bologna begin. Hulle steun op die werk van die Glossatore en neem gewoonlik in hul geskifte die Glossa Ordinaria as uitgangspunt. Hul werkwyse en doel verskil egter. Die Glossatore vóór hulle het eenvoudig die gesag van die Romeinse reg as opperste reg aanvaar en geen kennis van die plaaslike gewoontes en wette (gewoonlik Germaans) of selfs die kanonieke reg geneem nie, ofskoon laasgenoemdes 'n groot rol in die praktyk gespeel het. Wat dus dringend noodsaaklik geword het, was die opbou van 'n regstelsel wat vir die praktyk geskik sou wees, wat veral op die Romeinse reg gesteun het, maar ook die beginsels en reëls wat in die praktyk in gebruik was, inaggeneem het. In hierdie behoefte het die Kommentatore voorsien. Die gees van kompromie ten opsigte van plaaslike gewoontereg en kanonieke reg aan die een kant en konstruktiewe dogmatisme aan die ander kant was kenmerkend van hul siening. Hul werkwyse was die skryf van lang sistema-

18 Hy behandel injuria in verskeie van sy werke - die belangrikste synde sy lesings op die Codex, die Institute 4 4 en 'n Repetitio vervat in die manuskrip Bamberg Staatl Bibl Jur 33.

19 Sy bydrae oor injuria is in sy Repetitio op C 9 35 5 en sy Distinctiones onder die titel Quaestiones Aureae et Singulares.

20 Stein 249 : Hul pogings het gelei tot "a body of practical law which could be applied in the law courts of the fourteenth - century Italy".

tiese kommentare²¹ oor die een of ander onderwerp uit die Corpus Juris, consilia (regsadviese), lecturae (lesings) en tractatus (monografieë oor onderwerpe van alledaagse belang). Die heel bekendste van hierdie Kommentatore was Bartolus de Saxoferrato (1327-1400), wie se werke in groot dele van Europa so 'n groot gesag geniet het dat sy opinies feitlik regs krag gehad het. Hy was 'n professor maar ook, soos die meeste lede van hierdie skool, 'n praktiserende juris.

Die werke van die Kommentatore het 'n groot invloed op die ontwikkeling van die reg in Wes-Europa gehad. In hierdie tyd (veertiende en vyftiende eeu) is die boekdrukkrans uitgevind en kon hul werke gevolglik 'n breër publiek bereik. Waar Kommentatore oor 'n punt saamgestem het, het hierdie communis opinio as bindende gesag in die howe gegeld - amper soos in die geval van die klassieke regsgeleerdes in Rome. Dis trouens in ons hele regs geskiedenis opvallend hoe 'n groot rol wetenskaplike juriste met 'n aanvoeling vir die behoeftes van die praktyk in die regsontwikkeling steeds gespeel het. Ons reg was tradisioneel nog steeds 'n "Juristenrecht", soos dit genoem is. Die Romeins-regtelike struktuur wat deur die Kommentatore opgebou is, is ook die vorm waarin die resepsie van die Romeinse reg in Wes-Europa plaasgevind het - eers in die Suide (Italië, Spanje en Suid-Frankryk), maar later ook in Duitsland en die Nederlande.

Die werk van die Kommentatore het egter ook gebreke gehad. Hul dialektiese metode het hulle daartoe beweeg om die eintlike teks van die Corpus Juris totaal uit die oog te verloor. In hul pogings om 'n praktiese stelsel uit te werk, het hulle meer aandag aan die glossae gegee as aan die Romeinse tekste self. Hulle het nie probeer om die tekste op werklik wetenskaplike en kritiese wyse te ontleed nie. Onwetenskaplike hantering van bronne is duidelik in hul geskrifte op te merk. Dikwels het hulle tekste en ander bronne by die hare ingesleep as gesag vir hul argumente. Verder is dikwels - en tereg - kritiek op hul styl uitgeoefen. Hul werke

21 Stein 249 : "they . . . showed much skill in handling legal concepts and building them into vast Gothic works of commentary" Van Zyl supra op 29 : ". . . die kommentatore bekend weens hulle uitvoerige kommentare op die verskillende dele van die Corpus Juris Civilis".

is baie lank en wydlopig, in swak Latyn geskryf en steun te veel op die sogenaamde "skolastiese" metode, ingevolge waarvan argumente soms tot 'n belaglike graad uitgepluis is. Tog was hulle onmiddellik meer prakties ingestel en het hul pogings gelei tot die skepping van "a body of practical law which could be applied in the law courts of the fourteenth-century Italy".²²

Soos Hahlo & Kahn²³ aandui, was daar 'n aansienlike getal Kommentatore. Dit is nie verbasend nie, omrede die betrokke tydperk strek van ongeveer 1250 tot 1650. Hierbenewens het die Kommentatore, anders as die Glossatore wat met enkele uitsonderings Italianers was, deel uitgemaak van 'n breëre Europese beweging. Belangrike Kommentatore is Odofredus en Dinus (vroeë Post-Glossatore), Cinus de Pistoia (1270-1336), Guilhelmus Durantis (oorlede 1296), Johannes Andreae (1270-1348), Bartolus en Baldus de Ubaldis (1327-1400), Dumoulin Molinaeus (oorlede 1566) van Frankryk, Covarruvias (oorlede 1577) van Spanje en Carpzovius (oorlede 1666) van Duitsland.

Die volgende positiewe aspekte van die Kommentatore se werk verdien die aandag :- Hulle het die grondslag gelê vir die sewentiende eeuse natuurregskool en vir die volkereg. Op die gebied van die privaatrek was hul bydrae aansienlik. Hulle het byvoorbeeld die streng Romeinse reël : alteri stipulari nemo potest²⁴ wat in die sakewêreld probleme geskep het, verwerp. Op die gebied van die kontrakereg het hulle aan die kanonieke leerstellinge ontleen en verklaar dat selfs 'n nudum pactum afdwingbaar behoort te wees.

In die vier eeue wat tussen Irnerius en Lancelottus Decius (oorlede 1503) verloop het, is 'n gemenerereg in Wes-Europa opgebou wat gebaseer was op die Romeinse reg, met die kanonieke reg en gewoonterereg as bykomstige bronne. Ten opsigte van hul aandeel in dié ontwikkeling het die Kommentatore dikwels fouteer deur ongeregverdigde gesag te verleen aan die opinie van die meerderheid

22 Stein 1961 IQR 77 249 ; Volgens Jolowicz 324 het hulle teweeggebring : "some coalescence between Roman and Germanic conceptions".

23 494.

24 Ulpianus in D 45 1 38 17.

volgens die reël : in iudicando et consulendo ab opinione communi minime recedendum est. Volgens hierdie stelreël is die algemeen aanvaarbare verklaring van 'n Digesta-teks wat in die Glossa Ordinaria gegee is, as onbetwisbaar aanvaar - al was dit nie altyd korrek nie. Hierdie gebrek tesame met die ander, soos swak Latyn, breedsprakigheid; 'n oordrewe liefde vir logiese spitsvondighede - om nie eens te praat van hul verkleefdheid aan strenge formalisme nie - moet ons egter nie beïnvloed om hul bydrae gering te ag nie. Hulle het die invoer van die Romeinse reg in die praktiese regspleging vergemaklik en dit was hul invloed wat, tesame met die drukkuns, die resepsie van die Romeinse reg in die regstelsels van Duitsland, Frankryk en die Nederlandse verseker het. "The great merit of the work of the commentators", aldus Ranchod, "was the way in which they applied Roman law to meet contemporary needs, incorporating whenever necessary Canon law, Germanic and feudal customs and Imperial and town laws. In this grand process of transforming the law of Justinian into medieval civil law, the method and theory developed in Orléans played a decisive role".²⁵

3.1.4 Die Humaniste

Op die Post-Glossatore se werkswyse en benadering (genoem die mos Italicus omrede hulle hoofsaaklik Italianers was) het daar gevolglik 'n reaksie gekom. In die sestiende eeu het 'n nuwe skool, die skool van die Humaniste, ontstaan. Die Humaniste was wel regshistorici in die sin dat hulle hul op 'n wetenskaplike studie van die klassieke Romeinse reg toegelê het, maar hulle het geen notisie geneem van die bestaande reg van hul tyd of van die veranderinge wat die Romeinse reg vanaf ná-klassieke tye en deur die Middeleeue ondergaan het nie. Hulle was hoofsaaklik Franse skrywers, sodat hul werkswyse by wyse van kontras die mos Gallicus genoem is. Die ontstaan van hierdie skool val saam met die einde van die Middeleeue en die begin van die Renaissance, waarvan die Humaniste-skool 'n byproduk was. Hierdie tydperk is gekenmerk deur 'n verwerping van die Middeleeuse kritieklose aanvaarding van gesag. 'n Nuwe onbevangenheid om met alle wetenskaplike hulpmiddele de novo in alle fasette van die samelewing na waarheid te soek, kom ook in die regswetenskap na vore. Justinianus se Corpus

Juris word nie meer sonder meer as gesaghebbend aanvaar nie, maar as slegs één uiting van die Romeinse kultuur wat as sodanig en sonder inagneming van praktiese behoeftes bestudeer moet word. Vandaar dan dat skerp kritiek uitgebring is teen Justinianus weens sy beweerde "vervalsing" van die klassieke tekste deur interpolasies asook teen die Glossatore en Post-Glossatore vir hul kritieklose interpretasie van hierdie "valse" tekste. Die Humaniste het ook beswaar gemaak teen die gebrekkige Latyn en die onwetenskaplike metodes van hul voorgangers. Die belangrikste eksponente van hierdie mos Gallicus is die twee groot Franse juriste, Cujacius (1522-1590) en Donellus (1527-1591).

Die Humaniste was dus oudheidkundig in hul benadering, dit is "(they) used all the resources of the new learning in order to discover what had actually been the law of antiquity, and particularly availed themselves of any legal literature they could find which had survived outside the Corpus Juris, while as regards the Corpus itself, they discarded the mass of glosses and comments which had grown up in medieval times, and went straight back to the text".²⁶

Hulle het in opstand gekom teen die gebrek aan sisteem by die Kommentatore wat, terwyl hulle die afsonderlike tekste van die Romeinse reg dialekties ondersoek, streng aan hul rangskikkingsorde in die Corpus Juris bly vaskleef het. Die Humaniste het gemeen dat die regstudie nie op 'n fragmentariese basis moet berus

26 Jolowicz 324 ; Van der Vyver Mense-Regte 9-10 wys egter daarop dat die Humanisme 'n meersinnige begrip is : "Eensyds dui Humanisme 'n besondere geestestroming aan wat hom teen die einde van die Middeleeue verset het teen die bekrompenheid van daardie tyd, en uitkoms gaan soek het in die verlede. Die Christelike Humanisme wou naamlik die standpunte van die vóór-Middeleeuse Patristiek, veral dié van Augustinus, in ere herstel, terwyl die nie-Christelike Humanisme die glorie van die Griekse Oudheid wou laat herleef. Humanisme is egter andersyds 'n term wat die lewens- en wêreldbeskoulike gees van die ná-Middeleeuse moderne tyd uitbeeld. In hierdie breër sin van die woord is die Humanisme daardie geestesstrominge wat aan die moderne wysbegeerte sedert ongeveer 1600 ten grondslag lê en wat die mens in die middelpunt stel. Humanisme in hierdie sin fundeer die norme vir menslike gedraginge uitsluitlik op die mens en sy subjektiewe belange" ; Vgl Van Zyl (supra) 30.

nie, maar volgens 'n rasionale plan behoort te geskied. Die feit dat die bestaande regskenis in 'n enorme hoeveelheid onsamehangende besonderhede verdeel was, was vir hulle 'n uitdaging om die grondliggende beginsels in die massa regskenis te isoleer en in 'n regstelsel saam te voeg.

Die Humaniste het die Corpus Juris as die produk van historiese ontwikkeling gesien en vir hulleself die taak gestel om die Romeinse reg te bestudeer soos dit deur die verskillende historiese fases ontwikkel het. Hul hele benadering het geneig tot die elegante in die regsgeleerdheid - vandaar hul ander benaming van "Elegante Skool". Hulle het nie probeer om hul bewondering vir die Romeinse reg van die klassieke tyd te verberg nie en het dit verkies b6 die Justiniaanse reg. Moontlik het die "bombastic style and the technical inefficiency of the Byzantines"²⁷ verhoed dat hulle die wesenlik praktiese verdienstes van die Justiniaanse kodifikasie kon waardeer. Hoe dit ook al sy, die Humaniste het gepleit vir 'n nuwe metode om sy tekste as reg toe te pas en, soos Jolowicz²⁸ dit stel, "their movement was part of a more general one which saw in the works of the ancients, as they really had been, models not merely to be admired, but to be imitated".

Ten spyte van hul groot bekwaamhede en wetenskaplike verdienste het die Humaniste, soos 'n mens kon verwag, geen werklike invloed op die praktyk gehad nie. Daarvoor was hul werk te suiwer teoreties van aard. As dit kom by die oplossing van praktiese probleme en die skryf van handboeke vir die praktyk, is die communis opinio van die Kommentatore nog maar as uitgangspunt geneem, sy dit dan met gebruikmaking van die meer wetenskaplike benadering en "eleganter" styl van die Humaniste. Dis veral die geval in die Nederlande en Duitsland, wat in hierdie periode (vyftiende en sestiende eeu) - later dus as die res van Wes-Europa - die resepsie van die Romeinse reg ondergaan het.

Wat die resepsieverskynsel as sodanig betref, is dit geensins verbasend nie dat die Germaanse regstelsels regsreëls ontleen het aan die Romeinse stelsel wat ten tye van hul eerste blywende aanraking, dit wil sê vanaf die vyfde eeu, ongetwyfeld 'n meer gesofistikeerde regstelsel was.

27 Jolowicz 327.

28 Ibid.

Resepsie van Romeinse reg in sy breedste betekenis kan volgens Hahlo & Kahn²⁹ beskou word as 'n verskynsel met drie fases. Eerstens, is daar hier en daar 'n paar Romeinsregtelike reëls uitgekies wat dan lukraak in die inheemse gewoontereg opgeneem is. Hierdie resepsie was van 'n primitiewe en sporadiese aard. Die nabootsende neiging het vroeg in die vyfde eeu ontstaan toe die Germaanse stamme hulle die Romeinse idee van individuele grondbesit toegeëien het. Selfs toe die sogenaamde barbare die politieke beheer van Gallië oorgeneem en die leges barbarorum vir hul onderdane opgestel het, het hierdie gekodifiseerde gewoonteregstelsels 'n onmiskenbare Romanistiese kleur geopenbaar. Dit verbaas 'n mens nie as jy onthou dat hulle deur geestelikes of Gallo-Romeinse juriste opgestel is. Later, aan die einde van die agste eeu, was die administratiewe ordonnansies wat deur Karel die Grote uitgevaardig is - die Capitularia - opvallend Romanisties in vorm. Dit is weer eens nie verbasend nie, aangesien die kanselarybeampies geestelikes was en dus tot die Romeinse reg geneig het.

In die laat Frankiese tydperk dink ons aan nog 'n voorbeeld : die Frankiese notaris het die presedente vir hul praktyk ontleen aan die notaris van die laat Romeinse ryk. Die term infiltrasie word gebruik om hierdie talryke ontlenings aan die gevestigde Romeinse regstelsel te beskryf. Ander praat van voorresepsiefasie.³⁰ Die keuse van beskrywende terme is egter van minder belang, solank ons onderskei tussen die dryfvere en modus operandi van die eerste fase en dié van die tweede fase.

Die tweede fase, deur Hahlo & Kahn vroeë resepsie genoem, kon net plaasvind nadat daar 'n meer wetenskaplike benadering tot die Romeinse reg deur die politieke opvolgers van die Romeine gemaak is. Hierdie fase word dus beperk tot die tydperk tussen die laat

29 485 ev.

30 Feenstra meen trouens dat die term "resepsie" glad nie met betrekking tot die tydperk voor die dertiende eeu of die vroeë Middeleeue gebruik behoort te word nie - sien sy Fata Juris Romani Zur Rezeption in den Niederlanden 3 ev ; Vgl ook Caenegem 297 ev.

elfde en die laat dertiende eeu. Dit is die tydperk van die regskele van Pavia, Ravenna en die glossatoriese skole van Bologna, Orléans en Montpellier. In hierdie geval sou die Romeinse regstelsel as model gebruik word by die skepping van 'n meer gesistematiseerde gewoontereg.

Twee uitstekende voorbeelde van hierdie proses vind ons in Frankryk en Engeland. In die Pays de droit coutumier - gebied van Frankryk is daar omstreeks 1280 deur Philippe de Remi 'n handboek van hul gewoontereg uitgegee wat bekend gestaan het as die coutumes de Beauvaisis. Hier het die Corpus Juris van Justinianus, soos verwerk en geïnterpreteer deur die Glossatore, die grondslag gevorm vir die samestelling daarvan en Romeinse regsterme soos restitutio in integrum is in die Franse gewoontereg opgeneem. Ook in hul notariële praktyk was dit gebruikelik om 'n klousule by geskrewe ooreenkomste in te sluit waarin van die Romeinse regsvoorregte afstand gedoen is, byvoorbeeld die beneficia excussionis et divisionis asook van die Romeinse regsverwering, byvoorbeeld die exceptio non numeratae pecuniae. In Engeland is in Bracton se werk De legibus et consuetudinibus Angliae die sterk invloed te bespeur wat sy leermeester Azo op hom gehad het. Hy het byvoorbeeld accessio en confusio volgens Romanistiese beginsels behandel. Holdsworth³¹ wys daarop dat Bracton dus gebruik gemaak het van "Roman terms, Roman maxims and Roman doctrines to construct upon native foundation a reasonable system out of comparatively meagre authorities".

Dit was dus hierdie vroeë resepsie wat Frankryk en Engeland daartoe in staat gestel het om 'n meer gesofistikeerde "gemenerereg" te ontwikkel.

Die derde fase van resepsie, waartydens die proses tot sy logiese einde gevoer is, was die resepsie van Romeinse reg as 'n positiewe regstelsel. Dit is dan resepsie in sy eng betekenis en dui aan dat die Romeinse reg in die geheel, met sekere uitsonderinge, soos byvoorbeeld Romeinse slawernyreg en Romeinse familiereg, opgeneem is in 'n land se regstelsel as 'n geheel van bykomstige gemenerereg.

Waar hierdie proses intensief plaasgevind het, het dit as resepsie in complexu bekend gestaan. 'n Standaardvoorbeeld hiervan vind ons in die geval van Duitsland. Ofskoon die Nederlandse provinsies meestal onderhorige gebiede van die Duitse keiser was, het die "resepsieproses" dáár nie die Duitse patroon gevolg nie, soos ons in hoofstuk 4 hieronder sal merk.

Vir hierdie resepsie of oornome van die Romeinse reg bestaan verskillende redes. Die vernaamstes hiervan is reeds hierbo genoem: die invloed van die politieke idee van 'n nuwe "heilige Romeinse Ryk" en daarmee saamgaande die belangstelling vir die Romeinse kultuur in die algemeen. Vir die resepsie van die Romeinse reg in Duitsland en die Nederlande was daar ook 'n meer praktiese rede. In hierdie lande (soos trouens oral in Wes-Europa) het omtrent elke stad of streek sy eie regstelsel gehad, gegrond op gewoontereg, plaaslike wetgewing, "keure" en so meer. Met die heroplewing van internasionale handel (die tyd van die opkoms van die stede) is die behoefte gevoel aan 'n meer "universele" reg wat oral van toepassing sou wees. Die Romeinse reg, soos deur die Glossatore en Post-Glossatore ontwikkel en vir die praktyk bruikbaar gemaak, het uitstekend in hierdie behoefte voorsien. Vir eers geld dit veral as aanvullende regsbron waar die plaaslike reg oor 'n punt swyg, maar na gelang praktisyns meer en meer opleiding aan universiteite geniet het waar die Romeinse reg die hoofbelangstelling was, en na gelang die hoogste regbanke (soos die Reichskammergericht in Duitsland en die Hoge Raad in die Nederlande) meer van Romeinse reg begin gebruik maak, word die reg so te sê die "gemenerereg" van hierdie lande, sy dit met aanpassing by plaaslike regsisteme en -gebruike

In hierdie resepsie van die Romeinse reg het die juriste 'n groot rol gespeel. Soos 'n mens kan verwag, het hulle, hoewel beïnvloed deur die Humanistiese skool, 'n meer praktiese benadering as laasgenoemde aan die dag gelê om 'n bruikbare sintese tussen Romeinse en plaaslike reg op te bou. In Duitsland is dit gedoen op die basis van die Pandectae (Digesta) wat, met inagneming van die werke van die Post-Glossatore, die behoeftes van die praktyk en die reëls van plaaslike reg by die inheemse behoeftes van daardie tyd aangepas het. Die opbou van daardie sisteem word dan ook dikwels met die term usus modernus Pandectarum (moderne gebruik van die Digesta)

aangedui. 'n Belangrike beoefenaar van hierdie stelsel in Duitsland was Benedictus Carpzovius (1595-1666), wie se werke ten spyte van Humanistiese invloede groot gesag in die praktyk geniet het.

Die Middeleeuse reg aangaande laster is reeds so goed deur Ranchod verken dat dit 'n vrugtelose duplikasie sou wees om hier meer volledig daarop in te gaan. Vandaar dat slegs die belangrikste gegewens in die Middeleeuse reg ten aansien hiervan, en dan ook hoofsaaklik aan die hand van Ranchod,^{31a} in paragrawe 3.2 tot en met 3.4 hieronder weergegee word. Die uiteensetting wat hierop volg, pretendeer trouens nie om selfstandige navorsing te weerspieël nie en word hierin opgeneem bloot om volledigheidshalwe die ontwikkelingslyn vanaf die Romeinse tot die Romeins-Hollandse reg, soos wat Ranchod dit verken en saamgevat het, aan te dui. Vir sover die bewysplase waarop Ranchod hom beroep vir die doeleindes hiervan eerstehands nagegaan kon word, word daardie selfde gesag ook in die onderskeie voetnotas aangegee en in enkele gevalle uit die gesag aangehaal.

3.2 Injuria

Aan die begin van die Middeleeuse tydvak is daar in Wes-Europa geen duidelike begrip van injuria te vinde nie. Afgesien van algemene kodifikasies van die Romeinse reg, was daar geskrewe versamelings van Germaanse reg waarin die term injuria wel voorgekom het, maar weinig ooreenkoms met die Romeinse begrip vertoon het.³² Teen die begin van die sesde eeu, soos vermeld, sien verskillende versamelings die lig. Twee van hierdie leges barbarorum, naamlik die Lex Romana Visigothorum en die Lex Romana Burgundionum verdien spesiale vermelding omdat hulle bestem was om op Romeinse burgers van toepassing te wees.³³

3.2.1 Die Lex Romana Visigothorum

Wat die Lex Romana Visigothorum betref, is die enigste omvangryke nog bestaande tekste in verband met injuria hoofsaaklik te vinde in die Pauli Sententiae.³⁴ Levy³⁵ meen dat hulle 'n stel vervalste reëls reflekteer: "Was er bietet, ist ein Bild trauriger Dekadenz". Die grense van die actio injuriarum was nie meer seker nie. Die betekenis van injuriam facere het gevlot tussen onwettige skadeberokkening, diefstal en aantasting van die persoonlikheid.³⁶ Dit wil voorkom of in die algemeen vergoeding onder die strafreg verkry is.³⁷ Dat 'n eiser 'n vrye keuse tussen 'n privaat- en 'n strafregtelike aksie sou gehad het, word nie deur die tekste

31a 32-55.

32 Vgl Mainzer 34 ev.

33 Vinogradoff 24 ev.

34 5 4.

35 Obligationenrecht 325.

36 328.

37 326.

gesteun nie. Dit was in die diskresie van die regter om straf op te lê ooreenkomstig die omstandighede waaronder die oortreding plaasgevind het en die stand van die partye (pro qualitate facti)³⁸. Uit die beskikbare bronne wil dit voorkom of swaar strawwe in hierdie tydvak opgelê is om lasterlike gedrag te bestry. In die Codex Theodosianus word onder meer voorsiening gemaak vir strawwe soos 'n vuurdood, onthoofding en ander vorms van doodstraf.³⁹ Onder die burgerlike reg was verhaal in geval van geringe oortredinge vermoedelik toegelaat. Die eiser het satisfactio of compositio⁴⁰ verkry in plaas van poena. Hierdie reëls het, soos ander aspekte van die algemene reg, hul weg gevind na werke wat deur praktisyns gebruik is.⁴¹

3.2.2 Die Lex Romana Burgundionum

In die Lex Romana Burgundionum word injuria behandel in titel 5⁴² onder die opskrif De Injuriis aut caedibus admissis. Die mededeling hier van wat onder injuria verstaan word, is wetenswaardig, want slegs die ernstiger vorme daarvan word vermeld: "Si quid forte ita temerarie admittitur ut vulnus aut fractura ossium infligatur, aut in conviciis atrocibus forte proruperit: solutio vel vindicta facti ipsius pro qualitate persone in iudicis arbitrio estimatione consistit, secundum regulam Gaii sub titulo de injuriarum actione". Dit wil sê, as iets gedoen is wat 'n wond of breuk veroorsaak het of as iemand in conviciis atrocibus aangeval is, sal dit in die diskresie van die regter wees om oor die straf te beslis ooreenkomstig die stand van die slagoffer.

3.2.3 Die Lex Salica

Die Lex Salica, soos gesien die regscode van die Saliese Franke, behels onder meer 'n interessante titel⁴³, De Conviciis, wat onder

38 327.

39 10 4 1 ; 9 34 10 ; 9 34 7.

40 Levy Obligationenrecht 306 ev ; 318 ev ; 327.

41 Levy West Roman Vulgar Law 2-5 ; 8-9.

42 Vgl Roels 46 ev.

43 Lex Salica 100.

andere woordelike injuria omvat. Vir elke oortreding is 'n sekere tarief te betaal, byvoorbeeld paragraaf 1 : "Si quis alterum cinido vocaverit, mallobergo quinte, DC dinarius qui faciunt, solidus XV culpabilis judicetur", dit wil sê as iemand 'n ander die seun van 'n losbandige noem (insinuerende dat hy buite-egtelik is) en dit is nie die geval nie, moet hy hom vyftien solidi betaal ; paragraaf 2 : "Si quis alterum falsatorem clamaverit et non potuerit adprobare, mallobergo ischrabo, DC dinarius qui faciunt, solidus XV culpabilis judicetur", dit is as iemand 'n ander van bedrog beskuldig sonder dat hy dit kan bewys, moet hy hom vyftien solidi betaal ; paragraaf 3 : "Si quis alterum concagatum clamaverit, et non potuerit adprobare, CXX dinarius qui faciunt, solidus lll culpabilis judicetur", met ander woorde as iemand 'n ander as 'n lafaard beskinder en hy kan dit nie bewys nie, moet hy hom drie solidi betaal ; paragraaf 4 : "Si quis mulier ingenua seo vir muliere meretricem clamaverit et non potuerit adprobare, mallobergo solistrabo, MDCCC dinarius qui faciunt, solidus XLV culpabilis judicetur", dit wil sê as iemand 'n vrygebore vrou 'n prostituut noem sonder dat hy dit kan bewys, moet hy haar vyf en veertig solidi betaal ; paragraaf 5 : "Si quis alterum vulpecula clamaverit, CXX dinarius qui faciunt, solidus lll culpabilis judicetur", dit is as iemand 'n ander 'n klein jakkals noem (insinuerende dat hy 'n geslepe kêrel is), is die straf drie solidi ; paragraaf 6 : "Si quis alterum lepore clamaverit, CXX dinarius qui faciunt, solidus lll culpabilis judicetur", met ander woorde as iemand 'n ander 'n haas noem (insinuerende dat hy 'n lafaard is) is die boete drie solidi.

Dit wil voorkom of die geestelike gesteldheid van die belediger nie inaggeneem is nie. In die Germaanse reg was die handeling van belang en nie die oogmerk waarmee dit geskied het nie. Waarheid was altyd 'n goeie verweer.⁴⁴

3.2.4 Die Lombarda

Wat die Lombardiese wetgewing betref, het injuria, soos dit voorkom in die Liber Edictus, woordelike aanvalle op die eer omvat.

44 Ranchod 26.

Dit het egter min in gemeen met die Romeinse begrip.⁴⁵ Ook in die kommentaar, die sogenaamde Lombarda (liber Lombardae), is daar een of ander inleiding tot die Romeinse reg, maar dit skyn nie of dit in daardie stadium op injuria van toepassing was nie.⁴⁶ Ofskoon die woord gebesig is, is die Romeinse begrip nie aangewend nie. Daar is geen sistematiese uiteensetting van injuria nie, maar uit die afsonderlike voorbeelde⁴⁷ kom wel sekere kenmerke van die Germaanse begrip na vore. Sekere woorde⁴⁸ in die aksie

-
- 45 Vgl Liber Edictus Art 17 : "Si quis ex baronibus nostris ad nos voluerit venire, securus veniat, et inlesus ad suos revertatur ; nullus de adversarius illi aliquam in itinere injuria aut molestiam facere presumat" ; Sien ook Edictus Rothari 18, 19 en 26.
- 46 Vgl Edictus Rothari 381 : "Si quis alium 'arga' per furorem clamaverit, et negare non potuerit et dixerit, quod per furorem dixisset, tunc juratus dicat, quod eum arga non cognovisset ; postea conponat pro ipso injurioso verbo solidos duodecim. Et si perseveraverit, convincat per pugnam, si potuerit, aut certe conponat, ut supra".
Expositio : "Si quis alium argam, id est cucurbitam. Si quis a se vocatum argam negaret se eum non cognovisse aut pugnam in eum facere non ausus fuerit, quia eum vocans argam conjugem de adulterio infamavit, widrigild compositurus est" ; Sien ook Conrat (Cohn) 393 ev.
- 47 Hulle is in die volgende kategorieë te rangskik : injuria jeens afgestorwenes, en injuria teen lewendes wat kan wees : wesenlike injuria, of woordelikse injuria, of injuria jeens 'n vrou, of injuria gepleeg deur een persoon, of injuria gepleeg deur meer as een persoon - sien Mainzer 41-2.
- 48 Soos arga en cucurbita as voorbeelde van convicium en ontleen aan die Germaanse gewoontereg (die Lombardiese reg) ; Volgens Niemeijer 285 kan laasgenoemde vertaal word as "cuckold" (bedroë eggenoot) ; Cucurbita kom ook voor in die klassieke Latyn waar dit "blockhead" (domkop) beteken ; Mainzer 52 wys daarop dat beide hierdie terme van belediging deur die meeste skrywers as voorbeelde van woordelikse injuria beskou word ; Vgl die aantekening van Karolus de Tocco op Leges Longobardorum 1 5 (De Conviciis).

gebësig, sou van belang wees in die dertiende eeu toe die latere Italiaanse skrywers begin het om Romeinse begrippe op die bestaande Germaanse reg van toepassing te maak.⁴⁹

3.2.5 Die Middeleeuse skrywers

Die vraag ontstaan allereers wat die Middeleeuse skrywers onder injuria verstaan het. Waar hy hierdie vraag behandel, verwys Ranchod^{49a} eerstens na Azo, wat in sy Summa Codicis⁵⁰ die gebruik van feitlik alle Middeleeuse skrywers⁵¹ navolg deur aansluiting te soek by Ulpianus se omskrywing in D 47 10 1 pr⁵² van contumelia.⁵³

49 Sien Roffredus fol 93 waar hy die aard van injuria in die Lombardiese reg ondersoek : "Questio : Item an in jure lombardo puniatur omnis injuria sive dicto, sive facto, sive scripto committatur. Et videretur, quod sit distinguendum, ut in masculo puniatur injuria unica que fit dicto, puta tu vocasti aliquem argam, id est cucurbitam, seu cornutum . . . In muliere autem punitur injuria facto, si mulier verberetur, et etiam si sibi dicatur injuria, puta quod appellatur stria (id est ianara, quia vadit de nocte sicut canis) . . . Credo tamen ut jure longobardo puniatur omnis injuria, sicut in jure romano, preterquam quia ille injurie, de quibus tractatur in Lombarda. puniuntur in certa compositione, non per jusiurandum cum taxatione judicis, sicut fit jure romano. Alie autem injurie puniuntur sicut et jure romano, et hoc colligo ex Lombarda, qualiter diversarum legum homo vivere debeat l.i et l.ii, quia de quibus causis de jure scripto aliquid non cavetur, communi jure, id est romano, vivamus".

49a 32ev.
50 338 (op C 9 35) ; Azo het aansienlike invloed op die regspraktik van sy dag uitgeoefen. Die uitdrukking "chi non ha Azzo, non va a palazza" (hy wat nie die steun van Azo het nie, het geen kans op sukses in die hof nie) getuig hiervan.

51 Accursius : Glossa contumelia op D 47 10 1 pr ; Cinus op C 9 35 5 no 3 ; Albericus de Rosate op D 47 10 1 pr ; Baldus op Inst 4 4 pr en Bonifacius de Vitalinis : De Injuriis no 13.

52 "Dicitur et injuria contumelia in hac actione ; a contemnendo scilicet dicitur contumelia, ut Inst. eo in prin. (Inst. 4. 4 pr.) et ff. e. l. i. (D. 47.10.1 pr.)" ; Sien Hfs 2 vn 63.

53 Vgl bv ook Jacobus de Belvisu l 3 33 : "Tu dic breviter quod de rigore juris intentari possit actio injuriarum contra quosvis dicentes vel facientes aliquid alicui causa minuendae opinionis et infamandi". Afhangende van die omstandighede kan 'n komplementêre (vervolg . . .)

Wat die wyses waarop injuria gepleeg kan word betref, aanvaar die skrywers Labeo se indeling in re en verbis, maar voeg nog 'n derde by, te wete geskrewe injuria.⁵⁴ Angelus Aretinus, een van die Kommentatore, verklaar trouens dat injuria ook nog op 'n verskeidenheid ander wyses gepleeg kan word.⁵⁵ Volgens Ranchod hou hierdie uitbreiding verband met die Germaanse begrip van eer.⁵⁶

Die skrywers het nietemin, om verskeie redes, hoofsaaklik aan woordelikse injuria aandag gegee. Ranchod noem in dié verband onder meer die toenemende welvaart van die Italiaanse stede, wat volgens hom vermoedelik die stelsel van vasgestelde strawwe, soos verorden deur plaaslike wette, onbillik gemaak het.⁵⁷

-
- 53 (vervolg van vorige bladsy) . . .
opmerking deur 'n innuendo 'n injuria wees, kan selfs 'n knik of onbetekenende beweging tot 'n aksie aanleiding gee ; Sien ook Henricus de Segusio Hostiensis Summa aurea De Injuriis no 6 waar hy vermeld : "quicumque causa minuendae opinionis alicujus aliquid fecerit vel dixerit, injuriarum tenetur".
- 54 Summa Codicis 338 (op C 9 35) ; Sien verder : Accursius Glossa convicium op D 47 10 1 1 (ofskoon literis nie genoem word nie) ; Odofredus Lectura super Codice Rubrica C 9 35 ; Placentinus wat in sy Summa Codicis (op C 9 35) ook hierdie indeling aanvaar het, ofskoon die gedrukte teks voorkom foutief te wees ; Albericus de Rosate op D 47 10 1 no 1 en op C 9 35 5 no 3 ; Bonifacius de Vitalinis De Injuriis no 1 ; Vgl Henricus de Segusio Hostiensis Summa Aurea fol 327 no 3.
- 55 Inst 4 4 pr in principio : "Injuria potest accipi generaliter et specialiter et committitur non solum facto, sed etiam verbo, vel scriptura vel aliis multis modis".
- 56 Vgl Ranchod 32. Die Romeinse begrip van injuria sluit 'n verskeidenheid van oortredings in, onder meer ook fisiese benadeling, terwyl dit Germaanse gebruik was om sekere skeldwoorde te beskou as oortredinge teen die eer ; Sien Mainzer 56 ev vir die verskille tussen die Romeinse existimatio en die Germaanse begrip van eer ; Vgl ook Dahm 372.
- 57 Vgl Ranchod 33 ; Hierdie standpunt baseer hy op getuienis van Dahm 372-7.

Daar het dientengevolge 'n behoefte ontstaan aan 'n buigsamer stel reëls wat in die kontemporêre behoeftes sou voorsien. Dít mag volgens Ranchod juis die rede wees waarom injuria in die vorm van geskrewe laster die aandag van die skrywers geboei het. Hierbenewens was wesenlike injuria(re) doeltreffend behandel onder gewoontereg⁵⁸ en geskrewe injuria (libellus famosus) was 'n halsmisdaad.⁵⁹ Van diegene wat mondelinge injuria benadruk, sonder Ranchod Lo Codi⁶⁰ vir besondere vermelding uit.

Roffredus⁶¹ wys daarop dat mondelinge injuria lasterlike verse ingesluit het, asook die gebruik van krenkende woorde, soos om 'n ander die seun van 'n losbandige te noem (insinuerende dat hy buite-egtelik is)⁶² of cucurbita⁶³. Laasgenoemde twee voorbeelde is, soos gesien, albei ontleen aan die Lombardiese reg.

Ranchod is die mening toegedaan dat publikasie aan 'n derde in die reël 'n element van die onregmatige daad was.⁶⁴ Ranchod wys ook daarop dat injuria gepleeg kon word in sowel die teenwoordigheid as die afwesigheid van die benadeelde.⁶⁵

58 Dahm 372 ev.

59 Petrus de Bellapertica Repetitio op C 9 35 5 no 7.

60 IX 6 : "Injuria id est vituperium quod facit unus alii, multis modis fit : hoc est in turpibus verbis que dixit unus alii et in factis similiter. Illud vituperium quod facit unus alii in turpibus verbis appellatur 'contumelia'. Ideo appellatur 'contumelia', quia ille qui dixit alii turpia verba potest illum difamare, id est faciet illum cadere in malum nomen".

61 Rubrica de actione injuriarum praetoria fol 24 : ". . . Tertium est necessarium in hac actione quod injuria fiat dicto vel scripto. Si autem facto : locum habet lex Cornelia injuriarum et illa civilis est : ut supra dixi et ff. e. l. i cap. Injuriam (D.47.10.1.1.), et l. Lex Cornelia (D.47.10.5), et Inst. e. t. (Inst. 4.4). Fit autem dicto, si quis cantet de me malam cantionem vel si aliquis verbum injuriosum dicat : puta 'filius meretricis es tu' vel 'tu es cucurbita'. Scripto, si aliquis scribat famosum libellum de te, ut C. de famosis libellis l. unica (c. 9.36 un.) et ff. e. l. Non solum cap. Si quis in libello (D.47.10.15.29)".

62 Sien 43 (supra).

63 Sien vn 48 (supra); Vgl oor hom Ranchod 33.

64 Vgl die definisie waarna verwys is in vn 53 (supra); Ranchod ibid.

65 Vgl Petrus Jacobi De actione injuriarum fol 199 ; Bonifacius de Vitalinis De Injuriis no 9; Ranchod 33-4.

3.3 Die Skuldvereiste

Alvorens ons vasstel in hoeverre animus injuriandi die kern van die aksie in hierdie tydvak was, is dit nodig om eers te bepaal wat die Middeleeuse skrywers onder animus injuriandi verstaan het.

Ranchod^{65a} begin sy analise wat dit betref met D 47 10 3, waar die uitdrukking "injuria ex affectu facientis consistat" voorkom, welke uitdrukking soos volg vertaal word : injuria hang af van die gemoedstoestand van die dader. Accursius, wat deur sy Glossa Ordinaria die finale bydrae tot die skool van Glossatore gelewer het, haal verskeie tekste⁶⁶ aan waarvolgens die genoemde affectus vir hom meer as blote oogmerk beteken en vermoedelik die bedoeling om te krenk aandui. Hy vermeld die voorbeeld in D 47 2 45 pr,⁶⁷ wat die reël bevat dat dit die oogmerk en voorneme van die dader is wat een onregmatige daad van 'n ander onderskei. Animus injuriandi bestaan vir Accursius gevolglik uit twee elemente wat deur affectus aangedui word, te wete maleficia voluntas en propositum deliquentis.

Volg ons verder die uiteensetting van Ranchod,^{67a} kom ook nog die volgende skrywers en standpunte in berekening :

Roffredus⁶⁸ verlaat hom op dieselfde tekste vir sy slotsom, te wete dat hy wat 'n injuria pleeg, dit animo injuriandi moet doen. Hy vereis : "quod ille qui facit injuriam faciat animo injuriandi. Nam voluntas et propositum distinguunt maleficia, ut ff. de fur. l. Qui injurie (D.47.2.54)".

Placentinus, stigter van die regskool te Montpellier in die suide van Frankryk, konstateer dat waar die oogmerk om te krenk (animus injuriandi) ontbreek, daar geen sprake van injuria kan wees nie : "Quippe injuria non nisi ab affectu descendit".⁶⁹

65a 36 ev.

66 Glossa ex affectu op D 47 10 3 1 : "supra de fur. l. Qui injuriae (D.47.2.54) et l. Verum est ii (D.47.2.39) et supra ad l. Aquil l. Sed et si quemcunque cap. Igitur (D.9.2.5.1) et cap, Si magister (D.9.2.5.3) et infra l. Corneliam de sicariis l. Divus (D.48.8.14) et supra de rei vindi. l. Quod infans (D.6.1.60) et arg. supra de acquir. here. l. Si ad quem (D.29.2.22)".

67 Hiervolgens pleeg iemand huisbraak met die bedoeling om 'n injuria te begaan; en sou daarna ander persone die huis binnegaan en van die goedere verwyder, bedrywe eersgenoemde nie diefstal nie. Vir diefstal is die oogmerk om voordeel te trek, essensieel.

67a 34 ev.

68 Fol 24.

69 Summa Codicis op C 9 35.

Een van die Ultramontani, Petrus de Bellapertica, beklemtoon in een van sy Repetitiones⁷⁰ die belangrikheid van animus injuriandi waar hy konstateer : "Nota quod aliquis non tenetur actione injuriarum, nisi animo injuriandi injuriam fecerit ; aliquis dixit mihi verba, que de se inferebant injuriam, tamen non animo injuriandi, mihi non tenetur actione injuriarum, ergo, etc. ut hic, et ff. ad l. Aquil. l. Sed et quemcumque cap. Si magister (D.9.2.5.3)", dit wil sê niemand kan onder die actio injuriarum verantwoordelik gehou word sonder animus injuriandi nie en sou iemand iets sê wat prima facie lasterlik is dog sonder dat daar animus injuriandi aanwesig is, sal hy nie aanspreeklik wees nie.

Soos sy voorgangers onder die Glossatores en Ultramontani sien ook Jacobus de Belvisu, een van die Kommentatore, animus injuriandi as essensieel. Hy begin sy kommentaar op injuria met die mededeling dat die actio injuriarum nie beskikbaar is waar daar die bewys van animus injuriandi ontbreek nie⁷¹ : "Et sic patet quod injuriatus habet probare, quod injurians fecerit vel dixerit talia animo injuriandi . . . Nam voluntas et propositum distinguunt maleficia ff. de fur. l. Qui injurie circa principium (D.47.2.54 pr.), C. ad l. Corneliam de sicca. l. i. (C.9.16 un.)". Hierdie siening word deur latere gesaghebbendes gedeel⁷².

Ons merk dus dat in al drie regskole - die Glossatores, Ultramontani en Post-Glossatores - animus injuriandi essensieel vir die actio injuriarum beskou is. 'n Baie belangrike gevolg van hierdie standpunt was dat besondere aandag aan die bepaling van aanspreeklikheid gegee is. Dientengevolge kon diegene wat nie die bedoeling om te krenk kan hê nie, asook hulle wat met 'n ander oogmerk as om te krenk handel, nie vir injuria aanspreeklik gehou word nie. Aldus is Roffredus⁷³ van mening dat die eerste vereiste vir aanspreeklikheid daarin geleë is dat die oortreder oor die vermoë moet beskik om te wil krenk

70 Op C 9 35 5 no 1.

71 De Injuriis 1 3 no 1 en 2.

72 Cinus op C 9 35 5 no 1 ; Angelus Ubaldus op C 9 35 5 no 2 waar hy sê : "Nota quod qui non habet consilium convitiandi non tenetur injuriarum. Injuria enim sine affectu injuriandi non fit" ; Vgl ook sy kommentaar op D 47 10 3 : "Carens intellectu injuriam inferre non potest, sed pati et sine effectu injuriam inferendi injuria non infertur" ; Sien ook Ludovicus Romanus 96 no 3.

73 fol 24.

"In primis quod persona que dicitur fecisse injuriam sit talis que possit facere : puta compos mentis ; et pupillus doli capax ; alias autem non tenetur injuriarum qui fecit injuriam, ut arg. ff. de rei ven. l. Quod infans (D.6.1.60) et ff. ad l. Cor. de sic. l. Infans (D.48.8.12), e. t. l. Illud (D.47.10.3)".

Placentinus⁷⁴ wys weer daarop dat persone wat doli incapax is wel 'n injuria kan ly sonder dat hulle daarvan bewus is. Ten behoeve van sodanige persone kan egter 'n aksie ingestel word⁷⁵. Die bepaling dat 'n impubes nie aanspreeklik is nie, is mettertyd gewysig. Sodra hy nou die ouderdom van tien en 'n half jaar bereik het, is hy aanspreeklik gehou⁷⁶. Roffredus,⁷⁷ asook latere skrywers,⁷⁸ stem saam met hierdie vertolking van die tekste. Petrus de Bellapertica⁷⁹ gaan verder en word die eerste skrywer wat 'n reg erken om die handeling van persone wat doli incapax is, wettiglik teen te staan : "Si tamen furiosus me aggredi vellet, possem sibi resistere, argum. ff. de just. et jur. l. Vim (D.1.1.3)". Hy word hierin nagevolg deur Cinus⁸⁰, Angelus Ubaldus⁸¹ en Rainerius de Forlivio.⁸²

74 Op C 9 35.

75 Ranchod 35 : "Actions may be brought on behalf of an infant, an insane or demented person and even a corpse".

76 Glossa non est op D 47 10 3 1 waar Accursius na die lex Pupillum (D 50 17 111) verwys wat die volgende glossa op pupillum bevat : "Aliquando dicitur pupillus proximus infantie ut Inst. de inuti. stip. cap. Furiosus (Inst. 3.19.8). Aliquando proximus pubertati ut hic. Accipio ergo medium, ut a decimo anno et dimidio supra masculus dicatur proximus pubertati et hic talis delinquere potest ut hic et supra de fur. l. Impuberem (D.47.2.23) et ad l. Aquil. l. Sed et si quemcunque cap. Sed si infans (D.9.2.5.2). Excipe adulterium, ut supra de adulter. l. Si minor (D.48.5.37)".

77 fol 24 waar hy onder meer die pleitvorm vermeld : "Positio Actoris : Ego dico quod tu es . . . major XII annis. Positio Rei : Ego dico . . . minor LX annis".

78 Petrus de Bellapertica op C 9 35 5 no 10 ; Jacobus de Belvisu 1 3 no 14 : "Secundo requiritur quod persona injurians sit major infante et persona distincta" ; Henricus de Sigusio Cardinalis Hostiensis Summa Aurea De Injuriis no 2 ; Albericus de Rosate op C 1 3 5 no 11 ; Baldus op D 9 3 5 1 : "Nota quod furiosus et infans non sunt capaces delicti, sicut nec animalia bruta, et ideo factum ab eis fit impune, quia est factum sine dolo et culpa".

79 Op C 9 35 5 no 10.

80 Op C 9 35 5 no 9.

81 Op D 47 10 3 no 2.

82 Op D 47 10 3.

Ranchod^{82a} gee ook aandag aan die vraag na die implikasies van 'n bewering van die verweerder dat hy nie animo injuriandi gehandel het nie. Die vraag is of so 'n ontkenning daartoe kan lei dat hy aanspreeklikheid vryspring. Hy vestig die aandag op 'n glossa in C 9 35 5 oor die woorde probare potes : "Tibi enim incumbit hoc onus, quia praesumitur te animo injuriandi hoc dixisse. Quia verba sic se habent, sic et si dicat se per jocum dixisse, probet, ut ff. eod. l. iii. (D.47.10.3.3) et supra ad legem Cor. de sicariis l. i. (C.9.16.1) ; non aliter enim etc. ff. de legat. iii. l. Non aliter (D.32.1.69)", dit wil sê wanneer iemand 'n lasterlike mededeling maak, word vermoed dat hy dit opsetlik doen en die las om die teendeel te bewys rus op die verweerder.⁸³ Dus, as iemand beweer dat hy die mededeling as 'n grap bedoel het, sal hy dit voor die hof moet staaf.⁸⁴ Bly hy in gebreke om dit te doen, vrywaar hy hom nie van die las nie en is hy aanspreeklik.

Odofredus⁸⁵ verskil van hierdie siening en handhaaf die standpunt dat die bewyslas op die eiser rus op grondslag van D 22 3 18 1 : "qui allegat dolum, dolum probare debet". Jacobus de Belvisu⁸⁶

82a 37 ev.

83 Hierdie standpunt is deur die Ultramontani aanvaar ; Sien verwysings 87 en 92 hieronder.

84 Vgl glossa jocum op D 47 10 3 3 : "per jocum et hoc probatur, cum contra eum probetur ipso facto : ut C. ad leg. Corneliam de sic. l. i. (C.9.16.1) et C. eod. tit. l. Si non convicii (C.9.35.5) et facit supra de act. et oblig. l. Obligationum substantia cap. fin. (D.44.7.3.2)".

85 Op C 9 35 5 : "Et statim lex ista dicit, quod qui convenitur actione injuriarum, debet probare non animo injuriandi dixisse. Sed quomodo probare poterit animo injuriandi non dixisse : cum ista sit negativa et negativa non probatur, ut supra de probatio l. Actor (C.4.19.23). Respondeo, probat eo ipso quod contrarium non probatur : quia injuria non committitur sine dolo ut ff. e.l. Illud (D.47.10.3.2) et qui allegat dolum, dolum probare debet, ut ff. de proba. l. Quo. cap. Qui dolo (D.22.3.18.1) vel probavit ex qualitate facti, ar. ff. de servo corrupto l. Do. (D.11.3.5) et probatur ff. de act. et obli. l. Obligationum in fi. (D.44.7.44). Nam facti atrocitas inducit praesumptionem contra aliquem ut supra ad legem Cor. de sicca. l. i. (C.9.16.1)".

86 No 2 en 3 : "injuriatus habet hoc probare . . . quod probatur ex facti et ex personarum qualitate . . .". In no 5 lyk dit of hy die bepaling in die glossa volg : "Et si injurians dicat se per jocum hoc dixisse vel fecisse hoc probare tenetur : que si facti et personarum qualitas aliter se habent presumitur animo injuriandi hoc dixisse vel fecisse".

is dieselfde mening toegedaan ofskoon die ander Kommentatore, wat dít betref, van hom verskil. Jacobus de Butrigario hou byvoorbeeld vol dat die aanwesigheid van dolus gewoonlik in die strafreg (anders as in die geval van 'n kontrak) vermoed word, sodat die bewyslas op die oortreder rus wat ontken dat hy animus injuriandi gehad het om die waarheid van sy stelling te bewys.⁸⁷ Laasgenoemde standpunt, deel Ranchod ons mee, word gedeel deur Cinus⁸⁸, Baldus⁸⁹, Angelus Ubaldus⁹⁰ en Bonifacius de Vitalinis⁹¹

Jacobus de Ravanis trag in 'n Distinctio op C 9 35 5 om die botsende tekste⁹² in die Corpus Juris met mekaar te versoen : "Verum est quod ille contra quem allegatur dolus, non debet probare se non fuisse in dolo nisi presumptio sit contra ipsum : et sic est hic, quia ubi sunt talia facta que sui natura habent injuriam, ille qui fecit presumitur in dolo et sic est hic, ut supra de sic. l. i. (C.9.16.1). Et probabit quod non fecerit animo injuriandi per conjecturas, ut in dicta l. de sic." De Ravanis erken dus dat die bewyslas op die eiser rus, tensy daar 'n vermoede in laasgenoemde se guns bestaan. Met betrekking tot injuria word die verweerder vermoed animus injuriandi te handel. Hy sal gevolglik aanspreeklik wees, tensy hy die vermoede kan weerlê.

87 Op C 9 35 5 : "Op. quod qui dolum dicit, illud probet ut l. Quotiens cap. Qui dolo ff. de probatio. (D.22.3.18.1). So. in delictis presumitur dolus ut hic et l. i. supra ad leg. Corn. de sicca. (C.9.16.1) et l. Si quis fumo cap. i. ff. ad leg. Aquil. (D.9.2.49.1). In contractibus vel quasi non presumitur dolus nisi probetur ut in contrario".

88 Op C 9 35 5 no 2.

89 Op C 9 35 5 no 1 waar hy aantoon dat lasterlike woorde vermoed word met animus injuriandi te geskied ; Vgl sy kommentaar op C 9 16 1 in principium.

90 Op C 9 35 5 no 3.

91 No 44 : "Sed nunquid praesumitur quis semper facere animo injuriandi si facit injuriam? Respondeo sic : quia esse malum prave praesumitur actum, ut d. l. Si non convicii (C.9.35.5)".

92 C 9 35 5 bepaal dat hy wat ontken dat hy animus injuriandi gehandel het, moet dit bewys - in teenstelling met die algemene reël in D 22 3 18 1 dat hy wat dolus beweer, moet dit bewys.

'n Vraag waarop Ranchod^{92a} ook die aandag vestig en wat eerste deur die Ultramontani oorweeg is, was : hoe kan nou die afwesigheid van animus injuriandi bewys word? 'n Blote ontkenning deur die verweerder is tog nie genoeg nie. Jacobus de Ravanis, gevolg deur Petrus de Bellapertica⁹³, is van mening dat dit van die omringende feitelike omstandighede afgelei moet word. Dinus⁹⁴ aanvaar hierdie mening in 'n passasie waarop die Kommentatore⁹⁵ staatmaak : "Cum semper praesumatur abesse dolus si adesse non probetur : ut ff. de proba. l. Quotiens cap. Qui dolo (D.22.3.18.1), et de lega. ii. l. Cum ita legatur uni cap. Species (D.31.1.32.5). Dubitari posset rationabiliter si dolus potest probari. Et dicendum est quod dolus probatur ex conjecturis".

Ranchod^{95a} tabuleer vervolgens sekere omstandighede waaronder animus injuriandi nie vermoed word nie. Hulle het betrekking op gesagspersone en persone wat handel in uitvoering van 'n sosiale of professionele plig.

92 a 39.

93 Repetitio op C 9 35 5 no 3 : "Opponitur duobus modis : dicitur hic, si verba de se calumniosa emittat, ita evitat condemnationem, si probet, quod non animo calumniandi emisit ; contra : actori incumbit probatio et sic opponitur ff. de probat. l. Quotiens cap. Qui dolo (D.22.3.18.1). Dicit glossa et bene : verum est, qui dicit dolum alterius probare debet, ut in l. contraria ; hoc est verum, nisi praesumptio faciat contra reum, quia praesumatur ex his quae facta probantur commisisse delictum : sic fuit hic, iste reus mihi dixit verba, quae de se injuriosa sunt, praesumitur, quod animo injuriandi fecerit, et ideo si velit condemnationem evitare, oportet quod probet, quod non animo injuriandi dixerit, ut supra ad l. Cornel. de sicca. l. i. (C.9.16.1). Diceret aliquis, quomodo hoc probabit, cum in animo lateat? Dico per conjecturas : nam quae liquido probari non possunt etc. ut supra d. l.1 arg. D. de re mili. l. Omnis cap. A barbaris (D.49.16.5.6)".

94 C pro possessore op De Regulis Juris Lib VI fol 84.

95 Sien Baldus op C 9 35 5 no 1 waar hy slegs na Dinus verwys ; Angelus Ubaldus op C 9 35 5 no 3 ; Ludovicus Romanus Consilium 96 no 4.

95a 39-40.

Roffredus⁹⁶ beweer dat die oortreder 'n privaat persoon moet wees. Die actio injuriarum kan nie teen gesagspersone⁹⁷, soos magistrate, ingestel word vir enigiets wat hulle sê of doen in die vervulling van hul plig nie - "is qui jure publico utitur non videtur injuriae faciendae causa hoc facere" - omrede sodanige persone nie vermoed word animo injuriandi te handel nie. Die las rus op die eiser om te bewys dat die verweerder mala fide of buite sy bevoegdheid gehandel het. Aan die eis van animus injuriandi is egter nie voldoen nie, aangesien die propositum ontbreek⁹⁸. Hierdie siening is gedeel deur die Kommentatore. Albericus de Rosate⁹⁹, byvoorbeeld, vermeld in dié verband : ". . . quae fiunt via legitima cum malitia fieri non praesumuntur, quae autem fiunt via illicita malo animo fieri praesumuntur".

Azo¹⁰⁰ toon weer aan dat waar 'n persoon in vervulling van 'n sosiale plig - causa venerandae reipublicae - handel, animus injuriandi nie vermoed word nie.

Dieselfde geld waar 'n persoon in uitvoering van 'n professionele plig handel. As voorbeeld word genoem waar iemand 'n astroloog raadpleeg wat byvoorbeeld valslik beweer dat eersgenoemde 'n dief is. Die actio injuriarum kan nie teen hom aanhangig gemaak word nie, omrede hy in sy professionele hoedanigheid geraadpleeg is.

96 fol 24 : "Si tanquam magistratus : praesumitur quod prima facie injuriarum non teneatur nisi probaretur quod animo injuriandi fecisset ut ff. e.t.l. Injuriarum actio cap. Is qui (D.47.10.13.1) et cap. Si quis quod decreto (D.47.10.13.2) et cap. Quae jure potestestatis (D.47.10.13.6) et ff. e.l. Nec magistratibus (D.47.10.32)"; Vgl Azo Summa op C 9 35 in fine waar hy voorbeelde van omstandighede verstrek waar animus injuriandi nie vermoed sal word nie.

97 Volgens Bartolus op D 9 2 5 3 is onderwysers hierby ingesluit.

98 Ranchod 39.

99 Op D 47 10 13 1 ; Sien ook Jacobus de Arena op D 47 10 13 2 waar hy beklemtoon dat animus injuriandi nie te vermoed is waar 'n persoon in 'n gesagsposisie sy wettige gesag uitoefen nie.

100 Summa op C 9 35.

Die glossa non potest op D 47 10 15 13¹⁰¹ verstrek as rede vir die uitsluiting van die actio dat die astroloog nie die lasterlike bewering gemaak het met die oogmerk om te krenk nie.

Nog 'n omstandigheid wat Ranchod^{101a} vermeld waaronder animus injuriandi nie vermoed word nie, is waar iemand 'n prima facie vleierende opmerking maak en die eiser in sy dagvaarding uiteensit dat die verweerder aldus gedoen het met die oogmerk om hom te krenk.

'n Vraag van praktiese belang waaraan die Glossatores nie aandag gegee het nie, was of 'n verweerder wat 'n lasterlike mededeling by wyse van 'n exceptio teen die eiser of 'n getuie maak, vermoed word dit animo injuriandi te doen. Ranchod¹⁰² behandel die vraag met verwysing na Albertus Gandinus¹⁰³ wat die probleem objektief benader deur te verklaar dat die verweerder wat 'n reg uitoefen, nie 'n injuria pleeg nie. Oldradus¹⁰⁴ beweer dat aanspreeklikheid uitgesluit is vanweë die voorneme, te wete om homself te verdedig ten einde veroordeling te vermy. Sou die verweerder egter animo nocendi handel, is hy aanspreeklik¹⁰⁵. Socinus¹⁰⁶ is dit eens met Oldradus en verklaar dat die regter al die omringende omstandighede in aanmerking moet neem. Blyk dit dat die verweerder animo injuriandi gehandel het, sal die vermoede normaalweg ontstaan.

3.4 Die Verwere

Die publikasie van lasterlike woorde of gedrag aangaande 'n persoon beteken nie noodwendig dat die verweerder sonder meer aanspreeklik is nie. Wanneer uit die omstandighede egter blyk dat die woorde of gedrag waarteen beswaar gemaak word, 'n injuria is as gevolg waarvan die eiser benadeel word, ontstaan 'n weerlegbare vermoede dat

101 "Quia non dolo, sed suae artis causa fecit".

101a 41.

102 Ranchod 40.

103 Tractatus de Maleficiis no 30 op qui accusare possunt.

104 Consilium 53 no 6 ; Latere skrywers volg hom hierin na, byv Albericus de Rosate op C 9 35 5 no 11.

105 Sien Albericus de Rosate op C 9 35 5 no 12.

106 Consilium 146 no 9 en 12.

die verweerder animo injuriandi gehandel het. Daar is hierbenewens sekere kategorieë van gevalle waar hierdie vermoede nie ontstaan nie en die eiser gevolglik moet bewys lewer waaruit die aanwesigheid van animus injuriandi afgelei kan word. Die reëls in verband hiermee is deur die Middeleeuse skrywers ontwikkel.

Ons sal ons besig hou met die verweere wat die verweerder kon opwerp om die vermoede te weerlê dat hy animo injuriandi gehandel het. 'n Blote ontkenning deur die verweerder was nie genoegsaam nie. Hy moes bewys lewer waaruit sy ware bedoeling afgelei kon word.

Daar dien egter op gelet te word dat genoemde skrywers nie tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde onderskei het nie, dit wil sê tussen verweere wat as regverdigingsgronde die onregmatigheid van die handeling ophef en verweere wat as skulduitsluitingsgronde die afwesigheid van animus injuriandi by die dader bewys nie. Regverdigingsgronde is egter ingeklee as verweere wat aandui dat die dader met sy handeling 'n ander oogmerk voor oë gehad het as die opset om te belaster. In hierdie sin fungeer die feite waarom dit gaan as skulduitsluitingsgronde.

Nieteenstaande die gebrek aan onderskeiding tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde, sou ons tog in die lig van die Middeleeuse interpretasie van die Romeinse reg wat die onderskeie verweere betref, die onderstaande indeling kan maak. Vooraf kan net weer gekonstateer word dat ook wat die besonderhede van die onderskeie verweere in die Middeleeuse reg betref, hierin die voetspoor van Ranchod^{106a} gevolg word.

3.4.1 Regverdigingsgronde

3.4.1.1 Waarheid

Hierdie verweersgrond is deur sommige skrywers in wese as 'n regverdigingsgrond behandel : die verweerder kan die vermoede van onregmatigheid weerlê deur hom op die verweer van waarheid te beroep. Aldus verklaar Roffredus¹⁰⁷ dat woorde wat prima facie lasterlik is, nie strafbaar is indien hulle waar van die belasterde is nie : "Alioquin si dicam te cucurbitam et in veritate es : et dico te filium meretricis : et ita est : non teneor :

106a 41 ev.

107 fol 24.

quia peccata nocentium nota esse expedit et oportet ut ff. e. l. Eum qui nocentem cap. i. (D.47.10.18 pr.) et C. e. l. Si non as nunciator (C.9.35.3)".

Azo¹⁰⁸ gooi die aangeleentheid oor die boeg van skulduitsluitingsgronde. Hy meen dat die grondslag vir hierdie uitsluiting van aanspreeklikheid daarin geleë is dat die verweerder vermoed word te handel met die oogmerk om 'n oortreding aan die kaak te stel en nie met die bedoeling om iemand te belaster nie. Dit gaan dus om die subjektiewe bedoeling van die verweerder.

Soortgelyk is Jacobus de Ravanis¹⁰⁹ van oortuiging dat as die lasterlike aantyging wat iemand byvoorbeeld van moord beskuldig, sou lei tot verhoor van die belasterde, animus injuriandi nie vermoed word nie. Sou die mededeling wat byvoorbeeld iemand se liggaamlike gebreke openbaar egter nie lei tot 'n vervolging nie, sal animus injuriandi vermoed word - al is die openbaring ook waar. Dit is na sy oordeel nie slegs onhoudbaar dat iemand se natuurlike gebreke of armoede aan die kaak gestel word nie, maar ook nie in die openbare belang nie : ". . . Distinguo aut est tale factum de quo posset accusari aut non. Si sic, talia peccata expedit esse nota, ut ff. e. l. Eum qui (D.47.10.18 pr.).

108 Summa Codicis op C 9 35 : "Item et illud notandum quod ab injuria quis excusatur ratione delicti quod vere commiserat is cui contumeliandi animo delictum objecit alius ; peccata enim nocentium nota esse oportet et expedit, ut ff. e. l. Eum qui primo responso (D.47.10.18 pr.) sed nisi injuriator excusetur delicto injuriati tenetur injuriarum ut infra e. l. Si non es nunciator (C.9.35.3)".

109 Op C 9 35 5 : Sien verder sy kommentaar op Inst 4 4 no 5 (gedruk onder die naam van Bartolus) : "Ego distinguo : aut quis dicit factum alterius contra quem ibi ex quo facto ille posset accusari ab alio, quia forte ille, qui vocavit eum talem, et verum dicit, non potest eum accusare, et in hoc casu dico quod verum dicens non est injuriosus : quia expedit reipublicae crimina esse nota et ea puniri ff. de fidejussori. l. Si a reo cap. Id quod vulgo (D.46.1.70.5) et ff. ad leg. Aquiliam. Ita caeteris, ut quia dicit vel vocat filium spurium, hic no. et si verum dicit, cum in nullo detegitur peccatum illius, tenetur similiter injuriarum et sic loquitur ff. eo. Apud Labeo. cap. Generaliter (D.47.10.15.27)".

Nam publice interest etc. ff. de fidejus. l. Si a reo cap. quod vulgo (D.46.1.70.5). Aut non posset accusari : ut si dicebat eum scabiosum. Dico quod tenetur ; inhumanum est defectum alienum detegere et paupertatem nec interest reipub. quod illud sit notum, C. quando et qui quar. pars 1. ii. (D.10.35.2)".

Petrus de Bellapertica¹¹⁰ het De Ravanis se siening verder ontwikkel en veral klem gelê op die gedagte dat aanspreeklikheid daarvan sal afhang of die verweerder die lasterlike mededeling in die openbare belang gemaak het. Die openbaring van 'n oortreding, byvoorbeeld om iemand van moord te beskuldig, sal wel in die openbare belang wees en animus injuriandi sal daarom nie vermoed word nie. Sou die mededeling egter liggaamlike gebreke raak, byvoorbeeld om iemand 'n kreupele te noem, is dit nie in die openbare belang nie en al is die

110 Repetitio op C 9 35 5 16 : "Distinguo sic : aut reus dixit mihi tale convitium quod detegi expedit Reipublicae, aut non interest. Si non interest Reipublicae detegi, dico, quanquam verum sit, praesumitur illud dixisse animo injuriandi, et ideo, nisi probet quod non animo injuriandi hoc fecerit, tenetur actione injuriarum, ut me vocavit claudum vel mancum, tenetur mihi injuriarum ; sic intelligo inf. quand. et qui quar. pars deb. l. ii. cap. I lib. 10 (C.10.35.2.1). Aut dixit mihi tale convitium, quod si verum sit interest Reipublicae detegi, licet non possim accusari, tunc non tenetur, ut me vocavit homicidam, ut ff. ad l. Aquil. l. Ita Vulneratus (D.9.2.5) et ff. de fidejusso. l. Si a reo (D.46.1.70) ; et sic intelligo legem allegatam Eum qui. Vel dixit quod sum leprosus; cum Reipublicae interest detegi, quia debent leprosi cognosci ab aliis ne polluant civitatem, tunc non tenetur. Sic dicit lex quod Reipublicae venerandae causa factum est, licet ad injuriam alterius, non tenetur, ut si scutum mali militis perforavit, non tenetur sibi D. eodem l Quod reipublicae (D.47.10.33) : et istud est aequum".

bewering waar, sal animus injuriandi nogtans vermoed word.¹¹¹
Die verweerder sal gevolglik aanspreeklik wees, tensy hy kan staaf dat hy hoegenaamd nie animus injuriandi gehad het nie. Sou iemand 'n melaatse verklap, sal dit wel in die openbare belang wees omrede melaatses uitgeken en afgesonder moet word ten einde nie hul medeburgers aan te steek nie.¹¹²

In 'n afsonderlike Quaestio¹¹³ gaan dit vir De Bellapertica in die eerste plek nie om die waarheid van die bewering nie, maar wel of die onthulling in die openbare belang is. Hierin word hy nagevolg deur die Fransman, Johannes Faber,¹¹⁴ wat verklaar dat as jy iemand 'n baster noem en dit waar is, daar geen aanspreeklikheid sal wees indien jy 'n belang beskerm nie, byvoorbeeld deur te verhoed dat so iemand 'n erfenis aanvaar : "si vocet eum spurium vel luscum, alias alia macula notatum que culpa sua non provenit, tunc tenetur injuriarum . . . nisi hoc dicat ad defensionem sui; si enim quis agat petitione hereditatis, potest objici quod est de adulterio natus, mater meretrix . . . Si tamen apparet de calumnia, tenetur injuria".

Jacobus de Butrigario¹¹⁵ het waarheid as 'n absolute verweer erken.

Henricus de Segusio¹¹⁶ verklaar dat as die bewering na liggaamlike gebreke verwys waarvoor die slagoffer nie gewyt kan word nie, sal die waarheid van die onthulling verontagsaam word.

111 Vgl Petrus Jakobi De Actione injuriarum praetoria fol 199 : "qui affectatur aliquem claudum claudicando ipse tenetur actione injuria. l. Item apud par. Aliud (D. 47.10.15.22). Et secus si vocaret eum claudum frequenter : quae tunc veritas excusaret eum ab actione injuriarum".

112 Ranchod 51 : "But if you call someone a leper, even though it is true, you may well be liable if no public interest is served thereby, for example, if the authorities were aware that he was a leper" ; Sien Johannes Faber op C 9 35 3.

113 214.

114 Op Inst 4 4 1 no 3.

115 Op C 9 35 3.

116 Cardinalis Hostiensis Summa Aurea De Injuriis no 6.

Dinus¹¹⁷ is van mening dat as die lasterlike aantyging nie tot vervolging lei nie, die spreker hom nie kan verlaat op die waarheid van wat hy sê nie. Hy sal gevolglik aanspreeklik wees, tensy hy die vermoede van animus injuriandi kan weerlê.

Albertus Gandinus¹¹⁸ konstateer dat as iemand 'n misdaad ontbloom, hy nie aanspreeklik sal wees nie, selfs al het hy kwaadwillig gehandel. Sou die bewering egter 'n ander se finansiële posisie raak, deurdat hy byvoorbeeld 'n pauper of mendicus genoem word, sal die spreker aanspreeklik wees.

Jacobus de Belvisu¹¹⁹ ag waarheid 'n goeie verweer, mits die belasterde self te wyte is vir sy toestand, byvoorbeeld 'n dief of prostituut.

Oldradus¹²⁰ is van mening dat waar 'n lasterlike mededeling sine causa geskied, die verweerder aanspreeklik sal wees selfs as wat gesê is die waarheid is, byvoorbeeld waar krenkende woorde in 'n twis geuiter word met die doel om die eiser te benadeel. Die essensiële element van die aksie, te wete die animus injuriandi, is nietemin aanwesig.

Cinus¹²¹ volg Petrus de Bellapertica in sy siening, te wete dat waarheid 'n goeie verweer is, maar slegs as dit in die openbare belang is : "Respondeo secum dum distinctionem Pet(ri) : aut dicit mihi tale convicium quod detegi non interest reipublicae et tunc non oportet me dicere quod non dicit verum : aut intererat reipublicae detegi et tunc oportet quod dicam 'non est verum', per l. praealleg". Hierdie beskouing is ook sonder enige

117 Volgens Cinus op C 9 35 5 no 12.

118 Tractatus de Maleficiis 359.

119 1 3 no 57-61.

120 Consilium 53 no 2 ; Hy is gevolg deur Ludovicus Romanus consilium 96 no 1, 4 en Johannes Andreae Glossa op conci Speculum judiciale pars IV fol 364.

121 Op C 9 35 5 no 12.

betekenisvolle wysiginge deur die twee invloedrykste Kommentatore, Bartolus de Saxoferrato¹²² en Baldus Ubaldus,¹²³ gehandhaaf.

Aldus kan op die voetspoor van die genoemde skrywers, wat hierin aan die hand van Ranchod behandel is, gekonstateer word dat waarheid in die Middeleeuse reg 'n goeie verweer was.

3.4.1.2 Toestemming

Ranchod^{123a} wys eweneens daarop dat die actio injuriarum nie beskikbaar was waar die eiser aan die verweerder toestemming verleen het, hetsy uitdruklik of stilswyend, om lasterlike woorde aangaande hom te uiter nie. Die toestemming is dan 'n regsgeldige verweer teen 'n lasteraksie. Die enkele skrywer waarna Ranchod verwys, Petrus de Bellapertica,¹²⁴ wys daarop dat dit algemeen vermoed word dat 'n persoon nie 'n ander uitnoui om 'n injuria ten opsigte van hom te pleeg nie. Die persoon wat hom op toestemming beroep, moet dit dus beweer en bewys.

3.4.1.3 Vergelding

Die oorsprong van hierdie verweer, wat in die Romeinse reg geen erkenning geniet het nie, moet volgens Ranchod^{124a} gesoek word in die Germaanse gewoontereg, ingevolge waarvan 'n persoon wie se eer aangetas is, toegelaat is om weerwraak te neem met die doel om sy goeie naam te beskerm. Ranchod haal die volgende voorbeeld van Bartolus de Saxoferrato¹²⁵ aan : "Nota quod ei qui dicit te

122 Op D 47 10 18 pr ; Vgl D 30 1 54 pr.

123 Op Inst 4 4 1 cap. injuria : "Petrus vero quem sequitur Cynus sic distinguit : Aut id quod alicui dicitur, interest Reipublicae patefieri, et tunc, sive de illo possit accusari, sive non, ut quia dixit sibi, tu es leprosus, quod interest Reipublicae patefieri ne alios inficiat ; val dicat, tu es spurius, quod interest scire, ut ipse non admittatur ad honores, et tunc non punietur per jura superius allegata". Vgl Angelus Ubaldus Op D 47 10 18 pr waar hy aandui dat waarheid die verweerder van aanspreeklikheid sal vrywaar slegs as dit in verband staan met 'n ongestrafte misdaad.

123a 55.

124 Repetitio op C 9 35 5 no 11, 12 ; Hy word gevolg deur Albericus de Rosate op C 9 35 5 no 7 wat aandui dat iemand nie 'n ander 'n onherroeplike mandaat kan gee om hom te belaster nie ; Sien ook Cinus op C 9 35 5 no 10 ; Bartolus op D 47 10 1 5 no 2 waar hy aantoon dat daar geen injuria kan wees waar iemand 'n ander uitnoui om hom te krenk nie ; Salycetus op C 9 35 5 no 5.

124a 48.

125 Op D 3 3 25 cap. Sed si adversarius no 1 ; Vgl Guilhelmus Durantis lib 1 partic 2 rubr. de Accusatore no 11 ; Jacobus de (V e r v o l g . . .)

commisisse aliquod crimen, licite potes dicere, tu mentiris, licet enim retorquere in alium ut l. Qui cum major cap. Si libertus infra de bon. lib. (D.38.2.14.6), et l. Si quis in-gravescente cap. Utrum inf. ad sil. (D.29.5.3.14) et supra de in jus vo. l. Libertus a patrono (D.2.4.14)" ; dit wil sê, as iemand 'n ander beskuldig dat hy die een of ander misdaad sou gepleeg het, kan laasgenoemde sodanige aantyging weerlê deur byvoorbeeld vir hom te sê : jy jok. Laasgenoemde se doelwit moet egter steeds wees om sy eie eer te beskerm en nie om die ander party te belaster nie.

Hierdie grondbeginsel kom tot uitdrukking in Jason Maynus¹²⁶ se verklaring : "Quaero quid de injuria verbali : si tu dicis mihi injuriam, an ego quasi repellendo possum tibi aliam injuriam dicere? Vide no. Spe. in tit. de 'accu. in ver. Quid si te vocavi latronem (liber primus, part. 11, fol 143). Quem simpliciter sequitur Angelus hic, et licet ibi Spe non satis clare dicat, videretur quod sic, quia si pro causa vitae licitum est, ut hic, ergo idem gratia honoris proprii conservandi quia causa vitae et causa honoris procedunt a pari . . . Quod si aliquis dicit mihi convicium, vel aliquod crimen objiciat, quod possum impune dicere, tu mentiris, quia hoc dico gratia honoris mei conservandi". Met ander woorde, ek stel ondersoek in na verbale injuria as jy vir my 'n injuria toeslinger of ek by wyse van spreke jou 'n ander een toevoeg. As ek jou byvoorbeeld 'n dief genoem het. Angelus volg hierdie beginsel op 'n eenvoudige wyse en sê wat genoegdoening betref, daar gelet moet word op wat ter wille van die lewe toegelaat moet word, soos in hierdie geval. Derhalwe volg dieselfde ter wille van die behoorlike bewaring van eer as vir die bewaring van lewe ; en dit wat te doen het met die bewaring van eer, word op gelyke voet behandel . . . As 'n ander vir my 'n belediging toevoeg of een of ander misdaad ten laste lê, mag ek ter wille van die behoud van my eer straffeloos sê : "jy jok".

125 (Vervolg . . .)

Belvisu l 3 no 17 : "Immo dico, quod aliquando expedit dicere injuriam alicui ut si aliquis objiciat advocato, quod aliquos falsos testes instruxerit, vel quod est calumniator, vel prevaricator : quia tunc expedit dicere, tu mentiris".

126 D 1 1 3 no 36.

3.4.2 Skulduitsluitingsgronde

3.4.2.1 Protes

Met die term "protes" dui Ranchod^{126a} die bewering aan van die verweerder dat hy nie bedoel het om die eiser te belaster nie. Oldradus¹²⁷ was volgens Ranchod die eerste Middelleeuse skrywer om hierdie aangeleentheid te oorweeg. Hy gaan van die standpunt uit dat sodanige protes nie die spreker van aanspreeklikheid onthef indien die woorde gebesig per se lasterlik is nie. So glo ook Bartolus¹²⁸, omrede ". . . verbum praecedans declarat quod non habet voluntatem salvandi illi honorem". Sou egter uit die omringende omstandighede blyk dat die spreker nie die bedoeling gehad het om te belaster nie, sal die protes afdoende wees. Jacobus de Belvisu¹²⁹ meld die voorbeeld waar 'n advokaat aan 'n getuie sê : "protestor, quod illa quae dicam, non intendo dicere ad injuriam alicujus".

3.4.2.2 Vergissing

Is animus injuriandi aanwesig wanneer iemand meen dat hy 'n bepaalde persoon belaster terwyl hy inderdaad iemand anders belaster? Die reël van die Romeinse reg dat error in persona nie aanspreeklikheid uitsluit nie, is skynbaar deur die skrywer van Lo Codi¹³⁰ aanvaar, aldus Ranchod.^{130a}

126a 41.

127 Consilium 53 no 9 ; Hy is gevolg deur Albericus de Rosate wat in sy kommentaar op D 47 10 15 6 no 2 verklaar : "Si quis dixit injuriam alicui cum protestatione, quod non dicebat animo injuriandi, quod talis protestatio eum non excuset".

128 Op D 29 2 21 pr ; Hy is gevolg deur Jason Maynus op D 1 1 3 no 37.

129 1 6 no 7.

130 IX 9 : "Si ego cogitabam quod tu esses Petrus quem adirabam et tu eras alius homo : bene teneor tibi propter ea, quoniam habebam animum et voluntatem faciendi injuriam illi homini quem cogitabam quod tu esses".

130a 42.

Dit wil egter volgens Ranchod voorkom of die teenoorgestelde siening in 'n glossa van Accursius (Glossa Ordinaria) gehuldig word en wel in die glossa putet me op D 47 10 18 3 : "Sed ibi extra personam patientis producitur et sic esset contra propositum inferentis quod non potest esse, et sic etiam potest tolli aliud contra¹³¹ Quia ibi non habuit animum inferendi injuriam alicui. Et eodem modo respondeo ad l. Si cum servo supra eo. (D.47.10.4)¹³² . . . Sed in hoc exigebatur consensus duorum, quod hic non est".

Die skrywer van hierdie glossa, sê Ranchod,^{132a} gaan van die standpunt uit dat die animus injuriandi uit oogmerk (voluntas) en motief (propositum) bestaan. In die aangehaalde teks word dan nie aan laasgenoemde vereiste voldoen nie "quia ibi non habuit animum inferendi injuriam alicui", met ander woorde vanweë die feit dat dit die dader ontbreek het aan die animus om injuria teenoor 'n ander te pleeg.

Die standpunte van ander skrywers wat in die onderhawige verband deur Ranchod aangehaal word, kan soos volg saamgevat word :

131 Hierdie passasie is voorafgegaan deur uitgebreide verwysing na die tekste : "ad cap. istum facit supra quod vi aut clam l. Aut qui cap. Si quis dum (D.43.24.5.5) et ad l. Aquil. l. Scientiam cap. Qui cum aliter (D.9.2.45.4) et de fur. l. Falsus cap. Qui alienum (D.47.2.43.4) et de neg. gest. l. Item si putavi cap. fin. (D.3.5.5.14) et de ser cor. l. Doli (D.11.3.5) et infra de adul. l. Si postulaverit cap. Si liber (D.48.5.28.5) et infra prox. cap. in fin. (D.47.10.18.5) sed contra infra prox. cap. in prin. (D.47.10.18 pr.)" ; Die aangehaalde passasie word dan gevolg deur die teks : "Supra eodem l. Item apud cap. Interdum (D.47.10.15.45). Item non obstat supra eodem l. Illud cap. fin. (D.47.10.3.4)".

132 "Item facit arg. contra supra qui ex cau. in pos. ea. l. Fulcinius cap. Quod si adversus (D.42.4.7) et C. de heredi. insti. l Si pater (C.6.24.4) et supra de jurisdi. omn. jud. l. Si per errorem (D.2.1.15)" ; Vgl Glossa dum putat op D 47 10 3 4 : "sic supra de fur. l. Si quis uxori cap. Cum Titio (D.47.2.52) et supra de jur. om. judi. l. Si per errorem (D.2.1.15), et C. si a non compe. judi. l. i. (D.7.48.1) vel supra de opt. leg. ii. cap. l (D.33.5.2.1), arg. contra ad legem Aquil. l. Scientiam cap. l (D.9.2.45.1)".

132a 43.

Roffredus¹³³ verklaar dat die spreker nie vir injuria aanspreeklik is as hy 'n grondige rede vir sy krenkende woorde gehad het nie. Hy baseer sy verweer op D 47 10 15 15, waar iemand 'n getroude vrou wat soos 'n prostituut geklee was, bygedam het en nie vir injuria aanspreeklik gehou is nie.

Jacobus de Belvisu¹³⁴ haal soortgelyke voorbeelde aan. As 'n matrone sou rondgaan in die drag van 'n prostituut, sal 'n persoon wat toenadering tot haar soek nie aanspreeklik wees nie omrede die slagoffer in culpa is. Die posisie verander egter as hy haar ware identiteit herken, want dan is dolus aanwesig en sal hy aanspreeklik wees selfs al is die slagoffer in culpa. Net so ook 'n priester wat aangerand word terwyl hy in gewone klere is. Die oortreder hoef geen kerklike ban te vrees nie omrede die priester sonder sy offisiële drag in culpa was. Waar die oortreder die slagoffer egter herken het, hoef hy wel nie kerklike ban te vrees nie, maar sal hy onder die actio injuriarum aanspreeklik wees.

Dinus¹³⁵ aanvaar 'n objektiewe benadering, naamlik dat daar aanspreeklikheid sal wees, nie slegs as die oortreder geweet het nie,

133 fol 24 : "Justa fit causa quare illam injuriam dicere tibi non debuerim. Nam si vidi quandam dominam indutam veste meretricali et ipsam dixi meretricem : non teneor injuriarum ut ff. e.t. l. Item apud Labeonem cap. Si quis virgines (D.47.10.15.15)".

134 l 3 no 23.

135 D 47 15 15 15 : "Nota quod si verbero clericum qui non deferat tonsuram, quod non sum excommunicatus, arg. hujus cap., et hoc verum nisi sciam eum clericum : quia tunc dolus meus preponderat culpe ipsius. ut l. Item si obstetrix cap. fi. (D.9.2.9.4). Item quid econtra? pone quod verbero eum qui non erat clericus portabat tonsuram. Numquid sum excommunicatus dicam infra e.l. Eum cap. Si injuria (D.47.10.18.3) et fi. (D.47.10.18.3)"; Vgl sy kommentaar op c. Ignorantia in De Regulis Juris : "Sed dicendum est quod aut erat publice notum et tunc non excusat, ut in contrario, quia videtur errans esse in lata culpa qui dolo assimilatur ex eo quod ignorat quod omnes intellegunt ff. de ver. signi. l. Cedere diem cap. ulti. (D.50.16.213) . . . Aut non erat publice notum : tunc excusat ut hic et in prealle. l. Non fatetur (D.42.2.2). Sed opponitur et videtur quod ignorantia facti etiam non publice noti non excusat, ut ff. ad velley. l. Quamquam (D.16.1.7)".

maar ook as hy behoort te gewet het, dat 'n bepaalde toedrag van sake bestaan. Hierdie benadering vind ook byval by Baldus¹³⁶ en Bonifacius de Vitalinis. Laasgenoemde is van mening dat die ratio vir hierdie siening gesoek moet word in die grondreël dat oortredinge nie ongestraf moet bly nie.¹³⁷

Ranchod wys ten slotte daarop dat die bewyslas op die verweerder rus. In gevalle van twyfel kan die regter die verweerder onder eed plaas, in welke omstandigheid hy van aanspreeklikheid gevrywaar word.¹³⁸

3.4.2.3 Toorn

Is animus injuriandi aanwesig waar lasterlike woorde aangaande 'n ander in toorn gebesig word? Ranchod^{138a} analiseer die aanleentheid met verwysing na die volgende standpunte :
Azo¹³⁹ verklaar : "Tenetur ergo si aliquid dixit injuriosum inconsulto calore : anno vero transacto conveniri non potest, ut hic dicit. Sed videtur contra, quia dum calore accensus est, non facit vel dicit animo delinquendi, et ideo non tenetur, nisi perseveraverit ut ff. de reg. jur. l. Quicquid calore (D.50.17.48). Sed dic quod perseveraverit in calore. Vel illud locum habet in aliis, non in injuria. Licet enim fiat calore iracundiae, nihilominus tenetur quis injuriarum arg. ff. de poenis, l. Aut facta cap. Causa (D.48.19.16.2)".

Hieryvolgens is die reël in C 9 35 5 neergelê, te wete dat hy wat 'n lasterlike aantygning in toorn maak, aanspreeklik sal wees, heroorweeg in die lig van 'n regula juris in D 50 17 48 vervat, wat bepaal dat daar geen aanspreeklikheid kan wees vir woorde in toorn gebesig nie. Volgens Azo is die beginsel in die regula juris beliggaam, gebaseer op die opvatting dat 'n persoon wat sy humeur verloor, nie gesê kan word te handel of te spreek met die oogmerk om te benadeel nie, met die gevolg dat hy nie aanspreeklik sal wees nie tensy hy in sy bewerings volhard.

136 D 47 10 15 15.

137 De Injuriis no 21 : ". . . quia reipublicae interest ne maleficia sint impunita ff. ad leg. Aquil. l. Ita vulneratus (D.9.2.51)".

138 Jacobus de Belvisu l 3 no 26.

138a 44-8.

139 Lectura op C 9 35 5.

Azo¹⁴⁰ erken dat daar omstandighede is waar 'n lasterlike mededeling in drif nie aanleiding tot 'n aksie sal gee nie : "Ut quia ludebat scacos, et dixit ei verbum quod alias esset injuriosum, sicut fieri consuevit in ludis talibus. Tunc enim cum non fecerit animo injuriandi, a calumnia defendetur. Et sic hoc modo probantur negative", dit wil sê waar 'n skaakspeler in ergernis 'n lasterlike aanmerking teenoor sy teenstander maak, sal hy nie aanspreeklik wees nie omrede dit nie ongewoon is om krenkende aanmerkings by sodanige geleenthede te maak nie.

Accursius¹⁴¹ onderskryf die beginsel in die regula juris, te wete dat sodanige spreker nie aanspreeklik sal wees nie, tensy hy daarin volhard. Ook Jacobus de Ravanis¹⁴² aanvaar hierdie beginsel. Petrus de Bellapertica¹⁴³ het dit weer teen die sogenaamde verkeerde uitleg van die tekste deur die Glossatore omrede nêrens in C 9 35 5 te kenne gegee sou word dat die verweerder aanspreeklik sal wees indien hy volhard nie. Dit is ook na sy oordeel ongerymd dat wat

140 Ibid.

141 Glossa calore op C 9 35 5 : "Sed videtur nullo modo teneri : ut ff. de regulis juris l. Quicquid calore (D.50.17.48). Sed speciale in actione injuriarum argum. ff. de poenis l. Aut facta cap. Causa in fine (D.48.19.16.2) ; vel hic fuit perseverantia" ; Vgl Odofredus op C 9 35 5 no 2 : "Si dicitur injuria calore inconsulto, post annum non tenetur : licet intra annum tenetur. Sed videtur nullo modo teneri : unde contra dicit regula juris l. Quicquid (D.50.17.48). Respondeo : illud verum est, si ahihi perseverantia non confirmatur vel roboratur ut ff. de divor. et repud. l. iii. (D.24.2.3)" ; Vgl Engelmann 113 waar hy die beaming van hierdie teorie deur die Kanoniste aandui.

142 Op C 9 35 5.

143 Repetitio op C 9 35 5 no 3. : "Opponitur : Dicitur si fuerit rixa inter me et te, et dicas mihi injuriam calore iracundiae post annum non potest agi, ergo ante annum potest agi . . . Dicit glossa : respond. duobus modis : Uno modo regulariter, quod calore iracundiae dictum est, pro non dicto habetur ; fallit hic, non redit rationem. Et ideo dicit aliter, Quicquid calore (D.50.17.48) etc. in l. cont. verum est, nisi post calorem amotum perseveraverit in iracundia, tunc tenetur. sic intelligo l. istam et l. alleg. Quicquid : ista est vera. Sed lex ista non dicit quod perseveraverit remoto calore. Praeterea absurdum reputatur si quilibet de eo quod facit calore impunitus esset : aliquis est capitosus, dat tibi alapam, postea poenitet ; dico non impunitus erit, lex dicit, si quis per iram percusserit, tenetur ut ff. de pe. l. Aut facta cap. Causa (D.48.19.16.2)".

in toorn gesê of gedoen word, ongestraf moet bly.¹⁴⁴ Die voorbeeld wat hy egter verstrek, staan in verband met fisiese aanranding en nie laster as sodanig nie.

Ranchod wys verder op omstandighede waar woorde in toorn geuiter, teruggetrek kan word, maar ook op daardie gevalle waar berou die actio injuriarum nie kan uitsluit nie. Wanneer 'n vrou byvoorbeeld 'n egskeidingsaksie - 'n libellum famosum, 'n vorm van laster strafbaar onder die kanonieke en Romeinse reg - teen haar man instel dog berou kry alvorens litis contestatio intree, sal nie met 'n lastereis teen haar voortgegaan kan word nie. Sou iemand in die teenwoordigheid van aansienlikes egter aangerand word, sal volgens De Bellapertica berou die aksie nie uitsluit nie.¹⁴⁵

Die huiwering van sommige skrywers om aanspreeklikheid met betrekking tot lasterlike aantygings in toorn gedoen uit te sluit, kan volgens Ranchod toegeskryf word aan die Germaanse begrip van eer wat van die standpunt uitgegaan het dat as die eer van die benadeelde deur berou herstel kan word, die aksie uitgesluit sal wees. Kan dit egter nie, sal die actio injuriarum teen die verweerder ingestel word. Veral Cinus¹⁴⁶ voel sterk vir hierdie sienswyse wanneer hy konstateer : "poenitentia tua non satisfacit famae meae".

Wat die Kommentatore betref, is daar verskeie gesigspunte. Skrywers wat Ranchod noem, wat beweer dat daar geen aanspreeklikheid vir woorde in toorn geuiter kan wees nie, is Guilhelmus Durantis¹⁴⁷, Jacobus de Belvisu¹⁴⁸ en Jacobus de Butrigario.¹⁴⁹

144 In sy Quaestio 213 merk hy op dat diegene wat nie hul humeur kan beteuel nie, in der waarheid dan beter daaraan toe is as redelike persone.

145 Repetitio op C 9 35 5 no 4.

146 Op C 9 35 no 3.

147 l partic 2 De Accusatore no 11 : "Dicunt quidam, quod si te provocavi, dicto vel facto, ad iram et sic dicto vel facto mihi injuriaris, non debes ex hoc mihi condemnari . . . quod enim calore iracundiae fit non imputatur ii q. iii. Si quis iratus (C.ll,q.iii,c.5) et cap. Notandum princip (C.ll,q.iii,c.8)

148 No 10 : "Quod indeliberate dicitur non videtur dictum . . . quia inconsultus calor vitio doli caret".

149 Op C 9 35 5 : "Opponitur quod dictum calore non puniatur : ut l. i. supra si quis impera, maledixerit (C.9.7.1) et l. Quicquid calore ff. de reg. jur. (D.50.17.48). So. ut glo".

Die teenoorgestelde standpunt, waarop Ranchod vervolgens die aandag vestig en wat deur Petrus de Bellapertica ingeneem is, is in Italië deur Cinus¹⁵⁰ ingelui, waar dit al gou vele aanhangers, waaronder Baldus de Ubaldus,¹⁵¹ gekry het. Baldus beaam De Bellapertica se standpunt soos volg : "Vel dic secundum Petrum quod quaedam sunt quae possunt per poenitentiam reduci in pristinum statum, et illa talia non sunt curanda, si calore iracundiae sunt facta, quia non persistitur in proposito, imo poenitet illum qui fecit, et sic poenitentia sequens purgat factum praecedens. Quaedam sunt quae per poenitentiam non possunt reduci in pristinum statum, et ista licet fiant calore iracundiae, tamen puniuntur, ut hic, quod est notandum. Vel dic quod quaedam sortiuntur juris effectum, ut repudium, et ista nihil operantur si fiunt calore iracundiae quia non procedunt ex animo, sed potius secundum quandam alterationem. Quaedam sunt quae sortiuntur effectum, sicut sunt maleficia, et in illis non distinguitur an emanaverint calore iracundiae vel non, quia numquam maleficia debent remanere impunita".

150 Op C 9 35 5 no 3 : "Dico secundum Petrum quod quaedam sunt facta cum calore iracundiae quae sine detrimento injuriam passi revocari possunt, ut repudium missum marito, et ista per poenitentiam revocari possunt statim, ut in l. contraria (D.24.2.3). Quaedam sunt quae sine praejudicio injuriam passi nequeunt revocari : ut vituperium factum alicui vel dictum : Unde si quis laesus vel infamatus sit apud bonos et graves viros, ista per poenitentiam non revocantur. Nam poenitentia tua non satisfacit famae meae, et ideo, etc., ut ff. de poenis l. Aut facta cap. Causa (D.48.19.16.2). Et sic intelligitur l. ista. Haec quae dicta sunt sufficerent : Sed quia consueverunt doctores hic recitare materiam, bene est ut eam modo examinemus" ; Vgl Engelmann 113 waar hy Cinus krediteer as die eerste skrywer wat met die teorie van die glossa verskil het.

151 Op C 9 35 5 no 2 ; Latere skrywers byv Alexander Tartagnus l 109 no 5 volg hom na ; Vgl Engelmann 117.

Bartholomaeus de Saliceto¹⁵² is weer van mening dat hierdie standpunt goedskiks met dié van Azo en Accursius versoen kan word. Hy onderskei tussen gevalle waar die laster vergoed kan word deur berou en terugtrekking, en gevalle waar dit nie kan nie. Sou in eersgenoemde geval die oortreder onmiddellik berou hê en terugtrek, sal hy nie aanspreeklik wees nie. Volhard hy, is die animus injuriandi duidelik en sal die aksie teen hom ingestel word. Betoon hy egter geen berou nie maar volhard ook nie in sy lasterlike aantygings nie, is hy nogtans aanspreeklik ofskoon die straf ligter behoort te wees.

3.4.2.4 Skerts

Is 'n persoon aanspreeklik vir injuria as hy iets lasterlik in 'n grap of as 'n grap besig? Ranchod^{152a} vestig die aandag op die volgende opvattinge wat in dié verband ter sake is :

Roffredus¹⁵³ meen dat skerts aanspreeklikheid uitsluit mits die verweerder kan staaf dat sy mededeling in skerts geskied het. Volgens die Glossa jocum op D 47 10 3 3¹⁵⁴ moet die verweerder feite verstrek

152 Op C 9 35 5 no 2 : "Ego credo quod omnes istae solutiones sint jungendae. Et ideo, quando dictum vel factum injuriosum petitur puniri speciali actione descendente ex maleficio speciali in quod illud factum injuriosum cadit, et tunc aut factum est tale, quod restitui non potest, et tunc punitur, non obstante quod calore iracundiae factum sit, ut ff. de pe l. Aut facta cap. Causa (D.48.19.16.2). Aut restitui potest et tunc statim restitutione facta non puniatur illa poena vel actione ex illo speciali maleficio descendente nisi perseverasset, ut l. Quidquid calore (D.50.17.48), cum sim. Aut petitur puniri actione generali injuriarum, et tunc perseveraverit vel non ; puniri potest, ut hic in prima sol. glossae, sed diversimode quia si non perseverat, injuria censetur minor, quam si perseveret, ut in hoc exemplo : calore iracundiae ductus, verba profert injuriosa, sed non perseverat, quia illa revocat, et non secrete, sed palam et publice ubi illa protulit et statim, et tunc quia quasi satisfactum est injuriae, leviter veniet puniendus. Secus si perseveraverit, quia gravius".

152a 41-2.

153 fol 24 : "si per jocum faciat non tenetur injuriarum ut ff. e. l. Illud (D.47.10.3.3). Nam nec stipulatio contracta per jocum tenet, ut ff. de act. et oblig. l. Obligationum substantia cap. ult. (D.44.7.3.2)".

154 "Per jocum et hoc probatur, cum contra eum probetur ipso facto : ut C. ad leg. Corneliam de sic. l. i. (C.9.16.1) vel C. eo ti. l. Si non convitii (D.9.35.5) et facit supra de act. et oblig. l. Obligationum substantia cap. fin. (D.44.7.3.2)" ; Sien ook Odofredus op C 9 35 5 in principio waar hy dié reël billik.

waaruit afgelei kan word dat hy in skerts gesprek het. Die Ultramontani en Kommentatore het volgens Ranchod dié siening gedeel.

3.4.2.5 Provokasie

Provokasie as verweer is volgens Ranchod^{154a} vermoedelik behandel onder aanspreeklikheid vir lasterlike woorde in toorn geuite. Hy verwys na Jason Maynus,¹⁵⁵ wat aanspreeklikheid uitsluit vir geval daar bewys van provokasie gelewer word.

3.4.2.6 Dronkenskap

In 'n sydelingse verklaring wys Ranchod^{155a} op 'n uitlating van Jacobus de Belvisu¹⁵⁶ tot die effek dat as iemand 'n lasterlike aantyging maak terwyl hy onder die invloed van drank is, hy nie aanspreeklik sal wees nie, mits die injuria mondeling was. Latere skrywers¹⁵⁷, verklaar Ranchod, was van mening dat waar die oortreder self vir sy toestand te blameer is, hy wel aanspreeklik sal wees.

154a 36.

155 Op D 2 2 4 no 5 : "Nam si aliquis dicit mihi verba injuriosa, possum ei dicere, 'tu mentiris', nec teneor injuriarum quia provocatus ita respondi. Textus est in l. Que omnia in ver. Sed si adversarius, et ibi no. Bar. ff. de procu. (D.3.3.25.1) et in l. Qui cum major cap. Si libertus ff. de bon. lib. (D.38.2.14.6) Spec. in d. ver. hoc tamen caveat. (Speculum judiciale, pars 1, part IV, De Advocato, no. 3, fol. 198)" ; Sien verder Jason Maynus op D 1 1 3 no 36.

155a 36.

156 l 3 no 15 : "Sed numquid contra ebriosum dicentem et facientem injuriam possit ista actio intentari? Dic, quod non, si injurie fuerint verbales, ff. de re mili. l. Omne delictum cap. Per vinum (D.49.16.6.7) et ff. de penis l. Respiciendum cap. Delinquitur autem (D.48.19.11), ad quod ff. ad l. Aquil. l. Si servus servum cap. si fornicarius (D.9.2.27), quia tales non sunt domini sui, sicut nec furiosi quibus equiparentur". Maar as die injuria atrox of weselik is, sal hy aanspreeklik wees ofskoon dronkenskap die straf sal versag ". . . secus si tales injurie reales essent : quia tunc contra talem potest agi ista actione quamvis etiam mitius agatur contra ipsos per jura allegata : quia ipsi sunt in culpa, ut ff. pro soc. l. Cum duobus cap. fina (D.17.2.52.18)".

157 Sien byv Baldus de Ubaldus op C 9 1 10 no 5, 6 ; Angelus Ubaldus op C 9 35 5 no 7, 8 : "Si ebrietas eum posuit extra sensum ut videmus communitur in multis ebriosis, non tenetur injuriarum ; idem dicas in dormiente delinquente. Sunt enim prorsus alienati a mente, nec habent affectionem faciendi injuriam; unde non possunt teneri injuriarum, qui rem illicitam faciunt, et culpa eorum non praecedit, aliter puniuntur, nec enim debet talis culpa impunita esse".

3.5 Gevolgtrekkings

3.5.1 Die handeling

3.5.1.1 Net soos die Romeinse reg aanvaar ook die Middeleeuse reg Ulpianus se definisie van injuria, naamlik contumelia, soos vermeld in D 47 10 1 pr. Daar moet gevolglik 'n openbare handeling gewees het wat die dader nie regtens bevoeg was om te doen nie.

3.5.1.2 Die Middeleeuse skrywers is geneig om hoofsaaklik aan verbale injuria aandag te gee as 'n oortreding teen die goeie naam van 'n ander deur middel van woorde.

3.5.1.3 Die eerste vereiste vir aanspreeklikheid was dat die dader oor die vermoë moes beskik het om te wil krenk.

3.5.1.4 Die bepaling dat 'n impubes (jeugdige) nie aanspreeklik is nie, is mettertyd gewysig. Sodra hy die ouderdom van tien en 'n half jaar bereik het, is hy aanspreeklik gehou.

3.5.1.5 Wanneer iemand 'n lasterlike bewering gemaak het, is vermoed dat hy dit opsetlik gedoen het en die las om die teendeel te bewys, het op die verweerder gerus. Het hy in gebreke gebly om dit te doen, is hy aanspreeklik gehou. Het hy 'n reg uitgeoefen, het hy nie 'n injuria gepleeg nie.

3.5.1.6 Publikasie aan derdes was in die reël 'n element van die injuria. Die publikasie van lasterlike woorde of gedrag aangaande 'n persoon het egter nie noodwendig beteken dat die verweerder sonder meer aanspreeklik was nie. Wanneer uit die omstandighede geblyk het dat die woorde of gedrag waarteen beswaar gemaak word, 'n injuria was - as gevolg waarvan die eiser benadeel is, het 'n weerlegbare vermoede ontstaan dat die verweerder animo injuriandi gehandel het.

3.5.2 Onregmatigheid

3.5.2.1 Ook in die Middeleeuse reg moet die handeling onregmatig gewees het, dit wil sê dit moet inbreuk gemaak het op die reg van die benadeelde.

3.5.2.2 Net soos by die Romeinse reg is ook hier nie tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde onderskei nie. Regverdigingsgronde is egter ingeklee as verwere wat aandui dat die verweerder met sy handeling 'n ander oogmerk as die opset om te belaster, gehad het. In hierdie sin fungeer die feite waarom dit gaan as skulduitsluitingsgronde. Wat die verwere self betref : die verweerder kon die vermoede van onregmatigheid weerlê deur hom op bepaalde regverdigingsgronde te beroep :-

3.5.2.2.1 Allereers was daar die verweer van waarheid. Hierdie verweer het by die Middeleeuse skrywers egter gewissel vanaf 'n absolute verweer tot alleen maar 'n verweer indien dit in die openbare belang was.

3.5.2.2.2 Verder was toestemming 'n regsgeldige verweer, dit wil sê die actio injuriarum was nie beskikbaar waar die eiser aan die verweerder toestemming verleen het, hetsy uitdruklik of by implikasie, om lasterlike woorde aangaande hom te uiter nie.

3.5.2.2.3 In die Romeinse reg het vergelding geen erkenning geniet nie. In die Middeleeuse reg was dit wel die geval. Dit is afkomstig uit die Germaanse gewoontereg wat 'n persoon wie se eer aangetas is, toegelaat het om weerwraak te neem ten einde sy goeie naam te beskerm en nie om 'n ander enigsins te benadeel nie.

3.5.2.2.4 In die Middeleeuse reg het protes as verweer vir die eerste maal oorweging geniet. Sou uit die omringende omstandighede blyk dat die verweerder nie die oogmerk gehad het om te belaster nie, sou sy protes 'n afdoende verweer wees.

3.5.3 Persoonlikheidsnadeel

3.5.3.1 Die persoon op wie se reg inbreuk gemaak is, moet nadeel gely het ten aansien van sy goeie naam.

3.5.3.2 Waar op sy goeie naam opsetlik inbreuk gemaak is, was die actio injuriarum beskikbaar wat voor alles gerig was op die beskerming van persoonlikheidsbelange.

3.5.3.3 Die regter het al die omringende omstandighede inaggeneem met die oog op die toekenning van 'n solatium vir die leed wat verduur is.

3.5.4 Kousaliteit

Die handeling van die dader moet oorsaak gewees het van die injuria wat die benadeelde gely het.

3.5.5 Die skuldvereiste

3.5.5.1 Net soos by die Romeinse reg is animus injuriandi ook hier 'n noodsaaklike voorvereiste vir die toestaan van 'n aksie deur middel van die actio injuriarum. Dit wil sê, ook in die Middeleeuse reg moet die dader bewus gewees het van die onregmatigheid van sy optrede en moet hy die opset gehad het om te benadeel.

3.5.5.2 Die Glossatores, Ultramontani en Post-Glossatores (Kommentatore) het almal animus injuriandi beskou as die kern van die actio injuriarum.

3.5.5.3 Sou iemand iets sê wat prima facie lasterlik is sonder dat animus injuriandi aanwesig is, sou hy nie aanspreeklik wees nie.

3.5.5.4 'n Blote ontkenning dat die verweerder animo injuriandi gehandel het, was nie voldoende nie. Die afwesigheid van animus injuriandi moes van die omringende feitelike omstandighede afgelei kon word.

3.5.5.5 Daar is sekere omstandighede ten opsigte waarvan animus injuriandi nie vermoed is nie. Hierdie feite het betrekking gehad op gesagspersone, soos magistrate, en diegene wat handel in die uitvoering van 'n sosiale of professionele plig (causa venerandae reipublicae). Die las het op die eiser gerus om te bewys dat die verweerder mala fide of buite sy bevoegdheid gehandel het. Animus injuriandi is verder nie vermoed nie waar iemand 'n prima facie vleierende opmerking gemaak het en die eiser in sy dagvaarding uiteengesit het dat die verweerder aldus gedoen het met die oogmerk om hom te krenk.

3.5.5.6 Hier is daar ook verweere wat as skulditsluitingsgronde die afwesigheid van animus injuriandi by die dader bewys het :-

3.5.5.6.1 Allereers was daar die verweer van vergissing ten opsigte waarvan die benadering objektief was, te wete dat daar aanspreeklikheid sal wees - nie slegs as die oortreder geweet het nie, maar ook as hy behoort te geweet het, dat 'n bepaalde toedrag van sake bestaan.

3.5.5.6.2 Die reël in C 9 35 5 neergelê, naamlik dat 'n persoon wat 'n lasterlike aantygung in toorn maak aanspreeklik sal wees, is heroorweeg in die lig van 'n regula juris in D 50 17 48 vervat, wat die teendeel beweert. Laasgenoemde siening is gebaseer op die opvatting dat hy wat sy humeur verloor, nie gesê kan word te handel of te spreek met die oogmerk om te benadeel nie, tensy hy in sy bewerings volhard.

3.5.5.6.3 Iemand wat iets lasterliks in 'n grap of as 'n grap gebesig het, is nie aanspreeklik gehou nie, mits hy kon staaf dat sy mededeling in skerts geskied het.

3.5.5.6.4 Provokasie is vermoedelik as verweer behandel onder aanspreeklikheid vir lasterlike bewerings in toorn geuiter. Alle aanspreeklikheid is uitgesluit waar daar maar enige bewys van provokasie gelewer was.

3.5.5.6.5 Aanvanklik is verklaar dat as iemand 'n lasterlike aantyging maak terwyl hy onder die invloed van drank is, hy nie aanspreeklik sal wees nie, mits die injuria mondeling was. Latere skrywers is egter die mening toegedaan dat waar die oortreder self vir sy toestand te blameer is, hy wel aanspreeklik sou wees.

* * * * *

H O O F S T U K V I E R : D I E R O M E I N S - H O L L A N D S E R E G

4.1 Inleiding

Ons het reeds daarop gewys dat die Romeinse ryk vanaf die derde eeu na Christus begin agteruitgaan het. Dit het veral gegeld ten opsigte van die Westerse deel van die ryk wat ál meer aanvalle van die Germaanse stamme moes verduur. Die einde van die Westerse ryk as sodanig het in 467 ná Christus aangebreek toe vir die eerste keer 'n Germaan as koning van Rome gekroon is. Die eertydse Romeinse ryk het verbrokkel en is oorgeneem deur die verskillende Germaanse stamme. Daarmee het natuurlik ook die direkte regsrag van die Romeinse reg verval, behalwe vir 'n klein rukkie in die sesde eeu ná Christus toe Justinianus tydelik sommige dele van die westerse Romeinse ryk herower het.

Elkeen van die talle Germaanse stamme in Wes-Europa het volgens sy eie Germaanse reg gelewe en 'n mens sou kon verwag dat in die besondere omstandighede die Romeinse reg geheel en al sou verdwyn. Dat dit nie gebeur het nie, is soos reeds vermeld toe te skryf aan die feit dat die Germaanse veroweraars voormalige Romeinse burgers toegelaat het om volgens Romeinse reg te leef en bereg te word (die sogenaamde personaliteitsbeginsel) en verder die feit dat die Christelike Kerk voortgegaan het om die kanonieke reg wat op die Romeinse reg gegrondves was, aan te wend.

Nietemin was die Romeinse reg op pad om geheel en al te verdwyn toe daar in die twaalfde eeu 'n oplewing gekom het. Justinianus se Corpus Juris word in die Italiaanse universiteite "herontdek" en bestudeer, en die Romeinse reg word in die daaropvolgende eeue deur verskillende skole van regsgeleerdes wetenskaplik bestudeer en vir die praktyk bruikbaar gemaak. Hierdie belangstelling vir die Romeinse reg is aan verskillende politieke en ander faktore te danke en het tot gevolg gehad dat aspekte van dié reg mettertyd - in mindere of meerdere mate - deur al die verskillende Wes-Europese lande oorgeneem is.

4.1.1 Resepsie van Romeinse reg

Wat die Nederlandse provinsies betref, is daar op gewys dat ofskoon hulle meestal onderhorige gebiede van die Duitse keiser was, die "resepsieproses" dáár nie die Duitse patroon van resepsie in complexu gevolg het nie. Eerstens het resepsie in Nederland, veral in die suidelike deel, vroeër begin as in Duitsland.

Tweedens het die houding van sowel die hoër as laer howe resepsie in complexu, dit wil sê resepsie van Middeleeuse Romeinse reg in sy besonderhede en in sy geheel, teengewerk. Die Nederlandse laer howe het heelwat meer weerstand gebied as hul Duitse eweknie waar die "schöffen" of assessore die reg vir die regter ("richter") "gevind" het.¹

Dit is na ons mening onmoontlik om die resepsie van Romeinse reg in die graafskap Holland en die ontstaan van Romeins-Hollandse reg wat daarmee gepaard gegaan het, afsonderlik van die "resepsieproses" in Nederland as 'n geheel in ag te neem. In verband met die vraagstuk van resepsie van die Romeinse reg in die reg van die Nederlande - dus ook in die reg van Holland - onderskei Feenstra by geleentheid van sy professorale intreerede² tussen infiltrasie van die Romeinse reg veral onder invloed van die geestelike, resepsie in complexu, dit is onkritiese oorneming van Romeinse reg in sy geheel sonder seleksie, en sogenaamde intelligente resepsie, dit is oorname van dié reëls van Romeinse reg wat kon dien om die bestaande inheemse reg by die behoeftes van die praktyk aan te pas deur dit aan te vul waar dit geswyg het of te verander waar die praktyk verandering geëis het. Hy kom tot die slotsom dat, wat die Nederlande betref, daar geen eenvormige antwoord gegee kan word op die vraag na die oorsake en ook die verloop van die resepsie nie. Dit verskil van regsgebied tot regsgebied. In Holland sou daar meer sogenaamde intelligente resepsie plaasgevind het as in die noordelike en oostelike gedeeltes van die Nederlande, ofskoon daar in Holland ongetwyfeld ook onkritiese resepsie was.³

1 Vgl Vinogradoff 122 ev.

2 "Verkenningen op het gebied der receptie van het Romeinse recht" 4 ev.

3 Vgl Pont 1951 THRHR 348, 350.

Van der Vyver⁴ is van oortuiging dat "ofskoon daar gewoonlik gepraat word van die resepsie van die Romeinse reg in Holland, die Romeinse reg inderwaarheid nooit in Holland geresipieer is in die sin van 'n amptelike en uitdruklike verordening dat 'n gedeelte of die geheel van 'n vreemde regstelsel inheems moet geld nie. Vandaar dat eerder van die infiltrasie van die Romeinse reg in Holland gepraat moet word, waarmee dan bedoel word die beïnvloeding van die inheemse reg deur 'n vreemde reg, of die geleidelike aanvaarding van vreemde regsreëls aanvullend by of in die plek van die inheemse reg, sonder dat daardie aanvaarding van die vreemde reg uitdruklik en amptelike verorden is".

Ons sal na die voorbeeld van Feenstra⁵ die resepsieverskynsel bespreek in die sin wat hy resepsie verstaan, soos dit voorgekom het in die gebied waarna partykeer verwys word as die "Ou Nederlande" of "les dix-sept provinces des Pays-Bas" of eenvoudig "die lae lande". Dit is 'n logiese prosedure aangesien die gebeure in Nederland aansienlik deur die prinse beïnvloed is. Die resepsie-tydperk, dit wil sê sonder om die infiltrasie in aanmerking te neem waarna by die Middeleeuse reg verwys is, beslaan die tydperk tussen die laat dertiende eeu en die einde van die sestiende eeu. Dit kan in twee fases verdeel word, te wete vroeë resepsie en eintlike resepsie :-

4.1.1.1 Die vroeë resepsie (vanaf die laat dertiende eeu tot aan die middel van die vyftiende eeu)

In hierdie tyd was die "Ou Nederlande" sterk onder Franse invloed ; die suidelike vorstedomme, soos die graafskap Vlaandere, was natuurlik altyd Fransgesind. Die invloed van Franse instellings op die "resepsieproses" moet gevolglik nie onderskat word nie. Daar was twee professionele klasse wat in die laat dertiende eeu verantwoordelik was vir die verspreiding van Romeinse reg soos verwerk en geïnterpreteer deur die Glossatore, te wete die officiales en legistae.

4 Die Juridiese Funksie van Staat en Kerk 158.

5 Sien sy Fata Juris Romani Zur Rezeption in den Niederlanden 3 ev ; Vgl ook Caenegem 297 ev.

4.1.1.1.1 Die officiales

Die officiales was geestelike regters wat gewoonlik in Bologna of Orléans geskool was. Naas hul regterlike funksies het hulle die administrasie van die Kerk behartig. Hulle het in die groot geestelike sentra vergader. Dié was in die suidelike Nederlande in Tournai, Cambrai en Liége geleë, terwyl Utrecht die enigste noordelike sentrum gehuisves het. Hul werk - die opstelling van regstukke - en hul kennis van Romeins-kanonieke prosedure, waarin daar geen duidelike afbakening tussen Romeinse reg en kanonieke reg bestaan het nie, het daartoe gelei dat hulle Romeinsregtelike afstandsklausules in regstukke ingevoer het as 'n voorsorgmaatreël teen die moontlike belemmering deur 'n Romeinsregtelike remedie. 'n Afstandsklausule wat besonder gewild was, was dié van die vrou wat borg staan, te wete dié waarin sy afstand doen van haar reg om haar op die Senatusconsultum Velleianum te beroep.

4.1.1.1.2 Die legistae

Die legistae was regsgeleerdes wat die sekulêre deel verteenwoordig het. Hulle was òf in Bologna òf in Orléans geskool en is aangestel òf aan die leenheer se hof òf as administrateurs in opbloeiende stede. Die vroeëre legistae was almal in suidelike Nederland gesetel, veral aan die hof van die graaf van Vlaandere. Die legistae het stellig die "resepsieproses" aangehelp deur die aanwending van hul Romeinsregtelike vaardighede by die opstelling van die heer se stukke, byvoorbeeld die privileges wat aan die ontwikkelende stede verleen is.

Die provinsie Friesland het 'n eienaardige plek in die "resepsieproses" ingeneem. Hier was geen een van die gebruikelike reëls van toepassing nie. Aangesien daar ook geen sterk sentrale regering bestaan het nie, is die bestuur van die gemeenskap se sake oorgelaat aan die laer "echolons" van die Friesiese geestelikes wat aansienlike invloed uitgeoefen het deurdat hulle die gewoonte-reg van die distrik opgeteken het en geskille in die gemeenskap by wyse van arbitrasie besleg het.

Verder is dit duidelik dat omrede die feodale stelsel nooit in Friesland opgang gemaak het nie, die Kerk die gemeenskap kon oorheers. In die plek van die gewone verhouding, lyfeiene - leenheer, het die Kerk se algehele oorheersing van die boerestand gestaan. Aangesien die geestelikes uit tradisie "Romanisties-georiënteerd" was, is dit dus nie verbasend nie om te vind dat hulle Romanistiese terminologie en sistematiseringsmetodes in hul skriftelike samestellings van die Friesiese gewoontereg gebruik het en op Romeins-kanonieke prosedure gesteun het wanneer hulle versoek is om as arbiters in geskille tussen lede van die Friesiese bevolking op te tree. Die Friesiese geestelikes se verhandeling oor arbitrasie en oor Romeinse en kanonieke reg in die algemeen,⁶ asook hul gewoontereg-optekeninge, De Leyden se Tractatus de Cura en Bottelgier se Somme Ruyraele⁷ wat in die laat veertiende eeu verskyn het, is die enigste voorbeelde van literatuur uit die vroeë resepsie tydperk wat Romanistiese invloed weerspieël.

Daar is dus bewyse van vroeë resepsie in die stukke wat deur die officiales en die legistae opgestel is aan die een kant en in die gewoontereg-oorkondes van die Friese aan die ander kant. Die gebrek aan inheemse regsliteratuur gedurende hierdie tydperk kan moontlik toegeskryf word aan die feit dat daar geen regskool bestaan het nie. Die stigting van die Universiteit van Leuven (1425) bring die vroeë resepsie-tydperk in Nederland tot 'n einde en speel weldra 'n uiters belangrike rol in die eintlike resepsieproses in Nederland.

4.1.1.2 Die eintlike resepsie (vanaf die tweede helfte van die vyftiende eeu tot aan die einde van die sestiende eeu)

In hierdie tydperk het politieke, ekonomiese en kulturele faktore 'n deurslaggewende rol gespeel in die bevordering van die "resepsieproses".

6 Sien P Gerbenzon Excerpta legum proefskrif Groningen 1956.

7 Ofskoon die Somme Ruyraele as 'n goeie voorbeeld van Romanistiese invloed bestempel kan word, kan dit nie as 'n getroue oorkonde van die coutumes van Tournai beskou word nie, aangesien baie van die geleerde gedeeltes daarvan - volgens Feenstra - uit ander gewilde werke oor Romeinse reg geneem is "without regard to their actual application in Tournai".

4.1.1.2.1 Politieke faktore

Onder die Boergondiese prins, Filips die Goeie (1419-1467), is die beleid van sentralisasie in Nederland bespoedig. Vanweë gerieflike huwelike en slim aankope is 'n hele paar van die suidelike provinsies van Nederland by die Boergondiese ryk ingelyf, te wete die graafskappe van Vlaandere en Nymegen, asook die hertogdomme van Brabant, Limburg en Luxemburg. Daarbenewens het die hoog aangeskrewe deel van Noord-Nederland, naamlik die graafskappe van Holland en Zeeland, in 1428 onder Boergondiese beheer gekom. In daardie jaar het Filips die Goeie die "regeringsraad voor Holland en Zeeland" ingestel, wat sowel 'n verteenwoordigende liggaam van die regering as 'n hooggeregshof was.

Hierdie sentralisasiebeleid het onvermydelik die ou feodale beleid van vrystellings en privileges ongedaan gemaak. Die ou neiging tot gebiedsoutonomie en -skeiding het tot stilstand gekom en 'n geskikte klimaat vir die bevordering van gelykvormigheid in die privaatrek het ontstaan. In sy "Tractatus de Cura" (+ 1350) het De Leyden, deur op die Romeinsregtelike teorie te bou, die leerstuk van staatsgesag bepleit en die hele idee van feodale desentralisasie en sy menigvuldige privileges en vrystellings gekritiseer.

Verdere bewyse van pogings aan die kant van Boergondië om sentralisasie veral op regsgebied te bewerkstellig, kan gesien word in die skepping in 1462 van verskillende provinsiale hoër howe in Nederland, die belangrikste waarvan die Hof van Holland, Zeeland en West Friesland was. Hierdie howe was geskoei op die lees van die Franse "parlement" of hoër hof en hul prosesregreëls, "instructien", het die Franse prosesreg as voorbeeld gehad. Die sentralisasieproses is in 1473 nog 'n stap verder gevoer toe daar 'n Appèlhof vir die provinsies gestig is wat te Mechelen gesetel was. Dit is duidelik dat Franse reg en gevolglik Romeinse en kanonieke reg invloed sou begin uitoefen. Feenstra sê met verwysing na die "geskrewe instruksies" wat aan hierdie howe deur die Boergondiese prinse gegee is dat een van hul paragrawe lui dat, in geval van weerbarstigtheid (byvoorbeeld waar die verweerder nie verskyn nie), die regsgeeding moet verloop volgens die inhoud en vorm van die

geskrewe wette, dit wil sê volgens die Romeinse en kanonieke reg. Natuurlik is hierdie geval 'n baie besondere, maar die verwysing na die Romeinse en kanonieke reg mag die aanwending van hierdie wette oor die algemeen aangespoor het ook in sake waar dit nie uitdruklik gemagtig was nie.⁸

Buitendien het die Romanistiesgesinde juriste, wat in hierdie hoër hof sitting geneem het, maar 'n skrale kennis van die plaaslike gewoontereg gehad, sodat hulle geneig was om hul toevlug tot Romeinsregtelike beginsels te neem. Hul uitsprake het weer presedente geskep vir die laer howe wat op daardie tydstip hewig gekant was teen die indringing van Romeinse reg. Ons vind hier dus resepsie van bo af afgedwing - om die beeld van Vinogradoff te gebruik - "from the top to the bottom of the ladder".

'n Verdere bewys van die ywer van die Boergondiese prinse met betrekking tot sentralisasie is hul pogings om 'n eenvormige regstelsel deur middel van die ratio scripta van die Romeinse reg in te voer. In die sestiende eeu het Filips de Schone byvoorbeeld plakkate uitgevaardig wat uitdruklik verwys het na die "geskrewe" of Romeinse reg ten opsigte van alle aangeleenthede wat nie deur die plakkaat self gedek word nie. Boonop het sowel die Boergondiërs as hul opvolgers, die Habsburgers, gepoog om die baie teenstrydige gewoonteregte uit te skakel en om orde en sekerheid in al die bestaande gewoonteregte te skep deur te gelas dat die provinsiale gewoontereg op skrif gestel en vir bekragtiging voorgelê word.

Hierdie geregtelike bekragtiging of homologasie van gewoontes het beteken dat plaaslike outoriteite konsepte vir 'n erkende gewoontereg vir hul distrik moes opstel. Dié distrikskonsepte moes weer deur die sentrale outoriteit goedgekeur word en 'n klousule moes bygevoeg word waarin daar na die Romeinse reg as die ondergeskikte reg verwys word. Hierdie homologasieproses is in die suide van Nederland met meer sukses bekroon as in die noorde. Trouens, Holland het nooit 'n eie algemene gewoontereg gehad nie en die plaaslike gewoontereg wat van regsweë bekragtig is, was van weinig belang.

8 Sien vn 5 (supra).

Die uitwerking van die homologasieproses op die uiteindelijke resepsiepatroon is interessant in dié sin dat dit bygedra het tot die verstewiging van die gewoontereg aan die een kant en die inburgering van Romanistiese beginsels aan die ander kant. Hierdie skynbare teenstrydigheid kan soos volg verklaar word : eerstens, wanneer die gewoonte eenmaal as't ware ingeburger was, sou die regters van die Hoër hof - hoe Romanisties-gesind hulle ook al mag gewees het - nie 'n duidelik geformuleerde gewoontereg wat die landsheer se goedkeuring weggedra het, ter syde stel nie ; tweedens het homologasie weer 'n pro-Romanistiese uitwerking gehad, aangesien heelwat Romanistiese beginsels in die proses by die gehomologeerde gewoontereg ingelyf is.

Daar dien vermeld te word dat die Hoër howe in die sewentiende eeu tot die wetslae van die eintlike resepsie bygedra het deur die streng toepassing van die vereiste dat die gewoontereg deur die turba ('n groep getuies) gestaaf word. By gebrek aan bevredigende bewyse sou die regter dan die maklik toeganklike Romanistiese kommentare toepas. In hierdie verband kan interessantheidshalwe gemeld word dat onlangse navorsing in die katalogusse van Middeleeuse biblioteke deur Van Caenegem en Feenstra⁹ aan die lig gebring het dat die werke van Italiaanse en ander Kommentatore in die biblioteke van Suid-Nederland teen die laat vyftiende eeu te vinde was en eers ietwat later in dié van Noord-Nederland.

4.1.1.2.2 Ekonomiese faktore

Namate die stede in die Nederlandse gebied belangriker geword het, het hulle groter selfbestuur nagestreef en gepoog om die verskeidenheid van "stadrecht" tot 'n minimum te beperk. Stede soos Leyden, Delft en Haarlem in die Noorde asook dié van die Vlaamse Suide het vanaf die helfte van die vyftiende eeu tot 'n meer sistematiese benadering in die opstelling van hul plaaslike "keuren" oorgegaan. Wessels¹⁰ wys byvoorbeeld daarop dat die Keurboek van Leyden (1450) getuig van "a methodical arrangement and a legal

9 Sien 1960 Tydschrift voor Rechtsgeschiedenis 28 297-347 ; 403-38.

10 123 ev.

language showing the influence of Roman law". Dit is in direkte teenstelling met die "keurboeken" van die veertiende eeu wat onsistematies was en min tekens van Romanistiese invloed geopenbaar het. Na ons mening moes die opstellers van hierdie nuwe "keuren" in die Romeinse reg opgelei gewees het, òf in Leuven òf elders. Ongetwyfeld sou die opkomende stede sodanige geskoolde juriste getrek het.

Sowel Holland as die meeste van die ander Nederlandse provinsies was aan die begin van die sestiende eeu besig om 'n radikale verandering op sosiale gebied te ondergaan. Die bestaande ekonomiese stelsel wat uitsluitlik op landbou gebaseer was, het plek gemaak vir 'n vinnig ontwikkelende kommersiële ekonomie wat op sy beurt gelei het tot die totstandkoming van 'n ekonomiese stelsel op nasionale grondslag in plek van 'n aantal plaaslike stelsels. Die klem het toe sterk op die handel geval wat weer nuwe en ingewikkelde regsposisies op die voorgrond gebring het.¹¹ Die plaaslike reg was nie sistematies of gelykvormig genoeg om die nuwe handelsprobleme die hoof te kon bied nie. Dit is dus nie verbasend nie dat deur middel van die kommentare van Bartolus en Baldus toevlug geneem is tot die Romeinse reg as die "geskrewe reg" om lacunae in die wette wat handelsverhoudinge in sowel Duitsland as Nederland gereël het, te help aanvul.

'n Verdere aspek van die eintlike resepsie wat deur Feenstra bespreek word, het ook sy oorsprong in die ekonomie gehad. Die rol wat lede van die ryk koopmansklas gespeel het in die bevordering van Romeins-regtelike beginsels in die praktyk, is nogal interessant. Hulle

11 Wille 32 : ". . . the material prosperity of Holland advanced considerably, owing largely to commercial and social intercourse with other European countries, and as a consequence more fully developed laws were required to meet the new conditions" ; Wessels 127 : "During the fifteenth century the whole aspect of the life of Holland changed. From a pastoral and agricultural province it rapidly developed into a commercial country. Trade began to grow by leaps and bounds. Commerce brought with it increasing disputes, almost impossible to solve by the old customs, and the Roman law was more freely invoked as the only known scientific system by which these disputes could be satisfactorily settled".

het dikwels regsadvies moes inwin en dit blyk nou dat die advokate deur hulle geraadpleeg grootliks gesteun het op die Romeinse reg, soos gesistematiseer deur die Humaniste. Feenstra¹² wys daarop dat dit heel natuurlik was dat die koopmanne aangetrokke sou voel tot die Humaniste, aangesien hulle bewondering gehad het vir die vrugte van die Renaissance oor die algemeen.

4.1.1.2.3 Kulturele faktore

Die stigting van die Universiteit van Leuven (1425) is moontlik gemaak deur die voorspoed van die hertogdom van Brabant, en die voortgesette ondersteuning van die Leeuvense munisipaliteit het hierdie universiteit in staat gestel om dosente aantrekliker salarisse aan te bied as wat aan ander universiteite die geval was. Dit staan byvoorbeeld opgeteken dat die eerste ordinarius et primarius¹³, ene Johannes de Groesbek, 'n gegradueerde van Bologna (1419) was. Sy jaarlikse salaris was 400 gulden, wat 'n hoë salaris vir die vroeë vyftiende eeu was. Hy het die leerstoel vir Romeinse reg ("Civil Law") van 1426 tot 1444 gevul.

Die Universiteite van Köln en Orléans, asook die Italiaanse universiteite, het 'n aansienlike invloed op die regskool te Leuven uitgeoefen. Dit is dus geensins verbasend nie dat die voortplanting van die Romeinse reg in die Nederlande in die volgende dekades sou toeneem. Dit dien vermeld te word dat die vroeë regsdosente te Leuven die glossa van Accursius getrou gevolg het. Dit het egter nie sommige van hulle, soos byvoorbeeld Henricus de Piro, ordinarius institutionum¹⁴ vanaf 1428 tot 1431, verhinder om op die werke van

12 Sien vn 5 (supra).

13 Aan die Middeleeuse universiteite moes hy volgens opdrag oor die belangrikste deel van die Corpus Juris, te wete die Digestum vetus en die Codex (die libri ordinarii) lesings gee.

14 As professor was dit sy opdrag om lesings oor die Institute van Justinanus te gee.

Bartolus en Johannes Faber te steun nie. Hy het sy studente vroeg reeds geskool in die kuns om die streng reëls van die "Civil law" te versag deur die byhaal van kanonieke reg, asook deur die opneem van Romeinse regsreëls in die eietydse praktyk.

Leuven wat 'n hoë standaard met die onderrig van Romeinse reg bereik het, het op tweërlei wyse meegehelp om resepsie van Romeinse reg in die Nederlande teweeg te bring : eerstens het baie van sy studente posisies in die hoër howe in die provinsies beklee, andere hoë ampte in die Ryk en nog andere het as adviseurs die ryk burgers gedien ; tweedens het die vroeë professore as propagandiste vir die bevordering van Romeinse reg opgetree. In dié verband is drie juriste noemenswaardig, naamlik Philippus Wielant (1439-1519), Nicolaus Everhardus (1462-1532) en Peter Ziricaeus Peckius (1529-1589). Die latere juriste te Leuven was, net soos dié van Noord-Nederland, getuies van die voltooide resepsie. Dan was daar ook volgelinge van die Humanisme, wat eintlik die keurige Romanistiese benadering van die reg beteken, te wete Gabriel Madaeus (Van der Muyden 1501-1586) en sy student, Joachim Hopper (1523-1586).

4.1.2 Omvang van die resepsie

Wat die omvang van die resepsie betref, word nou aanvaar dat die suidelike provinsies van Nederland groter resepsie van Romeinse reg ondervind het as die noordelike gebiede. Die omvang van die resepsie in dié provinsies wat uiteindelik die Republiek van die Verenigde Provinsies (1579-1588) gevorm het, kan soos volg opgesom word:-

Friesland In sy Heedendaegse Rechts-Geleertheyt¹⁵ verklaar Ulrich Huber : ". . . het Roomsche recht hier suiverder en platter onderhouden wort, als in eenig deel, landt of staet van de Christene wereld. Staende by ons vast dezen regel, wat niet blykt verandert te zyn by het Frieschen recht, blyft zoo, als het by de Roomsche wetten is vastgesteld, volgens die Capitulatie dien aengaende gemackt met Keyser Carel de V in den jare 1524 . . .".

Die feit dat resepsie in Friesland so volslae was, kan toegeskryf word aan die werk van Friesiese geestelikes. Dit blyk inderdaad dat resepsie van Romeinse reg hier in complexu plaasgevind het¹⁶, ondanks die gebrek aan een kenmerkende "romaniserende" faktor, naamlik geen howe wat op die Franse lees geskoei was nie, asook die laat (1524) oproep tot homologasie van die gewoontereg. In hierdie geval het die vertraging van homologasie miskien weinig verskil gemaak daar die Friesiese geestelikes die plaaslike gewoontereg lank voor die begin van die sestiende eeu "geromaniseer" het.

Groningen, Gelderland, Overijssel en Drente In hierdie gebiede het maar min resepsie voorgekom. Rede hiervoor was moontlik die gebrek aan akademies geskoolde juriste, asook die feit dat hierdie gebiede nie aan dieselfde ekonomiese druk as Holland en Zeeland onderworpe was nie, sodat die gebrek aan aansporing om 'n meer gelykvormige regstelsel in die lewe te roep, resepsie moontlik ernstig teëgewerk het.

Holland en Zeeland Hier was resepsie nogal omvangryk. Soos aangevoer, moet 'n mens een van die hoof faktore wat resepsie bevorder het, te wete vroeë Boergondiese invloed (1428) deur middel van 'n "parlement op die Franse lees geskoei", afweeg teen die swak reaksie op die homologasiestrewe, wat oor die algemeen as 'n sterk "romaniserende" faktor beskou word. Maar die aansienlike bedrywigheid van die regters van die Grote Raad van Holland¹⁷ en die invloed van die koopmansklas in Leyden en ander ontwikkelende Nederlandse stede was heel waarskynlik deurslaggewend.

Ten spyte van die geweldige invloed wat die genoemde politieke en ekonomiese faktore moes gehad het deur te verseker dat die Romeinse reg in die Nederlandse gewoontereg opgeneem sou word, is daar egter een fundamentele verskynsel wat nog onduidelik bly. Ofskoon die "reg" in die verskillende provinsies aan die begin van die vyftiende eeu vanweë die groot verskeidenheid daarvan in 'n warboel was, was die "reg" immers lewende "reg", en baie daarvan van groot praktiese waarde. Waarom is dan nie, toe gelykvormigheid bewerkstellig en 'n nasionale gewoontereg ontwikkel moes word,

16 Sien Hahlo & Kahn 515.

17 Sien Marijke Reinsma 1966 Tydschrift voor Rechtsgeschiedenis 34 600.

voortgebou op die Germaanse gewoontereg sonder gebruikmaking van 'n vreemde stelsel nie? Dink byvoorbeeld aan enkele nasionale Hollandse regsbeginsele wat sterk genoeg was om selfs die ooredingskrag van die Romanistiese invloed te weerstaan, soos "huur gaat voor koop" wat geseëvier het oor die Romeinse reël "koop breek huur"¹⁸ en die Germaanse reël "meubelen hebben geen gevolg" wat sterker geblyk het te wees as die Romeinse "ubi rem meam invenio, ibi vindico".

'n Eenvoudige antwoord op hierdie vraag is skynbaar nie moontlik sonder om diep in te gaan op Koschaker se proefskrif¹⁹ nie. Miskien is die taak om gelykvormigheid van die plaaslike reg en gewoontes sonder gebruikmaking van Romeinse reg te bewerkstellig, nie op 'n wetenskaplike basis onderneem nie en wel omrede daar geen skool in die algemene regsleer was wat ten gunste van so 'n poging was nie. Soos vermeld in verband met die regskool van Leuven, het die juriste voorkeur verleen aan die Romeinse reg. Twee van dié juriste, Wielant en Everhardus, was vurige Romaniste wie se bydrae tot die resepsie van Romeinse reg in Nederland nie oorskakel kan word nie.

Wat ook al die antwoord mag wees, die feit bly soos Wessels²⁰ tereg verklaar : "Not only in the Netherlands, but throughout a great part of the continent of Europe, the monarchs of the fifteenth century saw in the introduction of the Roman law their only hope of reducing into one system the divergent customs that prevailed in their provinces". En asof hy op Wessels se verklaring wil uitbrei, laat Wille²¹ hoor : "The principles of Roman Law have stood the test of time so well that they have become traditional, and they have formed the basis of the legal systems of practically all European nations . . . in the Netherlands when it was becoming clear that the local Dutch laws were not sufficiently developed to suit the conditions of the country, the more detailed principles of the Roman law were turned to and applied by the rulers, by the courts and by the people. At first as patterns of wisdom and

18 D 19 2 25 1.

19 "Europa und das römische Recht".

20 125.

21 32-3.

equity, and in the course of time through custom as laws, the greater portion of the Roman law was adopted, and it is generally accepted that by the end of the sixteenth century this process was complete".

Die Romeinse reg was grotendeels 'n wetenskaplike stelsel, dit wil sê die Romeinse reg was lank reeds vertolk, verduidelik en uitgebou deur die groot juriste van daardie tyd. Op hierdie wyse, en veral deur die Kode van Justinianus en ander wetgewing, is die Romeinse reg gesistematiseer en te boek gestel. Die Hollandse gewoontereg²², daarenteen, was 'n ongeskrewe reg en dus grotendeels ongesistematiseerd - net soos al die regsreëls van die Germaanse volke (Duitsland, Holland, Engeland, ensovoorts) dan ook maar was. Waar die Germaanse gewoontereg (Hollandse gewoontereg) dan geen voorsiening gemaak het nie, of weens die gebrek aan sisteem of geskrif onduidelik was, is die toevlug tot die Romeinse reg geneem. Die Romeinse reg is egter slegs oorgeënt op daardie reëls, is slegs "ontvang" in die reg van Holland. Grotius (Hugo de Groot) sê dan ook in sy Inleydinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit dat 'n mens by die vasstelling van die reg van Holland eers jou toevlug tot die vaderlandse reg moet neem en eers daarna tot die Romeinse reg²³. Die Hollandse reg was te vinde in gewoonte- en wettereg.

Pont skryf : "By die onderdane in die Nederlande was daar egter geen beswaar teen Romeinse reg nie. Die ontwikkelde burger het op sy beurt resepsie bevorder. Romeinse reg is geaksepteer as die reg van die beskaafde wêreld. Die feit dat op die universiteite slegs Romeinse reg gedoseer is, het vir die resepsie daarvan grote betekenis gehad. Dit was die reg van die beskaafde mense".²⁴

22 Wille 31 : "The nucleus of the Roman-Dutch Law was the unwritten customs of the people living in the Netherlands for many centuries prior to the thirteenth".

23 1 2 22.

24 1951 THRHR 4 351.

Die twee regstelsels, die Hollandse gewoontereg en die Romeinse reg, het begin saamvloei deur die optrede van sowel die howe as die skrywers. Die gevolg was 'n samesmelting in die Romeins-Hollandse reg.²⁵

Bliss²⁶ is weer van mening : "Alvorens die praktiese invoering van die Romeinse reg was daar ander invloede gerig op die formulering van die inheemse reg, byvoorbeeld die kanonieke, germaanse en gewoontereg, maar ná die Romeinse reg haar invloed laat geld het, was die invloed so oorheersend dat min van die spore van die invloed en beginsels van die vroeëre regsisteme oorbly . . . Vanaf Antonius Matthaeus 11 . . . wie se geskifte suiwer op die Romeinse reg gebaseer is, word die Romeinse reg steeds met meer gesag toegepas deur die navolgende juriste en bereik sy hoogtepunt in die werke van van der Keessel . . . wie tesame met van der Linden die twee laaste gesaghebbende skrywers oor die Romeins-Hollandse reg was".

Lee²⁷ bevind :- ". . . the Roman Law drove the native law out of the field. In the textbook writers, and probably also in the practice of the Courts, of the eighteenth century the Roman-Dutch law of delicts was based upon the Roman Law expounded in the Institutes and the Digest".

In die Nederlande was die resepsie van die Romeinse reg dus miskien nie so volledig soos in Duitsland nie, maar dit het tog 'n groot omvang aangeneem. Die reeds genoemde faktore het tot die resepsie aanleiding gegee en 'n groot invloed is deur juriste uitgeoefen wat oor die algemeen 'n praktiese benadering gevolg het. Hulle het ruimskoots kennis geneem van die werke van die Kommentatore en ook van die werke van hul tydgenote in ander lande. Immers, die Romeinse reg was, sy dit met afwykinge, so te sê die gemenerereg van

25 De Villiers 13 : "The Roman-Dutch Law then is the law resulting from the incorporation with the Roman Law of the ancient laws and usages of Holland, and modified to some extent from time to time by legislation effected after the Roman Law had once thus established itself".

26 37-8 ; Van Hamel 59 : "En dat gerecipieerde recht bleef zyn toenemenden invloed behouden zoo als het in verloop van tijd door latere schrijvers werd uitgewerkt en toegepast".

27 320.

Europa in daardie tyd. Die juriste het nie net Romeinse reg behandel nie, maar waar toepaslik ook na die reg van hul bepaalde provinsie verwys. Hulle is die "bouers" van die Romeins-Hollandse reg, sommige waarvan groot aansien in die res van Europa geniet het. Hulle werke geniet, soos ons weet, vandag nog gesag in ons Suid-Afrikaanse howe.

Die benaming "Roomsche Hollandsche Recht" is vir die eerste maal gebruik deur Simon van Leeuwen²⁸ wat dit aangewend het as die subtitel van sy werk "Paratitula Juris Novissimi", gepubliseer te Leiden in 1652. Daarna het sy groter en beter bekende werk oor die Romeins-Hollandse reg onder die naam "Het Roomsche Hollandsche Recht" in 1664 die lig gesien.

Die regstelsel hierin beskrywe, is dié wat van krag was in die provinsie Holland vanaf die middel van die vyftiende eeu en wat uiteindelik tot die beginjare van die negentiende eeu sou geld.²⁹ In engere sin kan Romeins-Hollandse reg opgevat word as die "civil" of Romeinse reg ("bescreven rechten"), soos gewysig deur die "placaeten" (plakkate) en gewoontereg van die provinsie Holland.³⁰

Dit is in hierdie sin dat ons die term Romeins-Hollandse reg moet verstaan wanneer ons lees dat die "uncodified system of Roman-Dutch law (was) introduced (post 1652) as the basic common law of South Africa"³¹.

Net soos die Romeinse reg met die glossae van die Glossatore en kommentaar van die Post-Glossatore mettertyd deur gewoonte in die provinsie Holland as reg aanvaar is, so is die reg van die provinsie Holland op sy beurt deur gewoontes as die gemenereg van die Kaap (een van die baie Vereenigde Geoctroyeerde Oost-Indische Compagnie -

28 Wille 33 : "The amalgamation of the two systems (die Romeinse en die Hollandse) resulted in what was then styled the Rooms-Hollands-Recht, a phrase first used by Van Leeuwen".

29 Wille 37 : "The Roman-Dutch law flourished in Holland until the year 1809, when it was abolished by Napoleon and since that date it has, in the land of its birth, had no legal force, but has been of historic interest only".

30 Sien "Report of the British Commission of Enquiry into the state of the law at the Cape" (Nov 1858) en bl vi van die voorwoord tot "Statute Law of the Cape of Good Hope" (Kaapstad 1862)

31 Beinart 1952 SALJ 69 150.

buiten comptoiren) aanvaar. In sy latere verband is hierdie opvatting van Romeins-Hollandse reg te eng omrede dit nie rekening hou met die onmiskenbare elemente van kanonieke reg, natuurreg en Wes-Europese gemenerereg van die agtiende eeuse ongekodifiseerde Romeins-Hollandse regstelsel nie.

Dit was met hierdie samestelling van die onderhawige reg in gedagte dat regter Van den Heever³² opgemerk het : "(For) Roman-Dutch law is really a misnomer : that system was for centuries the common law of Western Europe".

'n Ander formulering met betrekking tot die term Romeins-Hollandse reg wat opmerkingswaardig is, is die volgende : "Roman-Dutch law was the common law of pre-codal Western Europe as far as that law did not conflict with the law of pre-codal Holland".³³

Die belangrikste beginsels van hierdie regstelsel is deur die Hollanders ingedra in hul onderskeie volksplantings en toe sommige van hulle, te wete die Kaap die Goeie Hoop, Ceylon en 'n deel van Guiana aan die einde van die agtiende en die begin van die negentiende eeu onder heerskappy van Groot Brittanje gekom het, is die ou reg behou as die gemenerereg van die gebiede wat toe Britse kolonies geword het.

Die Engelse benaming "Roman-Dutch Law" is enigsins verwarrend vir sover dit die indruk mag skep dat dit Romeins-Nederlandse reg is wat bedoel word. Dit is dus belangrik om te besef dat die Romeins-Hollandse reg alleen ag geslaan het op besondere voorskrifte van die provinsie Holland (en nie van die hele Nederland nie) as dit op tempering van die bedoelde ongekodifiseerde regstelsel van Wes-Europa aangekom het.

Die woord provinsie kan hier ook mislei omrede die woord in die staatsregtelike terminologie van Suid-Afrika sedert 1910 (soos trouens ook in die staatsregtelike terminologie van die Koninkryk

32 Partiarian Agricultural Lease in South African Law 7.

33 Mulligan 1952 SALJ 69 30.

van die Nederlande sedert 1814) dien om 'n samestellende onderdeel van 'n eenheidstaat aan te dui. Inderdaad was die provinsie Holland tot 1795 'n soewerein onafhanklike staat wat saam met die ander Nederlandse gebiede in 'n betreklik losse statebond, bekend as die Republiek der Vereenigde Nederlanden, georganiseer was.

Wat die wettereg betref, was dit 'n aanvaarde beginsel dat die howe die wette moet gehoorsaam. Die wetgewende liggaam van die provinsie Holland was die State van Holland. State beteken hier nie lande met 'n eie regering nie. Dis 'n klas of stand wat deel van 'n regeringsliggaam uitgemaak het.

Die wette van die State van Holland is deur middel van "placaeten" aan die inwoners van die provinsie bekend gemaak. Die State-Generaal, wat die hooforgaan van die Republiek was, het geen wetgewende kompetensie ten aansien van die soewereine provinsies (insluitende Holland) gehad nie. Dit het die kompetensie gehad om wette te maak ten aansien van sowel die Generaliteitslande as die gebiede van die Oos- en Wes-Indiese Maatskappye, dit wil sê ná 1652 ook ten aansien van die Kaap.

In die Romeinse reg vind ons 'n kasuïstiese benadering tot die probleem van onregmatige skadeberokkening, waarin die klem val op die beskikbaarheid al dan nie van 'n aksie ("ubi remedium ibi jus"). Die onderskeie moontlike aksies soos die actio injuriarum, actio legis Aquiliae, ensovoorts het elk sy eie reëls, vereistes en aanwendingsgebied gehad. In die Romeins-Hollandse reg verskuif die klem egter vanaf die toepaslike aksie na die aard van die onregmatige skadeberokkening self ("ubi jus ibi remedium"). Hier was daar twee aksies bekend wat eintlik die plek van die actio injuriarum ingeneem het : die amende profitable wat net soos die actio injuriarum gerig was op betaling van 'n geldsom en die amende honorable wat 'n tweeledige inhoud gehad het : eerstens om die dader te verplig om 'n palinodia of recantatio te maak (sy woorde terug te trek en te verklaar dat hy die onwaarheid daarvan erken) en tweedens om 'n deprecatio of apologie van hom te verlang.³⁴

34 Van Leeuwen RHR 4 37 1 ; Van der Linden 1 16 4.

Die afsonderlike verskyningsvorme van onregmatige skade- en leedberokkening met hul toepaslike aksies bly voortbestaan, maar as onderafdelings of verskyningsvorme van 'n algemene delikomskrywing.

Wat die regshistoriese oorsig van die Romeins-Hollandse reg ten aansien van laster betref, het - naas die ou gesaghebbende skrywers - veral name soos Bliss, Joubert en Ranchod 'n belangrike bydrae gelewer. In paragrawe 4.2 tot en met 4.4 hier onder word veral op voetspoor van laasgenoemde te werk gegaan.

4.2 Die delik

Lawson verklaar dat die historiese proses van generalisering van deliktuele aanspreeklikheidskriteria veral die produk was van die werk van die natuurreggeleerdes van die sewentiende en agtiende eeu.³⁵ Die meeste van hulle sou veral in die skuld 'n ewig ware en onveranderlik algemene grondslag van deliktuele aanspreeklikheid gesien het.³⁶

Wat die delik (injuria) as sodanig betref, is daar, behalwe vir enkele uitsonderings, geen noemenswaardige beginselverskille tussen die Romeinse en Romeins-Hollandse reg nie.³⁷ As 'n mens die strekking van die delik in die Romeinse reg ken, dan ken jy dit eintlik ook in die Romeins-Hollandse reg. Die beginsels het behoue gebly. Rekening moet slegs gehou word met veranderde sosiale verhoudinge wat die verskyningsvorme van die delik geaffekteer het.

Aldus berus aanspreeklikheid vir injuria of onregmatige persoonlikheidskrenking in die algemeen op dieselfde beginsel as in die Romeinse reg, te wete elke ongeoorloofde handeling waardeur die dader iemand krenk, animo injuriandi, ten opsigte van sy persoon, sy waardigheid of sy eer.³⁸ Dit omvat ook 'n verskeidenheid

35 28 ev.

36 Ehrenzweig 31 ev.

37 Voet 47 10 (De injuriis et famosis libellis) gee feitlik suiwer die Romeinse reg van die ooreenstemmende Digesta-titel weer; Joubert 108: "Nóg wat die begrip van die injuria, nóg wat die kasuïstiek daarvan betref het enige ontwikkeling van belang ingetree"; Parsons 198: "The Roman law of defamation received into Roman-Dutch law remained substantially unchanged"; McKerron 9: "The Roman law conception of an actionable injuria was taken over by the law of Holland. . ."

38 D 47 10 1 2: "Omnemque injuriam (Labeo ait) aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere"; Sien Bliss 37.

persoonlikheidsaantastinge wat so wyd is soos die aantal persoonlikheidsregte self.

4.2.1 Grotius

Die Nederlandse skrywers van die sestiende tot die agtiende eeu het blykbaar die Romeinse reg insake onregmatige daade tot 'n baie groot mate gevolg, met uitsluiting van die swak ontwikkelde Germaanse reëls. Baie duidelik is die bykans onveranderde oornam van die Romeinse beginsels by die meeste van hierdie skrywers, terwyl die Germaanse begrippe geleidelik op die agtergrond geskuif is.³⁹

Die belangrikste uitsondering in hierdie verband is egter Grotius. Hy het allermens die Romeinse reg slaafs nagevolg. Volg ons vervolgens die voetspoor van Ranchod^{39a} se analise van Grotius, kan dit soos volg saamgevat word : Grotius het van die standpunt uitgegaan dat persoonlikheidsregte, waarvan die goeie naam één is, 'n skadubeeld van eiendomsreg is. Laasgenoemde het hy onderskei in vier soorte : dit wat aan alle mense behoort (res omnium), wat aan groot samelewingskringe of gemeenskappe behoort (res publicae et universitatis), wat aan individuele persone behoort (res singulorum) en wat aan niemand behoort nie (res nullius).⁴⁰

Die eiendomsreg van individuele persone - waarom dit vir ons hier gaan - kan volgens hom vervreembaar of nie-vervreembaar nie wees.⁴¹ Onder laasgenoemde groep verstaan hy onder meer lewe, liggaam,

39 Wessels 704 : "In the sixteenth century the Roman-Dutch jurists began to consider the delict as an illegal act directed against a person, his property or his reputation . . ." ; 703 : " . . . it is not until the latter half of the sixteenth century that we can say with any certainty that the rules of the Roman law as regards delicts were generally adopted" : 706 : "In elaborating the law of delicts the Roman Dutch jurists of the sixteenth and seventeenth centuries went to the Corpus Juris for their principles. The Lex Aquilia and the commentaries on this law became one of the most important sources of the Roman-Dutch law of delicts" ; Sien Bliss 37 ; Van der Merwe en Olivier 10.

39a 62 ev.

40 Inleydinge ll 1 16 : "Alle zaken toebehooren of alle menschen, of eenige groote gemeenschap der menschen, of byzondere menschen, ofte niemand".

41 Inleydinge ll 1 41 : "Byzondere luyden toekomstende zaken zyn of uyt haer eygen aerd onwandelbaer ofte wandelbaer".

vryheid (eer) en goeie naam.⁴²

Wat die beskerming van hierdie regte betref, konstateer Grotius⁴³ : ". . . Nam societas eo tendit ut suum cuique salvum sit, communi ope ac conspiratione. Quod facile intelligi potest locum habiturum, etiamsi dominium (quod nunc ita vocamus) introductum non esset. nam vita, membra, libertas sic quoque propria cuique essent, ac proinde non sine injuria ab alio impeterentur . . ." Dit wil sê, die doel van die gemeenskap is om te verseker dat die individu beskerm is in die besit van dit wat aan hom behoort. Hierdie oorweging bly van krag selfs al is private eiendomsreg, soos ons dit tans noem, nie geopenbaar nie. Want lewe, liggaam en vryheid sal in daardie geval besit wees wat aan elkeen behoort en geen aanval daarop kan deur 'n ander gemaak word sonder dat 'n injuria gepleeg word nie.

Ranchod⁴⁴ verklaar na aanleiding van die bogenoemde onderskeidings van Grotius : "It is worth noting that he uses the term injuria in its generic meaning, so that it includes not only contumelia but also attacks upon the rights of another, for example, his honour or reputation". Ranchod is egter nie korrek in sy siening hier as sou "honour" en "reputation" "rights" wees nie. Hulle is aspekte van die persoonlikheidsgoed as regsobjek waarop "rights" verkry kan word. Dieselfde geld vir Grotius se premisse dat lewe, liggaam en vryheid propria is.

42 Inleydinge II 1 42 : "Onwandelbare zaken zyn, die yemand zoo toebehooren, dat de zelve een ander niet en zouden kunnen toebehooren, als een yder zyn leven, lichaem, vryheyt eer" ; Sien ook II 1 48 waar Grotius verklaar : "De eer behoort mede een yder toe : eerst om te beschermen : kan ook door misdæet verbeurt werden, als by den geenen die eerloos werden verklaert : Maer en is mede eygentlyk door handeling niet verbindelyk : hoewel uyt ontrouw oneer volgt : dan yemand kan afstandt doen van yet dat hem als een deel van zyn eer behoort".

43 De jure belli ac pacis I 2 1 5.

44 63.

Nadeel ten opsigte van die eer en goeie naam kan volgens Grotius⁴⁵ berokken word by wyse van klappe, belediginge, mishandeling, laster, bespotting en dergelike maniere. In sy De jure belli ac pacis skryf Grotius⁴⁶ : ". . . Maleficium hic appellamus culpam omnem . . . pugnantem cum eo quod aut homines communiter, aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatione naturaliter oritur, si damnum datum est, nempe ut id resarciatur". Dit wil sê, 'n maleficium is 'n skuldige gedrag wat in stryd is met wat mense behoort te doen òf vanweë hul gemeenskaplike belangstelling òf omrede hul bepaalde inbors. Die begaan van 'n onreg gee aanleiding tot 'n verpligting om enige skade wat daaruit voortspruit, te vergoed. Ons merk hier die algemene omskrywing van 'n delik⁴⁷ ("a wrong", 'n injuria), die pleging waarvan aanleiding gee tot 'n verpligting om enige skade berokken, te vergoed. 'n Mens het volgens Grotius met skade te make indien iemand minder het as wat syne is.⁴⁸

45 De jure belli ac pacis II 17 22 : "Sed damnum, ut diximus, etiam adversus honorem et famam datur, puta verberibus, contumeliis, maledictis, calumniis, irrisu, aliisque similibus modis . . ." ; Vgl Van Leeuwen R H R IV 37.

46 II 17 1 ; Dit is nie onwaarskynlik nie dat Grotius hierdie formulering van die Spaanse geleerde, Dominicus Soto, oorge- neem het. Sien Soto 4 6 3 : "Quicumque alteri injuriam intulit, tenetur eandem resarcire" ; Soto 378 meld dat hierdie verpligting ontstaan selfs as die verweerder nie deur sy gedrag bevoordeel is nie : "etiam si nulla sibi fuerit inde lucri accessio facta" ; Vgl ook Nupfer 12.

47 Grotius stel die algemene term deur hom gebruik "misdaed" gelyk met maleficium ; Vgl ex maleficio in die kantruimte as 'n vertaling van blijkelike misdaed in Inleydinge III 32 2 ; Onder die maleficia in Inleydinge III 32 7 is dié gepleeg teen eer, hoon (in die kantruimte injuria) en teen reputasie, lastering.

48 De jure belli ac pacis III 17 2 1 : "Damnum (forte) a demendo dictum . . . cum quis minus habet suo . . .".

In De jure belli ac pacis⁴⁹ beskrywe Grotius ook die vorm wat die herstel moet aanneem wanneer die regte van eer en reputasie aangetas is : ". . . non minus quam in furto atque aliis criminibus vitiositas actus ab effectu discernenda est. Nam illi poena respondet, huic damni reparatio . . ." Met ander woorde, nie minder as in diefstal en ander misdade nie moet die misdadigheid van die daad onderskei word van sy gevolge. Want aan die eersgenoemde kom straf toe en aan laasgenoemde herstel van die verlies. Die verpligting om straf te verduur, moet duidelik onderskei word van die verpligting om die ongelykheid vanweë die oortreding te herstel.⁵⁰ Grotius verklaar verder : ". . . fit culpae confessione, exhibitione honoris, testimonio innocentiae, et per ea quae his similia sunt : quam-quam et pecunia tale damnum rependi poterit, si laesus velit, quia pecunia communis est rerum utilium mensura".⁵¹ Dit wil sê, vergoeding geskied deur bekentenis van skuld, openbaring van respek en getuienis van die onskuld van die belasterde, of as die benadeelde so wil, kan sodanige skade vergoed word met geld omrede geld die gemeenskaplike maatstaf van alle nuttige dinge is.

'n Dergelike mededeling is te vinde in Inleydinge 111 36 3⁵², waar Grotius egter daaraan toevoeg dat as die lasterlike mededeling onwaar is, die verweerder so moet sê. In sy Inleydinge⁵³ herhaal Grotius ook sy algemene omskrywing : "Misdaet is een doen ofte laten, zynde

49 11 17 22; Vgl Ranchod 64, waar hy hierdie en die hieropvolgende tekste behandel.

50 Vgl Inleydinge 111 32 7 : "Uit een misdaed kan ontstaen tweederlei verbintnisse : de eene tot straf ; de andere tot weder-gheving van de onevenheid".

51 De jure belli ac pacis 11 17 22.

52 "De weder-evening, ingevalle het aenghezeide is onwaerachtig, bestaat in schuld-bekentnisse, bidding om vergiffenis, ende verklaring dat sodanig seggen is onwaerachtig, ende dat hy die sulcks gheseit heeft van de ghelasterde niet en weet dan deugd ende eere"; Sien verder Inleydinge 111 32 7 en 111 32 17 ; Vgl Herrmann 37; Ranchod 65.

53 111 32 3.

zynde uyt zig zelve, ofte door eenige Wet ongeoorlooft". Met "misdæet" bedoel hy, soos vermeld, 'n injuria⁵⁴.

'n Interessante beskrywing in hierdie verband is dié van Van der Keessel :⁵⁵ "Inaequalitas qua quis invitus facto alterius minus habet in bonis, est ea quae ex delicto oritur. Delictum autem vel est verum, sive illud quod ex ipso facto tamquam delicto cognoscitur, vel delictum quod ex legis dispositione pro tali habetur . . ." Dit wil sê, 'n ongelykheid waardeur iemand se bates sonder eie toedoen verminder word, is dié wat ontstaan uit injuria. 'n Injuria is òf 'n ware delik òf dit wat uit die daad self as delik aangemerkt word òf 'n delik wat as sodanig beskou word vanweë 'n wetsbepaling.

Van der Keessel se drieledige indeling van delikte is nie vir ons hier van belang nie. Wat wel belangrik is, is dat hy 'n algemene deliksomskrywing gee wat baie meer sê as dié van Grotius.⁵⁶ Verder is die omskrywing belangrik aangesien hy beweer dat 'n delik gepleeg is sodra skade ten opsigte van die vermoë gelyk is. Sy omskrywing voldoen nog nie heeltemal aan die vereistes wat vandag vir 'n delik gestel word nie, omrede hy nie die actio injuriarum hierby insluit nie.

Wat die skadebegrip betref, skryf Grotius⁵⁷ : ". . . wel verstaende dat wy hier schade nemen in 't gemeen, zulks dat Eerverkorting . . . daer onder is begrepen". 'n Ligpunt van sy uiteensetting hier is dat hy nie skade bloot as skade ten opsigte van die vermoë sien nie, maar ook as persoonlikheidsnadeel, dit wil sê dat hy ook

54 Lee 331 : "Both these writers (dit is Grotius en Van Leeuwen) evidently regard defamation as a species of injuria, which, as we read in the Digest, is a wrong directed against a man's person or affecting his dignity or reputation"; Sien D 47 10 1 2

55 Theses selectae pars 32 2.

56 Op D 47 10 2 : in navolging van Grotius verkies hy om injuriae in te deel ooreenkomstig die voorwerp van die reg waarop inbreuk gemaak word, en verklaar hy dat 'n injuria teenoor ons gepleeg kan word wanneer ook al ons teen die reg in verhinder word om daardie regte uit te oefen ten opsigte van ons liggaam, vryheid, eiendom, waardigheid, reputasie . . . ; Vg. Ranchod 73, Van Leeuwen R H R 1V 34-8 en Van der Linden 1 16 2-5.

57 Inleydinge 111 32 8 ; De jure belli ac pacis 11 17 2 1 : "Damnum (forte) a demendo dictum . . . cum quis minus habet suo . . ." dws skade is waar 'n persoon minder het as wat syne is.

persoonlikheidskrenking daarby insluit.

In Inleydinge⁵⁸ skryf hy oor die sogenaamde misdade teenoor goed : ". . . een beampste schryver makende een geschrift jegens de wetten, alwaer 't door onverstant (nalatigheid) ; zyn gehouden in alle schade die yemand daer door komt te lyden" ; Hierdie aanhaling is van groot belang. Allereers skryf Grotius hier oor misdade teen die "goed". "Goed" is nie net stoflike sake nie, maar sluit alle regsobjekte in. Dit is logies dat skade wat op hierdie wyse aangerig word nie net fisiese skade kan wees nie, maar dat dit noodwendig nadeel in die algemeen is.

Voet⁵⁹ skryf feitlik dieselfde : "Quod si culpa vel dolo actuarii ea, quae ad hypothecae desiderata sunt, praeter missa fuerint, . . . vel actuario rem liberam esse asseruit rogatus . . . , adversus actuarium in factum actio ad id quod interest danda foret . . .". Dit wil sê, indien deur die nalatigheid of bedrog van 'n aktuaris die vereiste formaliteite van 'n hipoteek nie nagekom is nie . . . , of hy, toe hy gevra is of die saak onbeswaar is, bevestigend geantwoord het . . . moet 'n actio in factum teen die aktuaris gegee word vir sover skade gely is . . .

Dit is dan geensins verbasend nie dat Van den Heever⁶⁰ verklaar : "The action lies, therefore - assuming the other requisites to be satisfied - in respect of every kind of patrimonial loss suffered by the plaintiff". In Cape of Good Hope Bank v Fischer⁶¹ word dieselfde mening gehuldig. McKerron⁶² verskil van hierdie standpunt : "No statement to that effect (dit is die uitspraak in die Fischer-saak) however, is to be found in the commentaries of Voet or Matthaeus on the Aquilian action, nor any passage indicating the recognition of such a wide extension of the action".

58 111 37 9.

59 20 1 11.

60 33.

61 4 SC 76.

62 8.

Daar moet toegegee word dat Voet se aangehaalde passasie nie onder die Lex Aquilia opgeteken is nie. Dit doen egter geen afbreuk daaraan nie dat die Romeins-Hollandse reg wel 'n aksie in sommige gevalle toegestaan het waar suiwer vermoënskade aanwesig was. Van der Keessel, wat lank ná Voet geleef het, se algemene delikts-omskrywing (hierbo), as synde optrede waardeur 'n persoon se bates (bona) verminder word, versterk die opvatting dat suiwer vermoënskade ten minste in sy tyd ex lege Aquilia verhaalbaar was.

In die reël was die liggaam van 'n vry persoon in die Romeinse reg nie in geld waardeerbaar nie.⁶³ 'n Vader kon egter wel skadevergoeding verhaal vir mediese koste en arbeidsongeskiktheid wanneer sy seun beseer is. In die Romeins-Hollandse reg het die posisie verander. Terwyl die aksie in die Romeinse reg suiwer gerig was op die verhaal van vermoënsverlies, is dit in die Romeins-Hollandse reg uitgebrei om ook verskyningsvorme van persoonlikheidskrenking in te sluit.⁶⁴ So skryf Grotius⁶⁵ : ook weens "pijn, smert en ontsiering van het lichaem, indien dat het werd begeert, na bescheydenheit", word vergoeding toegestaan.

Ander verskyningsvorme van skade wat uit 'n aantasting van die liggaam voortvloei, was verlies van inkomste, mediese koste en winsverlies. Grotius⁶⁶ skryf : "Hier uyt ontstaet verbintnisse tot vergoeding van 't meesterloon, schade ende winstverzuym, 't zy gedurende de genezing, 't zy ook daer na, zoo wanneer het gebrek is geduyrig. De smert ende ontsiering van 't ligchaem, hoewel eygentlyk niet en zyn vergoedelyk, werden op geld geschat, zoo wanneer zulks verzogt werd". En Voet⁶⁷ skryf : ". . . Adeo autem pro

63 D 9 3 7 ; 9 1 3 ; 9 3 1 5 ; Sien ook 68 hieronder.

64 Sien veral Voet 9 2 11 ; Van Leeuwen R H R 4 35 9 ;
Matthaeus 47 3 3 4 ; Inleydinge 111 34 2 en 3 ; D 47 10 1 4 6
Voet 47 10 5.

65 Inleydinge 1V 35 9 ; Die Romeins-Hollandse reg het ook 'n aksie verleen vir genoegdoening op grond van pyn, lyding en liggaamlike ontsiering in geval van nie-opsetlike aantasting van die liggaamlike integriteit : Sien Inleydinge 111 34 ; Voet 9 2 11.

66 Inleydinge 111 34 2.

67 9 2 11.

homine libero vulnerato actio datur, ut non modo impendiorum in curationem, et operarum, quibus laesus caruit et in posterum cariturus est, sed et cicatricis et doloris atque deformitatis aestimatio . . . veniat, si per laesum laesamve petita sit".

Met ander woorde, in dieselfde mate word 'n aksie gegee aan 'n vry persoon wat verwond word, sodat nie alleen die uitgawes vir sy genesing en dit wat hy uit sy werk verloor het en altyd sal verloor, hom toekom nie, maar ook 'n beraming van sowel sy wonde as die pyn en ontsiering wat hy gely het, indien hy (of sy) daarom vra.⁶⁸ Ook van der Linden⁶⁹ skryf : ". . . de pijn en smart, als mede ontsiering van het lichaam, worden mede op eene geldsomme gewaardeerd. . .".

Wat betref die historiese ontstaan van die beginselerkenning aangaande die verhaalbaarheid van vergoeding vir pyn, lyding en ontsiering, skryf Feenstra⁷⁰ dat Grotius deur die inheemse reg en die Spaanse natuurregskrywers en teoloë beïnvloed is.

In Hoffa v S A Mutual Fire & General Insurance⁷¹ het r van Winsen beslis dat die aksie vir die verhaal van vergoeding vir pyn en lyding buite die bestek van Aquiliese aanspreeklikheid val. Dit is ook nie 'n verskyningsvorm van die actio injuriarum nie, maar wel 'n aksie sui generis afkomstig uit die Germaanse reg.

68 D 9 3 7 ; 9 1 3 ; 9 3 1 5 : Volgens die Romeinse reg kon met die actio legis Aquiliae geen vergoeding verhaal word vir littekens en misvormdheid as gevolg van besering nie "quia liberum corpus nullam recipit aestimationem", dog vir skade vanweë besering (bv. verlies van verdienste en doktersgelde) was dié aksie wel beskikbaar, maw genoegdoening kon op grond van injuria (wanneer dolus vanselfsprekend 'n vereiste is) toegestaan word, maar nie skadevergoeding nie. In die Romeins-Hollandse reg was die posisie egter anders. Voet 9 2 1 Van Leeuwen R H R 4 35 9 Matthaeus 47 3 3 4 en Grotius (Inleydinge) lll 34 2 leer dat aan die benadeelde vergoeding toekom : 1^e vir vermoënskade en 2^e vir pyn en ontsiering van die liggaam.

69 1 16 3.

70 1958 Acta Juridica 40-2.

71 1965 (2) SA 944 CPD.

In die geval van verwonding of besering van 'n kind of dienskneg kon die ouers of werkgewer skadevergoeding verhaal (mediese koste, inkomste - verlies). Grotius⁷² verklaar : "De ouders hebben recht van wegen de krenking harer onmondigen kinderen. Dienstknegts en dienstmaegden mogen zelve verbetering eysschen, ende daerenboven ook hare meesters ofte vrouwen, voor zoo veel de selve door het derven van de dienst zyn verkort".

4.2.2 Die ander Nederlandse skrywers

Laat ons nou die soeklig val op die ander Nederlandse skrywers van hierdie tydvak, vind ons dat hulle hul kommentare hoofsaaklik op die Romeinse reg baseer. Vir hulle is animus injuriandi 'n essensiële element van injuria en by name laster. Dit het beteken dat veel van Grotius se teorie met betrekking tot aanspreeklikheid nie nagevolg is nie. Vir hierdie gesaghebbendes was culpa as vereiste nie genoegsaam nie.

Voet se uiteensetting "De injuriis et famosis libellis"⁷³ laat blyk dat hy feitlik suiwer die Romeinse reg van die ooreenstemmende Digesta-titel weergee, en dat inheemse invloede feitlik heeltemal deur die Romeinse reg verdring is. Nòg wat die begrip injuria nòg wat die kasuïstiek daarvan betref, het daar enige ontwikkeling van belang ingetree⁷⁴.

Daar kan, wat die gemeenregtelike skrywers betref en met die oog op die wyse waarop hulle injuria behandel, twee groepe onderskei word^{74a}: enersyds diegene wat nie van 'n omvattende injuria-begrip uitgaan nie, maar wat die verskillende onregmatige daade wat die persoonlikheid tref, onder afsonderlike hoofde behandel ; en andersyds diegene wat die sisteem van die Digesta as 'n eenheid behandel. Hoewel die eersgenoemde groep nie die sisteem van die Digesta slaafs navolg

72 Inleydinge 111 34 3 ; Vgl Union Govt v Ocean Accident and Quarantee Corp Ltd 1956 (1) SA 577 AD ; Niewenhuizen v Union and National Insurance Co 1962 (1) SA 760 WLD ; Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd 1962 (3) SA 443 WLD.

73 47 10.

74 Sien vn 37 (supra).

74a Vgl Joubert 108.

nie, sluit hulle tog indirek en vir sover hulle die verskyningsvorme van die bedoelde onregmatige dae uit die Romeinse reg put, by die Digesta aan⁷⁵. Die tweede groep bied egter 'n beter beeld van die injuria in sy geheel. Hulle werke gee in hoofsaak weer wat 'n mens in die Digesta-titel aangaande injuriae gevind het.⁷⁶ Hulle gebruik trouens in hoofsaak ook die terminologie van die Romeinse juriste en hulle volg die indeling van injuriae in reales en verbales soos Ulpianus dit gestel het, getrou na⁷⁷. Tog gaan hulle meestal verder as die Romeinse juriste deurdat hulle 'n omskrywing van die delik, met verskillende bestanddele vooraf, aangee. Daardie omskrywings laat volgens Joubert^{77a} blyk dat hulle die beginsels van die Romeinsregtelike injuria aanvaar en in die Romeins-Hollandse reg ingedra het.

Die omskrywing van injuria as contumelia contra bonos mores alicui illata⁷⁸ staan volgens Joubert^{78a} die naaste aan die terminologie van die Digesta en die Institute.

-
- 75 Joubert 113 vn 225 vestig die aandag op die volgende gesag :
Van Leeuwen R H R 4 35 ev waar hy aantastings van die liggaam en eer in aparte hoofstukke behandel ; Grotius Inleydinge 111 34 35 en 36 waar hy onderskei tussen misdaad teen die liggaam hoon of misdaad teen die vryheid en laster; met hoon (misdaad teen die vryheid) bedoel hy die aandoen van leed deur miskenning van die gelykheid van 'n medemens wat duidelik laat blyk dat hy onder hoon veel meer verstaan as skending van die eer in die gewone sin van die woord ; Van der Linden 1 16 4 en 2 5 15 en 16 by wie eer ook 'n ruime betekenis het, volg min of meer dieselfde metode.
- 76 Joubert 113 vn 226 vestig die aandag op die volgende gesag :
Voet 47 10 7 ev ; Matthaeus De criminibus 47 4 ; Vinnius Commentarius locupletissimus etc 4 4 ; Vinnius Partitiones juris civilis 2 45 ; Huber Heed Rechtsg VI 8 ; Huber Praelectiones juris civilis I 4 4 ; Damhouder Praxis rerum criminalius 137.
- 77 D 47 10 1 1. 77a 108.
- 78 Joubert 113 vn 227 vestig die aandag op die volgende gesag :
Matthaeus 47 4 1 1 ; Voet 47 10 1 waar hy na dié definisie verwys wat hy ook by ander skrywers aangetref het, maar met sy eie vervang ; Vgl Huber Prael J C 1 4 4 1 waar hy injuria definieer as delictum in contumeliam alterius dolo malo admissum.
- 78a Ibid.

Joubert⁷⁹ wys daarop dat contumelia hier as benaming uit die Romeinse reg oorgeneem is, maar dat die skrywers daar blykbaar geen besondere betekenis aan heg nie. Nêrens, sê hy, wei hulle op die begrip uit nie. Hulle gebruik hoogstens afleidings van die woord contemnere, soos dit in die Institute voorkom. Joubert betoog dat hulle, in navolging van die Romeinse juriste, so die woord gelykstel aan die algemene gesindheid wat die dader se handeling kenmerk - dus, die oormoedige, minagtende optrede teenoor die benadeelde - en wel omdat hulle geneig is om die woord contemptus in verband met die dader se optrede te gebruik. Dit blyk volgens Joubert ook uit die neiging by Grotius, Van Leeuwen en Van der Linden om die woord injuria of hoon te gebruik in die sin van eerskending, met "eer" dan in 'n ruime sin bedoel. Die term contumelia beduie ook by die Romeins-Hollandse skrywers - net soos wat met die Romeinse skrywers die geval was - geensins 'n juridiese kwalifikasie van die dader se optrede nie, aldus Joubert. Skrywers soos Voet en Vinnius, wat in die algemeen 'n noukeuriger omskrywing van die delik gee, het dan ook afgesien van hierdie term.

Die begrip contra bonos mores was - soos Joubert^{79a} tereg aantoon - van besondere belang. Die Romeinse reg het nie die betekenis van "goeie sedes" in die gewone sin daaraan verbind nie, skryf Joubert, maar het die begrip vertolk in die sin van "die gemeenskap se opvattinge aangaande wat behoorlik is".⁸⁰ Joubert wys daarop dat dit ook die betekenis is waarin Matthaeus die begrip gebruik. Die toets van "onbehoorlikheid" kom vandag nog voor in die wetboeke en regspraktyk van moderne lande.⁸¹

Joubert^{81a} wys verder daarop dat die toets van onbehoorlikheid nie in alle gevalle van onregmatige optrede te pas behoort te kom nie.

79 108-9.

79a 109.

80 Sien D 47 10 15 6; Joubert ibid.

81 Vgl die Duitse Burgerlike Wetboek art 326 : "Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet" ; Vgl ook die bekende interpretasie wat die Nederlandse Hooge Raad aan B W art 1401 gegee het : ". . . onder onrechtmatige daad is te verstaan een handelen of nalaten, dat . . . indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetsij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatskappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed . . ."

81a 109.

In baie gevalle, soos byvoorbeeld ernstige aantasting van die liggaam, is die handeling as sodanig volgens hom onregmatig, afgesien van die vraag of dit contra bonos mores geskied het. Juis daarom kom hierdie element nie in die omskrywings van die delik van alle Romeins-Hollandse skrywers voor nie.

Noemenswaardig volgens Joubert is 'n passasie van Matthaëus waarin 'n belangrike funksie van dié begrip beklemtoon word, naamlik die feit dat die injuria rondom daardie begrip gemaklik by wisselende opvattinge aangaande wat reg en behoorlik is, aangepas kan word by die verandering van maatskaplike verhoudings en ontwikkeling van die kultuur. Dit bied enersyds die grondslag vir die ontwikkeling van nuwe verskyningsvorme van injuria en dien andersyds ook om die grense van persoonlikheidsbeskerming te bepaal, aldus Joubert.

Daardie - volgens Joubert - "eienaardige optrede" bekend as convicium kon alleen volgens die sedes en opvattinge van die Romeinse volk as onbehoorlik en dus as 'n wederregtelike handeling beskou word en met die oog op dieselfde kriterium kon vasgestel word of die spesifieke woorde wat in die loop van 'n convicium uitgespreek is, onbehoorlik was.⁸²

Joubert wys verder op 'n uitlating van Voet dat Matthaëus II se definisie⁸³ onvolledig is, waarop Voet met die volgende omskrywing vervolg: "Injuria est delictum in contentum hominis liberi admissum, quo ejus corpus vel dignitas vel fama laeditur dolo malo".⁸⁴ Met ander woorde, injuria is 'n delik gepleeg ter minagting van 'n vry mens, as gevolg waarvan sy persoon of waardigheid of goeie naam met bose opset aangetas word.⁸⁵

82 Joubert ibid nav Matthaëus 47 4 1 1.

83 47 4 1 1: "Injuria hoc titulo nihil est aliud quam contumelia contra bonos mores alicui illata", dws 'n injuria is 'n onreg 'n ander aangedoen, strydig met die goeie sedes. Hier, merk ons, is geen sprake van 'n oogmerk om te krenk nie.

84 47 10 1.

85 Boey Woorden-Tolk 369 gee die volgende definisie van injuria: "In een Regtkundige zin verstaat men 'er eigentlijk in 't algemeen door, al wat teegen het regt geschiet, injuria dicitur omne id quod non jure fit, dog in een bepaalder zin genoomen, beteekent het, al het gunt, dat tot veragting van imant werd gedaan"; Van Leeuwen R H R IV 34-8 behandel op voetspoor van Grotius die onderwerp onder die opskrif: Onregpleginge tegen eer en reputasie; Damhouder Cap 123 vermeld dat 'n injuria bestaan uit elke handeling gepleeg met die oogmerk om iemand te krenk of te belaster: "met voornemen om iemand te mogen injurieren of te beledigen..."; Wielant 138 verklaar: "men com-mitteert gheen injurie met woorden, ten sije dat zij gesproken sijn met wille ende opsette om te injurieren".

Hierdie omskrywing stem volgens Joubert^{85a} ooreen met twee uitlatings van Vinnius, naamlik : "Injuria est omne dictum factumve ad contemptum, infamiam aut dolorem alterius directum", en "Injuria (est) factum omne, quo alterius persona laeditur dolo malo",⁸⁶ dit wil sê, injuria is elke woord of handeling ter minagting, gerig op die skande of foltering van 'n ander; en weer, injuria is elke handeling as gevolg waarvan die persoon van 'n ander met bose opset aangetas word. Joubert wys daarop dat Voet se indeling van persoonlikheidsgoed wat deur 'n injuria geskend word, aan Ulpianus ontleen is.⁸⁷ Maar terwyl Ulpianus dit nie in 'n omvattende definisie van die delik opneem nie, gebruik Voet dit om 'n volledige en insiggewende definisie daar te stel, aldus Joubert. Vinnius se uiteensetting stem feitlik volledig met Voet se indeling van injuriae in dolor, contemptus en infamia ooreen. In sy ander definisie vat Vinnius eenvoudig hierdie drie verskyningsvorme van injuriae saam waar hy praat van 'n handeling "quo alterius persone laeditur", waarop hy dan die besonderhede soos volg aangee : "Personae cujusque propria sunt . . . haec tria : incolumitas corporis, libertas, existimatio. Incolumitas corporis laeditur pulsando, verberando : libertas, si quis nos prohibeat uti iis, quae sunt omnium civium communia, aut rebus nostris propriis : existimatio et fama tripliciter; dicto, ut conviciis ; scripto sive carmine famoso ; facto ad turpitudinis notam comparato".

Joubert⁸⁸ konkludeer dat Vinnius en Voet hier die persoonlikheid tot voorwerp van beskerming verklaar.

Joubert^{88a} wys verder daarop dat die menigvuldige gevalle wat Voet noem, onder die drie genoemde hoofde tuisgebring sou kon word as 'n mens dignitas in ruime sin opneem, as ". . . that valued and serene condition in (a person's) social or (vervolg op bl. 164)

85a 110.

86 Commentarius in Institutiones 4 4 en Partitiones juris civilis 2 45 onderskeidelik; Joubert 110.

87 Met twee betekenisvolle wysiginge egter, te wete 1^e 'n onreg 'n vry mens aangedoen en 2^e daar moet dolus malus aan die kant van die verweerder wees.

88 110.

88a Tap.

individual life which is violated when he is, either publicly or privately, subjected by another to offensive and degrading treatment, or when he is exposed to ill-will, ridicule, disesteem or contempt".⁸⁹

Die begrip injuria soos dit in die Romeins-Hollandse reg bekend was, word die beste weergegee deur Voet⁹⁰ : "Delictum est offensio dicto vel facto illata, quo et scriptura et consilium et auxilium pertinet, qua quis contra jus laeditur dolo culpave alterius, in speciem contractus aut quasi - contractus non cadens". Dit wil sê, 'n delik is 'n belediging by wyse van woord of handeling - woorde waarby geskrif en ontwerp en bystand ingesluit is - toegebring, waardeur iemand trots sy reg deur die opset of skuld van 'n ander benadeel word en wat nie onder die opskrif van kontrak of kwasi-kontrak ressorteer nie. Die klas delikte waaraan injuriae dan sou behoort, is dié wat opsetlik (dolo) gepleeg word.

De Villiers⁹¹ wys daarop dat drie essensiële vereistes inderdaad nodig was om 'n aksie vanweë injuria te kon instel, te wete opset aan die kant van die oortreder om die effek van sy handeling teweeg te bring, 'n openbare handeling wat die dader nie regtens bevoeg is om te verrig nie en 'n handeling wat terselfdertyd inbreuk maak op die reg van 'n ander, as gevolg waarvan laasgenoemde se persoon, waardigheid of goeie naam aangetas word.

Die algemene beginsels van die Romeins-Hollandse reg met betrekking tot injuria kan volgens De Villiers⁹² soos volg saamgevat word: eerstens, elke opsetlike en onregmatige handeling wat 'n ander verontreg of 'n ander se persoon, waardigheid of goeie naam aantast, is 'n injuria ;

89 De Villiers 24; Vgl Joubert 110.

90 47 1. 1.

91 27 nav Voet 47 10 1.

92 15-6.

tweedens, 'n handeling verrig in die uitoefening van 'n reg,⁹³ plig of statutêre verpligting, is nie 'n onregmatige handeling nie en kan daarom geen injuria wees nie, ofskoon 'n oorskryding van sodanige reg, plig of verpligting dit wel kan wees ; derdens, 'n onregmatige handeling kan persoonlik gepleeg word of deur bemiddeling van 'n ander ; vierdens, persone wat nie tot opset in staat is nie, kan ook nie 'n injuria pleeg nie ; vyfdens, 'n injuria kan persoonlik gely word of, in geval van 'n ouerlike of egtelike verhouding, deur 'n ander teenoor wie so 'n verwantskap bestaan ; en sesdens, 'n handeling word geag nie 'n persoon te benadeel wat daartoe inwillig of wat die pleging daarvan uitlok nie.

Uit die verwysings na ons ou skrywers hierbo blyk dus voldoende dat die begrip injuria basies onveranderd in die Romeins-Hollandse reg oorgegaan het. Vir sover die skrywers iets nuuts voeg by wat die Romeinse bronne vermeld, is dit slegs 'n meer wetenskaplike formulering van die grondslae van die delik in die Romeinse reg.⁹⁴

4.2.3 Die remedie

Wat die remedie op grond van persoonlikheidskrenking betref, het die actio injuriarum net soos in die Romeinse reg 'n actio aestimatoria⁹⁵ gebly. Benewens hierdie remedie van betaling van 'n genoegdoeningsom, bereken op grond van die billikheid in die omstandighede van die geval (bonum et aequum), het twee ander remedies op grond van injuria ontstaan en ontwikkel, te wete

93 Onder die handeling verrig in die beoefening van 'n reg ressorteer eerlike kritiek, die mededeling van die waarheid waar geen verpligting tot geheimhouding bestaan nie (Voet 47 10 9 en 10 aanvaar dit nie sonder kwalifikasie nie) en selfverdediging.

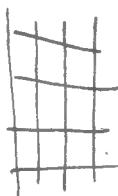
94 Joubert 112 ; Bliss 39 beweer egter "dat die outoriteite nie 'n strenge onderskeid gemaak (het) tussen misdade en onregmatige dae nie en in die werke van Grotius, Huber en van Leeuwen byvoorbeeld word onregmatige dae hoofsaaklik behandel van kriminele standpunt".

95 Voet 37 10 15.

amende profitable en amende honorable⁹⁶. Hulle is in die Romeins-Hollandse reg as siviele aksies, in teenstelling tot strafaksies, beskou.⁹⁷

96 Van Leeuwen 4 37 1 sê van dié twee : "Honorable : Dat den Lasteraar schuld bekent, God en de Rechtvaardigheid om vergiffenis bid, en verklaart, dat hy die geen van de welke hy sulck geseit heeft, niet kend als in alle Eer en Deugd . . ." ; "Profitable : Bestaat daar in dat den gelasterde sekere som geld noemd, met een aangeboden Eed, dat hy gelyk Laster of ongelyk om soo veel meerder niet sou willen lyden . . ." ; Vgl Van der Linden 1 16 4 ; Wille 506 : "Under the Roman-Dutch Law the person defamed was entitled to claim from the defendant the amende honorable and the amende profitable" ; Morice 254 : "In Roman-Dutch Law the compensation took the form of the amende honourable and profitable. The amende honourable was of the nature of an apology. The amende profitable was fixed by the plaintiff naming a sum of money coupled with an oath that he would not endure such defamation for such sum" ; Lee 335 ; Hall 5 : "In respect of delicts due to intentional acts there were two actions available under Roman-Dutch law : The actio injuriarum, or rather the amende honorabilis et profitabilis, to recover sentimental damages in the case of injuriae proper, and the actio ex lege Aquilia, where direct patrimonial loss had been sustained" ; 100 : "Under Roman-Dutch law, publication of defamatory matter exposed the persons guilty of so doing to two forms of action at the suit of the person defamed or injured, namely (1) an action of damages for the injury done, or the amende profitable, and (2) an action for an apology or ad palinodiam, or for the amende honorable, as it was called. Both these remedies could, however, be consolidated, and sought in one and the same action" ; Van der Merwe en Olivier 11 ; Volgens De Villiers 178 het amende honorable blykbaar in ons hedendaagse reg in onbruik verval en het die benaming amende profitable verdwyn.

97 Voet 47 10 17 ; Van der Linden 2 5 16.



Eersgenoemde was, soos die actio injuriarum van die Romeinse reg, gerig op die verhaal van genoegdoening ; laasgenoemde⁹⁸ gerig op 'n apologie (deprecatio) en terugtrekking van die gewraakte woorde (palinodia, recantatio, retractatio). Die benadeelde kon sowel die amende profitable as amende honorable, of een van hulle, eis.⁹⁹ Daar is egter gesag wat meen dat die amende honorable en amende profitable slegs alternatiewelik en nie gelyktydig ingestel kan word nie op grond van die feit dat beide dieselfde oogmerk het, dit is ad vindictam of private vergelding vir die injuria gepleeg.¹⁰⁰

98 Volgens Van Alphen 94 is die amende honorabel die eintlike 'wederevening' van die injuria en 'n vorm van rekantasië waardeur die dader openlik om vergifnis vra en daarby verklaar dat hy "'t gene . . . onbedagtelijk ende tegens de waarheyt geseyt heeft gehad, ende dat het selve hem van herten leedt is ende te verklaren van den Suppliant niets te weten, dan alle eer en deugt" ; 95 : ". . . bloots hoofts, op sijn knyen, biddende de Justitie, ende den Impetrant (indien hy present wesen wil) om vergiffenis" ; Vgl ook Voet 47 10 17 en Van Leeuwen R H R 4 37 1 ; Van der Linden 173 praat van die belediger se versoek om vergifnis en 'n verklaring "dat hem het gebeurde van herten leed is, en dat hy den geinjuriëerden houdt voor een man van eer, op wiens gedrag hy niets te zeggen weet" ; Joubert 112 ; Bliss 37 : "Een voordurend invoering van die kanonieke reg was die amende honorabel of die actio ad palinodiam, die 'wederevening' van die injuria deur middel van terugtrekking en verklaring dat die belediging onwaar was, en dat die belediger die beledigde as 'n man van eer erken" ; Wille 506 : "The amende honorable was a full apology, that is, a declaration that the statement was untrue, an expression of regret that it had been made, and a prayer for forgiveness" ; Lee 335 : ". . . the plaintiff asked for amende honorabel . . . an apology from the defendant" ; Ranchod 66 : ". . . in the course of time it became necessary to allow recantation to be made in the local courts as was the practice for the declaratory oath. Recantation formerly only took place in the presence of persons who witnessed the defamatory conduct. This became impractical when it could not be ascertained who were present at the time" ; 90 ; Vgl ook De Villiers 177-8 ; Morice 706.

99 Voet 47 10 17 ; Groenewegen ad Inst 4 4 10 ; Van Apeldoorn 153 : "De stylo Curiae regulariter agitur ad binas amendas, utilem sc. et honorabilem" ; Sien ook Matthaeus 47 4 2, 5 en 7 ; Voet 47 10 13, 14 en 15 ; Vinnius 4 4 10 ; Van der Linden Verh over de Judic Practycq 11 6 9.

100 Matthaeus 47 4 4 1 ; Weber 2 17 ; Vgl D 47 10 17 6.

Waar die amende honorable egter deur geregtelike praktyk ingelui is en dit steeds as 'n bykomstige en nie as 'n alternatiewe vorm van voldoening geag is nie, wil dit voorkom of die gebruik om die twee eise in een saam te voeg, so goed gevestig is dat dit nie bevraagteken kan word nie.¹⁰¹

De Villiers is van oortuiging dat die actio injuriarum van die Romeinse reg behou is, maar met die naam amende profitable aangedui is.¹⁰²

Parsons¹⁰³ meen : "The Roman-Dutch law following the Roman law protected interests of substance against defamatory words only by extension of the actio injuriarum . . ."

Feenstra is egter van mening dat die amende profitable nie geheel en al gebaseer is op die Romeinse reg nie maar op 'n kombinasie van laasgenoemde en die inheemse gewoontereg, aldus Ranchod.¹⁰⁴ Ons kan konstateer dat hierdie aksie grootliks ooreenkom met die actio injuriarum, behalwe dat die aanwendingsgebied beperk was tot laster as verskyningsvorm van injuria. Die amende profitable was niemin nog steeds die aksie gerig op genoegdoening, te wete die

101 Volgens Matthaeus 47 4 4 1 is hierdie gebruik in die Statute van Utrecht uitdruklik erken; De Villiers 179.

102 179-80 : "This action is founded upon, or analogous to, the actio aestimatoria of the Roman Law, and it lies for injuries of every kind. The primary object of the action of injury in Roman Law was to punish the defendant by means of a pecuniary penalty . . . A similar practice, as obtained in respect of the actio aestimatoria, is followed in respect of the claim for the amende profitable . . ."

103 1951 THRHR 4 198.

104 66.

betaling van 'n geldbedrag.¹⁰⁵ Hierdie geldbedrag is nie gebaseer op die werklike skade deur die beledigde gely nie. Vir sodanige skade moet hy 'n aksie onder die lex Aquilia instel.¹⁰⁶

105 Volgens Voet 47 10 17 en Van der Linden 1 16 4 en 1 6 9 was die amende profitable, waardeur 'n geldboete op die belediger gelê was, 'n straf op sy beurs, en die vergoeding was toegeken of aan die arme of aan 'n liefdadigheidsinrigting of aan die beledigde self; Van Leeuwen 4 37 1 verklaar dat die boete dikwels toegeken was aan behoeftige mense of 'n weldadigheidsgestig en nie aan die beledigde self nie; Inleydinge 111 35 3: Dis 'n geldboete "waer inne den Rechter aen des klagers zeggen niet en is gebonden, maer mag uytspraek van de boete doen na bescheydenheyt, zorgvuldelyk lettende op den staet van beyde, op de plaetze waer het gheschied is, als op de straet, in yemands eygen huys, ofte in een anders huys en op alle verdere omstandighede"; Van der Keessel 47 10 7 en Vinnius 4 4 10: Terwyl die beledigde die bedrag van die boete self skat, neem die regter die werklike eer en goeie naam van die beledigde in ag; Van der Keessel 47 10 17: Aangesien die belediging 'n aanranding van eergevoel is, is die gedrag en houding van die beledigde self belangrike faktore wanneer hy reparasie vir sy gekrenkte eer versoek: "Cum injuria aestimetur non tantum ex affectu facientis, sed etiam ex affectu cujusque patientis . . . Si quis injuriam passus eam ad animum non revocavit non aequum et bonum unde hac oritur, non est, ut is, qui videtur patientia sua injuriam condonare dein ex poenitentias remissam injuriam ex equatur"; Inleydinge 11 17 22 waar Grotius verwys na die Spaanse teoloë Soto en Lessius. Soto het geglo dat alle dinge, insluitende eer en goeie naam, in geld waardeerbaar is waar die famam restituere nie op 'n ander wyse kan geskied nie. So het ook Grotius geglo. Lessius, daarenteen, het geglo dat geld slegs 'n maatstaf is vir daardie dinge wat mense vir geld kan wissel: "Pecunia secundum communem usum hominum non est mensura nisi rerum venalium, quas homines solent pecunia commutare; fama autem neque natura sua neque gentium consuetudine pecunia solet aestimari" Vgl Ranchod 67-8; 66: "The question whether in addition to the amende honorable a pecuniary penalty (amende profitable) was available is answered in the affirmative in the Inleidinge. In De jure belli ac pacis, however, Grotius makes no reference to amende profitable but does indicate that injury to reputation may be repaired by payment of a sum of money instead of amende honorable"; Lee 335: "The amende profitable consisted in a sum of money to be paid to the plaintiff or applied to the use of the poor"; Vgl ook De Villiers 175; Morice 254: "The money was generally awarded by the judge to the poor"; Wille 506: ". . . the amende profitable was a sum of money to be handed over to the poor".

106 Voet 47 10 18: ". . . sed tantum actionem privatam ex lege Aquilia ad indemnitatem, si forte injuria illata etiam ad damnum rei familiaris pertinuerit. . .", maw (die benadeelde) het slegs 'n privaat-aksie vir skadeloosstelling onder die Aquiliese wet wanneer miskien die injuria gepleeg, uitloop op skade vir sy huishoudelike goed; De Villiers 177 ev.

Grotius het van die standpunt uitgegaan dat die verpligting om 'n onreg te herstel, alleenlik ontstaan indien die slagoffer skade gely het. As daar gevolglik op 'n reg inbreuk gemaak is en die skade is gering, kon die oortreder die verpligting ontkom.¹⁰⁷

Aldus beskrywe hy die vorm wat die herstel behoort aan te neem waar regte van die eer of goeie naam aangetas is : "non minus quam in furto atque aliis criminibus vitiositas actus ab effectu discernenda est. Nam illi poena respondet, huic damni reparatio. . ." ¹⁰⁸

Met ander woorde, nie minder as in die geval van diefstal en ander misdade nie, moet die misdadigheid van die handeling onderskei word van sy gevolg (effek). Want eersgenoemde kom met die straf ooreen,

107 De jure belli ac pacis ll 20 10 1 : "Nunc illud videndum est num lux Evangelica libertatem illam arctius circumscripterit. Certe ut alibi diximus, non mirum est, quaedam quae natura et per leges civiles licent vetari lege divina, eaque perfectissima et praemium promittente natura humana majus, ad quod consequendum non immerito virtutes requiruntur quae sola naturae praecepta excedant. Castigationes quae neque infamiam neque damnum permanens relinquunt, et pro aetatis aut alterius qualitatis ratione sunt necessariae, si ab iis fiant quibus leges humanae id permittunt, puta a parentibus, tutoribus, dominis, magistris, nihil habere quod cum praeceptis Evangelicis repugnet, ex ipsa rei natura satis intelligi datur. Sunt enim haec remedia animorum non minus innocentia quam pharmaca sensui ingrata" ; Grotius kon Soto 4 6 3 nagevolg het waar laasgenoemde bepaalde omstandighede meld waar 'n verpligting om te voldoen, nie ontstaan nie (in die derde voorbeeld word na geringer benadelinge verwys) : "Primo, si qui (ed. : quid) diffamatur, talis homo est, cui secundum humanam reputationem illa non est infamia . . . Secundo, neque aufertur fama quando persona jam publice erat infamis . . . Tertio, si infamia est de re levissima . . . Quarto si infamator vel non est fide dignus vel joco videtur dixisse : quoniam cui nulla datur fides et si delictum incurrat, quia tamen nullam generat infamiam, nullo se illaqueat restitutionis nexu".

108 De jure belli ac pacis ll 17 22.

terwyl laasgenoemde met die herstel van die verlies klop. Die verpligting om straf te verduur, moet gevolglik duidelik onderskei word van die verpligting om die ongelykheid vanweë die injuria te herstel.¹⁰⁹

Grotius¹¹⁰ handel hierin ook slegs met die vergoedingsaspek : ". . . fit culpa confessione, exhibitione honoris, testimonio innocentiae, et per ea quae his similia sunt : quanquam et pecunia tale damnum rependi poterit, si laesus velit, quia pecunia communis est rerum utilium mensura". Dit wil sê, vergoeding geskied deur erkenning van die fout, openbaring van respek en getuienis van die onskuld van die belasterde persoon ; of as die gekrenkte so wil, kan sodanige skade met geld vergoed word omrede geld die gemeenskaplike maatstaf van alle nuttige dinge is.

'n Dergelike standpunt, behalwe vir een aspek, te wete dat as die lasterlike mededeling onwaar is die verweerder moet verklaar dat wat hy gesê het vals is, is te vinde by Grotius in sy Inleydinge.¹¹¹ Hy verklaar ook dat as die mededeling waarteen beswaar gemaak word waar is, recantatio nie nodig is nie, maar dan moet die oortreder erken dat hy onbehoorlik gehandel het.¹¹²

Ofskoon die algemeen aanvaarde siening was dat skade aan eiendom met geld vergoed kan word, is die gedagterigting dat dít ook die herstel van eer sou geld, betwis. Soto¹¹³ is egter die mening toegedaan dat laasgenoemde wel moontlik is : ". . . cum pecunia pretium sit omnium rerum, illa aestimatur et honor et fama. Et ideo per illam aut per aliud pecunia aestimabile facienda est honorum restitutio", en dat 'n adellike persoon selfs 'n ander se eer op dié wyse kan herstel : "Et ideo personae illustri satis est, si quam

109 Sien Inleydinge III 32 7 : "Uit een misdaad kan ontstaan tweederlei verbintnisse : de eene tot straf : de andere tot weder-gheving van de onevenheid".

110 De jure belli ac pacis II 17 22 ; Ranchod 67.

111 III 36 3 : "De weder-evening, ingevalle het aenghezeide is onwaerachtig, bestaat in schuld-bekentnisse, bidding om vergiffenis, ende verklaring dat sodanig seggen is onwaerachtig, ende dat hy die sulcks gheseit heeft van de ghelasterde niet en weet dan deugd ende eere" ; Sien ook III 32 7 en III 32 17.

112 Inleydinge III 36 3.

113 IV 6 3 ; Ranchod ibid.

obtenebravit alterius famam pecunia vel alia ratione compenset".

Die remedie is verbeur by wyse van dissimulatio, byvoorbeeld deur 'n teken van vriendskap, soos uit een beker drink,¹¹⁴ asook na 'n jaar se stilswye¹¹⁵ deur die beledigde, dit wil sê dieselfde tydperk van verjaring soos in geval van die Romeinse reg. Die remedie het verval by die dood van enigeen van die partye en was gevolglik nie oordraagbaar na die erfgenaam van die slagoffer nie.¹¹⁶

114 Inleydinge III 35 3 : "t Recht tot de boete werd verloren door een jaer zwygen als ook door gevolgde teykenen van vriendschap waer onder van ouds by de Duytschen wel het kragtigste is gehouden te drinken uyt een beeker" ; Huber VI 10 17 : "Dese is of uitdruckelijk, of stilswijgende ; de uitdruckelijke geschiedt by accoort en verklaringe van woorden ; de stilswijgende door gemeensame ommegank, vriendelijke groetenisse, hand-geevinge, te zamen eetende en drinkende, soo verre dese, en diergelijke handeling, met bysondere opzicht tusschen de twee partijen, als tot bewijs van vergeevinge genoeg soudén zijn"; De Villiers 239 : "The action is also extinguished by forgiveness, which . . . further may take place either in express terms, or otherwise by implication - that is to say, when the ordinary tokens of friendship, such as eating and drinking together, and other indications of a restored amity are resorted to".

115 Sien Inleydinge III 35 3.

116 Voet 47 10 22 : "Morte quoquo tam illius, qui injuriam intulit, quam qui eam passus est, evanescit injuriarum actio; quippe nec heredibus competens, nec in heredes", dws die aksie tov injuriae gaan teniet met sowel die dood van hom wat die injuria gepleeg het as hy wat die injuria gely het, aangesien die aksie nóg vir nóg teen erfgename beskikbaar is ; Inleydinge III 35 4 : "Alzoo yemands vryheyt geen erffelyk goed en is, zoo en kan 't Recht van de gehoonde niet komen op zyn Erfgenamen . . ." ; Huber VI 10 14 : "Hier uit kan worden afgenoomen, dat actie van injurie met versterf ophout, ende sulks niet alleen met de doodt des geenén, die beleedigt is, maer ook met de doodt van den hooner; want ook sijn erfgenaam niet kan aangesprooken worden, als in gevallé by sijn leeven rechtelijken eysch genoomen mochte sijn, ende litis contestatie gevallen".

4.2.4 Laster in besonder

Wat die delik laster in besonder betref, het ons gesien dat reeds die Romeinse reg infamatio as vorm van injuria geken het. Tot die Romeinsregtelike infamatio moet gereken word al die menigvuldige handeling wat daartoe gedien het om 'n persoon se fama of goeie naam in gevaar te stel.¹¹⁷ Hierteenoor het ook reeds die Romeine belediging as 'n ander verskyningsvorm van injuria geken.¹¹⁸ Suiwer gesien, het ons met belediging te doen waar die krenkende woorde of gedrag nie aan derdes gepubliseer word nie, maar alleen tussen die dader en die benadeelde geskied. Dit is 'n krenking van sy eergevoel, nie van sy reputasie of goeie naam nie.

Hierdie onderskeiding wat in die Suid-Afrikaanse reg voortbestaan, moet goed in gedagte gehou word. In sy proefskrif¹¹⁹ sluit Bliss by die behandeling van belediging in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg laster en belediging onder dieselfde hoof in en gebruik hy die term belediging waar ons "laster" sou gebruik.¹²⁰ Nou is dit so dat albei vorms van injuria is, maar in die Romeinse reg is reeds in dié verband onderskei vir sover die publikasie van die beledigende woorde of gedrag (wat eintlik die laster daar-gestel het) in aanmerking geneem is om die solatium wat die ver-weerder moes betaal te verhoog.

Die gesaghebbendes van die Romeins-Hollandse reg behandel laster as 'n spesie van injuria. Soos hul voorgangers aanvaar hulle Ulpianus se definisie van injuria, dit wil sê in die besondere sin

117 Vgl Gajus 111 220 ; D 2 8 5 1 ; 42 5 31 5 ; 47 10 19.

118 Vgl D 47 10 15 15 ; 47 10 27 ; 11 7 8 pr ; 47 10 1 3 ; 47 10 1 5 ; 47 10 1 9 ; 47 10 2 ; 47 10 1 4 ; 47 10 15 34 en 38 ; 47 10 15 35 en 48 ; 47 10 15 45.

119 Belediging in die Suid-Afrikaanse Reg (1933).

120 Sien 143-4.

van contumelia¹²¹ wat Voet soos volg definieer : "(Contumelia est) delictum in contemptum hominis liberi admissum quo ejus corpus vel dignitas vel fama laeditur dolo malo".¹²²

Grotius behandel 'n injuria ten opsigte van die eer en goeie naam van 'n persoon onder die hoofde hoon¹²³ en lastering¹²⁴ onderskeidelik.^{124a} Eersgenoemde sou dan 'n injuria ten opsigte van die persoonlike vryheid of eer¹²⁵ in ruime sin wees.¹²⁶ Elke mens het 'n reg op sogenaamde persoonlike vryheid en 'n ander darf hom nie daarin aantast nie. Belastering weer is 'n injuria ten opsigte van die eer in engere sin, dit wil sê 'n vergryp ten opsigte van "die goeie opinie wat ander van ons het".¹²⁷

121 D 47 10 1 pr ; Boey in sy Woorden-Tolk 369 beskrywe injuria as 'n nie-Germaanse begrip : "Injurie is een onduitch woord" ; Sien vn 85 (supra).

122 D 47 10 1; Sien 84 (supra).

123 Inleydinge III 35. 124 Inleydinge III 36.

124a Vgl hieroor ook Ranchod 68, waar hy die onderhawige tekste behandel.

125 Vgl De jure belli ac pacis 1 1 10 2 : "Nam honor est opinio de excellentia", dws eer is die opinie aangaande 'n mens se eie voortreflikheid.

126 Inleydinge III 35 1 : "Misdaed jegens de vryheyt werd genoemt Hoon. Wy zeggen dit eygentlyk jegens de vryheyt te stryden, om dat luyden waer van den eenen niet en staet onder den anderen, al zyn zy anderzins ongelyk, in 't stuk van de vryheyt zyn gelyk, uyt krachte van welke vryheyt yder een recht heeft dat hem een ander geen leedt mag aendoen".

127 Inleydinge III 36 1 : "Misdaed jegens eer werd genaemt Lastering. Want de EER nemen wy hier eng, zulks dat daer door beduyd werd het goed gevoelen dat anderen van ons hebben. Anderzins werd Hoon ook gezezt jegens onze Eer te geschieden" ; Lee 330 : "Grotius devotes a short chapter to lastering or misdaed jegens eer which he describes as an outrage upon 'the good opinion which others have of us'".

Grotius verklaar dat hierdie onreg gepleeg word wanneer 'n bewering gemaak word wat 'n ander se goeie naam aantast, aldus Ranchod.¹²⁸ Sodanige bewering kan in die slagoffer se teenwoordigheid of afwesigheid sowel mondeling as skriftelik geskied.¹²⁹ Ons het hierbo aan die hand van Ranchod vasgestel dat die Middeleeuse skrywers op mondelinge injuria nadruk gelê het. Wat die Romeins-Hollandse reg betref, wil dit voorkom of die skrywers¹³⁰ oor die algemeen met al drie vorme van laster wat die Middeleeuse skrywers onderskei het (handelinge - re, woorde - verbis en geskrif - literis), doenig was. Volgens Ranchod¹³⁰ is daar besondere klem gelê op verbale injuria (woordelyke hoon of lastering) wat òf mondeling òf skriftelik kon geskied. Skriftelike injuria is gewoonlik van ernstiger aard geag. Sekere soorte geskrewe laster, byvoorbeeld skimpeskifte en sedisieuse skifte, is as misdade behandel.

Verbale injuria kan die vorm van convicium (verguising van 'n ander in sy aan- of afwesigheid) aanneem òf van 'n mededeling met die oogmerk om 'n ander te belaster òf van woorde wat in die omstandighede contra bonos mores is.¹³¹ Die vraag of elke verbale injuria of slegs dié van ernstige aard aanleiding tot 'n aksie gee, word deur Schorer beantwoord in sy aantekeninge¹³² op Grotius se Inleydinge 111 36 2, waar hy verklaar dat selfs minder belangrike laster strafbaar

128 68 ; Inleydinge III 36 2 : "Hier door werden verbonden alle die mondeling ofte schriftelyk in 't bywezen, ofte in 't afwezen in 't heymelyk ofte in 't openbaar yet te kennen geven waer door yemands Eer werd gekrenkt, al waer 't ook zoo dat zulks waeragtig waer, uytgenomen wanneer zoodanig te kennen geven geschied aan de overheyt tot straffe des misdæds".

129 Inleydinge III 36 2 ; Volgens Maasdorp 4 136 onderskei die Romeins-Hollandse reg nie tussen mondelinge en skriftelike laster nie. Waar woorde lasterlik is, is hulle prima facie strafbaar en is dit - of hulle nou mondeling of skriftelik is - onnodig om bewys te lewer van besondere benadeling.

130 Sien Consultation Nassau la Leck 332 ; Huber Heed Rechtsg VI 8 18 ; VI 9 1-2 ; Hollandsche Consultation 111 167 ; Rechtsgeleerde Observatien 1 96 ; Van Leeuwen R H R 1V 37 ; Van der Keessel Theses Selectae 802 asook sy kommentaar op Grotius se Inleydinge 111 36 1 2 ; Van der Linden 11 5 16 ; Vgl Feltman 192 5 ; Moorman XLX 13 ; Ranchod 73, waar hy die aandag op die vermelde bronne vestig.

130a Ibid.

131 Ranchod 74 ; Matthæus 11 47 4 1 1 1 : "Injuria hoc titulo nihil est aliud quam contumelia contra bonos mores alicui illata"

132 651 ev.

is.^{132a} Schorer meen hiervoor steun te vind in Grotius se beskerming van eer. Huber is weer van mening dat in die praktyk blote belediging nie strafbaar sal wees nie, behalwe waar die benadeelde 'n belangrike persoon is of waar die omstandighede sodanig is dat hy sy toevlug tot vegtery mag neem.¹³³

Van Leeuwen¹³⁴ noem laster by name en verstaan daaronder die krenking van iemand se eer met woorde, mondeling of skriftelik, in sy teenwoordigheid of in sy afwesigheid, in die geheim of in die openbaar.

Tereg behandel Voet¹³⁵ mondelinge en skriftelike aantasting van 'n ander se persoonlikheid as 'n verskyningsvorm van injuria. Hy praat van injuriae verbis (injuriae deur woorde) en injuria litteris (injuria by wyse van skrywe). Wat eersgenoemde¹³⁶ betref, verklaar hy : "Verbis infertur injuria, si quis cantitet aut praelegat carmen aut cantilenam, pudorem alicujus laedentem ; quae Paulo psalterium dicitur. Si turpibus aut obscoenis verbis utatur apud honestos honestasve. Si cum muliere aut puella honesta concubitum jactet. Si contra bonos mores civitatis alteri certo, non incerto, convicium faciat aut maledictum in ipsius invidiam atque contemptum fierive curet ; sive praesenti, sive absentem, ad domum ejus vel tabernam aut stationem. sive privato, sive judici, a cujus forte sententia appellavit". Dit wil sê, 'n injuria word deur woorde toegebring wanneer iemand aanhou sing of 'n lied of 'n rymelary uitlees wat skadelik is vir die eerbaarheid van 'n persoon - deur Paulus genoem "a catch for strings", wanneer hy gemene of aanstootlike woorde besig in die teenwoordigheid van fatsoenlike manne of vroue, wanneer hy roem op vleeslike gemeenskap

132a Vgl ook Ranchod 74.

133 Heed Rechtsg Vl 8 16-7 ; Vgl ook Vl 8 8; Ranchod ibid.

134 R H R 4 37 : "Na 't leven is niet kostelyker als de Eer, en het goed gevoelen dat een ander van ons heeft" ; Vir laster tov afgestorwenes en gevolglike aksies : sien Voet 4 10 5 ; Lee 331 : "Van Leeuwen . . . speaks of outrage upon a man's 'honour and good name".

135 47 10 8 ev.

136 47 10 8.

met 'n fatsoenlike vrou of meisie, wanneer hy ten spyte van die goeie sedes van die gemeenskap 'n spesifieke persoon - en nie 'n onbepaalde nie - misbruik of verguis, ten einde 'n slegs wil en veragting teen so 'n persoon op te wek of veroorsaak dat dit geskied. Dit is die geval of die persoon nou teenwoordig of afwesig is, by sy huis of by 'n herberg of op kantoor, of dit nou geskied ten opsigte van 'n privaat persoon of ten opsigte van 'n regter teen wie se beslissing die spreker miskien geappelleer het.

Oor injuria litteris sê Voet¹³⁷ : "Literis injuria fit, si quis libello Principi vel alteri dato famam alicujus insectatus fuerit. vel ad alicujus contemptum & ludibrium atque infamiam inscriptionem, vel historiam, vel comoediam, vel libellum, vel cantilenam composuerit, ediderit, vulgaverit, communicaverit, impresserit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret". Met ander woorde, 'n injuria by wyse van skrywe word teweeggebring wanneer iemand die goeie naam van 'n ander aangetas het deurdat hy aan die keiser of aan 'n ander 'n lang klaagbrief oorhandig het, of wanneer hy met die oog op minagting, bespotting en verlies van die goeie naam van 'n ander informasie of 'n verhaal of 'n komedie of 'n lang klaagbrief of 'n rymelary besin het, gepubliseer het, rugbaar gemaak het, aan andere bekendgemaak het, of wanneer hy met bose opset die plaasvind van enige van dié dinge bewerkstellig het.

Decker¹³⁸ verklaar dat hoon die beskimping is van iemand in sy teenwoordigheid, laster die verwyting van iemand in teenwoordigheid van andere en achterklap die benadeling van iemand se goeie naam en eer in sy afwesigheid.

Wille,¹³⁹ met 'n beroep op Grotius, meen dat laster omskryf kan word as "the unlawful publication by one person of anything which tends to injure the reputation of another person". Hierdie omskrywing is, met respek, gebrekkig aangesien die opsetsvereiste nie pertinent as 'n essensiële element van laster gestel word nie.

137 47. 10. 10.

138 Vn 1 by Van Leeuwen se 4 37.

139 527 nav Inleydinge 111 32 17 wat lui : "Lastering werd verevent met eerlyk spreken van de gene die buyten waerheyt onwettelyk is gelastert".

Bliss,¹⁴⁰ soos vermeld, praat van laster as belediging en verklaar dat in die Romeins-Hollandse reg die skriftelike en mondelinge belediging geen onderskeid, nòg in ontwikkeling nòg in beginsels, vertoon nie. Die definisie wat hy van die opsetsvereiste, animus injuriandi, verstrekk, is egter op laster en belediging van toepassing, te wete "die uiting van bewuste beledigende woorde met die doel om die beledigde in sy eer en goeie naam te grieve of te krenk".¹⁴¹ Die delik laster in die Romeins-Hollandse reg bevat volgens hom twee hoofelemente : 'n ongeoorloofde wilsuiting om te krenk, en die eer en goeie naam wat deur die belediging gekrenk word.¹⁴²

Dit wil egter voorkom of, volgens sommige skrywers, publikasie of openbaarmaking van die lasterlike woorde aan 'n derde persoon 'n noodsaaklike bestanddeel vir aanspreeklikheid was. So verklaar Huber¹⁴³ : "Woordelike hoon is, als aen yemant in 't openbaer en in gezelschap van menschen onbehoorlijke verwijtinge wordt gedaen". Publikasie word egter deur hom vereis, nie omrede in gevalle waar daar geen openbaring is daar geen regsbelang aangetas word nie, maar omdat "heimelijke quaetsprekingen geven in dezen geen aanspraak om dat geen recht-stoelen voor sulke klachten genoeg zouden zijn".

Soos in die Middeleeuse reg die geval was, het die skrywers in die algemeen saamgestem dat laster in sowel die aan- as afwesigheid van die benadeelde kon geskied.¹⁴⁴ Daar is geen bewys dat 'n aksie geweier was omrede aan hierdie vereiste nie voldoen is nie.¹⁴⁵

140 40.

141 60.

142 45.

143 Heed Rechtsg VI 8 15 ; Praelectiones I 44 43 ; van Leeuwen IV 37 1 ; Van Bijkershoek¹ 2551 meld dat die Hooge Raad die aksie geweier het waar daar nie bewys van publikasie van die lasterlike gebare aan 'n derde party was nie; Bliss 71, waar hy die aandag op die vermelde bronne vestig.

144 Wielant Cap 138 : "Gheen differentie oft de injurie gesproken is in de presentie oft absentie van den geinjurieerden, want alzooveele misdoet hy, die mij injurieert achter als vooren" ; Vgl Damhouder Cap 124 ; Matthaeus II 47 4 1 2 ; Kersteman Acad der jonge practizijs 117; Ranchod 74, waar hy die aandag op die vermelde bronne vestig.

145 Ofskoon daar gevalle van injuria kan wees waar publikasie nie noodsaaklik vir aanspreeklikheid is nie (vgl Holl Cons V 81 en (vervolg . . .))

In die Romeins-Hollandse reg is daar oor die publikasie egter verskil van opinie. Die ou skrywers het publikasie blykbaar nie noodsaaklik geag nie. Die meeste van hulle maak selfs geen melding daarvan nie, soos byvoorbeeld Voet, ofskoon hy in sy Commentarius ad Pandectas¹⁴⁶ uitvoerig oor laster skrywe. 'n Passasie in die Hollandsche Consultatien skep selfs die indruk dat openbaring geheel en al onnodig was.¹⁴⁷

Bliss¹⁴⁸ kom tot die slotsom dat vir elke positiewe bewering van die outoriteite, te wete dat openbaring aan andere steeds 'n vereiste by laster is, daar ook na 'n teenoorgestelde bewering verwys kan word. Hy konstateer: "Van der Keessel skryf van 'n 'injuria in solitudine facta' (Dictata 47. 10. 12/5); Voet beweer dat die amende honorabel toegestaan word 'praefertim si privata tantum scriptura per epistulam injuria facta sit'¹⁴⁹ (op. cit. 47.10.17) en Kerstenman se definisie van belediging is: 'woordelijke laster . . . zoodanige die 't sy publicquelijk in presentie van getuigen, of afzonderlik met woorden, of ook wel in geschriften geschiedt . . .".

Hy verklaar verder dat die gevalle hierbo vermeld, alreeds veronderstel dat laster gestraf sal word selfs waar daar geen openbaring plaasgevind het nie. In sommige gevalle egter, "byvoorbeeld by krenking van die beroeps - of kredieteer", word openbaring 'n noodsaaklikheid. Hoe dit ook sy, die publikasie van woorde of gedrag aangaande 'n ander is die kenmerkende van die delik laster. 'n Persoon kan immers nie in sy aansien benadeel word as derdes (wat sy aansien bepaal) nie van die bewering of daad waarom dit gaan, bewus gemaak word nie.

145 (vervolg . . .)

V 183 waar die brief waaroor gekla, beledigend was), wil dit voorkom - as 'n mens die Germaanse begrip van eer in gedagte hou - of publikasie van laster aan 'n derde persoon in die praktyk noodsaaklik was; Ranchod ibid, waar hy die onderhawige gesag behandel.

146 47 10.

147 Vol V 274.

148 72.

149 dws veral is dit die geval as 'n injuria in bloot private jeremiade deur middel van 'n brief gewreek is.

1.3 Die skuldvereiste

Watter van die twee skuldvorme - opset (dolus) of nalatigheid (culpa) - word vereis vir aanspreeklikheid ingevolge die actio injuriarum?

Van Apeldoorn sê : "Het recht straft bijv. dengene, die een delict begaat, alleen dan, wanneer het hem kan worden toegerekend, d.w.z. als er by hem schuld is. En hierby maakt het dan nog weer onderscheid tussen opzet, het willens en wetens handelen, en schuld (in engeren zin) of nalatigheid".¹⁵⁰ En elders verklaar hy :¹⁵¹ "Heeft de dader het gevolg gewild, dan spreekt men van opzet. Heeft hij by zijn handeling niet de nodige voorzichtigheid betracht, zodat een door hem niet gewild gevolg is ingetreden dat hij had kunnen voorzien, dan is er schuld (in engeren zin)".

Die gebruik van die woord injuria in die sin van contumelia gee aanleiding tot die beginsel dat daar geen injuria sonder opset kan wees nie.¹⁵² Net soos in die Romeinse reg is dolus (animus injuriandi) 'n vereiste vir 'n geslaagde beroep op die actio injuriarum. So verklaar Matthaeus 11¹⁵³ : ". . . dum dolus absit, cessat injuriam judicium", dit wil sê as geen opset aanwesig is nie, het die actio injuriarum geen aanwending nie.

Wat nou is die aard van die oogmerk wat in die Romeins-Hollandse reg as vereiste gestel is?

Grotius maak nêrens melding van sodanige oogmerk en by name animus injuriandi as 'n essensiële vereiste vir laster nie.¹⁵⁴ Volgens Ranchod¹⁵⁴

150 17.

151 246.

152 Van der Keessel oor D 47 10 1

153 47 4 1 7 ; Sien ook Schomaker VI 10 26.

154 Inleydinge 111 32 3 : "Misdæet is een doen ofte laten, zynde uyt zig zelve, ofte door eenige Wet ongeoorlooft" ; Wille 466 : "It is noteworthy that Grotius in his treatment of misdæet (delict) and hoon (injury) does not insist on any mental element on the part of the offender. Misdæet, he says, is some act which is unlawful in itself or by some law"; Ranchod 69.

154a Tap, waar hy die onderhawige bewysplase aanhaal.

moet die weglating hiervan nie aan 'n oorsig toegeskryf word nie. Vir Grotius was dolus of animus injuriandi by laster nie onontbeerlik nie. Al wat hy vereis het om aanspreeklik te wees, was dat die skending van die reg afkeurenswaardig moes wees en dat daar nadeel berokken moet wees. Ranchod wys daarop dat Grotius besondere klem op die nadeelsvereiste gelê het, aangesien mindere aantastings van die goeie naam nie tot 'n aksie aanleiding gegee het nie.¹⁵⁵ Hy beklemtoon verder dat 'n aksie nie ingestel kon word indien die oortreder berou het nie;¹⁵⁶ en ook dat tugtiginge wat geen blywende skade berokken nie en in bepaalde omstandighede selfs noodsaaklik is, soos dié deur ouers en onderwysers, volgens Grotius eweneens nie aanleiding tot aanspreeklikheid gegee het nie.¹⁵⁷

In Voet en Vinnius se omskrywings¹⁵⁸ van injuria is die eerste opvallende kenmerk dat die skuldvereiste daar by name genoem word, te wete dolus malus of opset.¹⁵⁹ Ander skrywers besig die term

-
- 155 De jure belli ac pacis ll 20 10 1 : Sien vn 107 (supra).
- 156 De jure belli ac pacis ll 20 10 6 : "Sane et hanc condonari vult Christus, primum, si qui nos laesit testimonia probabilia det poenitentis animi Lucae XVII 3 (En as jou broeder teen jou sondig, bestraf hom ; en as hy berou kry, vergewe hom) ; quibus locis de pleniore quadam remissione agitur, id est quae etiam in jus veteris amicitiae restituat eum qui peccavit ; unde sequitur ut nihil ab eo poenae nomine exigi debeat".
- 157 De jure belli ac pacis ll 20 10 1.
- 158 Voet 47 10 1 - sien verwysing 84 (supra) ; Voet se omskrywing word feitlik in elke opsig gesteun deur dié van Vinnius in Commentarius in Institutiones 4 4 en Partitiones juris civilis 2 45 saamgelees - sien verwysing 86 (supra) ; McKerron 1931 SALJ 154 ev beroep hom op Voet 47 10 1 wanneer hy verklaar dat Voet animus injuriandi as noodsaaklike element van laster vereis ofskoon hy die sinoniem daarvan, te wete dolus malus gebruik ; Huber Prael Juris ad Inst 4 4.
- 159 Sien ook Huber Prael 1 4 4 1 ; in Heed Rechtsg VI 8 2 en 3 beskryf hy die skuldbegrip as "opzet van hoon" of enkel "opzet" terwyl Van der Linden 1 16 4 praat van "oogmerk om te beleedigen" ; Kersteman 377 wys daarop dat volgens juriste die term dolus malus geleë kon wees in die handeling self soos in D 45 1 36 of in die subjektiewe oogmerk van die oortreder om naamlik 'n ander te benadeel.

animus injuriandi¹⁶⁰ of die Hollandse terms "opset" of "oogmerk om te beleedigen". Die meer gebruikelike term by die ou skrywers bly egter animus injuriandi wat net met 'n wetenskaplik algemener term, te wete dolus vervang word.^{160a}

As daar nog enige twyfel oor hierdie skuldvereiste kan bestaan, word dit uit die weg geruim deur Huber¹⁶¹ en Voet se verdere verduideliking daarvan. Laasgenoemde verwerp die omskrywing van injuria as "contumelia contra bonos mores alicui illata" en verkies daarteenoor die opsetgedagte wat in sy genoemde definisie vervat is.¹⁶²

Matthaeus 11¹⁶³ bevestig die reël dat daar geen injuria kan wees sonder animus injuriandi nie. Hy noem dan 'n aantal verwere wat animus injuriandi uitsluit, welke verwere een ding in gemeen het : die afwesigheid van 'n oogmerk om die goeie naam van 'n ander aan te tas. Hy sluit sy bespreking hiervan af met die verklaring dat in "his et similibus casibus dum dolus absit, cessat injuriarum judicium. Sed etsi animus infamandi affuerit, non tamen semper injuriam actio competit" Met ander woorde, solank geen opset in hierdie en in soortgelyke gevalle aanwesig is nie, het die actio injuriarum geen aanwending nie. Maar nieteenstaande die aanwesigheid van opset om te belaster, val die aksie tog nie altyd saam met die injuria nie.

Voet¹⁶⁴ konstateer dat animus injuriandi die kern van die aksie is en redeneer dan soortgelyk wat betref die grondslag vir uitsluiting van aanspreeklikheid : "Ex parte illius qui injuriam intulisse videri posset, impedimentum subest, quo minus injuriarum teneatur, si injuriandi desit propositum, quod ex circumstantiis colligendum est, dum dolus in mente residet et in dubio non

160 Ook animus infamandi : Matthaeus 47 4 1 7 ; propositum injuriandi : Damhouder 138 8 ; animus injuriae faciendae en contumeliae causa facere : Joubert 95.

160a Vgl oor die benaminge vir opset by laster Ranchod 75.

161 Sien vn 159 (supra).

162 Sien ook Vinnius 4 4 5.

163 47 4 1 7 ; Vgl Ranchod 76 wat ook verwys na Schomaker VI 10 26

164 47 10 20 ; Vgl Ranchod 77 wat ook verwys na Van Leeuwen Cens For 5 15 1-6.

praesumitur, nec aliter, quam ex facti qualitatibus apparere ac doceri potest . . . Sin tales fuerit prolati sermones, qui per se et propria significatione contumeliam inferunt, injuriandi animus adfuisse creditur, eique, qui illa protulit, probatio incumbit, injuriae faciendiae consilium defuisse". Dit wil sê, wanneer iemand die skyn wek dat hy 'n onreg gepleeg het, is dit 'n struikelblok om hom aanspreeklik te hou indien die bedoeling om 'n onreg te pleeg, ontbreek. Dit moet uit die omstandighede afgelei word aangesien kwade bedoelings hul oorsprong in die gedagte-wêreld het. In geval van twyfel kan dit nie op veronderstelling berus nie en op niks anders nie as net maar op die karakteristieke van die handeling . . . Daarom as sekere woorde geuiter is wat dubbelsinnig is en 'n dubbele mening inhou, moet 'n gunstige uitleg aan hulle gegee word. Indien geen ander afleiding gemaak kan word nie, moet dit nie ten gunste van onregpleging wees nie.

Die feit dat iemand handel sonder die oogmerk om te krenk, sluit dus aanspreeklikheid op grond van injuria uit. Die afwesigheid van sodanige oogmerk moet volgens Ranchod^{164a} afgelei word van die omstandighede van elke geval. Waar die woorde gebesig van lasterlike aard is, word animus injuriandi weerlegbaar vermoed en die dader dra die las om te bewys dat sodanige oogmerk hom ontbreek het. Dit, verklaar Ranchod^{164b}, stem ooreen met die teorie wat deur die Middeleeuse skrywers ontwikkel is.

Ranchod¹⁶⁵ wys op enkele voorbeelde wat Voet noem van gevalle waar animus injuriandi nie geag word aanwesig te wees nie, te wete waar iemand : geraadpleeg word in sy professionele hoedanigheid, byvoorbeeld 'n astroloog ; 'n plig vervul, soos 'n magistraat of ouer of onderwyser ; kommentaar lewer oor aangeleenthede rakende die algemene welsyn, byvoorbeeld waar 'n redenaar dit het oor die foute van sy geslag ; eerbewyse aan 'n ander verleen, verhinder ; in 'n grap handel of 'n fout begaan ; in selfverdediging handel of ter beskerming van 'n belang ; nie oor die geestelike vermoë beskik om 'n injuria te pleeg nie. Daar dien op gelet te word

164a Ibid.

164b Ibid.

165 Voet sluit hier gevalle in wat vir die hedendaagse regsgeleerde eerder op politieke oorweginge as op uitsluiting van animus injuriandi gebaseer sal wees.

dat Voet met hierdie voorbeelde beslis nie bedoel het om ander omstandighede waar die verweerder aanspreeklikheid kon ontkom, uit te sluit nie.

Ander skrywers op wie Ranchod^{165a} die aandag vestig en wat die aard van die skuldvereiste toelig, sluit Huber in. Sy definisie van injuria¹⁶⁶ lui : "Delictum in contumelia alterius dolo malo admissum . . . Dictum est in definitione, dolo malo admissum, quia non censetur admissa injuria, nisi animus adsit malitiosus et injuriosus nam sicut furtum et rapina, sic etiam injuria ex affectu facientis aestimatur l. 3. cap. l. h. t. (D.47.10.2.1). Dolo malo, non quovis, sed cum animo injuriae faciendae". Sy definisie bied, soos Ranchod tereg aantoon, in der waarheid niks nuuts nie. Wat egter wel belangrik is, sê Ranchod, is sy verduideliking van wat Huber onder die term dolus malus verstaan. Daar kan geen injuria wees nie tensy die oogmerk "malitiosus" en "injuriosus" is. Dit wil sê dat blote bewustheid van die onregmatigheid van die handeling nog nie animus injuriandi daar kon stel nie. 'n Oogmerk om te belaster was boonop nodig.

'n Verdere bewys dat animus injuriandi 'n oogmerk om te belaster kon ingesluit het, vind Ranchod in 'n opinie van Schomaker :¹⁶⁷

"Maar wij zijn, als by 't dictum sententiae, van advys, dat dezelve (actio injuriarum) alhier geen plaats kan hebben. Omdat ons uit de omstandigheden is voorgekomen, dat Gedaagdens niet zo zeer met een calumnieuse intentie, als wel ten fine van een gesustineert redres omtrent de Kerken-zaken, zig in de aangehaalde terme by 't request hebben uitgelaten . . . Als zynde 't in regten gedecideert, dat yemand, qui necessitate officii alium accusat, liberatur a calumnia . . . Gelyk dan een Fiscaal, die yemand over eenig delict beschuldigd, niet actionable is, omdat procedeert

165a 78.

166 Op Inst 4 4 1 ; Vgl Heed Rechtsg Vl 8 2 : "Hoon is een misdadert tot schimp ende verachttinge van een ander met opzet aangestelt" ; Vl 8 3 : "Opzet is hier gelijk in alle misdaden van nooden, en daerom wordt eerstelijk vereyscht, in de misdaders kennisse van 't geene sy doen, hoewel in de lijder sulks niet wordt vereyscht ; want kinderen, en dolle menschen kan wel ongelijk aengedaen worden, maer sy konnen 't niet doen" ; Vl 8 4 en 5 ; Ranchod ibid.

167 V Cons 63 8 10 en 11 ; Ranchod ibid.

ex officio, en, gelyk den Impetrant, die eenen Jan Ter Mate verklaagd, furtivelyk 't hout van de Kerk te hebben ontvreemd . . . daar over geen actie van injurie verwagt, omdat zulks in zijn functie, ter defensie van 't regt der Kerke, heeft geposeert, alzo weinig kunnen ook de Gedaagdens in deze over injurie worden geconvenieert, omdat deze klagten hebben gedaan, uit hoofde van haar pligte en welsyn van de Kerk". Met ander woorde, 'n kerklike ampsdraer het 'n aksie teen sekere persone ingestel wat 'n klag by die kerklike owerheid ingedien het as sou eersgenoemde hom kerklike eiendom wederregtelik toegeëien het. Die actio injuriarum was nie beskikbaar nie omrede die verweerders met 'n regmatige oogmerk - en nie met die bedoeling om te belaster nie - opgetree het.

Bewys dat hy die bedoeling as essensiële aspek van animus injuriandi kon erken het, kan gevind word in Van der Keessel se Dictata op D.47. 10. waar hy verklaar¹⁶⁸ : "Dixi autem supra ita laesionem jurium nostrorum pro injuria haberi si non sit alia causa faciendi, veluti lucri animus, nam hoc animo furtum ab injuria distinguitur in D. 47. 2. 54. (53) pr . . . Similiter, si jus alienum laedamus cum crederemus nobis jus esse, injuria non est . . . quia deest causa cum non adsit animus laedendi vel minuendi juris alieni : 47. 10. 3. 2". Dit wil sê, 'n benadeling van ons regte is beskou as 'n injuria mits daar geen ander motief vir die daad was nie soos die oogmerk om wins te maak, want deur hierdie oogmerk is diefstal onderskei van injuria in D 47 2 54(53) . . . Insgelyks, indien ons 'n ander se regte benadeel in die geloof dat ons die reg het om so te doen, is dit nie 'n injuria nie . . . omrede die motief ontbreek, aangesien geen oogmerk om te benadeel of 'n ander se regte te verminder, aanwesig is nie.

Van der Linden¹⁶⁹ verwys na "een oogmerk om te beledigen tot schending van iemands eer ingerigt" of van "intentie om te

168 In Engels vertaal deur B Beinart en P van Warmelo.

169 l 16 4 ; Vgl Schomaker Vl Cons 10 : "Wij hebben . . . den Gedaagden van injurie moeten vry spreken, nademaal het eerste en substantieel requisiet, zynde dolus malus et animus injuriandi in den Gedaagde cesserende, dezelve geene intentie overzulks kan gehad hebben, den impetrant met de gelibelleerde woorden en verklaringe te injurieeren".

injurieren" terwyl Van der Keessel¹⁷⁰ die opsetsvereiste definieer as "animus contumelia inferendi" of "Injuriam non esse sine animo contumeliam inferendi". Pitlo¹⁷¹ verklaar dat onder "oogmerk" verstaan moet word "opset", met ander woorde dolus. Van Leeuwen¹⁷² bevestig oogmerk as vereiste soos volg : "Dicitur injuriandi affectu, quia ad hoc ut injuria illata dicatur, injuriandi animus atque affectus concurrere debet, neque sine contumeliae affectu injuria committitur".

Damhouder¹⁷³ konstateer dat 'n injuria bestaan uit elke handeling met die oogmerk om iemand te krenk of te belaster : "met voor-nemen om iemand te mogen injurieren of te beledigen".

Die Hollandsche Consultatien toon ook aan dat oogmerk alleen nie voldoende is nie : "iets ignominieus werdende geobjicieert (opset) kan geen injurie werden gepraetendeert, nisi adsit animus injuriandi, tenzy dat 'er d'intentie bij is om te injurieren".¹⁷⁴

170 Dictata op Grotius lll 36 1 ; Vgl Dictata 47 10 1 : "non fieri injuriam absque dolo" ; Hy verduidelik die subjektiewe vereiste wanneer hy daarby voeg "nam injuria ex affectu facientis existit" ; Contumelia omskryf hy soos volg : "Existimo veteres contumeliam ita intellexisse, ut omne factum Juri nostro contrarium, quo in contemptum adducimur vel quo suum erga hos contemptum Auctor contumeliam indicat".

171 263 ; Sien ook Asser 615 waar hy as vereiste stel dat die handeling "opzettelijk" moes geskied het.

172 Cens For 5 25 1 ; In 47 10 8 meld Voet gevalle van lasterlike woorde infamandi causa geuit.

173 Cap 123 ; Vgl Ranchod 76 wat ook die aandag vestig op Wielant 138 : "men committeert gheen injurie met woorden, ten zije dat zij gesproken sijn met wille ende opsette om te injuriere".

174 Cap Inj Xll ; Vgl Bliss 49 wat ook verwys na Holl Cons V 81 2 waar animus injuriandi uitgesluit is mbt noodsaaklike verdediging

Van die latere skrywers oor die Romeins-Hollandse reg is dieselfde mening toegedaan. So konstateer Morice¹⁷⁵ dat in die Romeins-Hollandse reg animus injuriandi 'n geldende vereiste vir laster was, dat animus injuriandi - soos gedefinieer deur Voet - 'n vorm van dolus was, dat dit blykbaar ooreenstem met die term "malice" van die Engelse reg. Die vereenselwiging van animus injuriandi met die Engelsregtelike malice-begrip het in die Suid-Afrikaanse reg egter op verwarring afgestuur wat die opsetsvereiste bykans tot 'n fiksie gedegradeer het. Hierop word later teruggekom. Price¹⁷⁶ verklaar dat animus injuriandi in die Romeinse reg gegeld het en dat hierdie vereiste in die Nederlande as deel van die Romeins-Hollandse reg aanvaar is.

De Villiers¹⁷⁷ is weer van mening : "The intention to produce the consequences of one's act (dolus) is generally known in the specific case of injury as the animus injuriandi. It is present (a) when an act is done by a person with the definite object of hurting another in regard to his person, dignity or reputation, (b) when an unlawful act is done as a means for effecting another object the consequence of which act such a person is aware will be to hurt another in regard to his person, dignity or reputation. It is not enough that the injury should be a merely possible consequence of his act ; it must be, in itself, a necessary consequence thereof".

175 251 ; 253 : ". . . but while malice in English law, when the words are prima facie defamatory, can only be refuted by showing 'that the occasion was privileged, or that they are honest and fair expressions of opinion on matters of public interest and general concern, Roman-Dutch law allows proof not only of such circumstances as that the occasion was privileged, but of any other circumstances that furnish a reasonable excuse for the use of the words complained of".

176 1949 SALJ 66 4 - 30.

177 27-8 ; 113 : "Every defamatory statement has as its consequence some hurt to the reputation, and every person who deliberately makes such a statement must be held to have contemplated such consequence".

McKerron¹⁷⁸ verklaar : "The subjective element involved in the conception of an injuria is usually termed the animus injuriandi. The expression is used by the Roman-Dutch writers in a strictly literal sense, to mean simply the intention of committing an injuria - the intention of subjecting another to an injuria. Animus injuriandi is therefore merely a species of dolus or wrongful intent".

In Maisels v Van Naeren¹⁷⁹ maak wnd r De Villiers dié stelling : "In Roman-Dutch Law defamation is a species of injuria and a claim for general damages for defamation is merely an instance of amende profitable being claimed under the actio injuriarum. Inasmuch as dolus or animus injuriandi as it is called in relation to injuriae, is an essential for liability under the actio injuriarum, it is likewise an essential for liability for defamation".

Die handeling - en dit geld vir sowel injuria in die algemeen as laster in die besonder - moes dus steeds animo injuriandi geskied om aanspreeklikheid te kon bewerkstellig. Animus injuriandi bly gevolglik 'n voorvereiste vir strafbaarheid vanweë 'n injuria.¹⁸⁰ Die skrywers erken oor die algemeen trouens dat animus injuriandi die kern van die aksie is ; hulle definieer net nie die term nie.¹⁸¹

Behalwe vir die wederregtelikheidsbewussyn moes die dader dus die opset gehad het om te krenk.¹⁸²

178 56.

179 1960 (4) 836, 840.

180 Matthaeus 47 7 1 7 : "Injuria non sit sine animo injuriandi" ; Voet 47 10 1, 2 en 20 ; Van Leeuwen Censura Forensis V 25 1 : 1940 THRHR 270 ev waar Pont hom beroep op Voet 47 10 1 : "quo deficiente non foret injuria", en 47 10 5 : "cessat injuriarum actio, si inferens eam careat injuriandi animo" ; JWW in 1892 Cape Law Journal Vol IX 150, 151; Parsons 1951 THRHR 198 : "The requirement of animus injuriandi was preserved".

181 Ranchod 75.

182 Huber VI 8 3 : ". . .wordt eerstelijk vereyscht, in de misdaders kennisse van 't geene sy doen" ; Sien verder verwysings 169-173 (supra).

Wat laasgenoemde betref, is dit nodig om vas te stel of hiermee bedoel is die ruime begrip van opset of die engere begrip van oogmerk. Ofskoon die uitdrukking animus injuriandi reeds ondubbelsinnig beteken die bedoeling om te krenk, word dit in die Romeins-Hollandse reg vertaal met opset of oogmerk.¹⁸³

Bliss¹⁸⁴ onderskei soos volg tussen dié twee begrippe : by opset berus aanspreeklikheid enkel op die feit dat die dader uiting gee aan krenkende woorde in die bewussyn dat die woorde krenkend is, of anders gestel, dat die dader 'n handeling gewil het terwyl hy wis dat die handeling beledigend is. By opset word dus nie gevra na die doel waarmee die beledigende woorde geuit is nie, terwyl by oogmerk gevorder word dat die gedagteuiting op 'n bepaalde doel gerig is. Oogmerk bevat tewens die kenmerk van opset, te wete die uiting van bewuste krenkende woorde, maar die wilsuiting moet gerig wees op die doel om naamlik die beledigde te krenk.

Hy kom dan tot die gevolgtrekking dat die gesaghebbendes nie regstreeks, duidelik en op 'n wetenskaplike manier die animus injuriandi as oogmerk verklaar nie, ofskoon dit as vereiste, soos in die Romeinse reg, ontwyfelbaar afgelei kan word.

'n Belangrike verskil tussen dié twee begrippe is dat waar die bedoeling om te krenk vereis word, die verweerder kan reken op bewys van sy ware oogmerk ten einde aanspreeklikheid uit te sluit. Maar waar slegs bewustheid van die verkeerdelike aard van die gedrag vereis word, is die oogmerk van die spreker irrelevant.¹⁸⁵

Die onderskeid tussen dié twee begrippe hoef nie altyd noodsaaklik te gewees het nie vanweë die reël deur die gesaghebbendes aanvaar, te wete dat as die woorde uiteraard lasterlik is of as die eiser een maal 'n prima facie aanklag bewys het, die verweerder vermoed word animo injuriandi te gehandel het.¹⁸⁶ Die bewyslas om te bewys

183 Sien verwysing en vn 159 (supra).

184 46-8.

185 Vgl Ranchod 75 wat verwys na Utrechtse Consultatien 111 134 1, 3 en 5 waar verklaar word dat die verweerder nie aanspreeklik sal wees, sou hy kon bewys dat die bedoeling om te belaster hom ontbreek het nie.

186 Ranchod ibid.

dat hy gehandel het sonder die bedoeling om die eiser te belaster, rus dan op die dader. Slaag hy nie hierin nie, is hy aanspreeklik.¹⁸⁷

Ranchod^{187a} wys op 'n uitlating van Wesenbecius¹⁸⁸ waarin hy te kenne gee dat die verweerder nie vir injuria aanspreeklik sal wees indien sy oogmerk regmatig is nie. Sou die dader dus 'n lasterlike bewering maak om iemand te bestraf of om die algemene welsyn te beskerm, of selfs as hy iets sou gesê het as 'n grap wat onder die omstandighede verspot en onbehoorlik is, sal hy nie aanspreeklik wees nie aangesien die vereiste bedoeling afwesig is.

Ranchod^{188a} wys ook daarop dat Van der Keessel¹⁸⁹ wel nie duidelik onderskei tussen die twee soorte bedoelings nie, maar nogtans die gedagte van minagting dwarsdeur sy kommentare op injuria benadruk. Sy stelling dat oor die algemeen die bedoeling en begeerte om 'n onreg te pleeg, veronderstel word teen 'n persoon wat iets sê of doen wat iemand anders se reg benadeel, dui aan dat ook hy die bedoeling om te laster vereis het. Die las om die teendeel te bewys, rus op die dader. Van der Keessel verduidelik dan verder dat daar geen aanspreeklikheid vir injuria bestaan waar dolus en die bedoeling om te benadeel, afwesig is nie.

Die regter moes ná inagneming en oorweging van die omstandighede vasstel of, volgens sy diskresie, animus injuriandi wel aanwesig

187 Sien Perezius op C 9 35 5 2 ; Wesenbecius op D 47 10 8; Ranchod 75.

187a 76.

188 Op D 47 10 8 : "Qua in parte praesumptio est contra injuriam, l. Si non convicii C. eodem (D.9.35.5), nisi probet se alio animo, puta castigandi, Bart. consil. 104 visis, conservandi juris publici, l. Quod reipubl. 23. hoc tit., vel sui causa, aut per jocum dixisse, l. Item 15 cap Si quis astrologus hoc tit., Oldra. consil. 53 nu. 3, 6, 7. Boss. de injur. nu. 3 ; quaelibet enim causa, etiam fatua et injusta, excusat a dolo et contumelia, l. Igitur de lib. caus. gl., (D.40.12.12) in l. unic. in fin. ubi late las. si quis jus dicent non obtemp. (D.2.3.1.)" ;

188a 78.

189 Op D 47 10 1.

was.¹⁹⁰ Voet¹⁹¹ wys daarop dat "dolus in mente residet". Omrede die bedoeling van 'n persoon - wat 'n suiwer subjektiewe element is - baie moeilik in die praktyk te bewys is, maak die reg van weerlegbare vermoedens as hulpmiddel gebruik om vas te stel of 'n persoon 'n bepaalde daad gewil het, met ander woorde of hy die opset (animus injuriandi) gehad het om die daad te pleeg.

Waar die woorde per se lasterlik van aard was, is animus injuriandi veronderstel aanwesig te wees en het die bewyslas op die dader gerus om die teendeel te bewys.¹⁹²

190 Voet 47 10 8 : "Sic ut hic multum, arbitrio judicis relinquendum videatur, ut ex rebus atque personis statuatur, utrum injuria hoc modo illata videatur, nec ne" ; Huber VI 8 6 : "Indien van 't opzet getwijfelt word, soo echter, dat de praesumptie voor de dader is, soo kan de Rechter hem den eedt van zuivering opleggen, 't welk mede plaets heefte als de omstandigheden doen gelooven, dat het by geval, of jok is geschiedt, want anders soo de daden ofte woorden haer aert hooneljk zyn, soo wordt het ook gemeenlijk voor hoon gehouden ende gestraft"; Matthaeus 47 4 1 3 ; Bliss 57 ; Ranchod 77 : "As in Roman law, the proof or disproof of animus injuriandi is a matter of inference from the circumstances and is left in the discretion of the presiding judge . . . In cases of doubt, for example where the defendant alleges that he acted in jest or in error, he may be placed under an oath of purgation".

191 47 10 20; Vgl ook Ranchod 77.

192 Voet 47 10 20 ; Matthaeus 11 47 4 1 10 ; Perezius op C 9 35 5 2 ; Wesenbecius op D 47 10 8 ; Lee 331 : ". . . if the language complained of is clearly defamatory in character, the intention to injure will be presumed . . ."; Parsons 1951 THRHR 4 198 : "A rebuttable presumption of animus injuriandi was raised from the use of words prima facie defamatory . . ."; De Villiers 145 : "The burden of proving absence of animus injuriandi, whilst the presumption in favour of the plaintiff exists, is thus incumbent upon the defendant. Thus, if the defendant were to plead that he was insane at the time of the utterance of certain words which are alleged to be defamatory, and that therefore he had been incapable at the time of entertaining any animus injuriandi, it will be for him to substantiate these allegations by evidence" ; McKerron 160 nav D 47 10, Voet 47 10 20 en Matthaeus 11 47 4 1 10 (hierbo genoem), en Vinnius ad Inst 4 4 1 : "In Roman law the wrong of defamation was regarded as simply a species of injuria for which the remedy was the actio injuriarum. Liability for defamation, as for other forms of injuria, was therefore dependant upon proof of animus injuriandi. The position was the same in the Roman-Dutch law, save that where the words complained of were in themselves and in their ordinary meaning defamatory of the plaintiff animus injuriandi was presumed".

Hierdie beginsel vind ons ook in die Consultatien van Schrassert¹⁹³ waar hy onder meer verklaar dat ten spyte van hierdie vermoede, daar nog altyd bewys gelewer kon word om dit te weerlê, want "quod ex verbis injuriosis non praesumatur animus injurandi quando aliae praesumptiones uti hic, pro reo militant".

Waar die woorde vir sowel lasterlike as nie-lasterlike vertolking vatbaar was, was die howe geneig om die woorde in hul onskuldige betekenis te vertolk en het die bewyslas op die benadeelde gerus om die animus van die dader te bewys.¹⁹⁴ Waar die woorde nie-lasterlik van aard was, moes die benadeelde die animus injuriandi van die dader bewys.¹⁹⁵ Waar die woorde wel per se lasterlik van aard was maar daar twyfel bestaan het of animus injuriandi aanwesig is, is gewoonlik beslis dat die skuldvereiste vermoed word aanwesig te wees. Waar woorde per se lasterlik is maar dit duidelik uit die omstandighede blyk dat animus injuriandi nie aanwesig is nie, kon daar geen aksie op grond van laster ingestel word nie.

Die verskil tussen die bedoeling om te belaster en die bedoeling dat woorde in die een of ander betekenis verstaan moet word, is nie altyd deur die ou en moderne skrywers ingesien nie. Vandaar dat die bewys of weerlegging van animus injuriandi aan die diskresie van die regter oorgelaat is, wat telkens uit die bepaalde omstandighede voor hom sy gevolgtrekking moes maak.

Die effek van hierdie vermoedens was dat die bewyslas verskuif het en voortaan op die verweerder in plaas van op die eiser gerus het. Van hierdie bewyslas kon die verweerder hom nie kwyd deur bloot te

193 Vol 1 cons 13 2; Vgl Parsons 1951 THRHR 192, 198.

194 Voet 47 10 20 ; De Villiers 189 : ". . . if certain words which have been uttered, are ambiguous and susceptible of a twofold meaning, then, in case of doubt they should be interpreted in the more favourable sense . . ." ; Bliss 59.

195 Van Leeuwen Cens For V 25 4.

beweer dat hy nooit die bedoeling gehad het om te belaster nie.¹⁹⁶ Ook Julius Clarus¹⁹⁷ was hierdie mening toegedaan. Die verweerder kon natuurlik die teendeel bewys : "The presumption might be rebutted by any evidence showing the absence of intention. A man was presumed to intend the natural consequences of his actions, and it may not have been easy for a defendant where the presumption was raised to plead successfully that the words were spoken without animus injuriandi. If he alleged the words were spoken in jest it would have been necessary to show that he did not contemplate that his words would be taken seriously by his audience".¹⁹⁸

Nathan¹⁹⁹ toon aan dat dit vroeër die gebruik was dat die verweerder hierdie vermoede kon weerlê deur die aflê van 'n eed ("apurgatory oath"). Van Leeuwen²⁰⁰ wys egter daarop dat hierdie eed later in onbruik verval het vanweë die geweldige misbruik daarvan. Hy het gevolglik aanbeveel dat die hele aangeleentheid aan die diskresie van die regter oorgelaat moet word.

Hoe word hierdie vermoede weerlê of, anders gestel, wat moet die verweerder bewys om die vermoede te weerlê waar die woorde per se lasterlik van aard is? Die verweerder kon enige bewys aanvoer, die effek waarvan die strekking moet hê dat hy sine animo injuriandi gehandel het.

196 Sien r Wessels in Nasionale Pers Bpk v Long 1930 A D 99 ; De Villiers 189-90 : ". . . with regard to the person who is alleged to have occasioned an injury, the fact that he had entertained no intention to injure (animus injuriandi) is a good ground for his not being held liable in an action of injury . . . But if a person used expressions of such a nature that in themselves and in their proper signification they convey an insult, the intention to injure is regarded as having been present, and the burden of proving that no such intention existed lies upon the person who has used such expressions".

197 Lib v Sec Injuria 320 sec 12 soos aangehaal deur r Mason in Jooste v Claassens 1915 TPD 273.

198 Parsons 1951 THRHR 4 192, 198.

199 97 waar hy verwys na Voet 47 10 27 en Van Leeuwen se Cens For V 25 4.

200 Cens For V 25 4.

Voet is dieselfde mening toegedaan. Ofskoon hy slegs 'n paar verwere noem waarop die verweerder hom kon beroep ten einde afwesigheid van animus injuriandi te bewys,²⁰¹ moet nooit uit die oog verloor word nie dat dié verwere slegs rigtinggewend van aard was. Hulle was slegs voorbeelde en het beslis nie 'n numerus clausus gevorm nie. As die enge vertolking van Voet in 47 10 20 as sou dit 'n uitputlike bron van verwere dáárstel - reeds vroeg die nek ingeslaan was, sou dit die groot verwarring wat later gevolg het tot 'n minimum beperk het. Oor hierdie aangeleentheid laat wnd r De Villiers²⁰² hom soos volg uit : "But there can be no doubt that in the unadulterated Roman-Dutch Law as expounded by Voet (47. 10. 20), the situations corresponding to the occasions of qualified privilege in English Law were mere examples and nothing more²⁰³ of sets of circumstances which would prima facie indicate an absence of animus injuriandi".

Ook Matthaeus 11²⁰⁴ steun die opvatting dat die veelbesproke teks van Voet nie eng uitgelê moet word nie.

Van Leeuwen, soos reeds aangetoon, wys daarop dat die bewys van animus injuriandi eng verband hou met die omringende omstandighede en dat 'n ruime diskresie aan die regter oorgelaat is.

Met bogenoemde verwysinge na die uitdruklike aanvaarding van die vereiste van dolus kan ons volstaan. Ons kom tot die slotsom dat hierdie opsetsvereiste wat in die Romeinse en Middeleeuse reg bo enige redelike twyfel gegeld het, in die Romeins-Hollandse reg gehandhaaf is. By implikasie word Voet 47 10 20 dan ook ruim uitgelê, want sou 'n enge uitleg van hierdie teks dan nie tot gevolg hê dat 'n wesenlike element van laster, te wete animus injuriandi, heeltemal sinneloos word nie?

201 47 10 20.

202 Maisel v Van Naeren (supra) 841.

203 Ons kursivering.

204 47 4 7 : "His et similibus casibus cum dolus absit, cessat injuriarum iudicium".

4.4 Die verwere

Wanneer 'n injuria gepleeg word, ontstaan 'n vermoede dat die verweerder animo injuriandi gehandel het. Waar so 'n vermoede nie ontstaan nie, moet die eiser bewyse bring waaruit die aanwesigheid van animus injuriandi afgelei kan word. Waar die vermoede wel ontstaan, kon die verweerder sekere verwere opwerp om die vermoede te weerlê en sodoende aanspreeklikheid ontkom.²⁰⁵

Die baie belangrike grondslag vir die uitsluiting van aanspreeklikheid vind ons by Voet²⁰⁶ : "Ex parte illius qui injuriam intulisse videri posset, impedimentum subest, quo minus injuriarum teneatur, si injuriandi desit propositum, quod ex circumstantiis colligendum est, dum dolus in mente residet et in dubio non praesumitur, nec aliter, quam ex facti qualitatibus apparere ac doceri potest . . . Sin tales fuerit prolati sermones, qui per se et propria significatione contumeliam inferunt, injuriandi animus adfuisse creditur, eique, qui illa protulit, probatio incumbit, injuriae faciendiae consilium defuisse".

Die skrywers van die Romeins-Hollandse reg het egter nie onderskei tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde nie, dit wil sê tussen verwere wat as regverdigingsgronde die onregmatigheid van die handeling ophef en verwere wat as skulduitsluitingsgronde die afwesigheid van animus injuriandi by die dader bewys nie. Hulle het trouens al die verwere in verband gebring met die uitsluiting van animus injuriandi en geeneen daarvan met die onregmatige aard van die gedrag nie. Sommige van dié verwere sal volgens huidige standarde egter nie betrekking hê op die uitsluiting van animus injuriandi nie.²⁰⁷

205 Hall 113 : "When a defamatory statement is published a presumption arises that it was published animo injuriandi. This presumption is rebuttable and if the defendant in an action for defamation seeks to evade liability for his apparently delictual act, he must plead circumstances which either negative the presumption or justify his use of defamatory words. When he raises defences of this kind, the onus rests upon him to establish such facts as either (1) rebut the presumption, or (2) prove the justification".

206 47 10 20 - vir vertaling hiervan sien verwysing 164 (supra).

207 Die versuim om duidelik tussen die verwere te onderskei, het aanleiding gegee tot groot verwarring in die Suid-Afrikaanse reg, soos later sal blyk.

Ten einde die bedoelde verwere as skulduitsluitingsgronde aan te dien, is hulle só ingeklee as sou hulle aandui dat die dader met sy handeling 'n ander oogmerk voor oë gehad het as die opset om te belaster. In daardie sin fungeer die feite waarom dit gaan dan as skulduitsluitingsgronde. 'n Blote ontkenning deur die verweerder sou nie voldoende wees nie ; hy moes bewys lewer van feite waaruit sy ware bedoeling afgelei kan word.

Onder die groep verwere met die strekking dat animus injuriandi ontbreek, ressorteer volgens De Villiers²⁰⁸ die volgende pleidooie :

1. dat die verweerder tydens die pleging van die injuria nie tot opset in staat was nie en daarom nie animus injuriandi kon gekoester het nie, byvoorbeeld vanweë jeugdigheid, kranksinnigheid, ensovoorts;
2. dat, al was hy in staat tot animus injuriandi, hy met 'n onskuldige bedoeling en sonder enige animus injuriandi hoegenaamd, en ook nie in skerts of vergissing nie, gehandel het ;
3. dat die beweerde injuria in 'n grap geskied het, en
4. dat die beweerde injuria in vergissing sou plaasgevind het.

Wat 2. hierbo betref, verklaar hy dat die blote bewering van die verweerder dat hy nie die bedoeling gehad het om te benadeel nie, nie noodwendig aanvaar sal word as voldoende bewys in sigself van die waarheid van sy bewering nie. Terwyl dit onmoontlik is om in mense se gemoed te sien, moet hulle in die reël geoordeel word aan hul gedrag en uitinge. Die afwesigheid van animus injuriandi (direk of indirek) moet afgelei word van die besondere omstandighede van elke geval.

Aan 3. en 4. gee ons in volgende paragrafe besondere aandag.

Ofskoon die skrywers van die Romeins-Hollandse reg nie tussen reg-verdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde onderskei het nie, sou ons nietemin - wat die onderskeie verwere betref - in die lig van hul aard asook in die lig van wat by die Romeinse reg en die Middel-

208 193-4 ; Morice 252 : "Some of the circumstances that rebut the presumption of the animus injuriandi, which are given by Voet (47, 10, 20), are jest, error as to the person (when there would have been no wrong done to the person intended), mental capacity through childhood or otherwise, provocation by an insult of equal magnitude".

eeuse interpretasie van die Romeinse reg met betrekking tot verweere bevind is, die volgende indeling kan maak :-

4.4.1 Regverdigingsgronde

4.4.1.1 Waarheid

Oor die waarheid as verweer was daar veel verskil van opinie.²⁰⁹ Daar was diegene wat die Romeinsregtelike standpunt (die reg van Justinianus in sy "suiwer" vorm) ten opsigte hiervan gehandhaaf wou sien,²¹⁰ andere wat van opinie was dat waarheid alleen nie die onregmatigheid van 'n handeling ophef nie, tensy die openbaarmaking van die waarheid in die openbare belang is²¹¹ en nog andere wat

-
- 209 Van der Keessel op D 47 10 6 : "Gravis est quaestio inter juris interpretes an veritas convicii excuset a poena injuriarum" De Villiers 103 : . . . there has been great divergence of opinion, at least amongst the older commentators" ; 119 : "The authorities whom the Courts in this state are directed to follow are Voet, Grotius, Van der Linde, Van der Keessel, and others, besides the authorities cited by these. When we consult these writers, all except Van der Keessel, and perhaps also of those not mentioned by name Bynkershoek and Matthaeus, we find the views expressed on the subject under discussion (die waarheid as voldoende verweer) so varying and divergent that it is most difficult, nay impossible, to say what exactly is the Roman-Dutch law upon the subject". ; Bliss 76 : ". . . die Romeins-Hollandse reg in die onderlinge stryd wat gevoer was oor die exceptio veritatis"; Ranchod 84 ev.
- 210 Puchta Pandecten 6 par 387 : daar kan geen twyfel wees nie dat in die Romeinse reg as 'n algemene reël die waarheid van 'n mededeling, wat in sigself lasterlik sou wees indien onwaar, 'n genoegsame regverdigingsgrond vir sy uiting was ; Vgl Rubo par 3.
- 211 Hierdie teorie is, soos gesien, deur die Ultramontani ontwikkel. Sien Voet 47 10 9 ; Gail Observatio 99 ; Vinnius op Inst 4 4 3 ; Van Leeuwen Cens For 5 25 3 ; Huber Heed Rechtg VI 8 7 - 8 ; Morice 254 : "In Roman-Dutch law . . . The truth of the statements is not a justification or defence, unless the words were spoken or written for the public benefit. There was some authority for the opposite view amongst the Dutch writers, Van der Keessel (Sel. Thes. 803) holding that the truth was a defence . . ." ; Vgl Bliss 87 ; Ranchod 84.

hierdie regverdigingsgrond beperk wou sien tot verklarings aan die owerheid of magistraat met die oog op straf van 'n misdad. ²¹²

Aldus is Grotius van mening dat elke lasterlike uiting strafbaar is "al waer 't ook zoo dat zulks waerachtig waer, uytgenomen wanneer zoodanig te kennen geven geschied aen de overheyt tot straffe des misdaeds". ²¹³ Die vereistes wat hy stel, te wete dat die waarheid beperk moet word tot ongestrafte misdade en dat dit dan slegs aan die owerheid geopenbaar mag word, is volgens Bliss ^{213a} onbevredigend en in so 'n flagrante stryd met die beginsels van die Romeinse reg dat dit nie verdere kommentaar verdien nie. Dit geld volgens Bliss ook vir Schorer ²¹⁴ wat die waarheid nie as verweer erken nie, hoewel hy aan die ander kant die dader vrystel van die actio ad palinodiam of amende honorable. ²¹⁵

212 Inleydinge 111 36 2 : "Hier door werden verbonden alle die mondeling ofte schriftelyk in 't bywezen, ofte in 't afwezen in 't heymelyk ofte in 't openbaar yet te kennen geven waer door yemands Eer werd gekrenkt, al waer 't ook zoo dat zulks waeragtig waer, uytgenomen wanneer zoodanig te kennen geven geschied aen de overheyt tot straffe des misdaeds", wat aanpas by Soto 1V 6 3 waar hy meld dat restitutio nie hoef te geskied waar die lasterlike bewering in verband staan met die ontbloting van 'n misdad nie : "Nullum peccatum ad restitutionem obligat, nisi fit contra justitiam . . . Nemo ad peccatum obligatur, quandoque autem fieri nequit restitutio citra culpam : ut puta cum quis alienam famam relevatione occulti criminis denigravit. Ergo ejusmodi restitutio neutiquam est necessaria" Wieland Cap 138 1 ; Die volgende gesaghebbendes is van mening dat waar die openbare belang vereis dat 'n oortreding aan die lig gebring word, die waarheid van die laster nie 'n verweer bied nie tensy die een of ander geregtelike gesag hiervan verwittig word : Gail Observatio 99 ; Julius Clarus Cap Injuria no 15 ; Grotius in Inleydinge 111 36 2, 3 en 4 ; Groenewegen 47 10 18 ; Fachinaeus 9 10 ; Farinacius 105 228 ; Covarruvias 1 11 6 ev ; Ranchod 84 : "The view taken by Grotius that truth is a good defence only if the statement is made to the authorities was not approved" ; Bliss 78.

213 Ibid; Bliss ibid.

213a Tap.

214 Aantekening 479 ; Sien ook Gail Observatio 99 ; Groenewegen 47 10 18; Bliss ibid.

215 Vgl Bliss ibid wat ook die aandag vestig op Sande V 8 7 ; Voet 47 10 9 en 17 ; Groenewegen op D 47 10 10.

Volgens Ranchod^{215a} sien Perezuis²¹⁶ in die waarheid nie 'n absolute regverdigingsgrond nie. Vir hom is die bedoeling van die spreker van die allergrootste belang. Waar die lasterlike mededeling in die loop van 'n argument geskied, sal die spreker aanspreeklik wees selfs al is die bewering waar ; maar sou hy die bewering maak om 'n belang te beskerm of met die oog op noodweer, sal hy nie aanspreeklik wees nie omrede hy met 'n regmatige doel handel en 'n regmatige doel animus injuriandi uitsluit. Dit geld ook as hy iemand wat 'n misdaad gepleeg het, aan die kaak stel.

Ook vir Ulrich Huber²¹⁷ is die bedoeling hoogs strafbaar sodat selfs as iemand die waarheid praat, aanspreeklikheid nie uitgesluit sal wees nie, tensy een of ander openbare belang deur die openbaring gedien word : "Jae opzet van hoon is soo zeer strafbaar, dat al heeft yemant een ander verweeten een ware misdaedt daer hy aen schuldig is, de verwijter nochtans over hoon kan aengesprooken worden, ten ware het sulck een misdaet was, aen welkers ontdeckinge 't gemeene beste veel geleegeen mochte zijn (of dat de andere omstandigheeden van persoonen, en saken de maniere van verwijtinge goet konden maken)".

Ranchod^{217a} vestig die aandag op Von Gail²¹⁸ se bewering dat die meeste skrywers dit eens was dat 'n mens moet onderskei tussen lasterlike mededelings wat in die openbare belang is en dié wat nie in die openbare belang is nie. Laster sou dan in die openbare belang wees as byvoorbeeld oortreders gestraf word,²¹⁹ melaatses geïdentifiseer word sodat hulle nie ander kan aansteek nie en onbevoegde persone uit hoë ampte geweer word.

215a 84.

216 Op C 9 35 5 5 ; Ranchod ibid verwys ook na Gail Observatio 99: "Want in de delicten en werd de uytkomste niet aangemerkt maar den wil en quaat opset en voornemen".

217 Heed Rechtsq Vl 8 7-8. Vgl Ranchod 86 wat ook nog verwys na Zacharius Huber Observatio 40 : "veritas convictii non removet dolum malum, si quando maligne exprobreter aut vulgetur ad onerandum alterius pudorem".

217a 85.

218 Observatio 99. Hy verwys in dieselfde verband ook na Van Leeuwen Cens For 5 25 3 : "Multominus injuriantem juvat, quod ab alio injurias per famam se audivisse probet, qui nihilominus injuriarum judicio tenetur, quod injuriam ab alio dictam propalasse convincatur . . .".

219 Vgl Ranchod ibid wat in die onderhawige verband verwys na Zacharias Huber wat hiervoor steun vind in C 9 35 5 : om 'n oortreder te belaster, moet gesien word as sine animo injuriando: "nocentem infamare denotat, aliquid injuriosi dicere non conviciandi animo".

Waar die openbaring nie in die openbare belang is nie, sal die spreker aanspreeklik wees omrede : "in de Actie van Injurien, niet soo seer werd gesien op de Waarheyd der Lasteringe, als op het quaad voornemen om yemand te mogen injurieeren en lasteren. Daarenboven soo en is niemand geoorlooft eens anders schande en infamie sonder oorsake te ontdekken".

Vinnius²²⁰ is van mening dat waar die openbaring in die openbare belang is of waar die mededeling in die hof geskied, die spreker nie aanspreeklik sal wees nie omrede hy veronderstel is om nie animo injuriandi te handel nie. Hiervan sê Bliss²²¹ : "Vinnius se kriterium van die exceptio veritatis is dat dit alleen toegestaan moet word waar die telasgelêde feit sodanig is, dat die publieke belange daarby betrokke is, 'veluti si quis latro, homocida, adulter, sacrilegus appelletur', en hy gee as interpretasie van lex 18 D.h.t. dat 'hoc autem vel maxime procedit si infamaverit apud magistratum : quoniam tum omnino praesumitur fecisse ut super objecto crimine, quod tamen utique probare debet, inquisitio institueretur'. Die eerste bewering is logies, maar die tweede is bewys dat Vinnius moeilikheid het met die reel, en die manier waarop die openbaring moet geskied. Egter, vorder hy nie uitdruklik dat dit voor die outoriteite moet geskied nie, maar wel, dat die waarheid volkome moet bewys word".

Van Leeuwen²²² konstateer dat waarheid nie die spreker van straf sal vrywaar nie : ". . . si sceleratum aliquem dicti factive veritate infamet, vel accuset (vervolg bls. 201)

220 Op Inst 4 4 3 ; Vgl Ranchod ibid.

221 78 ; Bliss beroep hom op Vinnius op Inst 4 4 1 wat steun op D 47
10 18 pr.

222 Cens For 5 25 1 en 2 ; Vgl Ranchod 85-6 wat daarop wys dat ofskoon Van Leeuwen in sy Costumen 161 beweert dat waar iemand 'n oortreding aan 'n ander toeskrywe, hy aanspreeklik sal wees tensy hy die waarheid daarvan kan bewys, dit nie met die teorie van openbare belang bots nie aangesien dit altyd in openbare belang is dat oortredinge aan die kaak gestel word en kan hy nie gesê word die standpunt te huldig dat waarheid 'n verweer onder alle omstandighede is nie : "Soo als in Holland doorgaans Costuym is, dat yemand die wil seggen geinjurieert ofte in sijn eer ende goede naam beledigt te sijn, den Belediger in regt aanspreekt om sijn seggen waar te maaken (het welk dikmaals beter gelogen was)" ; Vir valse beskuldiging wat nie bewys is nie, was daar sware strawwe in die Romeins-Hollandse reg. Ranchod ibid verwys ook na Boey (Woorden-Tolk) 369.

delicti aut criminis, quod patefieri reipublicae interest, injuriarum actione non tenebitur . . . Quod probe distinguendum, quum alias convitii veritas injuriantem a poena non excuset . . . Quod et mores servant, per ea quae de Hollandiae, et vicinis moribus referunt . . .". Die feit dat Van Leeuwen hier "si sceleratum . . . dicti factive veritate infamet" in die alternatief stel met "vel accuset . . . interest", mag daarop dui dat hy die waarheid toelaat in verband met misdade alreeds gestraf. ²²³ Van die wyse waarop die waarheid geopenbaar moet word, maak hy geen melding nie.

In sy Commentarius ad Pandectas onderskryf ook Voet²²⁴ die teorie van openbare belang : "Quod si verum esse constet quod objectum est, ne sic quidem objiciens ab injuria semper excusatus est. Nam si tale quid alteri exprobraverit, quod manifestum fieri Reipublicae interest, ob eam rem ipsum condemnari bonum et aequum non est ; veluti si crimen objecerit, quod necdum punitum fuit ; quia peccata nocentium nota esse atque puniri oportet et expedit ; neque praesumendum est, eum, qui quid agit quod agere poterat sine bono bonaque reipublicae consuldendi mente, malo injuriandi animo agere voluisse ; dum quisque in dubio bonus creditur, donec contrarium probatum fuerit". Dit wil sê, as dit duidelik is dat wat gewyt was die waarheid is, selfs dan is hy wat die beskuldiging inbring nie altyd gevrywaar van die pleging van 'n oortreding nie. Want as hy 'n ander beskuldig het van iets, die openbaarmaking waarvan in belang van die ryk is, is dit nie reg en billik dat vonnis

223 Indien die geval, sou hy van die ander gesaghebbendes verskil. Dat dit werklik sy mening is, is egter onwaarskynlik daar die teenoorgestelde eerder uit sy definisie van eer afgelei kan word: sien Van Leeuwen R H R 4 37 1.

224 47 10 9 ; Vgl Ranchod 87 ; De Villiers 121 : "In regard to oral injury he holds that the truth affords a defence only in cases where its disclosure is for the public benefit . . ." ; Bliss 79 : ". . . Voet (vereis) dat die openbaring van die waarheid in die belange van die publiek moet geskied en hy gee as voorbeeld, 'n ongestrafte misdaad, omdat hier, die oogmerk om te beledig afwesig is. Maar wanneer Voet die belange van die publiek en afwesigheid van beledigende oogmerk beperk tot gevalle van ongestrafte misdade dan is die reel te wyd verklaar. Voet neem nie in ag dat die waarheid, in verband met 'n misdader wat al herhaaldelik gestraf is vir ernstige misdade, ook in die publieke belang geopenbaar behoort te wees".

teen hom gevel word nie. 'n Voorbeeld sal wees as hy iemand van 'n oortreding beskuldig het wat nog nie gestraf is nie, omrede dit betaamlik en nuttig is dat die oortredinge van skuldiges bekend sal wees en gestraf sal word. Dit val nie maar te vermoed dat hy, wat iets doen wat hy kon gedoen het sonder goeie bedoelings en sonder die goeie oogmerk om die ryk te beveilig, gemeen het om met bose opset 'n oortreding te begaan nie, aangesien elkeen in twyfel beskou word 'n goeie mens te wees totdat die teendeel bewys is.

Ranchod^{224a} wys daarop dat Voet verskil van dié skrywers wat die waarheid verklaar wou hê aan òf die owerheid òf 'n magistraat, want dit sou volgens Voet beteken dat iemand wat 'n misdadde wat hy nie kan bewys nie onder aandag van die owerheid bring, aanspreeklik sal wees vir 'n injuria, ofskoon die klag gelê is sonder die bedoeling om te belaster.²²⁵ Vanweë die feit dat dit van die hoogste belang is dat misdade nie ongestraf bly nie, sal 'n persoon wat die misdade van 'n oortreder met die oog op die openbare belang aan die kaak stel, nie aanspreeklik gehou word nie.²²⁶ 'n Fout wat Voet egter begaan, is die beperking van die waarheid tot ongestrafte misdade. 'n Vooruitgang is die wyse waarop die waarheid geopenbaar mag word, te wete nie aan slegs die owerheid nie.^{226a}

224a 87.

225 47 10 7 ; De Villiers 121 weer meen : "As regards literal or scriptural injuries . . . it seems that Voet agrees with Grotius in holding that the truth of the statement complained of by the person instituting the action affords no defence, except when such a statement is made to the authorities for the purpose of punishing crime" ; Bliss 79-80 : "In èen opsig is Voet volkome reg, waar hy van Gail, Christinaeus, Grotius en Groenewegen verskil, dat die telasgelêde feit nie noodsaaklik voor die outoriteite as kriminele aanklag ingedien moet word nie en wel omdat anders, 'omnes illos, qui crimen judici manifestarunt, quod tamen tandem plene probari nequit, injuriarum teneri, utcunque sine dolo malo, justissimo facti errore etiam prudentissimos fallente", met ander woorde, almal wat 'n oortreding aan 'n regter geopenbaar het, sal aanspreeklik gehou word vanweë die actio injuriarum indien die oortreding op die duur nie volkome bewys kan word nie, ofskoon hulle die inligting sonder bose opset verskaf het en omrede hulle 'n fout begaan het ten gevolge van 'n uiters redelike feitevergissing wat selfs die slimstes sou mislei; Ranchod ibid.

226 Ranchod ibid wat verwys na Sande 5 8 7.

226a Vgl Bliss 81.

Ulrich Huber beperk eweneens die waarheid tot ongestrafde misdade : "Opzet van hoon is soo zeer strafbaer, dat al heeft yemand een ander verweeten een ware misdaedt daer hy aen schuldig is, de verwijter nochtans over hoon kan aengesprooken worden, ten ware het sulc een misdaedt was, aen welkers ontdeckinge 't gemeene beste veel geleegeen mochte zijn".²²⁷ Bliss^{227a} toon aan dat Huber nie meld watter soort misdade in die openbare belang geopenbaar moet word nie; en verder dat sy beskouing buitendien teenstrydig is met die reël van die Romeinse reg, naamlik vir sover hy die waarheid beperk tot bepaalde soorte ongestrafte misdade en nie tot gevalle waarby die openbare belang betrek is nie.

Matthaeus 11²²⁸ het, in teenstelling met al die ander skrywers, beweer dat openbaring van gepleegde misdade steeds in die openbare belang is. Hy het geweier om die teorie van openbare belang te aanvaar op grond daarvan dat dit gebaseer sou wees op 'n verkeerde uitleg van D 47 10 18 pr. Volgens hom het Paulus in die teks slegs verwys na die openbaring van misdade en het hy nie melding gemaak van hoon vanweë iemand se liggaamlike gebreke nie, omrede hy in so 'n geval aanspreeklik sou wees aangesien laasgenoemde gedrag contra bonos mores sou wees.²²⁹ Matthaeus slaag egter volgens Bliss nie daarin nie om hierdie interpretasie te versoen met sy interpretasie van C 9 35 5²³⁰ : "fides veri, non sunt referenda ad veritatem

227 Heed Rechtsq Vl 8 7 ; Vgl Bliss 80, waar hy hierdie gesag aanhaal

227a Tap.

228 47 4 1 8 : "Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari : peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire", dws dit is nie reg en billik dat iemand wat 'n skuldige persoon belaster het, op grond daarvan veroordeel word nie ; want dit is beide reg en raadzaam dat die wandade van oortreders bekend word ; Sien Bliss 81-2 oor hierdie passasie.

229 Matthaeus ibid.

230 Die teks wat die kern vorm van die subjektiewe aanspreeklikheid vir injuria : "Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit" ; Bliss 82.

criminis objecti, tanquam et ille qui verum crimen objecit, teneatur injuriarum, si id fecerit convicii consilio". Dit moet onthou word dat van die skrywers van die Romeins-Hollandse reg dit slegs Matthaëus was wat 'n verwysing na animus injuriandi in sy definisie van injuria weggelaat het.²³¹

Ten spyte van die lank gevestigde reël dat die waarheid slegs verontskuldig as die openbaring in die openbare belang is, probeer Van der Keessel²³² lank hierna om Matthaëus se standpunt te laat

231 47 4 1 1 : "Injuria hoc titulo nihil est aliud quam contumelia contra bonos mores alicui illata" ; Vgl Ranchod 88.

232. Vgl Ranchod 88, waar hy die aandag op die volgende gesag vestig : Thes Select 803 : "Quod ex veriore interpretatione l. 18 pr. D. de injur. jure Romano statutum est, veritatem convicii excusare a poena injuriae verbalis, illud non tantum jure Zelandico in nov. Ampl. Pol. Ord. 24 Jan. 1673 art. 11, et in quibusdam Hollandiae locis (Handv. van Kennemerland, Edit. van Santen, A. 1652 p. 185, Costum. van Rhyndland art. 14, testimonium apud Van Leeuwen p.162 ; Kemp. Besch. van Gorinchem p. 371 art. 86), receptum est, sed et ex ratione juris ubique recipiendum videtur, nisi constans contraria consuetudo alicubi probari possit". Vgl sy lesings op D 47 10 6 ; In sy lesings op Grotius se Inleydinge lll 36 3 vermeld hy dat daar geen rede bestaan waarom die reël van die Romeinse reg soos vervat in D 47 10 18 pr nie in Holland ontvang is nie : . . . "nec causam esse cur non juris civilis dispositio in l. 18 pr D de Iniur in Hollandia recipiatur, uti recepta est in Nova Ampl Pol Ordin Zelandicae 24 Jan 1673 art 11, cum in legibus generalibus Hollandicis nihil hic in alteram partem statutum sit" . . . ; Inleydinge lll 36 3 lui : "De weder-evening, in gevalle het aengezeyde is onwaeragtig, bestaet in schuldbekentnisse, bidding om vergiffenis, ende verklaring dat zoodanig zeggen is onwaeragtig, ende dat hy die zulks gezeyd heeft, van de gelasterde niet en weet dan deugt en eere. Maer indien het aangezeyde niet en waer jegens de waerheyt, maer alleen onbehoorlyk voortgebragt, zoo zoude de lasteraer, met de bekentnisse van qualyk daer aen gedaen te hebben, behooren te volstaen. Hier komt by zekere geldboete, zulks als in Hoon, ende onder gelyke verklaringe van den gelasterde als van den gehoonde is gezeyt" ; Bliss 82-3 : "hy (Van der Keessel) beweert dat die reël van die Romeinse reg uitdruklik oorgeneem is nie alleen in Zeeland en in sekere dele van Holland nie, maar dat die reël tewens ooral ingevoer moet word, tensy daar 'n teenoorgestelde gewoonte in gebruik is . . . beweert dat die beginsel van Dig. 47 10 18 pr die waarheid altyd toelaat : 'nam illud quod publice expedit, fit jure promittendi, tum verum non est injuria' . . . (hy) wil die streng begrensde reël van die Romeinse reg toepas, wanneer hy die waarheid altyd as verskoning laat geld : 'qui alicui injuriam fecit objiciendi illi, quod probare potest, sine discrimine itaque, utrum animo injuriandi id fecerit an sine hoc animo, nam verbum infamandi semper significat injuriam facere (Dictata 47. 10. 6)'" ; Sien ook Thes Select 802 ; Morice 254.

herleef. Ranchod^{232a} wys daarop dat Van der Keessel die teorie dat die waarheid 'n absolute regverdigingsgrond is, op D 47 10 18 pr fundeer. Volgens Van der Keessel kan iemand wat 'n misdadiger aan die kaak stel, nie onder die actio injuriarum aanspreeklik wees nie en kan die waarheid nooit teenstrydig met die openbare belang wees nie.

De Villiers²³³ onderskryf Van der Keessel²³⁴ se mening waar hy verklaar "I have no hesitation whatever in saying that I consider for various reasons that this court should adopt the view of Van der Keessel, that the principle which prevailed in Roman law applies to the present question", en dan meld hy wat Van der Keessel gesê het, te wete dat die reël wat in die Romeinse reg in swang was, soos af te lei is van die korrekter interpretasie van D 47 10 18, te wete dat die waarheid van die aanklag die oortreder vrystel van die straf van verbale injuria, nie slegs aanvaar is deur die reg van Zeeland en in sekere dele van Holland nie, maar ooreenkomstig die redelikheid van "ons reg" oral ontvang behoort te word, tensy inderdaad 'n ononderbroke gewoonte tot die teendeel te enige plek bewys kan word.

Die vernaamste beswaar wat Ranchod²³⁵ teen Van der Keessel se beskouing opper, is Van der Keessel se veronderstelling dat die Romeinse reg onveranderd in die Nederlande aanvaar is. Ofskoon Van der Keessel hom op die subjektiewe teorie van aanspreeklikheid stel, sê Ranchod, slaag hy nie daarin om die waarheid as absolute verweer met sy basiese teorie te versoen nie.

Ranchod vestig die aandag op 'n uitlating van Gerlach Scheltinga tot die effek dat waarheid nie 'n volkome verweer is nie, welke uitlating hy as bewys aanvoer vir sy eie slotsom dat Van der Keessel in der waarheid nie die stand van die Hollandse reg getrou weerspieël nie²³⁶. Die uitlating lui : "Non putamus cardinem hujus

232a 88, waar hy die aandag op die onderhawige gesag vestig.

233 120-1 : ". . . no subtlety of reasoning can alter what is Van der Keessel's clear meaning, namely, that unless a positive enactment or custom . . . could be adduced to the contrary, the simple provision which we find in the Roman law should prevail, and that therefore the general principle which has been laid down by various writers to the effect that the truth was not a sufficient defence unless at the same time it was pleaded that the truth was published in the public interest, could not be accepted".

234 The Select 803.

235 Ibid.

236 Vol 8 fol 187-8 ; Hierdie opinie word ook gehuldig deur Kersteman Acad 122 ; Ranchod 89.

quaestionis in eo verti, an quis injuriandi animo dolo malo verum convicium objecerit alicui, vel non injuriandi animo. Priori casu, si id appareat non cessat poena, posteriori casu cessat, quia delictum, dolus scilicet non adest . . . Si quis alteri qui ob delictum publicum fuit punitus, post longum tempus objecit coram aliis hominibus publice ipsum punitum esse, is a poena injuriae non erit immunis, scopus enim est ut injuriam inferat illi homini ; sed si quis, cum alter delictum commisit quod probari potest, coram iudice dixerit illum hominem istud delictum commisisse, poena injuriarum cessat, dolus abest, sic nulla est difficultas in l. 18 pr. h.t. aut l.5 C h.t. quae probat nostram distinctionem".

De Villiers²³⁷ se veronderstelling dat dit nie nodig is om die interpretasies van die ouere skrywers te oorweeg nie, omdat hy dit voldoende ag om Van der Keessel se mening na te praat, is derhalwe onaanneemlik.

Die meeste gesaghebbendes is dit dus eens dat die waarheid in sigself nie genoegsaam is om aanspreeklikheid vir laster uit te sluit nie. Die waarheid moet ook die openbare belang dien.

4.4.1.2 Vergelding

Ranchod^{237a} oorweeg die vraag of iemand aanspreeklik gehou kan word as hy 'n lasterlike bewering kwytraak aangaande 'n ander wat hom belaster het, aan die hand van veral Von Gail, Ulrich Huber en Johannes Corvinus.

Von Gail²³⁸ is van oordeel dat die antwoord op die vraag van geval tot geval sal verskil. Von Gail se siening strook met wat De Villiers²³⁹ as die beskouing van die meeste Kommentatore uitwys, naamlik dat A geregtig is om B 'n leuenaar te noem in antwoord op 'n valse beskuldiging wat B aangaande A maak. A moet egter onmiddellik

237 119-20 : ". . . besides the fact that he is in himself an excellent guide on the Roman-Dutch law, the fact is that his work is a commentary on that of Grotius . . . and it follows necessarily that, when he is mentioned as one of the writers whom the Courts in this country have to follow, the work of Grotius has to be read in conjunction with that of Van der Keessel

237a 82-3.

238 Observatio 101 ; Ranchod 82.

239 217 : "As to the question of retorsion most commentators do not seem to go beyond this, that if one persone makes a false charge against another, the latter has the right to call him a liar . . .".

op 3 se aantyging reageer. Doen hy dit later, is hy aanspreeklik. Von Gail word hierin nagevolg deur Vinnius²⁴⁰ en Matthaeus 11.²⁴¹ Perezius²⁴² sluit aanspreeklikheid uit op grond daarvan dat die persoon wat die aantyging afweer, 'n reg uitoefen. Hy word hierin gesteun deur 'n mening in die Hollandsche Consultatien²⁴³ waar verklaar word dat 'n persoon, op wie se reg op aansien inbreuk gemaak is, vry is om sy eer deur vergelding met woorde te verdedig. Van Zutphen²⁴⁴ verklaar dat dit geoorloof is om te vergeld indien jy beledig is, mits dit net om verdediging van die eie eer gaan.

Huber²⁴⁵ bring in die onderhawige verband die toerekeningsvatbaarheid van die dader in die spel. Hy is van mening dat 'n persoon wat teen 'n ander wat hom belaster het weerwraak neem, oor die algemeen nie aanspreeklik sal wees nie omrede mense hulle in sodanige omstandighede net nie kan beheer nie : "Wanneer ook yemant boos-aardiglijk gehoont zijnde, daer op yets wederom tot des anderen hoon doet of zegt, sulks kan hem niet altoos toegerekent worden, om dat het in de macht van de lieden niet en is haer selven by sulke onverwachte geleegentheeden t' eenemaal te matigen ; staet nochtans by den Rechter te letten, of hy de maet, 't weder hoonen niet heeft te buiten gegaen, en voor zijn deel mede

240 Op Inst 4 4 5 ; Ranchod 83.

241 47 4 1 9 ; Ranchod ibid.

242 Op C 9 35 5 ; Ranchod 82 vn 42.

243 V 81 6 en 7 : "Want dat iemand tot toorn en gramschap zynde geprovoceert non teneatur actione injuriarum" ; Sien verder V 183 waar verklaar word : ". . . zoo wanneer iemand armis aangetast werdende armis corpus suum vermag te defenderen maar ook zoo wanneer iemand in zyn goede naam met woorden werdende geledeert, den zelve vry staat zich met woorden te defenderen et injuriam te retorqueren, . . . daar hy 't zelve ook zoo verre extendiert ut verbis injuriatus possit se armis vindicare . . . Immers is buiten alle disput quod verbis aggresso et injuriato verbis honorem suum liceat defendere injuriamque propulsare" ; Vgl Ranchod 82, waar hy hier die passasie aanhaal.

244 301 ; Ranchod 82 vn 42 ; 82 : ". . . if he in turn accuses his defamer of committing sacrilege, the speaker will be liable".

245 Heed Rechtsg VI 8 10 ; De Villiers 218 : "It is held by them (many authorities) that where two persons have used injurious expressions of each other, and where neither are otherwise debarred from instituting actions against each other, the injuries may be considered as reciprocally set off against each other" ; Sien Voet 47 10 20 ; Ranchod 83.

niet strafbaer zy". Huber maak dus daarvoor voorsiening dat die dade wel aanspreeklik gehou kan word indien hy alle redelike perke oorskry.

Corvinus²⁴⁶ wys daarop dat vergelding nie net ter sprake kom wanneer die dader 'n ander tot leuenaar maak nie, omrede "quando provocatus retorquet injuriam animo defendendi et purgandi se ab illata injuria".

Ranchod^{246a} stel na aanleiding hiervan die vraag of aanspreeklikheid uitgesluit sal wees indien die verweerder in die hof lasterlike beweringe teen die eiser of getuies maak. Die skrywers skyn volgens Ranchod elkeen se reg te erken om sy eer en goeie naam te verdedig ; en hy wys in dié verband na die volgende passasie in die Hollandsche Consultation²⁴⁷ : "Nu zoude 't de onredelykste zaak van de wereld zyn dat 't iemand ad defensionem famae et dignitatis niet zoude vry staan se eodem modo te defenderen op de welke hy werd aangetast". Sou die verweerder egter die perke oorskry wat geag word noodsaaklik te wees vir die verdediging van sy saak, sal die benadeelde 'n aksie teen hom hê.²⁴⁸

246 Holl Consult V 81 12 ; Vgl Ranchod ibid, waar hy op hierdie gesag wys.
246a 83.

247 V 183 2 ; 87 3, 4 en 9 ; Sien verder Gail Observatio 101 ; Van Zutphen 301 ; Van Leeuwen Cens For 5 25 3 ; Huber VI 8 12 : "Die van getuigen tegens hem beleidt oor recht tot haer hoon yets spreek of schrijft, kan daer over niet altoos worden aengesprooken, maer wel als hy het te grof maekt en boven 't geene tot zijn saeks verdediging van nooden was, of dat hy het boos-aerdiglijk verdicht hadde sonder eenig bewijs ; in welke gevallen die beleedigt is, sijn aensprake doen kan. Edoch niet, wanneer de ander om sijne sake te verdedigen 't gezegde tegens de getuigen genoegsaem, of ten minsten met waarschijnlijke bewijsen kan goed maken" ; Van Bijkershoek 253 ; Ranchod ibid.

248 Huber VI 8 12 ; De Villiers 191 : ". . . it should be considered equally illegitimate in defence of honour and reputation as in defence of life and property to exceed the limits of justifiable defence. And clearly the excess should not pass unpunished" ; 216 : ". . . cases may be conceived where the immediate retaliation is out of all proportion to the offence first given ; where it goes far beyond what the first aggressor could reasonably have expected would be the consequences of his act ; and in such cases, it would seem that all the ingredients to constitute an injury may be present" ; 217 : ". . . all the commentators are agreed that if the act of retortion is not commensurate with the original injury, but in excess thereof, an action of injury would lie for the excess" ; Ranchod ibid.

Wat betref 'n lasterlike mededeling in die hof deur 'n advokaat sal daar geen aanspreeklikheid wees nie, tensy die mededeling skandelik is.²⁴⁹ Aan die ander kant : sou iemand 'n advokaat buite die regsaal belaster, sal hy wel aanspreeklik wees.²⁵⁰

4.4.1.3 Protes

Blote protes dat die spreker nie bedoel het om die slagoffer te belaster nie, sou net soos by die Middeleeuse reg ook hier nie aanspreeklikheid uitsluit nie. Waar 'n mededeling aangaande iemand lasterlik is, sal enige inleidende opmerking by so 'n mededeling op sigself ook nie die vermoede dat die spreker animo injuriandi gehandel het, weerlê nie.²⁵¹

Tereg verklaar Voet²⁵² : "Nec excusat ab injuria verbali, quod quis praemittat honoris praefationem, dum alium salvo honorem furem, praedonem, falsarium esse dicit . . .". Dit wil sê, dit is geen verskoning vir 'n verbale injuria nie wanneer iemand dit vooraf laat gaan deur 'n inleidende mededeling van 'n edele bedoeling, terwyl hy verklaar dat 'n ander - sonder benadeling van sy eer - 'n dief, 'n rower of 'n vervalser is.

249 Ranchod 76.

250 Vgl Van Bijkershoek 253; Ranchod 83 vn 49.

251 Vgl Ranchod 84, waar hy aantoon dat dit vir Von Gail Observatio 101 nie saak maak of die protes die lasterlike mededeling vooraf gegaan of gevolg het nie. Ranchod verwys ook na Damhouder Cap 124 ; Vinnius op Inst 4 4 4 ; Matthaeus 1 Disputatio 20 16.

252 47 10 9.

Die verweerder moet afdoende bewys lewer. Uit die omringende omstandighede moet duidelik blyk dat die bedoeling om te belaster, hom ontbreek het aler protes as verweer genoegsaam sal wees.^{252a}

Waar die spreker bedoel het om iemand tereg te wys of te bestraf,²⁵³ sal die verklaring egter in werking tree en aanspreeklikheid uitgesluit wees. Sou daar enige twyfel bestaan, moet die verweerder onder eed geplaas word. Hy sal dan van aanspreeklikheid gevrywaar wees.²⁵⁴ Soos Voet²⁵⁵ tereg opmerk : ". . . cum ista protestatio, facto contraria, nihil operetur ; nisi & hic ex circumstantiis colligi possit, reprehendendi magis & emendandi, quam injuriae inferendae proposito, verba talia prolata esse. maxime, si se jurejurando ad delationem judicis aut partis expurget, haec contumeliae causa a se dicta non esse". Met ander woorde, so 'n verklaring, in botsing met die feite, het hoegenaamd geen effek nie, tensy ook hier van die omstandighede afgelei kan word dat sodanige woorde geuiter is om te berispe en tereg te wys eerder as om 'n injuria te pleeg. Veral is dit die geval as iemand op 'n aanbod van 'n eed deur die regter of deur 'n party homself verontskuldig deur te beëdig dat sodanige woorde nie deur hom gebesig is met die doel om te beledig nie.

4.4.1.4 Compensatio

In navolging van ander kommentare op die Romeinse reg verklaar Voet²⁵⁶ dat gelyke delikte onder sekere omstandighede mekaar kan uitdelg en pas dan die reël toe op gevalle waar iemand, deur 'n ander belaster, homself verdedig deur die ander te krenk.^{256a} Die

252a Ranchod ibid.

253 D 28 5 48 1 ; 9 2 5 3 ; Von Gail Observatio 101.

254 Vgl Ranchod ibid wat hom beroep op Matthaeus 11 47 4 1 10 ; Van Leeuwen Cens For 5 25 3 ; Kersteman 122 ; Van der Keessel op Inst 4 4 en D 47 10 7 ; Von Gail Observatio 106 3 en 7.

255 47 10 9.

256 47 10 20.

256a Vgl hieroor McKerron 205.

party wat eerste belaster is, sal dan nie aanspreeklik gehou kan word deur die een wat die eerste belaster het nie : "Cui non absimile, si quis laccessitus injuriam retorserit, cum compensatae eo modo videantur injuriae, quatenus civiliter agi potuisset, & retorsio injuriae non habeat injuriam, dum non est injuria, pati quod feceris, ac ignoscendum est ei, qui voluit se ulcisci provocatus.²⁵⁷ Sic ut hic quaedam sit injuriae cum injuria, delicti cum delicto pari compensatio.²⁵⁸ Si modo retorsio seu repressio injuriae moderata sit, ac injuriae illatae respondens ; cum aequae iniquum censeri debeat, in famae & honoris defensione, ac in defensione bonorum aut vitae, moderamen excedere inculpatae tutelae.²⁵⁹ adeoque excessus non plane impunitus foret, prout haec & alia circa retorsionis materiam latius executus est". Dit wil sê, dit is nie verskillend van dit waar iemand deur 'n ander beledig is en hy met 'n injuriam vergeld het nie, aangesien injuriae mekaar op hierdie wyse skyn uit te delg, in soverre as wat 'n siviele (privaatregtelike) aksie aanhangig gemaak sou kon word. Die vergelding van 'n injuriam het nie 'n injuriam tot gevolg nie, aangesien om te verduur wat jy gedoen het, geen injuriam is nie, en hy wat van mening was dat hy homself moes wreek, moet kwytsgekeld word. Op dié manier is hier 'n soort van opweging van 'n injuriam teen 'n injuriam, en van 'n oortreding teen 'n oortreding. Dit is so neergelê dat die vergelding of weervergelding van 'n injuriam billik moet wees, asook eweredig tot die injuriam gepleeg. Dit behoort net so onbillik geag te word om buite die matiging van 'n onskuldige voogdyskap ter verdediging van aansien en eer te gaan, as in die geval van verdediging van goedere of van lewe. Die oorskryding van die grens sal - volgens die vollediger beskrywing van hierdie en van ander punte oor die onderwerp van vergelding deur die skrywers hieronder genoem - sekerlik nie ongestraf gaan nie.

257 D 38 2 14 6.

258 D 24 3 9.

259 C 8 4 1.

Waar 'n lasterlike bewering in selfverdediging gemaak is,^{259a} kon die verweerder dus aanspreeklikheid ontkom. In De jure belli ac pacis²⁶⁰ skets Grotius die basis van dié verweer soos volg : "Notandum est jus hoc defensionis per se ac primario nasci ex eo, quod natura quemque sibi commendat, non ex injustitia aut peccato alterius unde periculum est. Quare etiamsi ille peccato careat, puta quod bona fide militet, aut alium me putet quam sim, aut quod insania aut insomniis agitetur, ut evenisse quibusdam legimus, non eo tolletur jus se tuendi ; cum sufficiat quod ego non teneor id quod ille intentat pati, non magis quam si bestia aliena periculum intentaret". Dit wil sê, die reg van selfverdediging het sy oorsprong, direk en hoofsaaklik, in die feit dat die natuur aan elkeen sy eie beskerming toewys, en nie in die onregverdigheid of onreg van die aanvaller nie. Vandaar dat die reg van selfverdediging nie weggeneem word nie, selfs al sou die aanvaller onskuldig wees, byvoorbeeld 'n soldaat wat in goeie trou handel of een wat hy met iemand anders verwar of iemand wat onverantwoordelik geag word vanweë kranksinnigheid of slaaploosheid. Dit is genoeg dat ek nie onder verpligting staan om te verduur wat sodanige aanrander probeer, méér as wat ek sou ly indien deur 'n ander se dier aangeval nie.

Grotius²⁶¹ beperk egter die reg van selfverdediging deurdat 'n persoon onder geen omstandighede 'n ander kon doodmaak ten einde sy reputasie te beskerm nie.

Daar dien egter op gelet te word dat ook verweere wat nie onder Voet 47 10 20 tuisgebring kon word nie, toelaatbaar was, mits feite beskikbaar was wat die vermoede van animus injuriandi kon weerlê.

259a Vgl hieroor Ranchod 69.

260 11 1 3.

261 De jure belli ac pacis 11 1 10 3 ; Vgl Ranchod 69 vn 51, waar hy hierdie gesag aanhaal.

4.4.2 Skulduitsluitingsgronde

4.4.2.1 Vergissing

Dit wil voorkom of die verweer van vergissing, net soos by die Middeleeuse reg, opgewerp kon word in gevalle van vergissing aangaande die identiteit van die benadeelde. In hoeverre dit egter toegelaat was waar 'n verweerder bona fide gehandel het, word nie deur die skrywers behandel nie.²⁶²

Nietemin kon die verweerder aanspreeklikheid vermy indien hy kon bewys dat die vergissing onbestaanbaar met die aanwesigheid van animus injuriandi was.²⁶³ Aldus verklaar Voet²⁶⁴ :

"Sed, si errando putaverit, eum eamve, cui injuriam facit, esse filiumfamilias, aut exorem aut sponsam Titii, cum esset Maevii, nec injuriam fuisset illaturus, si Maevii esse scivisset, non potest, quasi Maevio injuriam intulisset, conveneri". Dit wil sê, as hy by vergissing gedink het dat hy of sy ten opsigte van wie hy 'n onreg gepleeg het, die seun van die huisgesin of die vrou of verloofde van Titius was, terwyl dit op Maevius betrekking gehad het en hy vermoedelik nie die onreg sou gepleeg het as hy wis dat dit op Maevius betrekking het nie, kan hy nie vervolgd word asof hy 'n onreg ten opsigte van Maevius gepleeg het nie.

Ook verklaar Huber²⁶⁵ : "De misdader moet ook kennisse van de persoon hebben, soo verre hy kan weeten 't geen hy doet, hoon te zijn, by exemple, yemand stoot een persoon op 't lijf dien hy meent een knecht of een gering persoon te zijn, 't welk echter een Man van eeren is, hy kan niet aengesprooken worden, als voor zoo verre dat stooten ook aen een knecht of ander slecht persoon, voor hoon zoude kunnen gerekent worden. Van gelijken, yemant hoonende een vrouw-mensch, dat hy meende een vrijster of een weduwe te zijn, kan van de man, de wegens zijn vrouw, anders ook aanspraak heeft, niet worden bemoeit, maer als hy geweeten heeft dat sy getrouwt

262 Ranchod 81 ; Vgl Huber Heed Rechtsg Vl 8 4 ; Voet 47 10 6 en 47 10 20 ; De Villiers 196 : "It does not clearly appear whether or to what extent this principle ought to be extended beyond cases of mistaken identity" ; Sien verder De Villiers 195-9.

263 Ranchod ibid.

264 47 10 6.

265 Heed Rechtsg Vl 8 4 ; Vgl Voet 47 10 20.

was, schoon hy de man niet kende, zoo kan hy toch van de man in eygener naem aengesprooken worden".

By bespreking van die uitwerking van vergissing moet onthou word dat benadeling 'n delik is en dat daarom ten aansien daarvan die beginsel van krag is : maleficia distinguit affectus non eventus, dit wil sê die bedoeling waarmee 'n handeling verrig is en nie die blote gevolg van die handeling nie, bepaal die karakter van die handeling. Wanneer, derhalwe, in gevalle van persoonsvergissing iemand as gevolg van dwaling iets doen wat teenstrydig is met die gedagte van 'n bedoeling aan sy kant om benadeling te veroorsaak, sal die verweer dat hy vanweë vergissing gehandel het, geldig wees.²⁶⁶

Iemand kan egter nie in sy verweer pleit dat dit sy bedoeling was om die delik te pleeg ten opsigte van 'n ander persoon as die een ten opsigte van wie hy dit inderdaad gepleeg het, as die handeling wat hy verrig het ook 'n delik met betrekking tot sodanige ander persoon sou wees nie.²⁶⁷

Die verweer van vergissing is een wat baie maklik opgewerp is. Die hof moes gevolglik in sy beslissing hieroor die omringende omstandighede, asook die verhoudinge van die betrokke partye, uiters sorgvuldig nagaan en oorweeg.²⁶⁸ In geval van herhaling of voortsetting van die delik en wel nadat die vergissing waaronder dit begin het geopenbaar is aan die persoon daarvoor verantwoordelik sou dié verweer nie langer van enige waarde wees nie.

4.4.2.2 Toorn

Die vraag vir ons hier van belang is : is animus injuriandi aanwesig waar lasterlike aantygings in toorn gemaak word? Daar is skrywers wat van opinie is dat rixa in sommige gevalle tot so 'n mate opgewek word dat dit op tydelike kranksinnigheid neerkom.

266 Vgl Voet 48 8 2.

267 Pothier Pand 47 10 4 ; D 47 10 3 2.

268 Weber 1 8 ; Vgl Voet 26 6 3 en 4.

In sodanige gevalle, meen hulle, is die wil uitgesluit, met die gevolg dat daar van animus injuriandi geen sprake kan wees nie.^{268a} Maar so 'n opinie blyk strydig met dié van Voet te wees.

In die verweer van dronkenskap hieronder sal ons merk dat Voet van mening is dat persone wat vooraf weet dat hulle nie teen sterk drank bestand is nie en nogtans geen voorsorgmaatreëls tref om te voorkom dat hulle beskonke raak nie, nie geag word vry te wees van die vereiste bedoeling nie. Met ander woorde, so iemand wat in toorn sekere lasterlike woorde aangaande 'n ander gebesig het, kan nie heeltemal onverantwoordelik gehou word vir wat hy gesê het nie : "Ebrios quod spectat, non idem de iis, quod de furiosis, recte dixeris : tametsi enim eo ipso tempore, quo turbatus iis est a vino, subdolo illo luctatore, rationis usus, furiosis aut dementibus, quin & dormientibus, non multum absimiles videri possunt, tamen culpa non carent, quod inebriari se passi sint; unde & a Marciano tales per ebrietatem peccantes, non casu fortuito, sed impetu delinquere perhibentur".²⁶⁹ Met ander woorde, wat die beskonkenes betref : jy sal nie van hulle presies dieselfde kan sê wat jy van kranksinniges sê nie. Ofskoon hulle - wanneer die gebruik van hul rede deur wyn, daardie geslepe stoeier, verwar is - nie baie anders voorkom as diegene wat kranksinnig is of as dié wat hul besinning verloor het of selfs as dié wat slaap nie, is hulle nogtans nie vry van blaam nie, aangesien hulle hulself toegelaat het om beskonke te raak. Daarom vermeld Marcianus dat sodanige persone wat deur dronkenskap sondig, nie deur toevallige ongeluk verkeerd doen nie, maar vanweë 'n impulsiewe handeling. Voet is ook van mening dat die oortreder in die praktyk aanspreeklikheid kan ontkom indien hy 'n verklaring voor 'n notaris aflê waarin hy terugtrek wat hy gedurende sy beskonkenheid lasterlik beweer het.^{269a}

268a De Villiers 33.

269 47 10 1 : Sien ook 48 8 9 waar Voet verklaar dat selfs in toorn nóg die oordeel nóg die inwilliging van die verstand nóg die wil ontbreek; Ranchod 80.

269a Vgl Ranchod ibid ; Vgl De Villiers 33 ; Sien ook McKerron 204-5

Hy verklaar verder : "Dicta hactenus de injuriis verbalibus ab ebrietate profectis, etiam ad eas, quae ab irae impetu proficiscuntur, porrigenda sunt ; cum id, quod calore iracundiae vel fit vel dicitur, non ante ratum haberi debeat, quam si perseverantia mentis apparuerit".²⁷⁰ Met ander woorde, wat dusver gesê is aangaande verbale injuriae as gevolg van beskonkenheid, moet ook uitgebrei word na dié wat spruit uit die opwelling van toorn, aangesien dít wat gedoen of gesê is in die hitte van gramskap, nie as 'n voldonge feit behoort beskou te word alvorens 'n hardnekkige volharding van bedoeling duidelik blyk nie.

Vir Voet is daar ook 'n verskil waar lasterlike woorde mondeling en skriftelik in toorn gebesig word. In geval van eersgenoemde word laster dikwels in 'n oomblik van drif geuite, terwyl skriftelike laster groter opsetlikheid en 'n vaste doel om te krenk openbaar.²⁷¹ Bowendien is die publisiteit deur skriftelike laster, veral wanneer dit in 'n koerant geskied - soos in die moderne tyd en dikwels anoniem, baie meer uitgebreid en duursaam as in die geval van mondelinge laster, waar die oortreder as 'n reël bekend is terwyl ook die waarde wat aan sy woorde geheg kan word en die omstandighede waaronder hulle geuite is, aan die toeskouers bekend is.

Die gesaghebbendes op die gebied van die Romeins-Hollandse reg behandel toorn as 'n geval van commotio mentis.²⁷² Hulle het na analogie van die reël wat van toepassing is op 'n persoon wat onder die invloed van drank opgetree het, verklaar dat die persoon wat in toorn handel, hom voor 'n notaris en getuies kan kom regverdig nadat sy humeur gesak het.²⁷³ Die aksie sal uitgesluit wees as hy berou het en 'n verklaring maak

270 47 10 1.

271 47 10 8 en 10.

272 Vgl oor die hele aangeleentheid Ranchod 81.

273 Voet 47 10 1 : "Unde & prudentioribus placuit praematticis, consultum esse, ut, si inter spumantia mero pocula exciderint verba ad injuriam alterius spectantia, mittatur ad autorem injuriae verbalis tabellio cum testibus, rogaturus, an pridie vel nuper dictis inhaerere velit - of hy syne woorden gestant wil doen".

waarin hy die lasterlike bewering terugtrek.²⁷⁴ Weier hy egter om dit te doen, sal hy aanspreeklik wees. Tensy hy volhard in die lasterlike bewering, sal die hof die toorn beskou as versag-tende omstandigheid met betrekking tot die straf wat dit sal oplê.²⁷⁵

Wat laasgenoemde betref, verklaar De Villiers²⁷⁶ dat gevalle hulle mag voordoën waar dit redelik sal wees om toorn op sigself in aanmerking te neem, om versagting te verkry van 'n geldboete of van ander straf, veral in geval van woordelike benadeling. Byvoorbeeld, wanneer woorde geuiter word in die opwinding van toorn, sal toeskouers as 'n reël nie veel waarde onder sodanige omstandighede daaraan heg nie. Die persoon teen wie hulle gerig is, hoef hulle nie as 'n reël baie ter harte te neem nie.

274 Ibid : "Plane si nulla per ebrietatem realis injuria facta sit, sed intra convicia atque maledicta substiterit, excusandus videtur ebrius, ubi discussa vinolentia, crapulaque edormita, sobrium poenituerit, ac profiteatur, se velle pro non dictis haberi, quae dicta sunt, vulgo, dat hy syne woorde geen gestalt wil doen" ; Sien Groenewegen op Grotius se Inleydinge lll 36 2 waar hy van opinie is dat die oortreder nie aanspreeklik sal wees vir die amende honorable indien die woorde in toorn gespreek is en die oortreder nie daarin volhard nie, maar hulle terug-trek : "de schelt woorden uyt hitte van bloede uytgesproken hebbende, daer by niet volhert, maar deselfde voor het vol-dingen der saken wederroept" ; Matthaeus I 20 8 huldig 'n dergelike mening : "Verba, inconsulto calore, in rixam prolapsus, posita in posteriore propositionis membro, animum et consilium conviciandi arguunt"; Vgl Ranchod 82, waar hy die aandag op hierdie bronne vestig.

275 Vgl Ranchod 81, waar hy hom beroep op Goris 192 wat verklaar dat 'n handeling in drif 'n versagte omstandigheid is ; Ranchod verwys ook na Schrassert 431 ; Sande 5 8 7 ; Wesenbecius op D 47 10 4 ; Van Leeuwen Cens For 5 25 5 ; Voet 47 10 1.

276 34.

'n Duidelike verklaring van die reg is te vinde in 'n mening vervat in die Hollandsche Consultatien²⁷⁷ wat beweert dat die verweerder aanspreeklikheid kan ontkom indien hy berou sou hê en sy woorde terugtrek. Het hy sy mededeling in hewige toorn gemaak, sal hy 'n goeie verweer tot die aksie hê : "Ende insonderheyt soo en kan de voornoemde A geen actie van injurie tegens den voornoemde A. J. institueren na dien hy verklaart dat 't geene hy geseyt heeft hem leet is ende dat hy sulks alleen heeft hooren seggen, hebbende 't selve door een toornig gemoet en furore iracundiae geseyt. Si enim injurians dicat se poenitere quod dixerit aut fecerit furore iracundiae, tunc excusatur, verba enim prolata furore iracundiae non sunt punienda, et hanc opinionem dicit esse communem . . .".

4.4.2.3 Skerts

Voet is soos Roffredus²⁷⁸ van die Middeleeuse tydvak van mening dat 'n aksie nie ingestel kan word nie indien bewys kon word dat

277 1 324 ; Vgl Ranchod ibid wat ook die aandag vestig op Vervolg op de Hollandsche Consultatien en Advysen 1 Advys 23 : "verbale injurien uit haastigheid gesprooken meriteeren eenige reparatie in dier voegen, . . . dat . . . die geene die een ander injurien heeft aangezegd uit haastigheid, en niet met voornemen om hem te injurieeren, gehouden is binnen een korten tyd daar na te verklaren zyn voorzegde intentie, en wel voornamentlyk door een Notaris, ofte een ander wettig persoon, daar op geinsinueert zynde, en dat hy de voorzegde injurieuse woorden revoceert, en van den genen, en tegens welken hy die gesprooken heeft, niet anders weet als eere en deugd, en dat hy den zelfden houd voor een man met eere ; welken korten tyd gehouden werd in praxi, zo wanneer 't zelfde geschied voor, en alear ter cause van dien actie van injurie is geintenteert, ofte gelitiscontesteert" ; en op Van Leeuwen Costumen keuren ende ordonnantien 161 waar hy aandui dat die gebruikelike praktyk vir die oortreder was om te erken dat die verklaring sonder oorweging geskied het, en om verskoning aan te bied waarin hy die eiser as 'n man van eer erken.

278 Fol 24 : "Si per jocum faciat non tenetur injuriarum ut ff. e.1. Illud (D.47.10. 3. 3). Nam nec stipulatio contracta per jocum tenet, ut ff. de act. et oblig. 1. Obligationum substantia caput ult (D.44. 7. 3. 2)".

lasterlike woorde in 'n grap gebesig is.²⁷⁹ Volgens hom is veel aan die diskresie van die regter oorgelaat : "Nisi appareat, talio non injuriandi, sed jocandi inter colloquia familiaria ludendique causa, prolata esse. sic ut hic multum arbitrio judicis relinquendum videatur, ut ex rebus atque personis statuatur, utrum injuria hoc modo illata videatur, nec ne".²⁸⁰ Met ander woorde, dit is 'n uitsondering wanneer dit blyk dat sodanige woorde gebesig is, nie om 'n onreg te pleeg nie, maar om te skerts en te speel by geleentheid van vriendskaplike gesprekke. Dit blyk dus dat veel aan die diskresie van die regter oorgelaat moet word om vanuit die omstandighede en persone te besluit of die opset om te belaster in die onderhawige geval aanwesig was al dan nie. En weer : "Quin &, si quis per jocum percutiat, aut dum certat, injuriarum non tenetur . . ." ²⁸¹ dit wil sê, iemand word nie aanspreeklik gehou as hy in 'n grap 'n hou slaan of terwyl hy in sport wedywer nie . . . Die verweerder sou nietemin nie aanspreeklik wees indien sy gedrag onder die omstandighede gewettig was nie. Die toets was gevolglik nie suiwer subjektief nie. In geval van twyfel kon die regter die verweerder onder eed plaas.

De Villiers²⁸² verklaar na aanleiding van Voet 47 10 20 dat die verweer dat woorde bloot in 'n grap gebesig is, een is wat onder sekere omstandighede toegelaat is.²⁸³ Woorde wat met die eerste oogopslag krenkend skyn te wees, mag skertsend en onskuldig en soms selfs as liefdeswoordjies gebesig gewees het. By sekere Romeinse feesgeleenthede

279 47 10 9; Ranchod 81 : "The rule developed in medieval law that the defendant has to present objective facts from which it can be inferred that he acted in jest is approved by the Roman-Dutch law authorities" ; 76 " . . . if something is said as a joke . . . he (the defendant) will not be liable as the required intention is not satisfied" ; McKerron 204 : "Jest is mentioned by most of the old authorities among the defences to an action for defamation".

280 47 10 8; Ranchod ibid.

281 Voet 47 10 20.

282 195.

283 Vgl Voet 47 10 8.

is grappe van onsmaklike aard tot 'n groter mate as andersins geduld.

Geoorloofde skerts sluit opset om te benadeel en daarom ook aanspreeklikheid uit.²⁸⁴ Die bewering dat die ten laste gelegde woorde bloot in skerts van geoorloofde aard gebesig is, moet egter gestaaf word deur getuienis wat duidelik laat blyk dat dit inderdaad die geval was.²⁸⁵

Waar 'n grapmaker besef dat sy skertsery in die toepaslike omstandighede vir die slagoffer van sy "humor" beledigend, kwetsend of vernederend sal wees, is die skerts waarom dit gaan, ongeoorloof ; want wat ook al sy motief mag gewees het, moet aanvaar word dat hy die gevolge wat uit sy handeling sou voortvloei, inaggeneem het.²⁸⁶

4.4.2.4 Dronkenskap

Wat dronkenskap betref, was daar reeds in die laat-Middeleeuse tydperk verskil van mening oor die vraag in hoeverre beskonke persone aanspreeklik is vir lasterlike bewerings wat die goeie naam van 'n ander aantas. Ranchod^{286a} wys op die standpunt van skrywers wat beskonkenes, in die geval van mondelinge injuria, in dieselfde kategorie as kranksinniges geplaas het. Hy vestig egter ook die aandag op skrywers wat, onder invloed van die Kerk, die aangeleentheid uit 'n etiese oogpunt benader het en dienooreenkomstig geleer het dat dronkenskap geen ekskuus sou wees vir geval die dader self vir sy toestand blameer kan word nie.

284 D 47 10 3 3 ; Vgl 47 10 26 ; Voet 9 2 24.

285 Schrassert 1 13 8.

286 Volgens Weber 1 8 kon 'n poets wat 'n ernstige senuwee- en geestelike skok veroorsaak het, moontlik strafbaar wees.

286a 79.

Damhouder²⁸⁷ meen dat 'n persoon nie toerekeningsvatbaar is as hy so beskonke is dat hy nie weet wat hy doen nie. In so 'n geval kan daar nouliks van skriftelike laster sprake wees.

Volgens Wesenbecius²⁸⁸ kan dronkenskap dolus uitsluit, maar bly die dader aanspreeklik vir nalatige handeling. Waar dit om culpa gaan, kan die oortreder egter aanspreeklikheid vryspring indien hy berou het en die woorde terugtrek wanneer hy nugter is. Van Leeuwen²⁸⁹ skyn hiermee saam te stem, maar voeg by dat dit slegs van toepassing is as die laster nie ernstig is nie.

Ooreenkomstig die eties gefundeerde benadering waarna hierbo verwys is, leer Voet²⁹⁰ dat dit verkeerd is om beskonkenes oor dieselfde kam as kranksinniges te skeer, omrede hulle nie heeltemal vry van blaam is nie. Persone wat vooraf weet dat hulle nie bestand is teen sterk drank nie en nogtans geen voor-sorgmaatreëls tref om te voorkom dat hulle beskonke raak nie, bly aanspreeklik vir handeling wat hulle in dronkenskap verrig.

287 Cap 124 ; Vgl Ranchod 79, waar hy die aandag op hierdie gesag vestig.

288 Op D 47 10 4 ; Vgl Ranchod 80, waar hy die aandag op hierdie gesag vestig.

289 Cens For 5 25 5 : "Ita etiam qui . . . in ebrietate verbis injuriam dederit, ex poenitentia, et contraria vocis declaratione, ab injuriarum actione excusari solet. Nisi fuerint atroces . . . Quod et mores fere servant . . .;" Huber Heed Rechtsg VI 8 11 ; "Overstallige dronkenschap kan yemant ontschuldigen, soo hy geen gewoonte van dronkenschap heeft gemaekt, en by aldien hy gansch buiten zijn verstant is geweest, want anders is 't niet billijk dat yemant van straffe bevrijt werde door een ander misdaet of schuldt" ; Vgl Ranchod ibid, waar hy die aandag op hierdie gesag vestig.

290 47 10 1 : "Ebrios quod spectat, non idem de iis, quod de furiosis, recte dixeris : tametsi enim eo ipso tempore, quo turbatus iis est a vino, subdolo illo luctatore, rationis usus, furiosis aut dementibus, quin & dormientibus, non multum absimiles videri possunt, tamen culpa non carent, quod inebriari se passi sint" ; Vgl Ranchod ibid, waar hy die aandag op hierdie gesag vestig.

Die dader kan hom egter, luidens Voet se weergawe, van aanspreeklikheid vrywaar indien hy sy bewering in 'n verklaring voor 'n notaris terugtrek.

Van der Linden²⁹¹ het van die standpunt uitgegaan dat wanneer iemand terwyl hy nugter is 'n plan beraam om 'n injuria of ander onreg te pleeg en opsetlik oordadig drink ten einde hom aan te moedig om sy plan uit te voer, of anders gestel, om homself die voorwendsel van dronkenskap vir sy daad te verskaf, sy drankmisbruik dan deel van sy oorspronklike verderflike plan is en dit hom hoegenaamd nie kan verontskuldig nie.

Dit wil dus voorkom of dit in Holland die praktyk was om iemand wat lasterlike taal aangaande 'n ander gebesig het terwyl hy onder die invloed van drank was, die geleentheid te bied om sy woorde terug te trek, of ten minste te verklaar dat hy nie daarin volhard het nie. Sou hy egter weier om dit te doen, sal hy geag word opsetlik te volhard in die uitlatings deur hom in daardie toestand gemaak, in welke geval hy sy opset om te krenk bevestig²⁹².

Die vermoede van opset om te belaster, ontstaan volgens Voet makliker in die geval van geskrewe as in die geval van mondelinge laster.²⁹³

291 2 1 5.

292 De Villiers 32.

293 47 10 10 ; De Villiers 33 : "Possibly it may be considered that if a person is sober enough to write a libel he must also be sober enough to know what he is about".

4.4.2.5 Kranksinnigheid en Jeugdigheid

Ons het reeds daarop gewys dat sommige skrywers in die laat-Middeleeuse tydvak beskonke persone in dieselfde kategorie as kranksinniges geplaas het, op voorwaarde dat die injuria verbaal was. Voet, het ons gemerk, het tereg 'n ander opinie daarop nagehou. Aan kranksinnigheid en jeugdigheid as geldige verwere het veral laasgenoemde besondere aandag gegee. Hy verklaar soos volg :

"Quam inferre possunt illi soli, qui doli capaces sunt : nam uti caetera maleficia distinguit affectus, ita & injuriam. Cui consequens est, bruta animantia eam inferre non posse, ut pote sensu rationis carentia . . . frustra tamen apud iudices de injuria per infantes aut infantiae proximos, vel per furiosos aut amentes illata, conquestus quis fuerit ; cum illos aetas & innocentia consilii, hos fati infelicitas doli capaces esse non finat".²⁹⁴

Met ander woorde, slegs hulle wat vatbaar is vir bose opset, kan 'n delik pleeg, want net soos die gemoedstoestand ander slegte dae karakteriseer, so karakteriseer dit hierdie soort onreg. Hieruit volg dat stom diere nie 'n delik kan pleeg nie aangesien 'n besef van rede hulle ontbreek . . . nietemin, 'n persoon sal tevergeefs 'n klag by die regters indien aangaande 'n onreg deur minderjariges gepleeg of diegene naby aan minderjariges, of deur kranksinniges of hulle buite hul verstand, aangesien eersgenoemde nie toegelaat is om vir valsheid vatbaar te wees vanweë hul ouderdom en onskuld aan opset, en laasgenoemde vanweë die ellende van hul lot nie.

Elders weer konstateer Voet : "Cessant tamen poenarum persecutiones adversus eos, qui in furore delinquerunt, aut in infantia, etiamsi postea ad fanam mentem revertantur, aut doli capacem aetatem attingant ; cum poena esse non debeat, ubi noxia seu culpa non est ; quae nec in infantem, nec in furiosum cadit, quorum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat, qui & ipso furore satis punitus dicitur, carcere aut vinculis gravioribus diligentius custodiendus, ut nocendi facultas adimatur, si modo & hic revera compos mentis non fuerit : nam si simulato furore vel amentia facinus ab eo perpetratum constiterit, non dubium, quin

294 47 10 1; Vgl De Villiers 30-1 sover dit kranksinnigheid aangaan en 29-30 wat betref jeugdigheid.

plectendus sit. Quod si is, qui dilucida sanae mentis intervalla habet, peccaverit, explorandum diligenter, an eo dilucidi intervalli tempore scelus admiserit, ut morbo ejus venia danda non sit : an vero id ipsum haud ita manifesto appareat, adeoque excusandus videatur ; quod & in dubio praesumendum in iis, qui jam antea reciproca furoris & sanae mentis vicissitudine agitati sunt ; superveniente scilicet haud infrequenter subitaneo & inexpectato prorsus furoris impetu in eo, qui mentis compos erat, & ut talis actus, non nisi a sanae mentis hominibus geri solitos, jam gerere coeperat".²⁹⁵

Dit wil sê, hulle wat in kranksinnigheid of in jeugdigheid 'n delik gepleeg het, word nie gestraf nie. Dit is die geval selfs as hulle daarna geestesgesondheid herwin of 'n ouderdom bereik wat vir bese opset vatbaar is. Daar behoort geen straf te wees waar daar geen kwaad of nalatigheid aanwesig is nie. Sulke dinge kom nie 'n jeugdige of kranksinnige persoon oor nie. Eersgenoemde word beskerm deur sy onskuld en oogmerk, laasgenoemde verskoon deur die ellende van sy lot.²⁹⁶ Laasgenoemde, word ook gemeen, is voldoende gestraf deur sy werklike kranksinnigheid, ofskoon hy deur opsluiting of deur ietwat sware kettings in veilige bewaring gehou moet word, sodat hy verhoed word om enige skade te berokken. Hierdie dinge word so voorsien omrede hy ook hier inderdaad nie by sy volle verstand is nie. Indien dit egter duidelik word dat hy in geveinsde kranksinnigheid 'n onreg gepleeg het, moet hy sonder enige twyfel gestraf word. As iemand wat helder oomblikke van gesondheid van verstand beleef, oortree, moet sorgvuldig nagegaan word of hy die onreg gepleeg het gedurende 'n helder oomblik, sodat kwytskelding nie hoef uitgebrei te word na sy siekte nie, of aan die ander kant, net maar die regte ding is nie so klaarblyklik duidelik nie en hy skyn te verdien om kwytsgekeld te word. Dit moet ook vermoed word in die geval van hulle wat reeds vroeër ontstel was deur 'n alternatiewe wisseling van kranksinnigheid en gesondheid van verstand. Nie selde nie vind 'n skielike en heeltemal onverwagte aanval van kranksinnigheid plaas in iemand met gesondheid van verstand wat reeds

295 48 19 6 : 27 10 3 ; Vgl ook 9 2 29.

296 D 48 8 12 ; 48 9 9 2.

besig is om handeling te verrig wat gewoonlik net deur mense geskied wat gesondheid van verstand geniet.²⁹⁷

4.5 Gevolgtrekkinge

4.5.1 Die handeling

4.5.1.1 In die Romeins-Hollandse reg is laster 'n spesie van die delikte bekend as injuriae en wel in die sin van contumelia. Die begrip injuria het basies onveranderd in die Romeins-Hollandse reg oorgegaan. In soverre die skrywers iets nuuts voeg by wat die Romeinse bronne vermeld, is dit slegs 'n meer wetenskaplike formulering van die grondslae van die delik in die Romeinse reg. Laster is hier onderworpe aan dieselfde reëls as die ander delikte wat onder die actio injuriarum as algemene remedie beskerming geniet het teen enige skending van persoonlikheidsregte. Dit was gevolglik nodig dat die benadeelde veronreg is deur 'n handeling of gedraging waarteen beswaar gemaak word.

4.5.1.2 Publikasie van die laster aan 'n derde party was hier nie 'n essensiële vereiste vir aanspreeklikheid nie.

297 Vgl De Villiers 30-1 : "Persons who are destitute of reason are not capable of conscious volition; therefore, if an idiot or a madman does or says anything that in the case of a sane man would amount to an injury no liability on that account results against him, even though he may afterwards become sane. If the act is done or the words are uttered during a lucid interval such a person is held liable, but the presumption naturally is against perfect lucidity" ; 29-30 : "Infancy is the period of life of those who have not yet reached the full age of seven years. Puberty again commenced in the case of males at the completion of the age of fourteen and in the case of females at the completed age of twelve years ; but there are authorities to the effect that in respect of the capacity to commit an injury and other offences against the law the period of puberty must be considered in the case of both sexes equally to begin at the higher age . . . Majority, with the Romans, began with the twenty-fifth year ; but at the present day it varies in different countries" ; Vgl ook Voet 27 10 5.

4.5.2 Onregmatigheid

4.5.2.1 Die handeling of gedraging moet onregmatig gewees het, dit is, dit moet inbreuk gemaak het op 'n reg van die benadeelde.

4.5.2.2 Het die dader regmatig gehandel, dan het hy die benadeelde op regtens geoorloofde wyse benadeel en kan laasgenoemde nie beswaard voel nie.

4.5.2.3 Net soos by die Romeinse en Middeleeuse reg is ook hier nie tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde onderskei nie. Die skrywers van die Romeins-Hollandse reg het trouens al die verwere in verband gebring met die uitsluiting van animus injuriandi en geeneen daarvan met die onregmatige aard van die gedrag nie. Ten einde die bedoelde verwere as skulduitsluitingsgronde aan te dien, is hulle só ingeklee as sou hulle aandui dat die dader met sy handeling 'n ander oogmerk in gedagte gehad het as die opset om te belaster. In hierdie sin fungeer die feite waarom dit gaan dan as skulduitsluitingsgronde. Wat die verwere (wat as regverdigingsgronde die onregmatigheid van die handeling ophef) betref, die volgende :-

4.5.2.3.1 Die verweer van waarheid was 'n goeie verweer, maar slegs indien die lasterlike mededeling in die openbare belang was - dus 'n meer beperkte verweer as by die Romeinse en Middeleeuse reg.

4.5.2.3.2 Vergelding, protes en compensatio was in bepaalde omstandighede as verwere erken.

4.5.2.3.3 Absolute privilege word hier hoegenaamd nie erken nie en 'n sekere kategorie verwere wat met privilege ooreenkom, word in die Romeins-Hollandse reg wel gevind, dog die ooreenkoms is meer vermoedelik as wesenlik omdat hulle in 'n ander struktuur pas waar die subjektiewe bedoeling (animus injuriandi) nie vermoed word nie.

4.5.2.3.4 Ook wat billike kommentaar betref, was daar geen sodanige verweer erken nie.

4.5.3 Persoonlikheidsnadeel

4.5.3.1 Die regsgoed of regsobjek wat in die Romeins-Hollandse reg beskerm word, is die persoonlikheidsregte, en by name die gekrenkte gevoelens van die belasterde. Dit was daarom noodsaaklik dat hy benadeel is deur die optrede waarteen hy beswaard voel.

4.5.3.2 Ter voldoening vir sodanige gekrenkte gevoelens word 'n solatium (troosprys) betaal. In die plek van die actio injuriarum het hier twee aksies gekom, naamlik die amende profitable en die amende honorable. Eersgenoemde staan gelyk aan die Romeinse aksie wat gerig is op die verhaal van genoegdoening ('n geldbedrag), terwyl laasgenoemde behels het dat die benadeelde kan eis : eerstens dat die dader 'n palinodia of recantatio maak, dit is, dat hy sy woorde terugtrek en verklaar dat hy die onwaarheid daarvan erken, en tweedens 'n deprecatio of apologie, dit wil sê 'n skuldbekentenis en bede om vergiffenis. Vir skade gely, dit wil sê as gevolg van die vermindering van sy vermoë of kredietwaardigheid, word vergoeding deur die actio legis Aquiliae verhaal.

4.5.4 Kousaliteit

Die handeling of gedraging moet kousaal of oorsaaklik verbind wees aan die nadelige gevolg daarvan. 'n Benadeelde kan immers nie 'n handeling of gedraging van 'n ander wreek indien dit niks te doen het met die nadeel wat gely is nie.

4.5.5 Die skuldvereiste

4.5.5.1 Hier is die benadering subjektief. Dit beteken allereers dat die verweerder bewus moes wees van die wederregtelikheid van sy optrede. Tweedens moes hy die opset gehad het om die ander te benadeel. Hierdie twee aspekte het die dolus of animus injuriandi, die kern van die aksie, uitgemaak.

4.5.5.2 Net soos in die Romeinse en Middeleeuse reg is dolus (animus injuriandi) ook hier 'n vereiste vir 'n geslaagde beroep op die actio injuriarum.

4.5.5.3 Wanneer laster gepleeg was, òf deur woorde òf deur 'n handeling, is daar vermoed dat dit animo injuriandi geskied het.

4.5.5.4 Omrede die bedoeling van 'n persoon - 'n suiwer subjektiewe element - moeilik in die praktyk te bewys is, maak die reg van weerlegbare vermoedens as hulpmiddel gebruik om vas te stel of 'n persoon 'n bepaalde daad gewil het, dit is of hy die opset (animus injuriandi) gehad het om die daad te pleeg. Die effek van hierdie vermoedens was dat die bewyslas verskuif het en op die verweerder in plaas van die eiser gerus het. Die verweerder kon enige bewys ter weerlegging van die vermoede aanvoer, die effek waarvan die strekking moes hê dat hy sine animo injuriandi gehandel het. Bewys van 'n wettige oogmerk was voldoende om die aksie uit te sluit.

4.5.5.5 Die verskil tussen die opset om te belaster en die bedoeling dat woorde in die een of ander sin verstaan moet word, is nie altyd deur die ou en moderne skrywers ingesien nie. Vandaar dat die bewys of weerlegging van animus injuriandi aan die diskresie van die regter oorgelaat is wat telkens uit die bepaalde omstandighede voor hom sy gevolgtrekking moes maak.

4.5.5.6 'n Blote ontkenning dat die verweerder animo injuriandi gehandel het of dat hy hom vergis het, was egter nie genoegsaam nie. Die verweerder moes feite voorlê waaruit die afwesigheid van die vereiste bedoeling afgelei kon word. Ten einde te beslis of 'n bedoeling wettig was, is sekere objektiewe maatstawwe aangewend.

4.5.5.7 Die Romeins-Hollandse reg sou nooit 'n koerantredakteur vir laster aanspreeklik hou wat onbewus is van die lasterlike woorde in sy koerant nie, of waar die woorde 'n lasterlike mening gehad het vanweë besondere omstandighede totaal onbekend aan hom of aan die skrywer nie.

4.5.5.8 Erkende verwere wat as skulduitsluitingsgronde die afwesigheid van animus injuriandi by die dader bewys het, was vergissing, toorn, skerts, dronkenskap, kranksinnigheid en jeugdigheid.

4.5.5.9 'n Onbeperkte aantal verwere wat animus injuriandi uitsluit, sou egter opgewerp kon word, ofskoon sommige van hulle vir die hedendaagse juris mag voorkom op die uitsluiting van onregmatigheid neer te kom.

* * * * *

H O O F S T U K V Y F : D I E E N G E L S E R E G

5.1 Inleiding

By 'n studie van die Engelse reg kom 'n mens al dadelik te staan voor die groot onderskeid tussen "civil law" en "common law". Laasgenoemde word as algemene term gekontrasteer met "civil law" wanneer enersyds verwys word na die lande waar die Engelse reg geld, of 'n reg gebaseer op die Engelse reg, en andersyds na die vastelandse lande, die regstelsels waarvan hul basis in die Romeinse reg vind - soos die Duitse en Franse regstelsels, waarvan die kodes as prototipes aansienlike invloed op die res van die wêreld uitgeoefen het.

5.1.1 Wordingsgeskiedenis van die "common law"

Letterlik vertaal, beteken "common law" gemenerereg, dit wil sê die reg wat geld vir die hele bevolking van die land. So byvoorbeeld verduidelik David¹ dat die term "common law" sy oorsprong vind in die feit (eerstens) dat dit geld vir die hele Britse ryk en (tweedens) dat dit van oudsher van toepassing is op al die onderdane van die ryk, edelliede sowel as gewone burgers.

In Engeland word die "common law" beskryf as daardie deel van die Engelse reg wat in die loop van die eeue deur die howe in hul uitsprake ontwikkel is. Dit word dan gekontrasteer met "Equity" enersyds en "statute law" andersyds.

Ofskoon Engeland en die Verenigde State van Amerika die belangrikste eksponente van die "common law" is, het dit die grense van sy invloed egter heelwat uitgebrei. Die "common law" (hoewel met plaaslike verskille) geld allereers in die Engelssprekende wêreld: Ierland, Australië, Nieu-Seeland, Kanada. Wat Kanada betref, geld in die provinsie Quebec egter 'n kode wat in 'n groot mate op

1 258 ev ; Vgl Kiralfy 25 ev.

die Franse kode gebaseer is. Nietemin het die "common law" ook dáár 'n aansienlike invloed uitgeoefen, veral op die gebied van die handelsreg. Dieselfde geld wat betref Louisiana in die Verenigde State van Amerika. Die Engelse reg het vanselfsprekend ook ingedring in die Britse kolonies ná verowering, kolonisasie of besetting. Selfs ná onafhanklikwording het van hierdie gebiede die "common law" behou. So vind ons dat lande soos Indië, Israel en Ghana - ofskoon besig om hul eie regstelsel te ontwikkel - die stempel van die Engelse reg bewaar, veral op die gebied van die proses- en staatsreg en in hul regstegniek in die algemeen. Ceylon en Brits-Guinea, hoewel oorspronklik Romeins-Hollands, het nou (anders as Suid-Afrika) grotendeels die Engelse reg oorgeneem. Selfs in Suid-Afrika, soos ons weet, het die Engelse reg 'n aansienlike invloed uitgeoefen. Dit geld nog meer wat betref Skotland. Ofskoon basies 'n "civil law"-gebied, het dit 'n groot mate van indringing deur die Engelse reg ervaar vanweë geografiese nabyheid, ekonomiese integrasie en die feit dat Engeland en Skotland onder gesamentlik gesentraliseerde kontrole wat betref wetgewing en regspraak staan.

Die "common law" het ook deur middel van die Amerikaanse reg sy invloedssfeer uitgebrei, byvoorbeeld na Liberië, die reeds genoemde staat Louisiana, die Filippynse eilande, Puerto Rico, Suid-Amerika en selfs Japan - veral wat betref die organisasie van howe in die staats- en administratiefreg.² Die "common law" strek hom na beraming uit oor meer as 'n halfbiljoen mense in die wêreld.

Die geskiedenis van die "common law"³ is 'n geleidelike en (behalwe in resente tye) 'n amper onmerkbaar proses van ontwikkeling vanaf die Normandiese verowering tot vandag toe. Voor die verowering deur Willem die Veroveraar in 1066 het verskillende "counties" hul eie gewoontereg gehad. Die reg in die verskeie Saksiese koninkryke het net ná die Viking invalle verskil met 'n nog groter

2 Schlesinger 192 ev ; Die kode van Japan, aanvaar teen die einde van die 19de eeu, is hoofsaaklik op die Duitse kode gebaseer - blykbaar, so word vertel, as 'n soort kompromis tussen die aanhangers van Engelse en dié van Franse reg.

3 David 259 ev.

verdeling tussen die Deense reg in die Noord-Ooste van Engeland en die Saksiese reg in die Suide en Weste. Hoewel sekere konings soos Edgar, Oethelred en Cnut 'n min of meer sentrale gesag gevestig het met die mag om algemene wetgewing uit te vaardig, was sodanige wetgewing te sporadies en beperk om tot enige mate van eenvormigheid in die reg te lei. Die verskillende gewoontes was Germaans en, tipies vir daardie tyd, 'n mengsel van barbarisme en godsdiens. Min besonderhede daarvan is vandag nog bekend.⁴

Teen hierdie agtergrond kan die belang van die Normandiese verowering en die vervanging van die verskillende vorms van gewoontereg deur 'n min of meer eenvormige Normandiese reg gesien word. Hoewel Willem van Normandië onderneem het om die bestaande reg te bewaar, het ná 'n paar geslagte baie min daarvan oorgebly, behalwe plaaslike gewoontes hier en daar in stedelike gebiede, soos byvoorbeeld in Londen. Die redes hiervoor is voor die hand liggend. Die regsadministrasie en landbesit was in hande van die veroweraars. Die inheemse bevolking was eeue-lank in 'n ondergeskikte posisie. Die Normandiese invallers het 'n mate van regskennis gehad en - wat belangriker was - het binne betreklik korte tyd hul bande met Europa verbreek en hulle op regsgebied en andersins met Engeland vereenselwig. Die reg soos deur hulle ingevoer, het dus die karakter van Engelse, inheemse reg gekry en daar het gevolglik nooit 'n beweging vir die herstel van die ou Saksiese reg ontstaan toe die inheemse bevolking later 'n sê in die landsbestuur gekry het nie. Reeds in 1235 het die baronne by die "Council of Merton" hul teenstand teen die invoering van begrippe van die kanonieke reg (vir hulle sinoniem met Romeinse of Europese reg) te kenne gegee, omrede hulle nie "die reg van Engeland" wou sien verander nie.⁵

4 Kiralfy 25 ev.

5 Dit het in hierdie spesifieke geval gegaan oor die erkenning van die Romeinsregtelike instelling van legitimatio per matrimonium subsequens.

Die proses van verdringing van die ou Saksiese reg en oornam deur Normandiese reg het plaasgevind deur middel van die regspraak en bied 'n interessante beeld van die ontstaan en ontwikkeling van die "common law" as sodanig. Dit weerspieël ook die stryd om 'n magtige sentrale monargie in 'n feodale stelsel.

In Normandiese tye was die administratiewe, wetgewende en regsprekende mag gevestig in een liggaam, "The King's Court" of "Curia regis". Die volle sitting van hierdie liggaam was bekend as "The Great Council", die voorloper van die hedendaagse parlement. Die permanente lede hiervan, die "Permanent Council", het hulle onder meer met regspraak besig gehou en toe dié werk te veel geword het, het sekere howe van die Raad begin afskei. Hulle was : "The Court of Exchequer", "The Court of Common Pleas" en "The King's Bench".

Die wortels van die huidige Engelse howe is te vinde in hierdie drie spruite van "The King's Court". Hul jurisdiksie stam uit die idee dat die koning as "fountain of Justice" die reg en plig het om toe te sien dat reg in dispute tussen sy onderdane geskied, is geleë in die feit dat hy van nature as regter moes optree tussen sy onmiddellike "vassale", terwyl die strafreg vanself binne sy jurisdiksie as "keeper of the peace" geval het.

Die invloed en gesag van genoemde drie spruite is grootliks bevorder deur 'n tradisie van onpartydigheid en vaardigheid. Veral eersgenoemde was nodig vanweë die gebrek aan skeiding tussen administratiewe en regsprekende magte binne die ryk. So gebeur dit dat waar die koninklike howe oorspronklik 'n middel was ter uitbreiding van die koning se mag, hulle naderhand deur tradisie geag is as handhawers van die regte van private individue teen die willekeurige optrede van 'n hoër gesag, en in later eeue 'n rem teen die ambisies van die konings in hul stryd teen die parlement.

Dit is dan die wordingsgeskiedenis van die "common law", soos van buite gesien. Om meer spesifiek by die interne regs-geskiedenis te kom: hoe het hierdie howe dit reggekry om vanaf baie primitiewe basisse die "common law" tot 'n stelsel op te bou?

5.1.2 Interne regsgeiedenis van die "common law"

Om hierdie vraag te beantwoord, moet ons teruggaan na die ou vorme van aksies soos hulle in die laat-Middeleeue bestaan het. Min of meer soos daar in die klassieke Romeinse reg vir elke tipe eis 'n formula of aksie bestaan het, so ook vind ons in die ou Engelse reg dat elke tipe aksie verteenwoordig word deur 'n "writ" - op aanvraag aan 'n eiser uitgereik deur beamptes van die koning. Elke "writ" vir 'n bepaalde eis hou 'n verskillende prosedure in. Wat bewys of beweer moet word, verskil na gelang die "writ" wat gebruik word; en spesifieke tipes verweere is ook beskikbaar teen bepaalde aksies. Ons vind gevolglik dat die hele "common law" opgesluit is in en beperk is deur 'n "register of writs". As in die register geen voorsiening gemaak word vir 'n "writ" vir 'n bepaalde stel feite nie, dan het die eiser ook geen aksie nie.

Die "common law", soos gedeeltelik ook die Romeinse reg, ontwikkel dus deur middel van prosedure-reëls. Na gelang meer "writs" beskikbaar gestel word vir 'n groter verskeidenheid regsorsake, ontwikkel die reg. Op hierdie wyse is die "common law" stap vir stap deur die regters van bogenoemde howe ontwikkel: soms deur nuwe "writs" vir nuwe gevalle toe te staan, maar gewoonlik deur die gebied van bestaande "writs" gaandeweg uit te brei deur hulle toe te pas op gevalle waarvoor hulle oorspronklik nie bedoel was nie. Teoreties beslis die regter elke saak op grond van die bestaande reg, wat teoreties berus op fiktiewe "immemorial customs" van die koninkryk. In werklikheid, soos hulle na analogie van bestaande "writs" die bestek van hul jurisdiksie uitbrei, "skep" en ontwikkel die regters eintlik nuwe reg.

In hierdie proses van ontwikkeling is ook die rede vir baie eienaardighede van die Engelse reg te vinde. Dit is nie die produk van uitbouing op algemene reëls nie, maar eerder 'n kasuïstiese evolusieproses van saak tot saak soos dit voorkom. Gevolglik vind ons dat baie onderskeidings en indelings vir ons

onologies of onverstaanbaar lyk. Daar is nie noodwendig 'n basiese rede vir sulke onderskeidings nie, maar hulle is die produk van historiese ontwikkeling wat, soos reeds gesê, berus op dikwels geforseerde aanpassing van nuwe gevalle by bestaande remedies. So is dit byvoorbeeld die rede hoekom 'n mens nie in die Engelse reg die begrip "verbintenisreg" aantref nie. Die kontraktereg en die deliktereg het afsonderlik van losstaande "writs" of aksies ontwikkel en hulle het, histories altans, gevolglik geen basiese gemeenskaplike beginsels nie. Dis verder ook die verklaring hoekom (volgens baie skrywers altans) die "common law" 'n "law of torts" het en nie 'n "law of tort" nie, met ander woorde waarom hul deliktereg bestaan uit verskillende spesifieke delikte elk met sy eie reëls en vereistes.

Die koninklike regters se jurisdiksie het aldus uitgebrei vanaf die tye toe hulle net oor sekere sake kon beslis tot in meer moderne tye waarin hul regspleging feitlik oor die hele "common law" strek, maar selfs in hierdie omstandighede behou die proses van regsontwikkeling dieselfde karakter van kasuïstiese evolusie, nog versterk deur 'n verstewiging van die presedentestelsel. Intussen egter, om weer terug te keer, het hierdie evolusie nie altyd ewe vreedsaam verloop nie. Die uitbreiding van die howe se jurisdiksie het hand aan hand gegaan met die uitbreiding van die koning se mag, en vandaar met die stryd teen die konserwatiewe element van die bestaande feodale stelsel, te wete die edeles van die ryk. Op politieke gebied kry ons in daardie tye (1215) die Magna Charta,⁶ wat vandag beskou word as die hoeksteen van individuele vryhede in Engeland, maar wat eintlik net 'n soort "verdrag" was tussen die koning en die edelliede, om laasgenoemdes se vryhede te beskerm en te waak teen die stygende beperking van hul mag deur die koning. Dit het onder meer daartoe gelei dat die status quo, wat die reg betref, gehandhaaf sou word en dat daar geen verdere uitbreiding deur die howe van hul jurisdiksie sou plaasvind nie. Heelwat moeilikhede is egter as gevolg hiervan ondervind. Gevolglik kry ons 'n versagting deur die Statute of Westminster II (1285)⁷ wat onder meer bepaal dat waar omstandighede ontstaan soortgelyk (in consimili casu) aan een waarvoor 'n "writ" alreeds verskaf was, 'n nuwe "writ" uitgereik kan word om vir die nuwe omstandigheid

6 Vgl 9 Henry III c 1-37.

7 13 Edw I; Vgl Salmond DXXXVII en 4; Davis xiii en 44; Plucknett 372 ev.

te voorsien. Deur 'n baie liberale interpretasie van hierdie bepaling het die regters hul ontwikkelingswerk voortgesit. Hulle het oral waar moontlik (en dikwels waar logies onmoontlik) nuwe sake in verband gebring met oues en aldus deur analogie, hoe kunsmatig ook al, die ou reg uitgebrei om nuwe gevalle te dek - nog 'n verdere verklaring vir die soms onlogiese struktuur van die Engelse reg.

Maar hierdie metode, hoe gebrekkig ook al, het in die hande van bekwame regters gelei tot die skepping van 'n regstelsel wat vir alle fasette van 'n nuwe en ontwikkelende gemeenskap voorsiening gemaak het. Saam met die mag van die konings het die mag van die King's Court gegroei, 'n groei wat tot nut was nie net van die koning en die regters nie, maar ook van litigante. Met al sy gebreke - sou ons dit met moderne reg vergelyk - het dié howe gesorg vir 'n heelwat vinniger, doeltreffender en regverdiger regsbedeling as die ou archaïese howe. Hul sukses was dan ook onvermydelik.

Hierdie stelsel van "writs" of aksies het egter ook heelwat gebreke ingehou. Dit het onder meer soms stremmend ingewerk op die regsontwikkeling, veral toe die sisteem van bindende presedente eenmaal ingevoer is. Wanneer die hof reeds oor 'n aangeleentheid beslis het, kon nie maklik daarvan afgewyk word nie, ofskoon dit in 'n veranderde gemeenskap dikwels nodig mag gewees het om die reg aan te pas.

Van die belangrikste van hierdie ou aksies was "Action of Trespass", "Action of the Case" en "Case for Negligence". Eersgenoemde, "the fertile mother of actions", lê ten grondslag aan feitlik die hele Engelse deliktereg. Oorspronklik was dit 'n aksie om skadevergoeding, waar skade veroorsaak is deur 'n handeling wat met geweld gepaard gegaan het en dus 'n "breach of the peace" uitgemaak het. Veroorsaking sonder skuld of geldige verskoning was voldoende om aanspreeklikheid te vestig. Later egter is skuld in baie gevalle as vereiste gestel. Die belangrikste verskyningsvorm was "trespass to land" (quare clausum fregit), "trespass" deur die weg-

neem van goedere (de bonis exportatis) en "trespass to the person" wat gewoonlik bestaan het uit "assault and battery" gepaard met verwonding. Ofskoon die aksie oorspronklik beperk was in sy toepassing, was sy basiese elemente (skade veroorsaak deur onregmatige optrede) van so 'n aard dat dit hom uitstekend tot uitbreiding geleen het vir sover dit in sy oorspronklike vorm ("direct trespass"), of in die vorm van afgeleide aksies, mettertyd feitlik die hele deliktereg gedek het.

Die "Action on the Case"⁸ is 'n jonger tak van die vorige en word gevolglik soms genoem "Trespass on the Case" om dit te onderskei van die "Action of Direct Trespass". Dit is ook 'n aksie om skadevergoeding waar materiële skade gely is, in gevalle waar die "Action of Trespass" nie toepaslik is nie omrede daar geen geweld of vredebreuk aanwesig was nie. Dis baie moeilik om enige ander basiese kenmerk van die aksie te omskryf aangesien dit 'n reeks uiteenlopende gevalle dek. Dit kan amper met die Romeinse actio in factum vergelyk word, in dié opsig dat dit van geval tot geval ontwikkel of verleen word met inagneming van die besondere omstandighede van die saak. Tipiese gevalle is waar skade onregmatiglik veroorsaak is deur nalatige of onopsetlike optrede of waar skade die indirekte gevolg van gewelddadige optrede was. Skuld was normaalweg (dog nie altyd nie) 'n vereiste. Voorbeelde hiervan is : aanspreeklikheid vir gevaarlike voorwerpe, byvoorbeeld vuur en gevaarlike diere ; "common callings", waar skade veroorsaak in die uitoefening van sekere beroepe, verhaal kon word ; middellike aanspreeklikheid ("vicarious liability") en in later jare "libel" en "slander".

8 Bliss 97-8 nav gesag daar aangehaal : "'n Sogenaamde, 'Action of Case' vir 'slanderous words' was toegestaan deur die burgerregtelike hof en by hierdie soort aksie, moet materiële skade bewys word, want die werklike skade is die kern van dié aksie. Alreeds vroeg dus, vertoon die aksie die eventuele vorm wat dit gaan aanneem nl. skade, en nie die toegevoegde opsetlike contumelia of veragting, as hoof-element. Ook het die hof besluit, dat mondelinge beledigende woorde nie as 'n misdadige strafregtelike vervolging beskou kan word nie en ook hierin vind ons dus 'n vroeë aanwysing van die verskil later gemaak tussen 'libel' en 'slander'"; 99 : "In die sestiende eeu was die 'Action of Case for Libel' ook ingevoer en dit was beskou as alternatiewe aksie vir 'n 'bill' d.w.s. die vorm van kriminele vordering voor die Hof van die 'Star Chamber'. In die privaatregtelike aksie ('Action of Case') was die waarheid van die belediging 'n (vervolg . . .)

Die "Case for Negligence" is 'n jongere verskyningsvorm van die algemene "Action on the Case". Waar nalatigheid 'n element in sekere "Actions on the Case" was, is nalatige optrede wat skade veroorsaak mettertyd as 'n afsonderlike delik beskou, veral in gevalle waar sodanige nalatige optrede nie onder 'n bestaande aksie tuisgebring kan word nie. Hierdie besondere "tort" is nog steeds in 'n proses van ontwikkeling en dis baie moeilik om 'n presiese omskrywing daarvan te gee of om sy grense te bepaal. 'n Voorbeeld hiervan is die nalatige optrede van sekere beroepsmense wat nie in die klas van "common callings" val nie, byvoorbeeld 'n haarkapper wat vanweë nalatigheid sy kliënt se gesig raaksny.

Die Engelse "Law of Torts" het vanuit dié ou aksieprosedures ontwikkel en is daarom grootliks kasuïsties van aard.

Dié ou vorms van aksies is in die negentiende eeu afgeskaf en 'n eenvormige "writ of summons" is ingevoer met 'n eenvormige procedure vir alle vorme van aksies. Dis egter duidelik dat hierdie verandering nie die materiële reg volkome geraak het nie en dat baie kenmerke of reëls in verband met die ou aksies oorgebly het. Om 'n voorbeeld te noem : waar dit volgens die ou "writs" 'n goeie verweer teen 'n aksie van "assault and battery" was om te beweer dat die eiser eerste geslaan het, was dit nie 'n verweer teen 'n aksie vir laster nie. Hierdie verskil bestaan nog in die huidige "common law".

8 (vervolg . . .)

volledige beskerming en aangesien skade bewys moet word in hierdie aksie, was openbaring aan een of meerdere persone, behalwe die beledigde self, 'n vereiste. Aangesien die 'Action of Case' as alternatief van 'n 'bill' beskou was, het die hof skade aan die beledigde toegeken, sowel as 'n geldboete of gevangeskap vir die belediger, vir die misdadige gepleeg" ; Vgl Winfield 14 ev ; Maitland 296 verwys na hierdie ou aksie-prosedures en meld : ". . . the forms of actions we have buried, but they still rule us from their graves".

Die ou stelsel van howe soos hierbo beskryf, is vervang deur die "Judicature Acts" in 1873 en 1875.⁹ Daarvolgens is daar voortaan 'n "Supreme Court of Judicature", bestaande uit twee dele : "The Court of Appeal" en "The High Court of Justice". Laasgenoemde het drie afdelings : "Chancery" (wat hom hoofsaaklik met "Equity" besig hou), "King's (of Queen's) Bench" (met "Common Law" as sy gebied) en "Probate", "Divorce" en "Admiralty". Hierdie tribunale is die hoër howe wat met siviele jurisdiksie belas is. Naas hulle bestaan die "County Courts" wat hulle met geringer sake besig hou. Dan is daar nog die ietwat ingewikkelder stelsel van kriminele howe.

Behalwe die gemelde "Chancery"-howe wat "Equity"-reëls toegepas het, het nog twee klasse howe ander reg as "common law" aangewend. Die kerklike howe¹⁰ het in die middeleeue oor 'n uitgebreide jurisdiksie beskik en hoofsaaklik kanonieke reg toegepas. Die invloed van die Romeinse reg was hier gevolglik aansienlik. Mettertyd is hul jurisdiksie in 'n groot mate deur die koningshowe beperk, ofskoon hulle tot baie laat seggenskap op twee gebiede behou het.

Die eerste is die beredding van bestorwe boedels en meer spesifiek die bewys ("probate") van 'n testament en, daarmee gepaardgaande, die uitreik van briewe van administrasie. Vanweë sekere onbevredigende aspekte van hierdie praktyk is die jurisdiksie in 1857 van die kerklike howe weggeneem en aan 'n nuwe hof, die "Court of Probate" oorgedra.¹¹

Tweedens is 'n soortgelyke jurisdiksie in huweliksaangeleenthede uitgeoefen. Hierdie kerklike howe het dus ook die kompetensie gehad om geregtelike skeiding (separatio a mensa et thoro, skeiding van tafel en bed) te verleen. Werklike egskeiding kon hulle egter nie toestaan nie ; hiervoor was 'n spesiale wet van die Parlement nodig wat toegelaat was eers nadat die kerklike howe

9 Supreme Court of Judicature Act 36 & 37 Vict c 66 en Supreme Court of Judicature Act 38 & 39 Vict c 77 onderskeidelik ; Vgl David 308 ev ; Geldart 47 ev.

10 Fleming 494 ev.

11 Vgl David 273 en 278 ev ; Geldart 47 ev.

skeiding van tafel en bed beveel het en 'n vergoedingsaksie in die "common law" -howe ingestel is. In 1857 is 'n nuwe hof, die "Divorce Court", ingestel wat jurisdiksie gehad het om 'n egskeiding waarvoor voorheen die drie stappe nodig was, te beveel.¹²

Verskillende lokale howe het in die Middeleeue jurisdiksie oor maritieme aangeleenthede gehad. Die reg deur hulle toegepas, die sogenaamde "Law Merchant", was op internasionale gebruike en ten dele ook op Romeinse reg gebaseer. Hierdie jurisdiksie is geleidelik ingekort as gevolg van die ooreenstemmende uitbreiding van die "common law" -howe se jurisdiksie. In die sewentiende en agtiende eeu is die "Law Merchant" deur die "common law" geabsorbeer¹³ en het dit 'n tipies Engelse karakter gekry. Vandaar dat daar nie vandag in die Engelse reg, soos in die vastelandse reg die geval is, tussen handelsreg en gewone reg onderskei word nie. Maritieme sake is ook deur die sogenaamde "Admiralty Court" besleg. Sy jurisdiksie is egter ook aansienlik deur die "common law" -howe ingekort, ofskoon sekere aangeleenthede, soos byvoorbeeld berging en botsings ter see, steeds onder sy beheer gebly het.

Die vraag kan nou gestel word : wat onderskei die Engelse reg van die ander Westerse regstelsels? Dit verskil veral in dié opsig dat hul teorie insake regsbronne, en gevolglik hul werkmetodes, verskil. 'n Ander basiese verskil is die verskil in struktuur en in hul opvatting insake regsbeginsele en indelings.

Die Engelse reg se uitgangspunt is dat een van die essensiële regsbronne die hofuitsprake is. Die opvatting is dat die oplossing vir elke probleem te vinde is in die "common law" soos beliggaam in die presedente. Nuwe kwessies kan opgelos word na analogie van bestaendes. Daar is dus altyd êrens 'n reël of beginsel te vind wat vir die oplossing van die onderhawige geval voorsiening kan maak.

12 Matrimonial Causes Act 20 & 21 Vict c 85 art 26 ; Vgl Gatley 128.

13 David 278.

Die rol van 'n wet (die "statute law") is dan volgens hulle opvatting eenvoudig om die "common law" in die een of ander opsig te wysig, aan te vul of uit te skakel. Die Engelse reg kyk dus eers na die "cases", stel daarvolgens vas wat die "common law" oor die betrokke punt te sê het en besigtig dan die wet om te sien in hoeverre dit die "common law" gewysig het. Elke wet het dus die aard van "uitsonderingswet" en moet so eng en beperkend moontlik geïnterpreteer word. Dit moet so uitgelê word dat dit so min as moontlik op die "common law" inbreuk maak.

Dit is lynreg in stryd met die opvatting in gekodifiseerde regstelsels wat van die standpunt uitgaan dat die hoofsaak van alle reg in die kode vervat is, dat die kode die uitgangspunt by elke regsondersoek is. Die Engelse benadering tot hul "statute law" is ten dele die gevolg van 'n byna aangebore wantroue in geskrewe wette wat - komende van 'n opperste staatsorgaan - na hul opinie 'n wapen van potensiële despotisme en dikwels arbitrêre optrede is. Daarteenoor beskou hulle (vanweë historiese omstandighede) die "common law" as die bewaarder van hul individuele vryhede.

Dit, altans, was die algemene houding in Engeland tot ongeveer 'n tiental jare gelede. In die afgelope dekade het 'n belangrike verandering in hierdie opsig ingetree. In 1965 is 'n permanente regshersieningskommissie aangestel aan wie opgedra is die sistematiese ontwikkeling en hervorming van die reg, wat in besonder ingesluit het die kodifikasie van die reg, die uitskakeling van onreëlmatighede, die herroeping van verouderde en onnodige verordeninge en, in die algemeen, die vereenvoudiging en modernisasie van die reg. Daar is dus 'n duidelike verandering in die Engelse reg se houding teenoor die onderskeie regsbronne. Tans is daar egter nog geen aanduiding in watter mate hul status deur hierdie verandering geraak gaan word nie.

Wat betref die tweede basiese verskil tussen Engelse en Vastelandse reg, te wete die verskil in struktuur en in opvattings insake regsbeginsele en indelings,¹⁴ die volgende :-

14 David 281 ev.

Wanneer - in enige regstelsel - 'n regspunt of -probleem opduik, word getrag om dit onder 'n bepaalde onderwerp, byvoorbeeld privaatreë tuis te bring. Hierdie onderwerp het dan weer onderafdelings wat die groepering van 'n aantal konsepte verteenwoordig en van die regstelsel 'n sisteem maak. Daarsonder sou daar net 'n klomp los regsreëls bestaan. Die sisteem stel 'n mens dan in staat om die toepaslike regsreël(s) vir die probleem te vind.

Elke regstelsel het dan so 'n sisteem van verdelings en konsepte. Hulle kan egter van mekaar verskil, en dis in hierdie opsig dat die Engelse reg die meeste afwyk van die ander Westerse stelsels. Vandaar dat dit vir 'n vreemde so moeilik is om sy pad in die Engelse reg te vind as hy dit op basis van die aan hom bekende sisteem probeer doen, en so maklik om foute te maak. Hy sal tevergeefs soek vir begrippe soos verbintenisreg, erfreg en andere. Hy sal begrippe teenkom wat vir hom totaal vreemd is, soos byvoorbeeld "Equity", "real" en "personal property", en "easements".

Ten spyte egter van 'n verskillende sisteem en benadering vind ons in die meeste gevalle dat die oplossing vir 'n regsprobleem in die Engelse reg min of meer dieselfde is as in die ander Westerse stelsels, of dat hul oplossings - waar anders - nooit ons regsgevoel skok nie. Verskille is daar altyd, maar in ons moderne gemeenskappe is hierdie verskille besig om te vervaag en 'n mens kan saamstem met baie moderne skrywers dat die verskille tussen "civil law" en "common law" nie so basies is as wat dit met die eerste oogopslag voorkom nie. Daar is, om David¹⁵ se woorde te gebruik, meer wat die twee sisteme verenig as wat hulle skei. Verskille en tegniek begin vervaag en ooreenkomste in struktuur is nie so seldsaam nie. Die Engelse reg het byvoorbeeld - al is dit dan in mindere mate - die invloed van Romeinse reg ondergaan,¹⁶ terwyl Europese stelsels in meer onlangse tye nie ongeneë is om Engelse konsepte, soos byvoorbeeld die trust, oor te neem nie. Om hierdie rede word in

15 294 ; Vgl Hahlo & Kahn 221 ev.

16 By die laer howe ("common law courts") het weinig praktiese resepsie plaasgevind, terwyl by die hoër howe (bv. die "Chancery Courts") dit van ietwat groter betekenis was; Sien Hahlo & Kahn 504 ev.

die jongste tye al meer pogings aangewend om die "common law" en "civil law" nader aan mekaar te bring en is daar besondere belangstelling in onder meer die Suid-Afrikaanse reg, waar die "common law" en "civil law" mekaar ontmoet het sonder om noodwendig te bots.

Daar dien op gelet te word dat die bronne van die Engelse lasterreg hoofsaaklik te vinde is in die "common law" en nie in die "statute law" nie.¹⁷ Hier dien ook vermeld te word dat onder die talle Engelse gewysdes waarna in hierdie hoofstuk verwys word, daar onder meer enkele interessante en belangrike Amerikaanse-, Australiese- en Nieu-Seelandse hofsake genoem word wat, ofskoon nie op die suiwere Engelse "common law" gebaseer nie, nogtans voorbeelde is van regstelsels met 'n "common law"-tradisie.

5.2 Die "tort"

5.2.1 Die begrip "tort"

O Hood Phillips¹⁸ wys daarop dat die begrip "tort" (delik) slegs in juridiese sin gebruik word. Dit het sy oorsprong in die

17 Ranchod 102 ; Sien Geldart 1 en V oor "statute law" en sy verhouding tot "common law".

18 254 ; Vgl Salmond 8 : "A tort is a species of civil injury or wrong" ; 12-3 : "We may . . . define a tort as a civil wrong for which the remedy is a common law action for unliquidated damages, and which is not exclusively the breach of contract or the breach of a trust or other merely equitable obligation . . . In general, a tort consists in some act done by the defendant whereby he has without just cause or excuse caused some form of harm to the plaintiff. The law of torts exists for the purpose of preventing men from hurting one another, whether in respect of their property, their persons, their reputations, or anything else which is theirs. The fundamental principle of this branch of the law is alterum non laedere - to hurt nobody by word or deed" ; Pollock 14.

Latynse taal, van die woord tortum ("twisted", verdraaid), wat dan die afgeleide betekenis van onregmatigheid sou hê of, soos dit ook aangewend word, "wrung from the true". Sy definisie lui : "A tort may be defined for general purposes as a civil wrong other than a breach of contract or a breach of trust".

Waar in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg ten grondslag van elke onregmatige daad òf die actio injuriarum òf die actio legis Aquiliae lê, is in die Engelse reg sodanige verdeling onbekend. Ook is vanweë die wyse waarop die Engelse "law of torts" in die howe ontwikkel het en weens die feit dat duidelik omskrewe beginsels op die gebied van "tortious liability" ontbreek het, 'n algemeen aanvaarde indeling van "torts" onbekend.

In hierdie regsisteem is daar 'n aanmerklike aantal handelinge of versuime, elk met sy eie besonderhede. Hierdie verskillende "torts" is almal selfstandig en onafhanklik van mekaar.¹⁹ So word verklaar : "The English Law of Torts is arbitrary, and (in the historical sense of the word) barbaric . . . To put it briefly, there is no English Law of Tort ; there is merely an English Law of Torts i e a list of acts and omissions which in certain conditions are actionable".²⁰

Die implikasie hiervan is dat in die Engelse reg bepaalde onregmatige handelinge of versuime, waarvoor daar nie 'n spesifieke "tort" bestaan nie, ongestraf kan bly. Hierteenoor het sowel die Romeinse as Romeins-Hollandse reg wat ten opsigte hiervan op beginsels berus het, in sodanige gevalle volledige beskerming gebied.

19 Bliss 94.

20 Miles Boek 2 Deel 3 Voorwoord XIII-XIV ; Lee 321 : "In the 'Digest of English Civil Law' (ed E Jenks) it has been found possible to compress the law of torts into about three hundred articles" ; Vgl Salmond 13 : "An action of tort . . . is usually a claim for pecuniary compensation in respect of damage suffered as the result of the invasion of a legally protected interest" ; 15-6.

Miles²¹ konstateer in dié verband : "Particular torts are the only torts which there are ; the typical or normal tort does not exist. Doubtless the courts are predisposed to find a remedy for damage intentionally or carelessly inflicted. But unhappily it is still possible for a clever and unscrupulous man to inflict great loss on another, without coming within the pale of the English Law of Torts ; for that Law is, at present, very little more than the embodiment of a series of archaic conceptions, none of which may fit the case".

Die Engelse delikterig met sy eienaardige karaktertrekke is die gevolg van sy historiese ontwikkeling. Van oudsher was daar die neiging om 'n gepleegde onreg te straf, nie omrede die dader erkende beginsels oortree het nie, maar omdat daar 'n erkende regsmiddel, 'n "appropriate form of action" bestaan het wat vir die ongeoorloofde handeling beskikbaar was.

Pollock²² is van mening dat "the ancient common law knew nothing of large classifications founded on the substantive nature of what was in issue. There were forms of actions with their appropriate writs and process, and authorities and traditions whence it was known, or in theory was capable of being known, whether any given set of facts would fit into any and which of these forms. In early times it was the existence of a remedy in the King's Court, not the failure to provide a remedy for an apparent wrong, that was exceptional. No doubt the forms of actions fell, in a manner, into natural classes or groups. But no attempt was made to discover or apply any general principle of arrangement".

21 Ibid XLV.

22 4-5 ; Vgl Stephen Vol 111 1 ev en 371 ; Sien Winfield 14 : "Until the mid-nineteenth century, the question which arose when a plaintiff sued a defendant for some alleged injury was not 'Has the defendant broken some duty which he owed to the plaintiff?' but 'Has the plaintiff any form of action against the defendant, and, if so, what form? If he could not fit his claim into one of the recognised forms of action, he had no legal grievance".

Dit is nie die doel om hier 'n volledige klassifikasie van "torts" to probeer verstrek nie.²³ Daar kan volstaan word met die stelling dat sodanige indeling van skrywer tot skrywer wissel asook dat daar nie 'n uitputbare bron van "torts" bestaan nie. Interessant in hierdie verband is 'n opmerking van Winfield,²⁴ te wete : "Thus, as a family group, torts may be divided into those which received names soon after birth, those which seem to be awaiting baptism in their riper years and those whose paternity is uncertain enough to make it doubtful whether they ought to be included in the family at all". Die meeste indelings erken nietemin "a tort in respect of personal reputation, viz., libel and slander".²⁵

Dit was 'n strydvraag onder die Engelse juriste of daar enige algemeen aanvaarde beginsels ten opsigte van aanspreeklikheid op grond van 'n "tort" bestaan. Volgens Phillips²⁶ was een standpunt dat, sou die eiser die verweerder sivielregtelik aanspreeklik wil stel, hy sy aksie onder een van die beperkte aantal erkende "torts" moet kan

23 Pollock 6 en 7 klassifiseer "torts" as "personal wrongs", "wrongs to possession and property" en "wrongs to person, estate and property generally" ; Phillips 256 : ". . . there is no classification of torts which is at once scientific and practical".

24 24 ; Phillips 256 : "Even if we included all those which have special names our classification would not exhaust all torts, for there are some torts which have no name, and there are other wrongs about which it is uncertain whether they are torts or not".

25 Phillips 256 ; Folkard 202 : "When the law has once defined the right to character and reputation it follows as a legal consequence that anyone who has wilfully deprived another of the enjoyment of that right offends against the law . . ." Odgers 1 : "No man may disparage or destroy the reputation of another. Every man has a right to have his good name maintained unimpaired".

26 258 ; Sien ook Buckland and McNair 297 ev.

tuisbring. 'n Ander standpunt weer is dat 'n persoon privaat-regtelik aanspreeklik is vir alle skade deur hom berokken, tensy hy die een of ander erkende verweer kan opwerp.²⁷ Salmond²⁸ is van mening dat "the great blemish on the law of torts is its failure to provide adequately for injury other than physical done maliciously or carelessly. This seems to me to be due simply to under-development".

Watter standpunt ook al gehandhaaf word, staan dit vas dat die algemene gronde vir aanspreeklikheid opset of nalatigheid was - behoudens natuurlik 'n paar uitsonderingsgevalle, waaronder die "vicarious liability" wat veral met betrekking tot die pers 'n besondere rol gespeel het. Dat die pers weer op sy beurt 'n pertinente plek in lastersake ("libel") ingeneem het, blyk duidelik uit die talryke hofrapporte.

5.2.2 "Slander" en "Libel"

Spencer Bower²⁹ vestig die aandag daarop dat die woord "defamation" 'n eienaardige geskiedenis deurgemaak het. Die ontwikkeling hiervan kan volgens hom in vier stadia ingedeel word, te wete toe dit as sinoniem vir infamia, infamare of diffamara van die Romeinse reg gebruik is, dit in sy vroegste juridiese betekenis 'n spesie van "slander" was, toe 'n breër betekenis van die woord teen die middel van die agtiende eeu op die voorgrond getree het waarby alle vorme van "slander" inbegryp was ongeag of dit in die kerklike of burgerlike howe bereg moes word, en vierdens toe dit alle publikasies wat die strekking gehad het om die aansien van iemand aan te tas, omvat het. Samevattend kan die volgende betekenis daaraan geheg word : ". . . it imports the main property of the class of act or tort to which it is applied, viz., the taking away of or from 'fama' or reputation".³⁰

27 Phillips 258.

28 13 en die gesag daar aangehaal.

29 225-6.

30 Spencer Bower 226.

Winfield³¹ definieer laster as "the publication of a statement which tends to lower a person in the estimation of right-thinking members of society generally ; or which tends to make them shun or avoid that person". Spencer Bower³² is van mening dat "the natural tendency thereof is to injure that person's reputation or to diminish the willingness of others to associate with him".

Vir Salmond³³ bestaan laster in "the publication of a false and defamatory statement concerning another person without lawful justification". Elders³⁴ verklaar hy : "A defamatory statement is one which has a tendency to injure the reputation of the person to whom it refers ; which tends, that is to say, to lower him in the estimation of right-thinking members of society generally and in particular to cause him to be regarded with feelings of hatred, contempt, ridicule, fear, dislike, or disesteem".

Street³⁵ is van mening dat "this test certainly cures some of the defects of the earlier cited definition. Yet the expression 'right-thinking members of society' is ambiguous. It is defamatory to say that a person is insane, and, it seems, that she has been raped, but do right-thinking persons think less well of those unfortunates? On the other hand, that one's associates . . .

31 254.

32 Part 1 art 3.

33 140 ; Op 143 onderskei hy laster van belediging : "Mere insult or vulgar abuse does not amount to defamation, whether it be spoken or written. Defamation is a false statement or suggestion of fact to the prejudice of a man's reputation ; insult consists in words or conduct offensive to a man's dignity"; Vgl Parkins v Scott (1862) 1 H & C 153 ("You have been a whore from your cradle")

34 142 ; Sim v Stretch 1936 52 TLR 669, 671 ; Vgl Capital and Counties Bank v Henty & Sons (1880) 7 App Cas 741 ; Vir voorbeelde van laster : sien Salmond 143-4.

35 287.

think less well of one in consequence of a statement does not necessarily make that statement defamatory". Street kom dan tot die gevolgtrekking dat dié 'right-thinking'-toets soos volg gekwalifiseer moet word : "(1) If most citizens would shun or avoid a man in consequence of the statement, this is defamatory, e.g. insanity. (2) If a substantial and respectable proportion of society would think less well of a person, provided that this reaction is not plainly antisocial or irrational, then a statement is defamatory".³⁶

Gatley³⁷ is van oortuiging dat "a defamatory imputation is one to a man's discredit, or which tends to lower him in the estimation of others, or to expose him to hatred, contempt or ridicule, or to injure his reputation in his office, trade or profession, or to injure his financial credit".

In 'n uiteensetting van wat onder defamation verstaan moet word, verklaar Fraser³⁸ : "A defamatory statement is a statement concerning any person which exposes him to hatred, ridicule or contempt, or which causes him to be shunned, or avoided, or which has a tendency to injure him in his office, profession or trade. Such a statement, if in writing, printing or other permanent form, is a libel ; if in spoken words or significant gestures, a slander".

36 Street 288 ; Vir voorbeelde van laster : sien 288-9.

37 14.

38 3.

Dit tref onmiddelik dat daar afsonderlik van "libel" en "slander" gepraat word³⁹ as sou die twee begrippe selfstandige spesies van laster uitbeeld. Hierdie onderskeiding is, soos ons gesien het, iets vreemds aan die Romeinse, Middeleeuse en Romeins-Hollandse reg. Daardie regstelsels het geen onderskeid getref met die oog op die metode wat aangewend word om op die goeie naam inbreuk te maak nie.

Pollock⁴⁰ omskryf "slander" as "an actionable wrong when special damage can be shown to have followed from the utterance of the words complained of . . .", en met betrekking tot "libel" verklaar hy ". . . it is enough to make a written statement prima facie libellous that is injurious to the character or credit (domestic, public or professional) of the person concerning whom it is uttered, or in any way tends to cause man to shun his society . . ."

39 Vgl ook Street 287 ev waar hy konstateer : "There can be no doubt but that anything communicated in a form of a permanent character and visible to the eye is libel and that anything temporary and merely audible is slander" ; Monson v Tussauds Ltd (1894) QB 671, 692 : "Libel is usually in some permanent form and damage not a necessary ingredient of the plaintiff's cause of action ; whilst slander consists primarily of spoken words but may also take some other transitory form which may be visible or audible, such as gestures or inarticulate but significant sounds" ; Salmond 141 : "Libel is not merely an actionable tort, but also a criminal offence ; whereas slander is a civil injury only. Libel is in all cases actionable per se ; but slander is, save in special cases, actionable only on proof of actual damage" ; Spencer Bower App XVIII op 433 wys daarop dat in die Skotse reg waar die invloed van Romeinse reg sterk is, daar geen onderskeid tussen "libel" en "slander" erken word nie ; Parsons 202 : ". . . so far as the distinction has any justification, it is in terms of the protection of reputation as an economic asset" ; Wille 502 : "The distinction made in English law between 'libel' or written defamation, and 'slander' or oral defamation, requiring proof of actual damage in the case of 'slander' unless the words complained of are actionable 'per se', is not known in South Africa" ; Fleming 494 : "Actionable defamation consists of the twin torts of slander and libel" ; Potter 434 : "The word 'slander' is derived from Scandalum, probably influenced by the civil actions on the statute of Scandalum Magnatum" ; Winfield 256 ev.

40 177 en 178 ; Vgl Fleming 494.

'n Historiese oorsig bewys dat die privaatregtelike aksie vir "slander" (mondelinge laster) ouer is as dié vir "libel" (skrifte-like laster). Laasgenoemde is sowel privaatregtelik as strafregtelik onregmatig, terwyl eersgenoemde net 'n onregmatige daad is.⁴¹

By "slander" moet materiële skade bewys word⁴² en daar is hier geen sprake van contumelia as hoofelement nie. Die beginsel waarop skadevergoeding berus, is die benadeling van die goeie naam, afgesien van die skuld van die dader.

Oor wat onder die goeie naam van 'n persoon verstaan moet word, laat Spencer Bower⁴³ hom soos volg uit : "Reputation is the esteem in which is held or the goodwill entertained towards him, or the confidence reposed in him by other persons, whether in respect of his person, character, his private or domestic life, his public, social, professional, or business qualifications, qualities, competence, dealings, conduct or status, or his financial credit". Elke mens het 'n reg op sy goeie naam en wanneer hierdie reg aangetas word, beteken dit 'n vermindering van die algemene agting hierbo omskrywe en is die hof bereid om genoegdoening toe te ken. In die Engelse reg word gepoog om die goeie naam eerder as 'n materiële waarde-objek te konstrueer, dus as 'n verskyningsvorm van vermoënsregte. Aldus verklaar Spencer Bower⁴⁴ : "Reputation is regarded by the law in the same light as that in which it is regarded by the common understanding of mankind viz. as carrying with it, if good, temporal advantages, the value of which though not mathematically estimable in money, is supposed capable of practical computation by the proper tribunal". Die gedagte van 'n

41 Potter 434-6.

42 Volgens Bliss 121 is dit nie nodig wanneer die woorde reeds as lasterlik aanvaar word nie ; Parsons 202 : "Where . . . the slander is not actionable per se the plaintiff must prove 'special' damage, or concrete patrimonial loss, to the Court".

43 Art 5 1 (a) ; Vgl App 111 251 ; Fleming 506 : "Defamation is not limited to aspersions upon an individual's private character his reputation for honour, honesty or integrity - but embraces also disparaging observations prejudicial to his reputation in trade, business, profession or office".

44 App 111 (1) 243.

solatium vir gekrenkte gevoelens was in dié lasteraksie egter 'n onbekende element.⁴⁵

"Libel" kan in scriptis of sine scriptis geskied. Eersgenoemde kom byvoorbeeld voor "when an epigram, rhyme or other writing is composed or published, to the scandal or contumely of another".⁴⁶ Laasgenoemde vind byvoorbeeld plaas picturis - "where the party is painted in any shameful or ignominious manner", of signis - "to fix gallows, or other ignominious signs at the party's door or elsewhere".⁴⁷

Street⁴⁸ is die mening toegedaan dat "any medium whereby thought and ideas can be expressed or conveyed may constitute the publication of a defamation - words, pictures, gestures, music or statues are all examples. It is, however, the choice of medium which determines whether there is libel or slander . . . There can be no doubt but that anything communicated in a form of a permanent character and visible to the eye is libel, and that anything temporary and merely audible is slander. Thus, books, newspapers, letters and even effigies are libels, and spoken words are slander".

45 Pollock 181 : "The law went wrong from the beginning in making the damage and not the insult the cause of action".

46 Milsom 342 ; Volgens hom kan die publikasie verbis aut cantilenis wees waar dit kwaadwilliglik in die teenwoordigheid van andere gesing word, of traditione, wanneer die "libel" of 'n kopie daarvan "is handed over to scandalize the party" ; De Wet en Swane-poel 229 praat van die publikasie in skrif of ander blywende medium van bewerings (soos die maak van 'n afbeelding of selfs die oprigting van 'n galg voor iemand se huis - op voetspoor van Coke se verslag De Libellis Famosis in 1605) wat neiging het om 'n ander aan die haat, veragting en bespotting van sy medemens bloot te stel.

47 'n Reël soortgelyk aan dié in Codex Theodosianus 9 34 1 word vermeld, waarvolgens die vinder van 'n "libel" omtrent 'n private persoon dit òf moet verbrand òf aan 'n magistraat moet oorhandig, indien hy straf wil vermy ; is die "libel" egter gerig teen die regering, moet hy dit aan 'n magistraat oorhandig "to the intent that by examination and industry the author may be found out and punished".

48 280.

Wat onseker was, is of aangeleenthede wat permanent en slegs hoorbaar is, of sigbaar maar nie permanent nie, "libel" uitmaak. In Youssoupoff v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd⁴⁹ het die "Court of Appeal" beslis dat laster "in a 'talking' film" "libel" is. Salmond⁵⁰ wys egter daarop dat geen gesag aandui of lasterlike bewerings op 'n grammofoonplaat (sonder begeleiding van enige geillustreerde of ander materiaal) "libel" of "slander" is nie. Sodanige laster is gerig tot die oor en nie tot die oog nie, maar dit is in 'n permanente en nie in 'n verbygaande vorm nie. Die submissie is dat waar lasterlike bewerings gemaak word met die oogmerk dat hulle aangeteken sal wees, daar slegs van "slander" sprake kan wees, maar wanneer die grammofoonplaat eenmaal vervaardig is, dit is, gepubliseer is, die vervaardiger vir "libel" aanspreeklik is. In sodanige geval sal die persoon wie se stem opgeneem is, so wil dit voorkom, vir "libel" aanspreeklik wees volgens die gewone beginsels van plaasvervangende aanspreeklikheid en is hulle, wat die plaat versprei of aan derde persone speel, vermoedelik in dieselfde posisie as die verspreiders van 'n geskrewe "libel".

Die Defamation Act 1952⁵¹ het egter die geskilpunt bygelê deur te bepaal : "For the purposes of the law of libel and slander, the broadcasting of words by means of wireless telegraphy shall be treated as publication in permanent form". Die Theatres Act 1968⁵² maak dergelike voorsiening vir woorde gepubliseer gedurende die openbare vertoning van 'n toneelstuk.

Die vernaamste reëls in verband met "libel" is ontwikkel in die tydperk tussen De Libellis Famosis⁵³ en die afskaffing van die "Star Chamber" in 1641.⁵⁴ Die "Star Chamber" het nie duidelik onderskei tussen privaat- en strafregtelike aksies nie. Sy hoof-

49 (1934) 50 TLR 581.

50 141.

51 15 & 16 Geo 6 & Eliz 2 c 66 art 1.

52 c 54 art 4.

53 5 Coke Rep 125a ; Ranchod 111.

54 Act for the Abolition of Star Chamber 16 Car 1 c 10 ; Plucknett 489 ; Vgl Street 279 : "In the Stuart period, the Court of Star Chamber assumed criminal jurisdiction over all types of libels. The common-law courts succeeded to this jurisdiction on the abolition of that court in 1641".

doel was om gedrag wat die vrede versteur, te straf. Dit was nie soseer die skade (materiële skade) nie, maar die boosheid van die oortreder wat belangrik was. Daar is gewoonlik beweer dat "libel" gepubliseer is met 'n reeks bose oogmerke, byvoorbeeld kwaadwilliglik, valslik, ten onregte en sedisiesus, dog dit is te betwyfel of hierdie terme hoegenaamd van enige wesenlike betekenis was.⁵⁵ Bewys van publikasie van die "libel" skyn die enigste wesenlike grond vir aanspreeklikheid te gewees het.

5.2.3 Die vereistes vir "slander" en "libel"

Wat die vereistes vir sowel "libel" as "slander" betref, is Winfield⁵⁶ van mening dat die volgende elemente deur die eiser bewys moet word, te wete dat die woorde : 1. "maliciously" gebesig is ; 2. lasterlik is ; 3. na die eiser verwys en 4. gepubliseer is.

5.2.3.1 Kwaadwilligheid

Wat die element van kwaadwilligheid betref, verklaar Parsons :⁵⁷ "The assertion in the declaration that the words were spoken 'maliciously' is nothing more than pleader's verbiage. It was held to be needless before the end of the sixteenth century". Winfield⁵⁸ is min of meer dieselfde mening toegedaan. Vir hom is die opname van hierdie term in die eiser se dagvaarding bloot 'n formele vereiste waaraan voldoen moet word.

Met hierdie menings kan hier volstaan word, aangesien die begrip "malice" (kwaadwilligheid) onder die skuldvereiste in 5.3 hieronder - waar sy behandeling onontbeerlik is - die nodige aandag geniet.

55 Vgl Milsom 341.

56 265 ev.

57 199-200.

58 278.

5.2.3.2 Lasterlikheid

Die toets wat gestel word om te bepaal of die bewering lasterlik is, is nie voor die hand liggend nie. Woorde kan terselfdertyd verskeie betekenis hê en wat vandag lasterlik is, kan ietwat later onskuldig bejeën word. Vandaar dat die hof let op die daadwerklike effek wat die beweerde lasterlike woorde het. Die toets wat gevolglik herhaaldelik gestel word, is vir die eerste keer deur Lord Atkin aangewend : "Would the words tend to lower the plaintiff in the estimation of right-thinking members of society generally?"⁵⁹

Dit is duidelik dat geen mededeling noodwendig en onder alle omstandighede lasterlik is nie. Aldus Salmond⁶⁰ : "There is no charge or imputation, however serious on the face of it, which may not be explained away by evidence that in the special circumstances of the case it was not made or understood in a defamatory sense. It may be shown to have been made in jest, or by way of irony, or in some metaphorical or secondary innocent sense, and that it was or ought to have been understood in that sense by those to whom it was made . . ." Omgekeerd, geen bewering is ook noodwendig en onder alle omstandighede onskuldig nie : "An allegation which on the face of it contains no imputation whatever against the plaintiff may be proved from the circumstances to have contained a latent and secondary defamatory sense. It may suggest an imputation which it does not express. Thus even the language of praise may be sued on as defamatory, on proof that it was used in the way of irony".⁶¹

59 In Sim v Stretch (1936) 2 A 11 ER 1237, 1240 ; Vgl Winfield 255 : "It is . . . the ordinary citizen, whose judgment must be taken as the standard. He is neither unusually suspicious nor unusually naive and he does not always interpret the meaning of words as would a lawyer for he 'is not inhibited by a knowledge of the rules of construction'" ; Vgl ook Lewis v Daily Telegraph Ltd (1964) AC 234, 258; Ranchod 122.

60 150 ; Vgl Grubb v Bristol United Press Ltd (1963) 1 QB 309.

61 Ibid ; Vgl Boydell v Jones (1838) 4 M & W 446.

Ofskoon geen bewerings noodwendig lasterlik of noodwendig onskuldig is nie, is almal egter in twee klasse te verdeel, naamlik prima facie lasterlik en prima facie onskuldig. Wanneer 'n mededeling nou prima facie onskuldig is, moet die eiser die lasterlike betekenis wat hy daaraan heg, duidelik en uitdruklik in sy pleit uiteensit. So 'n verklarende mededeling word 'n innuendo⁶² genoem. Salmond⁶³ is van mening dat "a true innuendo relies on a conjunction of the words used and some extrinsic fact. Thus it is defamatory in itself to say that a man's affairs are being investigated by the Fraud Squad ; but the statement does not support the innuendo that those affairs are being carried on fraudulently. Conversely, the statement 'X is a good advertiser' is innocent in itself, but carries a libellous innuendo if published to persons who know the extrinsic fact that X is an eminent member of the Bar".

62 Street 291 : "An innuendo is a defamatory imputation whereby extrinsic facts known to the reader import into the words some secondary meaning as an addition to or alteration of their ordinary meaning" ; Vgl Lewis v Daily Telegraph Ltd (supra).

63 151 ; 'n Treffende voorbeeld van 'n innuendo wat suksesvol gepleit is, is te vinde in Tolley v J S Fry & Sons Ltd (1930) 1 KB 467 waar 'n amateur gholfkampioen die verweerders, 'n firma wat sjokolade vervaardig, vervolg het omrede hulle 'n advertensie gepubliseer het, in die middel waarvan "there appeared a caricature of Mr. Tolley hitting one of his most vigorous drives, with a carton of Fry's chocolate sticking prominently out of his pocket and a comic caddy dancing with another carton of Fry's chocolate in his hand, and comparing in doggerel verse the excellence of the drive with the excellence of the chocolate. Mr. Tolley was, as most people would be, much annoyed at this piece of offensive vulgarity, which reflects very little credit on the good taste of those who control the advertising of Messrs. Fry. He does not eat Fry's chocolate, and his permission for the appearance of the cartoon had not been asked", aldus Scrutton L J op 472. Die beweerde innuendo was inderdaad dat hy vir beloning toegester het tot die gebruik van sy foto vir 'n advertensie en sy aansien as amateur gholfer sodoende geskend het.

Die innuendo speel so 'n belangrike rol in lasteraksies dat nog enkele voorbeelde genoem behoort te word. In Garbett v Hazell, Watson and Viney Ltd⁶⁴ was die feite die volgende :- Die verweerders het op 'n linkerkantse bladsy van hul tydskrif "Lilliput" die foto van die eiser geplaas waar hy agter 'n kamera staan en foto's aan twee toeskouers vertoon. Op die teenoorgestelde bladsy was die foto van 'n naakte vrouefiguur. Onderkant die foto op die linkerkantse bladsy was die woorde : "Of course, for another shilling, Madam", en die sin gaan voort tot op die teenoorgestelde bladsy : "you can have something like this". Die eiser was 'n professionele straat-fotograaf. Die hof het beslis dat die feite die innuendo steun, naamlik dat hy pornografiese materiaal vertoon en verkoop het.

In Hough v London Express Newspaper Ltd⁶⁵ is die saak geopper of 'n eiser wat op 'n innuendo steun, moet bewys dat dit aan iemand gepubliseer is wat die aangeleentheid in die beweerde lasterlike sin vertolk het. In dié saak het die verweerders 'n berig en foto van die "curly-headed wife" van 'n beroemde bokser gepubliseer. Die eiseres, inderdaad die bokser se eggenote, het getuies na vore gebring wat blyke gegee het dat hulle die mededeling gelees en verstaan het as sou die eiseres nie die vrou van die bokser wees nie, ofskoon hulle nie mislei was om te dink dat sy nie die gade was nie. Ook was geen persoon, aldus mislei, as getuie gebring nie. Daar is beslis dat dit onnodig is om te "prove more than that there are people who know the special facts and so might understand the words in a defamatory sense", en dat daar geen behoefte was aan "evidence that some person did so understand them".⁶⁶ Die eiseres het gevolglik in haar eis geslaag.

64 (1943) 2 All ER 359.

65 (1940) 2 KB 507.

66 Per Goddard L J op 515 ; Vgl Theaker v Richardson (1962) 1 All ER 229.

Waar niks beweer word wat aan 'n mededeling 'n uitgebreide betekenis gee nie, moet die regter⁶⁷ die woorde in hul gewone en natuurlike betekenis uitleê.⁶⁸ Die hele mededeling moet in oënskoue geneem word en nie slegs daardie gedeelte, waarop die eiser hom verlaat as sou dit lasterlik wees nie, ofskoon dit relevant kan wees om spesifiek 'n sekere gedeelte in aanmerking te neem, byvoorbeeld, die opskrif van 'n artikel in 'n koerant.⁶⁹ Wanneer die beweerde lasterlike betekenis van die woorde self afgelei kan word, is daar geen innuendo nie.

Die eiser kan beweer dat die mededeling verskillende lasterlike betekenis het. Die regter beslis dan watter van die betekenis vir 'n lasterlike vertolking vatbaar is en die jurie of die woorde inderdaad lasterlik is.⁷⁰ Indien 'n appèlhof beslis dat die woorde nie vir 'n lasterlike mening vatbaar is nie en die jurie sou nogtans ten gunste van die eiser beslis, sal die hof die uitspraak tersyde stel en ten gunste van die verweerder beslis. Omgekeerd, sou 'n appèlhof beslis dat 'n jurie nie redelik kon bevind het dat die woorde nie lasterlik is nie, sal dit die uitspraak tersyde stel en 'n nuwe verhoor gelas.⁷¹ Fleming⁷² rig egter die volgende waarskuwing : "Just as judges should exercise sparingly the power of withdrawing a case from the jury, so appellate courts should not interfere with verdicts except in the plainest cases. This is so especially in actions for slander. Where the allegation is in writing, the court on appeal may well be in as good a position to determine the issue as was the jury, but in cases of oral defamation so much depends on the defendant's behaviour attending the publication that the difficulties of interfering with a verdict are enormously increased . . . In brief, it is only when the words are necessarily defamatory or palpably innocent that a court is justified to set aside a contrary finding". Waar 'n regter die jurie op 'n

67 Per Lord Greene in Turner v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd (1950) 1 All ER 449, 465.

68 Capital and Counties Bank v Henty & Sons (1880) 7 App Cas 741, 772.

69 Shiple v Todhunter (1836) 7 C & P 680.

70 Slim v Daily Telegraph Ltd (1968) 2 QB 157.

71 Lockhart v Harrison (1928) 139 LT 521, 523.

72 512-3 ; Vgl Lang v Willis (1934) 52 CLR 637, 670.

dwaalspoor bring, wat die reg betref, sal die beslissing eweneens tersy gestel word.⁷³ 'n Mededeling, so is onder meer bevind, sal lasterlik wees as dit meebring dat die eiser vermy word,⁷⁴ of as dit die strekking het om hom in sy ambag, professie of besigheid te benadeel.⁷⁵

5.2.3.3 Verwysing na die eiser

Met betrekking tot die eiser verklaar Lord Atkin in Knupffer v London Express Newspaper Ltd⁷⁶ : "in order to be actionable the defamatory words must be understood to be published of and concerning the plaintiff". Die eiser hoef nie in die mededeling gemeld te word nie ; nog hoef enigeen wat die mededeling lees, te weet dat na hom verwys word. Dit is voldoende as gewone verstandige mense, wat bewys het dat hulle oor besondere kennis van die feite beskik, redelikerwys kan glo dat die mededeling na die eiser verwys.⁷⁷

Waar 'n lasterlike mededeling aangaande 'n groep persone gemaak word, is dieselfde toets van toepassing om te beslis of persone binne die groep kan vervolg. As die groep so klein is dat persone redelikerwys kan aanvaar dat na elke lid verwys word, kan elke afsonderlike lid vervolging instel. Waar geregtelike stappe teen sewentien persone vanweë sameswering hangende was, is dit beslis dat een van hulle 'n derde party sou kon vervolg wat van hulle almal gesê het dat hulle gehelp het om H F te vermoor.⁷⁸ Daar bestaan egter geen

73 Tournier v National Provincial and Union Bank of England (1924) 1 KB 461.

74 Youssouppoff v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd (1934) 50 TLR 581, 587.

75 'n Ordinêre toets sou wees of die mededeling die eiser blootstel aan haat, bespotting of veragting ; In Lewis v Daily Telegraph Ltd (supra) is aan die hand gegee dat die betekenis van die gewraakte woorde nie dié sal wees wat 'n regsgeleerde daaraan heg nie, maar die gewone leser.

76 (1944) AC 116, 121 ; Vgl Weir 392.

77 Morgan v Odhams Press Ltd (1971) 2 All ER 1156 ; Cassidy v Daily Mirror Newspapers Ltd (1929) 2 KB 331.

78 Foxcroft v Lacy (1613) Hob 89 ; Vgl MacKay v Southern Co (1956) 1 DLR 2d 1 - 'n gewysde uit Kanada ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).

twyfel nie dat 'n soortgelyke reël van toepassing sal wees op direkteure van 'n maatskappy of trustees van 'n stigting. Maar 'n bewering dat alle eiendomsagente skelms is, sal in die reël geen lid van so 'n groot groep in staat stel om geregtelik te vervolg nie.⁷⁹

Waar die groep te groot is om elke lid toe te laat om te vervolg, kan 'n lid nog altyd 'n lasteraksie instel as hy kan aantoon dat die mededeling in besonder na hom verwys. In Le Fanu v Malcolmson⁸⁰ het die verweerders byvoorbeeld 'n artikel gepubliseer waarin beweer is dat in sommige van die Ierse fabrieke onmenslikheid ten opsigte van die werknemers uitgeoefen word. In die artikel as geheel was daar omstandighede, insluitende 'n verwysing na Waterford self, wat die jurie in staat gestel het om die eiser se Waterford-fabriek uit te ken as die een waarop gemik is. Die eiser se aksie het geslaag. In Knupferr v London Express Newspaper Ltd⁸¹ het die verweerder-koerant verwys na die "quisling activities of the Young Russian party". Ofskoon die party internasionaal was en 'n Britse tak van 24 lede onder aanvoering van die eiser gehad het, het die artikel slegs verwys na die party se aktiwiteite in Frankryk en in die Verenigde State van Amerika. Aangesien die totale aantal lede etlike duisende was, kan nie beweer word dat na elke lid verwys is nie. Geen bewyse is aangevoer wat die eiser kon identifiseer omrede hy in die artikel uitgesonder sou wees nie. Die aksie het gevolglik nie geslaag nie.

79 Street 297 ; Willes J in Eastwood v Holmes (1858) 1 F & F 347, 349 : "If a man wrote that all lawyers were thieves, no particular lawyer could sue him unless there was something to point to the particular individual".

80 (1848) 1 HL Cas 637 ; Op 668 konstateer Lord Campbell : "Whether a man is called by one name, or whether he is called by another, or whether he is described by a pretended discription of a class to which he is known to belong, if those who look on, know well who is aimed at, the very same injury is inflicted, the very same thing is in fact done as would be done if his name and christian name were ten times repeated" ; Vgl I'Anson v Stuart (1787) 1 TR 748.

81 (Supra) ; Vgl ook Eastwood v Holmes (supra) 349 waar beweer is "all lawyers are thieves" wat duidelik nie strafbaar kan wees nie.

'n Objektiewe toets is nodig om vas te stel of die beweerde lasterlike woorde na die eiser verwys. Die vraag is bloot : Is die reputasie van die eiser benadeel? Nou kan 'n verweerder nie aanspreeklikheid vryspring bloot omrede hy nie bewus was van die bestaan van die persoon wat hy belaster het nie. Daar is gevalle waar die verweerder hoegenaamd nie bedoel het om na die eiser te verwys nie.^{81a} In Hulton & Co Ltd v Jones⁸² byvoorbeeld is vergoeding toegeken teen die verweerders, wat geen idee gehad het dat die gepubliseerde woorde lasterlik sou wees van 'n lewende persoon nie en gevolglik nie die opset kon gehad het om 'n bepaalde persoon te belaster nie. Die skrywer van die kwetsende artikel wat in die verweerder se koerant verskyn het, het bloot 'n denkbeeldige persoon in gedagte gehad, maar die hof het bevind dat die woorde verstaan kon word as sou dit verwys na die eiser. Lord Loreburn het onder meer gesê⁸³ : "A person charged with libel cannot defend himself by showing that he intended in his own breast not to defame, or that he intended not to defame the plaintiff, if in fact he did both . . . he has no defence to the action, however excellent his intention . . . if the intention of the writer be immaterial in considering whether the matter written is defamatory, I do not see why it need be relevant in considering whether it is defamatory of the plaintiff". Aldus verklaar Salmond⁸⁴ : ". . . an innocent intention will be no defence for a person who makes a statement which has a defamatory meaning for those to whom he makes it".

81a Ranchod 123.

82 (1910) AC 20 In hierdie saak het 'n joernalis dit gehad oor die lewe in Dieppe waar ene Artemus Jones, 'n kerkopsiener te Peckham, saam met 'n minnares sou leef. Ongelukkig vir sowel die skrywer as die koerant was die naam van hierdie denkbeeldige karakter dié van 'n bekende advokaat en joernalis.

83 Op bl 23 verskil Moulton LJ van mening : "It is . . . to my mind, settled law that a defendant is not guilty of libel unless he wrote and published the defamatory words 'of and concerning the plaintiff' - in other words, unless he intended them to refer to the plaintiff".

84 148 ; Vgl Hulton & Co Ltd & Jones, (supra) 23.

In Newstead v London Express Newspaper Ltd⁸⁵ het ons 'n tweede gewysde waarin 'n koeranteienaar, wat nie bedoel het om die eiser te belaster nie, aanspreeklik gehou is. In dié saak het die verweerders 'n berig gepubliseer van die verhoor vir bigamie van "Harold Newstead, thirty-year-old Camberwell man". Die verslag-gewer het die beroep en adres van die bedoelde Harold Newstead ingesluit, maar die sub-redakteur het dit geskrap. Hierdie gebrek aan besonderhede het die lesers laat dink dat 'n ander Harold Newstead bedoel was. Die koerantberig was gevolglik "a true account of the trial of one Harold Newstead, a Camberwell barman but not of Harold Newstead, a Camberwell hairdresser, of about the same age".⁸⁶

Street⁸⁷ wys egter daarop dat "no English appellate decision has been traced, where a defendant who could not possibly have known that the words were referable to the plaintiff, has been held liable".

5.2.3.4 Publikasie

Wat die publikasie betref, die volgende :- Waar dit vir die Engelse lasterreg hoofsaaklik om die beskerming van die goeie naam gaan⁸⁸ in soverre dit materiële (geldelike) nadeel, wat as gevolg van naamskending gely word, vergeld, is die eerste belangrike vraag waaroor die hof moet beslis of die beweerde lasterlike woorde die goeie naam kan benadeel. Die tweede belangrike en vir ons hier ter sake vraag is of publikasie van hierdie woorde aan derdes, behalwe die belasterde self, plaasgevind het.⁸⁹

85 (1940) 1 KB 377.

86 Ibid 388.

87 298.

88 Gatley 1 ; Addison 4 ; Odgers 1 definieer eer as 'n jus in rem, "a right absolute and good against all the world".

89 Vgl Street 308 ; Miles 502 ; Odgers 131 ; Gatley 91 ; Fraser 24 ; Folcard 261 ; Salmond 156 ev ; Pollock 184 ev.

Spencer Bower konstateer in dié verband : "The requirement of publication is an offshoot of the prime doctrine of reputation as an asset for civil purposes".⁹⁰ En weer : "Reputation is the property protected by the law ; injury thereto is the wrongful act ; and publication is the means and the only means by which the actionable injury is inflicted. It is often loosely said that defamatory matter is matter injurious to the reputation. This is not so. It is not the matter but the publication which causes the injury".⁹¹

Van hierdie publikasie sê Gatley⁹² : "The publication of words defamatory of the plaintiff gives rise to a prima facie cause of action. The law presumes in the plaintiff's favour that the words are false, unless and until the defendant proves the contrary. Nor need the plaintiff prove "malice" on the part of the defendant unless, and until, the judge rules that the words were published on a privileged occasion". Fleming⁹³ konstateer : "The essence of the tort of defamation lies in the communication of the disparaging statement to someone other than the person defamed . . . This requirement is known by the name of publication". Winfield⁹⁴ verklaar : "Publication is the communication of the words to at least one other person than the person defamed".

90 258.

91 Art 6 op 4 ; Vgl Lord Escher MR in Hebditch v MacIlwaine & Others (1894) 2 QB 54, 61 : "The material part of the cause of action in libel is not the writing but the publication".

92 5 ; Miles 500 ; Salmond 156 ; Fraser 2 ; Folkard 67 ; Vgl Wilke 106 : "Ob der sich über einen anderen gegenüber einem Dritten in ehrenkränkender Weise Äusserende dabei auch the Absicht einer Beleidigung des anderen hatte, kommt es nicht an. Die ehrverletzende Wirkung als solche genügt".

93 514 ; Ranchod 123.

94 278 ; Vgl Bata v Bata (1948) WN 366 (publikasie aan 'n derde party is die wese van "libel").

Onder publikasie word verstaan "the making known the defamatory matter after it has been written to some person other than the person of whom it is written".⁹⁵ Hierdie vereiste van publikasie aan 'n derde party beklemtoon net die gedagte dat die "tort" nie 'n persoon se opinie van homself beskerm nie, maar die agting wat ander vir hom het. Om hierdie rede is dit dikwels belangrik om te weet wanneer die verweerder, wat sy aanmerkings miskien net tot die eiser gerig het, aanspreeklik gehou kan word vanweë die feit dat derde partye van die laster te wete gekom het. Die reël is dat as hy bedoel het dat dit aan hulle gepubliseer word, of indien hy sodanige publikasie behoort te voorsien het, hy aanspreeklik is.⁹⁶ 'n Verweerder is nie aanspreeklik vir 'n "unsuspected overhearing of the words" deur hom aan die eiser gerig nie⁹⁷ of waar 'n vader sy seun se brief oopmaak nie.⁹⁸ 'n Korrespondent moet verwag dat klerke van die eiser, 'n sakeman, in die loop van sake briewe aan hom by sy besigheid gerig en nie "personal", "private", of met soortgelyke woorde gemerk nie, kan oopmaak en is daarom verantwoordelik vir die publikasie aan hulle.⁹⁹ Dit is ook te verwag dat 'n man 'n ongeseelede koevert wat soos 'n omsendbrief lyk en op die deurmat lê, sal oopmaak ofskoon dit verseël en aan sy vrou geadresseer is.¹⁰⁰

95 Per Lord Esher MR in Pullman v Hill & Co (1891) 1 QB 524, 527 ; Vgl Fleming 515 : "It is not necessary that the communication be made public, in the sense of being addressed to a large audience. It is enough that the defamatory matter is conveyed to a single individual, provided he is someone other than the plaintiff himself".

96 Huth v Huth (1915) 3 KB 32, 38.

97 White v Stone Lighting and Radio Ltd (1939) 2 KB 827.

98 Powell v Gelston (1916) 2 KB 615.

99 Pullman v Hill (supra) ; Osborn v Boulter (1930) 2 KB 226.

100 Theaker v Richardson (1962) 1 All ER 229 CA.

Oor die algemeen is die oorspronklike mededeler van die bewering nie aanspreeklik vir die herdruk daarvan deur 'n ander nie.

Laasgenoemde sal daarvoor verantwoordelik wees, selfs al verklaar hy uitdruklik dat hy bloot weergee wat hom deur 'n bepaalde bron meegedeel is.¹⁰¹ Winfield¹⁰² stel dit soos volg : "Every repetition of defamatory words is a fresh publication and creates a fresh cause of action". Aldus is die skrywer, koeranteienaar en drukker van 'n lasterlike artikel in 'n koerant elkeen aanspreeklik vir die publikasie daarvan. Ooreenkomstig gewone beginsels egter waar 'n persoon aan 'n ander 'n versoek rig om lasterlike stof te publiseer, vir die doel waarvan hy hom 'n berig òf volledig òf in hooftrekke gee, en die agent publiseer die berig, terwyl hy aan die betekenis en wese daarvan trou bly, is die persoon wat die versoek rig as die publiseerder aanspreeklik.¹⁰³ Iemand wat weet dat verslaggewers aanwesig is waar hy 'n toespraak lewer, is nie op dié manier verantwoordelik vir die publikasie daarvan in die pers nie. Hy is egter aanspreeklik as hy die inligting aan die verslaggewers met die oog op publikasie gee.¹⁰⁴

Persone wat geag word lasterlike materiaal te publiseer, ofskoon hulle nie 'n primêre rol in die publikasie daarvan speel nie, is koerantverkopers, boekhandelaars en diegene in dergelike beroepe. Sodanige persone is egter nie aanspreeklik vir hul aandeel in die publikasie as hulle "innocent" is in die sin nou hier beskrywe nie. 'n Belangrike gewysde in dié opsig is Vizetelly v Mudie's Select Library Ltd,¹⁰⁵ waar die eienaars van 'n leesbiblioteek geag is "mechanical distributors" te wees, op wie hierdie besondere reël van toepassing sal wees indien hulle blyke sou gee van "innocent" te wees. Dié reël word duidelik deur Romer LJ in dié gewysde uiteengesit :

101 M'Pherson v Daniels (1829) 10 B & C 263.

102 280 ; "Truth" (NZ) Ltd v Holloway (1960) 1 WLR 997 ; Cutler v McPhail (1962) 2 QB 292.

103 Per Montague Smith J in Parkes v Prescott (1869) LR 4 Exch 169, 179 ; Gardiner v Moore (1966) 3 WLR 786 ; Egger v Viscount Chelmsford (1965) 1 QB 248.

104 Adams v Kelly (1824) Ry & M 157.

105 (1900) 2 QB 170 ; Sien ook Emmens v Pottle (1885) 16 QBD 354 (koerantverkoper).

(Dit is 'n verweer vir) "a person who is not the printer or the first or main publisher of a work which contains a libel, but has only taken, what I may call, a subordinate part in disseminating it, . . . if he succeeds in showing (1) that he was innocent of any knowledge of the libel contained in the work disseminated by him, (2) that there was nothing in the work or the circumstances under which it came to him or was disseminated by him which ought to have led him to suppose that it contained a libel, and (3) that, when the work was disseminated by him, it was not by any negligence on his part that he did not know that it contained the libel . . ." ¹⁰⁶

Die jurie het bevind dat die eienaars in hierdie saak nie hul "innocence" bewys het nie. In 'n omsendbrief het die uitgewers gevra om terugsending van kopieë van 'n bepaalde boek ten einde 'n bladsy wat lasterlike materiaal bevat, te onttrek. Die verweerders het die omsendbrief geïgnoreer en ook nie iemand in diens geneem om die romans in hul biblioteek noukeurig te lees nie. En tog hoef biblioteke nie wetenskaplike werke te lees voordat hulle dit in omloop bring nie, ¹⁰⁷ nog, skyn dit, hoef invoerders uitgewers se oorskot van Amerikaanse speurverhale te lees. ¹⁰⁸

'n Persoon wat pakkies aflewer, is bevind binne dié reël te wees. ¹⁰⁹ Daar bestaan geen twyfel nie dat persone wat boeke gratis leen of as geskenke gee, asook grammofoonplaathandelaars, beskerm is. Die Post Office Act 1969 ¹¹⁰ onthef sowel die poskantoor as sy amptenare van enige aanspreeklikheid met betrekking tot posstukke of telefoondienste.

Aan die vereiste van publikasie aan 'n derde party is voldoen wanneer 'n brief aan 'n tikster gedikteer is ¹¹¹ en vermoedelik ook wanneer die kantoorjong 'n afdruk daarvan maak. ¹¹² Die verweerder se publikasie aan sy eie vrou stel hom nie aanspreeklik nie, ¹¹³

106 180.

107 Weldon v The Times Book Co Ltd (1911) 28 TLR 143 CA.

108 Bottomley v F W Woolworth & Co Ltd (1932) 48 TLR 521 CA.

109 Day v Bream (1837) 2 Mood & R 54.

110 c 48 art 29 (2).

111 Pullman v Hill (supra).

112 Lord Esher sê in Boxsius v Goblet Frères (1894) 1 QB 842, 849 dat die hof in Pullman v Hill aldus beslis het.

113 Wennhak v Morgan (1888) 20 QBD 635, 639.

aan die eggenote van die eiser wel.¹¹⁴

Probleme om publikasie te bewys, word verlig deur bepaalde weerlegbare vermoedens. Bewys van behoorlike adressering en die pos van 'n brief gee aanleiding tot 'n vermoede van publikasie aan die geadresseerde,¹¹⁵ en 'n poskaart en 'n telegram¹¹⁶ (maar nie 'n onverseelde brief nie¹¹⁷) word vermoed gepubliseer te wees aan poskantoorampptenare. Aan die ander kant ; waar die verweerder aan X 'n onverseelde brief oorhandig het wat hy, sonder dat hy dit gelees of aan andere getoon het, op sy beurt aan die eiser oorhandig het, is beslis dat daar geen publikasie was nie.¹¹⁸ Daar is ook geen publikasie aan 'n persoon nie, tensy die lasterlike betekenis van die mededeling deur daardie derde persoon begryp word.¹¹⁹

Publikasie kan selfs deur 'n nalate plaasvind. Versuim deur 'n verweerder wat gemagtig en daartoe in staat is om lasterlike materiaal - wat die werk van 'n ander is - te verwyder, stel hom aanspreeklik. Aldus sal diegene in beheer van 'n klub aanspreeklik wees vir lasterlike materiaal deur 'n ander op die kennisgewingbord van die klub aangebring, indien hulle dit nie binne 'n redelike tyd verwyder nie.¹²⁰

114 Wenman v Ash (1853) 13 CB 836, 844-5 ; Theaker v Richardson (supra).

115 Warren v Warren (1834) 1 Cr M & R 250.

116 Sadgrove v Hole (1901) 2 KB 1.

117 Huth v Huth (supra).

118 Clutterbuck v Chaffers (1816) 1 Stark 471.

119 Sadgrove v Hole (supra) ; Vgl Fleming 515 : "The publication must have been made to a person capable of understanding the defamatory significance ; not, for example, in a foreign language which the reader or listener is unable to understand nor on a postcard when none but the 'privileged' addressee could know that it contains a reference to the plaintiff" ; Winfield 279 : " . . . or if he is too deaf to hear it, or too blind to read it, or if he did not realise that it referred to the plaintiff".

120 Byrne v Deane (1937) 1 KB 818 ; In die regstelsels van die Verenigde State van Amerika met 'n "common law"-tradisie tref 'n mens in die saak van Hellar v Bianco (1952) 244 P (2d) 757 die voorbeeld aan waar 'n lasterlike verwysing na 'n bepaalde dame aan die muur van 'n toilet vir mans in 'n restaurant aangebring was.

Daar dien verder op gelet te word dat elke deelnemer aan die publikasie van 'n lasterlike mededeling vir hom aanspreeklikheid op die hals haal, maak nie saak hoedanig die graad van sy betrokkenheid nie. "Publication is not confined to the actual distribution or dissemination, but includes any activity contributing to the final consummation of the libel. All who are accessory to the publication and by any means whatever conduce to it are treated as principals. Thus, principal and agent inter se are principals in relation to the person defamed".¹²¹ Aldus is iemand wat 'n lasterlike omsendbrief opstel, net so aanspreeklik as die verspreider daarvan.¹²² Die eienaar van 'n koerant, die drukker en almal betrokke by die verspreiding daarvan is verantwoordelik vir die publikasie, ofskoon, soos elders vermeld, die mate van aanspreeklikheid ten gunste van die bloot meganiese verspreiders verslap is.¹²³

In die saak van Huth v Huth¹²⁴ het die hof beslis dat waar 'n lasterlike skrywe in 'n oop koevert versend word, daar nie publikasie aan die posbeampptes vermoed word nie. Waar so 'n skrywe egter op 'n poskaart aangebring is, het die hof 'n "liberale konsessie" gemaak, te wete dat as bewys kon word dat niemand die poskaart gelees het vanaf die tyd dat dit gepos is nie, daar nie publikasie plaasgevind het nie. Waar egter publikasie geskied het, veronderstel die reg

121 Fleming 516.

122 Webb v Block (1928) 41 CLR 331, 362-6 ; Cutler v McPhail (1962) 2 QB 292.

123 Emmens v Pottle (1885) 16 QBD 354 (nuusagente) ; Bottomley v Woolworth & Co (1932) 48 TLR 521 (Amerikaanse tydskrifte) ; Martin v British Museum (1894) 10 TLR 338 (biblioteke) ; Vgl Fleming 519 : "Liability for unintentional defamation, not preventable by the exercise of due care, devolves only on primary participants in the publication, such as the writer, newspaper company or its owner, and the printer. Persons who are not concerned with the production but play the more subordinate role of mere distributors, like news agents, book-sellers or libraries, escape responsibility if they can prove that they neither knew nor had reason to know or suspect that they were handling defamatory material".

124 (1915) 3 KB 32 ; Vgl Gatley 524.

dat die lasterlike woorde nadelige gevolge het.¹²⁵

Die kern van die "tort" lê ook vir Bliss in die publikasie van die laster.¹²⁶ So ook verklaar Ranchod¹²⁷ : "The wrong of libel was committed upon publication. It was publication, not the intention of the offender, that was the material issue".

Die verweerder moet een of ander van die erkende regverdigingsgronde bewys om van die gevolge van laster vrygestel te word,¹²⁸ of anders gestel, om die publikasie van laster te regverdig.

5.2.4 Die objek van die lasterreg

Baie belangrik is die objek van die Engelse lasterreg. In beginsel is elkeen vry om enigiets te sê of te skryf wat nie deur die reg verbied word nie. Hierteenoor staan die gelyke erkende reg van elke individu op aansien wat enkel deur die lasterreg beskerm word. Om die balans tussen hierdie vryheid aan die een kant en die eis om behoud van 'n onbenadeelde en rein reputasie aan die ander kant te handhaaf, is die primêre funksie van die lasterreg. Waar iemand skade gely het as gevolg van gesproke en geskrewe woorde deur 'n

125 Parsons 201 ; "There can be no possibility of harm to substance unless the words make contact with the plaintiff's reputation by being made known to persons other than the plaintiff" ; Volgens Salmond 158 is 'n lasterlike publikasie aan die verkeerde persoon vanweë dwaling grond vir 'n aksie, byvoorbeeld as die publikasie bedoel is vir die eiser self of vir 'n persoon wat bevoorreg is om dit te kan ontvang en dit word vanweë dwaling aan iemand anders gestuur.

126 102-3 ; Sien bl264 ev (supra) vir die wyses waarop publikasie plaasvind.

127 110 ; 123 : "Publication, that is to say communication to a third person, is essential" ; Vgl Odgers waar hy nav Fisher v Clement (1827) 10 B & C 472 aantoon dat die reg na die effek van die publikasie kyk en nie na die bedoeling van die persoon wat vir die publikasie verantwoordelik is nie.

128 Odgers 159.

ander, is sy reg op sy aansien geskend, in welke geval die reg hom 'n aksie sal verleen om vergoeding uit hoofde van die skending te eis. Die gekrenkte gevoelens van die eiser is hier nie hoofsaak nie, maar wel sy materiële skade wat uit die laster voortspruit. Parsons¹²⁹ stel dit soos volg : "The English law is primarily directed to the protection . . . of reputation conceived as an economic asset, by the award of compensation for loss unjustifiably caused".

Street¹³⁰ verklaar tereg : ". . . the tort protects not a man's opinion of himself but the estimation in which others hold him". So ook Gatley¹³¹ : "A communication of the defamatory matter to the person defamed cannot injure his reputation, though it may wound his self-esteem. A man's reputation is not the good opinion he has of himself but the estimation in which others hold him". Die belasterde se gevoelens word dus geheel en al buite rekening gelaat.

Dit is ook Parsons se oorwoë mening dat die Engelse reg "shows a lack of sympathy for injured feelings¹³² . . . affords no remedy in those cases where the Roman law gave a remedy for hurtful words which did not touch the reputation of the plaintiff".¹³³ Hy

129 199.

130 299 ; Vgl Weir 405 : "Reputation is not what a man thinks of himself but what others think of him, and the interest protected by the law of defamation is his concern that the behaviour of others in society to him shall not be adversely affected by the defendant's lies".

131 111 ; Sien ook Stephen's Commentaries 391 : "A person's reputation is what other people think of him;" Scott v Sampson (1882) 8 QBD 491, 503 : "The law recognises in every man a right to have the estimation . . . in the opinion of others unaffected".

132 Volgens Spencer Bower 156 het 'n regter van die Amerikaanse Hooggeregshof by geleentheid na skadevergoeding vir gekrenkte gevoelens verwys as "smart money".

133 203.

verwys na die vader in die Romeinse en Romein-Hollandse reg wat vir 'n injuria kon verhaal waar sy seun of dogter belaster was, mits die dader van die verwantskap bewus was sodat daar animus injuriandi qua die vader was. Volgens dieselfde beginsel kon 'n persoon middellik gekrenk word ten gevolge van sy gade, skoondogter, verloofde of slaaf.¹³⁴ So ook die erfgenaam ten gevolge van die gestorwene.

Enige lewende persoon kan belaster word. Fleming wys daarop dat daar geen aksie vir laster ten aansien van 'n oorledene beskikbaar is nie, ofskoon sodanige laster veel ellende vir familie en vriende tot gevolg mag hê. Om verhaal in 'n regsgeeding van sy persoonlike verteenwoordigers of familie en vriende toe te laat, sou onder meer die vryheid van lewensbeskrywers en geskiedskrywers egter ernstig beperk en is daarom onwenslik.¹³⁵ Verder verklaar Fleming dat 'n lasterlike bewering "primarily directed against a dead person may, of course, involve a slur on the living. To say of a dead woman that she spawned only bastards casts a stigma as much on their ancestry as on her morals".¹³⁶

Die vereiste dat materiële skade steeds bewys moet word, is mettertyd egter deur die howe as 'n onbillike reël bejeën. Gevolglik is sekere woorde as per se lasterlik aanvaar, aangesien die moontlikheid van materiële skade vanweë hul aard aangeneem kan word.¹³⁷

Sodanige per se lasterlike woorde ressorteer onder die volgende groepe :-

134 Sien Inst 4 4 3 ; D 47 10 15 24.

135 508 ; Vgl Ranchod 121 : ". . . an action for defamation upon deceased persons is not allowed, even though the publication of hurtful untruths may cause distress to relatives"; Hirst 17 gee 'n geringe verbetering van die reg aan die hand wat die vorm van 'n bevel kan aanneem of 'n aksie om skadevergoeding wat slegs vir 'n beperkte periode na die dood beskikbaar sal wees.

136 509.

137 Bliss 98.

1. Woorde wat die eiser van 'n misdadig beskuldig. Die misdadig moet van sodanige aard wees dat die belasterde as gevolg daarvan lyfstraf of gevangenskap of 'n kastyding kan opdoen.¹³⁸
2. Woorde wat die eiser van 'n aansteeklike siekte beskuldig, veral seksuele siektes. Die belasterde sou dan as gevolg hiervan van die sosiale omgang uitgesluit word.¹³⁹
3. Woorde wat betrekking het op die eiser se beroep, betrekking, amp of besigheid. Die neergelegde toets is dat die woorde "must touch the plaintiff in his office, profession or trade" en wel nadelig.¹⁴⁰
4. Woorde wat 'n vrou beskuldig van onkuisheid of owerspel.¹⁴¹

Waar woorde nie per se lasterlik is nie, vorder die reg dat die gelede skade as 'n onmiddellike en natuurlike gevolg van die laster geag word. Word die skade beskou as 'n te ver verwyderde gevolg, word aanspreeklikheid uitgesluit.¹⁴² Die gelede skade moet ook 'n materiële skade wees, byvoorbeeld waar iemand die gasvryheid van vriende verloor het,¹⁴³ verlies van werk¹⁴⁴ en die weiering van

138 Sien Odgers 35 - 65 ; Gatley 45 ev ; Pollock 180 ev.

139 Carr 257.

140 Odgers 45.

141 Carr 255 ; Die gevolg hiervan was die Slander of Women Act 1891 54 & 55 Vict c 51 wat strenge toetse gestel het : "Words spoken and published which impute unchastity or adultery to any woman or girl shall not require special damage to render them actionable. Provided always, that in any action for words spoken and made actionable by this Act, a plaintiff shall not recover more costs than damages, unless the judge shall certify that there was reasonable ground for bringing the action" ; Vgl Gatley 705 ; Street 284 : "Unchastity includes lesbianism, and it is assumed, though the Act does not say so expressly, that it applies only to suits brought by the woman, not her alleged male partner in the act of unchastity. Slang expressions of unchastity are enough . . ." ; Vgl ook Russo v Cole (1966) 1 WLR 248.

142 Pollock 206-8 ; Street 285.

143 Volgens Bliss 106 het die hof 'n vrye maaltyd as iets van materiële waarde beskou ; Vir verdere voorbeelde sien Odgers 63-5 en Spencer Bower 78 - 91.

144 Coward v Wellington (1836) 7 C & P 531.

persone om met die eiser 'n kontrak aan te gaan.¹⁴⁵

Aan die hand van Phillips¹⁴⁶ kan die vernaamste verskille tussen "libel" en "slander" soos volg aangedui word :- "Libel" is per se lasterlik van aard, met ander woorde 'n aksie is beskikbaar selfs waar geen werklike skade bewys is nie ; "slander", daarenteen, vereis, behoudens 'n paar uitsonderinge, bewys van gelede skade aler 'n aksie beskikbaar sal wees. Die skade is dan nie skending van aansien nie, maar finansiële verlies of verlies van tydelike of materiële voordele, waardeerbaar in geld.¹⁴⁷ Die rede hiervoor is histories verklaarbaar. "Libel", soos toegepas in die "Star Chamber" en die koningshowe sedert die sewentiende eeu, was eerder beskou as 'n versteuring van die openbare vrede ("breach of peace"), terwyl in die geval van "slander" skade vereis is nadat die koningshowe jurisdiksie ten opsigte daarvan van die kerklike howe oorgeneem het.

'n Tweede verskil is dat "libel" ook tot strafregtelike sanksies aanleiding kan gee, terwyl "slander" slegs 'n onregmatige daad is, tensy die woorde aanleiding kan gee tot byvoorbeeld hoogverraad of sedisie.¹⁴⁸ Die rede hiervoor wat weer eens histories van aard is, hou verband met die werksaamhede van die "Star Chamber" en die totstandkoming van die statute, De Scandalis Magnatum (1275-1559).¹⁴⁹

145 Storey v Challands (1837) 8 C & P 234.

146 264 ; Vgl Winfield 258 ev.

147 In Davis v Gardiner (1593) 4 Co Rep 16 is bv die verlies of uitstel van 'n huwelik as werklike skade aanvaar ; in King v Watts (1838) 8 C & P 614 die verlies van 'n klient ; In Davies v Solomon (1871) 7 QB 112 die verlies van gasvryheid van vriende ; Vir verdere voorbeelde sien Gatley op 203-4.

148 Vir volledige bespreking sien Street 290 ; Winfield 268.

149 3 Edw 1 c 34 1275 ; 2 Ric 11 stat 1 c 5 1378 ; 12 Ric 11 c 11 1388 ; 1 & 2 P & M c 3 1554 ; 1 Eliz c 6 1559.

Bliss¹⁵⁰ is van mening dat die redes vir die onderskeid tussen "libel" en "slander" blykbaar daarin geleë is dat "libel" vanweë die permanente aard van sy publikasiemedium verder strek en blywende skade veroorsaak, terwyl "slander" van verbygaande aard is en skade daarom bewys moet word. Libel sou 'n groter mate van "malice" vertoon omdat die opstelling daarvan meer vasberadenheid bewys.

Die onderskeiding tussen "libel" en "slander" was nietemin deur die howe aanvaar : "judges received it with reluctance and found difficulty in explaining it".¹⁵¹

Die onderskeiding is finaal vasgestel in Thorley v Lord Kerry,¹⁵² maar nie sonder spyt nie. In sy uitspraak verklaar Sir James Mansfield CJ¹⁵³ : "The words if merely spoken, would not of themselves be sufficient to support an action. But the question now is whether an action will lie for these words so written, notwithstanding that such an action would not lie for them if spoken . . . The purpose of the action is to recover compensation for some damage supposed to be sustained by the Plaintiff by reason of the libel. The tendency of the libel to provoke a breach of the peace, or the degree of the malignity which actuates the writer has nothing to do with the question. If the matter were for the first time to be decided at this day, I should have no hesitation in saying that no action could be maintained for written scandal, which could not be maintained for the words if they had been spoken".

Vanweë die beslissing in Thorley v Lord Kerry is die "law of torts" belas met 'n onregmatige daad wat nie slegs histories nie, maar ook wat sy definisie en funksie betref, eerder by die strafreg tuis hoort. Ten spyte van onafgebroke kritiek deur kommentators in dié verband is die onderskeiding bestendig en trouens verder verfyn en uitgebrei.^{153a}

150 99 ; Vgl Addison 189 : "As it is accompanied with greater deliberation, indicates a greater malice, and is in general more widely propagated than oral slander".

151 Fifoot 132.

152 (1812) 4 Taunt 355 ; Ranchod 112.

153 Ibid 364 ; Vgl Fifoot 149-51.

153a Ranchod 113.

Die howe het die beskerming van die individu ook tot regsperone uitgebrei, byvoorbeeld handelsmaatskappye wat dan 'n eis kan instel op grond van laster. "There is nothing absurd in assigning reputation, conceived as involving interests of substance, to a corporation, but . . . it is quite absurd to assign it honour requiring protection against affront. The writer . . . is content to cite Pound for the view that 'a juristic person can have interests of substance only. Hence defamation of a juristic person is only cognizable so far as the reputation of the association is an asset and is injuriously affected as such".¹⁵⁴

Parsons wys verder daarop dat Spencer Bower¹⁵⁵ so ver gaan as om te beweer dat die Engelse reg slegs vermoënsbelange op grond van laster beskerm, dog dat hyself die siening van Pound huldig, te wete dat die Engelse lasterreg ook persoonlikheidsregte beskerm. Maar, erken hy, "the protection of honour by the English law of defamation is parasitic to the protection of interests of substance".¹⁵⁶

Street¹⁵⁷ is van mening dat "the law of defamation in respect of trading corporations is the same as for private individuals, except that, in the nature of things, they have no social reputation, but only a commercial one. In their case, therefore, a statement 'must attack the corporation or company in the method of conducting its affairs, must accuse it of fraud or mismanagement, or must attack its financial position'".¹⁵⁸ So is dit lasterlik om te beweer dat 'n handelsmaatskappy onsanitêre huise vir sy werknemers voorsien¹⁵⁹

154 Parsons 202 ; Vgl Fleming 509 : "A corporation may have a character for stability, soundness and fair dealing, as essential to its commercial success as it is vulnerable to attack quite like the business reputation of a natural person. It may accordingly complain of any defamation calculated to damage its business interests, such as false imputations of insolvency, mismanagement or improper, unfair and dishonest conduct of its affairs".

155 240-1.

156 202.

157 289.

158 South Hetton Coal Co v North - Eastern News Association Ltd (1894) 1 QB 133, 141.

159 Ibid 289.

of dat hy smokkelhandel dryf.¹⁶⁰ So kan 'n vakvereniging vervolg vir 'n ongeregverdigde verkleinering van sy aktiwiteite.¹⁶¹

Wat nie-handeldrywende maatskappye betref, is die regsposisie onseker. In Manchester Corporation v Williams¹⁶² is beslis dat 'n bewering van omkoperie en korrupsie in drie afdelings van die eiser-maatskappy, nie lasterlik van die eiser is nie. Die grondslag van hierdie uitspraak was dat, net soos 'n regs persoon nie van owerspel aangekla kan word nie, hy ook nie van korrupsie beskuldig kan word nie. Maar, vra Street, met verwysing na Moore v I Bresler Ltd,¹⁶³ kan dit betwyfel word dat as van boukontrakteurs X Beperk, gesê word dat hulle kontrakte met plaaslike besture aangaan deur raadslede om te koop, hulle 'n aksie het? : "It is submitted that this case is wrongly decided, and that Uthwatt, J., was right when he said in another case in the Court of Appeal (National Union of General and Municipal Workers v Gillian (1946) KB 81, 88) that 'I see no reason why a non-trading corporation should not have the same rights as respects imputations on the conduct by it of its activities' as a trading corporation has in respect of its trading activities".¹⁶⁴

5.2.5 Jurisdiksie

5.2.5.1 Die kerklike howe

Oorspronklik ressorteer die lasteraksie uitsluitlik onder kerklike jurisdiksie wat deur sy howe laster as sonde straf. Eers teen die einde van die vyftiende en die begin van die sestiende eeu verkry die "King's Courts" of burgerlike hof jurisdiksie oor hierdie

160 D & L Caterers Ltd and Jackson v D'Ajou (1945) KB 364.

161 National Union of General and Municipal Workers v Gillian (1946) KB 81.

162 (1891) 63 LT 805.

163 (1944) 2 All ER 515.

164 Street 290.

afdeling van die reg.¹⁶⁵

Pollock and Maitland¹⁶⁶ is van mening dat kerklike howe waarskynlik al gedurende die Anglo-Saksiese tydperk (597 nC-1066 nC), en wel saam met die "lay courts" waarvan hulle nie streng geskei was nie, jurisdiksie oor laster uitgeoefen het. Die meeste sake het egter betrekking gehad op beledigende taal en vloekwoorde.¹⁶⁷ Die verweerder is aanspreeklik gehou vir wat hy gesê het,¹⁶⁸ dog teen die einde van die tydperk (1000 nC) is rekening gehou met sy bedoeling.¹⁶⁹

Dié kerklike howe sou daarop aanspraak gemaak het dat hulle die sondaar tugtig "for the good of his soul".¹⁷⁰ Daar is nie slegs aan vuil- en vloektaal aandag gegee nie, maar ook aan lasterlike skinderpraatjies omtrent 'n ander wat, as dit waar sou wees, voldoende was om so iemand te vervolg op 'n aanklag van sonde.¹⁷¹ Die term

165 Miles 501-2 ; Spencer Bower 225; Ranchod 104.

166 1 40 ; 1 38 : "They dealt with all cases . . . crime and tort".

167 Plucknett 483.

168 Pollock and Maitland 11 470 : "Law in its earlier days tries to make men answer for all the ills of an obvious kind that their deeds bring upon their fellows".

169 Plucknett 464 : ". . . if it happens that a man commits a misdeed involuntarily or unintentionally, the case is different from that of one who offends of his own free will voluntarily and intentionally . . . he who is an involuntary agent in his misdeeds should always be entitled to clemency and better terms owing to the fact that he acted as an involuntary agent".

170 Potter 216 ; Vgl Pollock and Maitland 1 129.

171 Milson 333 : "The kinds of words which would tend to defame a man in this sense would cover much of the field of defamation in the modern sense, including for example the sexual offences, perjury and all the common law crimes".

diffamatus in die kerkreg het ingesluit "that ill reputation which was itself sufficient basis for a charge of sin".¹⁷² In 1285 is deur die "writ", Circumspecte Agatis, die grens tussen die "King's Courts" en die kerklike howe se jurisdiksie vasgestel, as gevolg waarvan die kerklike howe hul kompetensie om laster te straf behou het, maar verbied is om vergoeding aan die belasterde toe te ken.¹⁷³ Die prosedure in hierdie howe gevolg, het die vorm van 'n ondersoek aangeneem.¹⁷⁴ Aan die hand is gegee dat 'n oogmerk om skade te berokken, noodsaaklik was.¹⁷⁵ Die oortreder moes boete doen pro salute animae, wat bestaan het uit 'n erkenning van die ongegrondheid van sy beskuldiging, asook 'n apologie in die konsistorie, in teenwoordigheid van die "belasterde" persoon.¹⁷⁶ Het die oortreder geweier om boete te doen, is hy uit die kerk geban.¹⁷⁷

5.2.5.2 Die burgerlike howe

Aan die einde van die dertiende eeu ontnem die "King's Courts" die kerklike howe 'n groot deel van hul jurisdiksie en wel sonder om alternatiewe voorsiening te maak vir onder meer die beregtiging van lastersake wat die koningshowe waarskynlik nie belangrik genoeg geag het om self te behartig nie. Milson¹⁷⁸ verstrek moontlik 'n meer oortuigende rede vir hierdie optrede, te wete dat dit waarskynlik as onvanpas beskou is om gevalle van laster as private oortredinge te bejeën. Nieteenstaande hierdie handelwyse is die kerklike howe selfs in die vyftiende eeu nog beskou "as the usual if not the only engine which can be brought to bear upon cases of libel and slander".¹⁷⁹

172 Ibid ; Vgl Plucknett 484.

173 Statutes of the Realm Vol 1 101 ; E B Graves Circumspecte Agatis in 1928 English Hist Review 43 op 1 ; Milsom 334 : "The so-called statute Circumspecte Agatis in 1285 had been made the basis of a rule confining the church to punishment of sin ; and it could not award compensation to the injured party"; Ranchod 105.

174 Potter 211 ev.

175 Slander and Libel 1872 ALR 6 597.

176 Veeder Van Vechten 452.

177 Fifoot 129 vn 9.

178 333 ; Vgl Baker 247.

179 Pollock and Maitland 11 538.

Street¹⁸⁰ wys daarop dat kerklike howe tot aan die einde van die sestiende eeu algemene jurisdiksie ten opsigte van lasteraksies uitgeoefen het. Daarna het burgerlike howe 'n aksie ontwikkel in gevalle van "slander" ingeval "temporal, as distinct from spiritual damage" bewys kon word.

So vroeg soos die tweede helfte van die vyftiende eeu is bewerings van laster af en toe by aksies vir oortreding vi et armis gevoeg. Die howe het "slander" nie 'n grond vir aksie op sigself geag nie, maar sodra die oortreding eenmaal bewys is, is "slander" as verswarende omstandigheid beskou.¹⁸¹

Die lasteraksie is vir die eerste maal in 1508 beskikbaar gestel toe die eiser 'n dief genoem is¹⁸² - 'n beskuldiging van 'n "common law"-misdaad. So 'n beskuldiging is heelwaarskynlik behandel ooreenkomstig 'n oortreding ten opsigte van 'n persoon ('n opsetlike oortreding ten opsigte van 'n ander waar geregtelike stappe deur die slagoffer gedoen word), wat verduidelik waarom vergoeding in die algemeen toegeken was, aangesien aksies van dié aard gewoonlik op 'n eis vir spesiale vergoeding gerig was.¹⁸³

180 279.

181 Sien Milsom 334 : "The gist of the action is that the defendant so lay in wait for the plaintiff and threatened him that he dared not go about his business. The writ has 'vi et armis' and 'contra pacem', and so far as the nature of the wrong goes its affinity is with assault. But the damage is consequential, the business injury to the plaintiff flowing from the constraint upon himself, not from the disinclination of others to deal with him".

182 Ibid ; Die meeste van die vroeër gerapporteerde sake handel inderdaad oor laster in kerklike sin, byvoorbeeld beskuldiginge van diefstal en moord.

183 Ranchod 107 ; Sien Plucknett 493 : "Hence slanders of this type retained as a relic of their early association with trespass the rule that the damages were at large and this in spite of the fact that actions on the case were normally actions for special damages" ; Volgens Milsom 256-7 is 'n "action on the case" 'n vorm van remedie, deur die howe versin, om nuwe oortredings wat mag ontstaan, te dek ten einde te verhoed dat die regspleging faal ; "Damages at large" beteken skadevergoeding toegeken vir nie-geldelike benadelings.

Holdsworth¹⁸⁴ gee te kenne dat "though the court was then merely trying to distinguish spheres of jurisdiction, and not the qualities which would make the words actionable 'per se', it was probably the foundation of the long line of cases which decided that such words were thus actionable".

Die dagvaarding het bestaan uit 'n inleiding waarin die eiser sy goeie naam en reputasie uiteensit, dan 'n bewering dat die verweerder gehandel het met die oogmerk om sy goeie naam aan te tas en eindelijk 'n bewering ten opsigte van die finansiële verlies deur hom gely.¹⁸⁵

Die howe het egter nie hul weg oop gesien om aksies van suiwer godsdienstige aard in oorweging te neem nie. In 1536 is byvoorbeeld besluit : ". . . if the defendant would justify that the plaintiff was a heretic and would show in what point, we could not judge whether it was heresy or not. But if it were a matter where we could decide the principle point, as 'Thief' or 'Traitor' or such, for these words an action lies here, for we have cognisance of what matter is treason or felony. But if he had called him an adulterer, or as the case is here, no action lies for the reason aforesaid" ¹⁸⁶

Teen die einde van die sestiende eeu word lasteraksies ingestel wat nie laster in die kerklike sin van die woord verteenwoordig nie en waarin skadevergoeding vir finansiële verlies gely, gevorder word.¹⁸⁷ So is in 1591 beskuldiging van dié aard strafbaar gemaak, mits die belasterde persoon 'n ambag, amp of professie vir eie gewin beoefen het.¹⁸⁸ Die groot behoefte hiervan is deur die aanvraag bevestig.¹⁸⁹ Ander beskuldiging wat strafbaar gemaak was,

184 348.

185 Sien Fifoot 141.

186 Ibid.

187 Milsom 337 ; Vgl Baker 249.

188 Milsom 339.

189 Plucknett 493 : ". . . the number of cases brought by justices of the peace and clergymen would suggest that the innovation was due to the fact that they needed the same protection as 'scandalum magnatum' afforded to the highest ranks of the church and law".

is sekere siektes soos geslagsiekte en melaatsheid. Die brandmerk van sonde mag aan sodanige aansteeklike siektes gekoppel gewees het.¹⁹⁰

Vanweë die "lay courts" (burgerlike howe) se onregmatige oornam van die jurisdiksie van die kerklike howe het twee kenmerke van die hedendaagse lasterreg te voorskyn gekom, te wete die "incoherence" van die definisie van die "tort" en die reël¹⁹¹ dat sekere "slanders" per se lasterlik is en andere alleen ten bewyse van besondere skade gely ('n misleidende gedagte wat beteken dat die eiser die een of ander materiële verlies, in geld waardeerbaar, moet bewys).

Toe die burgerlike howe eenmaal 'n remedie vir laster beskikbaar gestel het, het gedingvoering teen 'n skrikwekkende tempo toegeneem. Die howe is eenvoudig oorstrom met sinnelose en soms moeilike aksies. "The extent of this", aldus Milsom,¹⁹² "can be seen only from the plea rolls, where a surprising proportion of the weary annual miles of parchment is taken up with actions for words". Dit het gevolglik gebiedend noodsaaklik geword om hierdie stroom tot stilstand te dwing toe die juries begin het om vergoeding toe te ken wat buite verhouding met sowel die oortreding as die vermoë van die oortreder om te betaal, was.

Die regters het toe meer gereserveerd begin optree.¹⁹³ Eerstens, is eenvoudige ordinêre skeldtaal as onvoldoende beskou om 'n grond

190 Milsom 338-9 ; Vgl Taylor v Perkins (1607) Cro Jac 144 ("Thou art a leprous knave") ; Winfield 261 : "It has always included venereal disease and, in olden times, plague and leprosy. Perhaps at the present day it covers any disease which is infectious or contagious whether it be 'owing to the visitation of God, to accident, or to the indiscretion of the party therewith afflicted'".

191 Milsom 337 ; Ranchod 108 : "All the categories of cases which are considered actionable per se are connected with the limitation imposed on ecclesiastical courts about the award of compensation. The primary source for the general rule about the need to prove special damage in slander was the kind of case in which the defamation was spiritual in nature, so that 'prima facie' jurisdiction belonged to the Church courts" ; Vgl Winfield 261 ev.

192 338.

193 Vgl Street 279 : "This progress became too rapid for the judges, who proceeded to hedge the action around with tight restrictions"

van aksie te wees.¹⁹⁴ Spesifieke skade (actual material loss) moes in alle gevalle van "slander" bewys word, behalwe waar die beskuldiging in verband staan met 'n kriminele oortreding met gevangenhouding strafbaar, met 'n aansteeklike siekte of professionele onbevoegdheid waar skadevergoeding aanvaar is as die noodwendige gevolg van publikasie van sodanige woorde. Gatley¹⁹⁵ stel dit so : ". . . the plaintiff can only maintain an action of slander if he has suffered special damage as the natural and probable result of their publication. And this is so however disgraceful the slanderous imputation may be, and however certain it is that it will injure the reputation of the plaintiff". Tweedens, het die regters geweier om die aksie verder as lasterlike woorde wat betrekking gehad het op 'n persoon se ambag, amp of professie, uit te brei. Derdens, is die mitior sensus-reël toegepas by die interpretasie van beweerde lasterlike woorde. "This rule was applied especially to imputations of crime which formed the bulk of the actions. This meant that the defendant would seek to construe the imputation in order to show that he did not necessarily impute a crime. Judges tended to examine the words as if they appeared in a writ or pleading, with the result that innocuous meanings were given to words which were ordinarily defamatory".¹⁹⁶ Soos blyk uit die saak van Stanhope v Blith,¹⁹⁷ is beslis dat wanneer woorde dubbelsinnig is, die verweerder begunstig moet word.

Vanweë haastige en dikwels ondeurdagte beslissings van die houe het gevolglik ingewikkelde prosedure- en bewysreëls ontwikkel.¹⁹⁸

194 Vgl Stanhope v Blith (1585) 4 Coke Rep 15 waar die eiser 'n skurk of skelm genoem is ; of 'n bedrieër, soos in Savage v Robery (1698) 2 Salk 694 ; of 'n gemene vent, soos in Becker v Vosloo 1908 EDC (Suid-Afrika) 333 ; of 'n bankroetier, soos in Collis v Malin (1632) Cro Car 282 ; of a swendelaar, soos in Black v Hunt (1878) 2 LR Ir 10 ; of 'n booswig, soos in Guisse v Kouvelis (1947) 74 CLR 102 ; Vgl ook Gatley 102-3.

195 102.

196 Ranchod 109.

197 (Supra).

198 Plucknett 496 vermeld dat "dictionaries" van beledigende en vuil uitdrukkings saamgestel is ten einde te verseker hoedanig besondere taalgebruik in vorige gevalle behandel was.

Ranchod wys egter daarop dat hierdie gereserveerde benadering weer prysgegee is. Die eenmaal duidelike beginsels het 'n menigte komplekse reëls geword na mate die regters gepoog het om by bevredigende oplossings van die immer toenemende probleme van 'n hoogs geïndustrialiseerde gemeenskap uit te kom. "It is no exaggeration to state that the law was mutilated by judges who were often primarily interested in logic chopping and the making of sterile decisions, a process which continued well into the twentieth century. It is during this period that English law exercised such an important influence on the South African law of defamation", aldus Ranchod.¹⁹⁹

Later ressorteer "libel" wat in die Middeleeue seldsaam voorgekom het omrede weinig mense kon lees en skryf, onder jurisdiksie van die "Star Chamber" en word dit 'n suiwer kriminele aksie geag. In die sestiede eeu is die "Action of Case for Libel" ingevoer as alternatiewe aksie vir 'n "bill", dit wil sê die vorm van kriminele vordering voor die "Court of Star Chamber". Toe is ook die drukkuns uitgevind, as gevolg waarvan onder meer groot getalle politieke geskrifte in die vorm van gedigte, smaadskrifte en brosjures die lig gesien het. In 1559 verkry die "Star Chamber" jurisdiksie om met die oog op interne orde woorde wat op sedisie neerkom, te straf, wat hy dan ook met ywer en doeltreffendheid verrig.

Die grondslag van "libel" is gelê in De Libellis Famosis, waarvan Coke²⁰⁰ in 1605 melding maak en waarin 'n aantal algemene beginsels verstrek word, ofskoon geen definisie van "libel" nie. Hiervolgens kan "libel" privaat of publiek wees. Eersgenoemde sou dan die

199 120.

200 5 Coke Rep 125 a ; Dit was waarskynlik gebaseer op sy ervaring as prokureur-generaal van die "Star Chamber". Hy beskrywe "libelling" hier as gelykvormig aan vergiftiging "which is done so secretly that none can defend himself against it ; for which cause the offence is the more dangerous, because the offender cannot be easily known ; and of such nature is libelling, it is secret, and robs a man of his good name, which ought to be more precious to him than his life, 'et difficillum est invenire authorem infamatoriae scripturae' ; and therefore when the offender is known, he ought to be severely punished"; Ranchod 110.

neiging hê om wanorde te skep, terwyl laasgenoemde, dit is "libel" teen 'n magistraat of publieke persoon, die neiging sou hê om die landsregering te versteur. Gesag om swaar strawwe op te lê, is nie gesoek in die Scandalum Magnatum²⁰¹ of enige ander wet nie, maar op grond daarvan dat "libelling and calumnation is an offence against the law of God".²⁰²

Ofskoon die "Star Chamber" in 1641 afgeskaf is,²⁰³ was skriftelike laster nog vir geruime tyd 'n strafregtelike oortreding geag, wat miskien gelei het tot die tans geldende beginsel dat werklike skade nie bewys hoef te word nie.²⁰⁴ Die burgerlike howe het wel aksies vir "libel" behartig, maar hul doel was om die benadeelde te vergoed, terwyl die aard van die "libel" in die "Star Chamber" strafregtelik was en die hoofdoel gevolglik was om die oortreder te straf. Verder was blote belediging in die "common law courts" nie strafbaar nie, terwyl "libel" in die "Star Chamber" by bewys van publikasie wel strafbaar was.

Die "Star Chamber" het 'n groot bydrae van blywende waarde gelewer, 'n aansienlike deel waarvan opgeneem is in die "common law" en wel sonder dat veel ag geslaan is op die verskille tussen die regssoos toegepas in die "Star Chamber" en in die "common law". Ofskoon die "common law" se skeiding tussen "crime" en "tort" terdeë gevestig was, was die posisie, soos Milsom²⁰⁵ dit stel, soos volg : ". . . the rigid separation of the civil from the criminal aspect of a wrong is not a course which was ever chosen . . . the question did not arise even after the fall of Star Chamber".

201 3 Edw 1 c 34.

202 5 Coke Rep 125a; Potter 434 : ". . . the statute of Scandalum Magnatum which go back to about 1498" ; Milsom 340 : "The earliest governmental dealing with subversive words not amounting to treason was a statute of 1275 creating an offence of scandalum magnatum, which punished the publication of discreditable matter about important people. This statute was several times re-enacted with changes, the last occasion being in 1559 . . . The substantive effect of these was to allow 'magnates' to recover for words which their lesser neighbours would have to swallow, though their advantage was not great".

203 (Supra) ; Met die val van die Stuart-regering is die "Star Chamber", wat 'n instrument van sy staatsbeleid was, afgeskaf ; Sien Potter 146-7.

204 Vgl Miles 502.

205 367.

Ranchod²⁰⁶ wys daarop dat "libel" as 'n ernstige oortreding gevestig is, "and it is not surprising that in King v Lake²⁰⁷ the common law courts recognised libel as a civil wrong which was actionable without proof of special damage". Dan haal hy Hale C B aan wat in die loop van sy uitspraak verduidelik waarom "libel" per se strafbaar is : Although such general words spoken once, without writing or publishing them, would not be actionable yet here they being writ and published, which contains more malice than if they had been but once spoken, they are actionable".²⁰⁸

Die howe was gevolglik bevry van wat Holdsworth²⁰⁹ beskrywe as "that long series of cases, in which the question whether or not temporal damage could be said to have flowed from the words spoken, had been discussed with so much misplaced subtlety".

Die verdere ontwikkeling van "libel" en "slander" was dieselfde, ofskoon die Engelse reg die verskil erken tussen "libel" waarin alle aantastings van die eer strafbaar is en "slander" waar, as die woorde nie onder bepaalde groepe wat per se lasterlik is ressorteer nie, werklike skade bewys moet word.²¹⁰ By gebrek aan sodanige bewys is geen ander aksie beskikbaar nie.

Street²¹¹ wys daarop dat in die laat negentiende en begin twintigste eeu aanspreeklikheid met betrekking tot laster uitgebrei is vanweë die bedreiging vir die mens se aansien deur die nuwe populêre pers met sy massa-verspreiding. In die laaste tyd het politieke druk deur die pers onder die vaandel van vrye spraak egter 'n vernouing van die omvang van aanspreeklikheid tot gevolg gehad.

206 112 ; Vgl Milsom 343.

207 (1672) 2 Vent 28 ("he gives ill counsel") ; Vgl Milsom 343 ; Thorley v Kerry (Lord) (1812) 4 Taunt 355.

208 King v Lake 32 (1672) Vent 28, 32.

209 VIII 365; Ranchod 112.

210 Odgers 35 ; Pollock 177 ev ; Street 279 : ". . . the common-law courts then established a distinction between libel and slander on the basis that damage would be presumed in libel, but that the plaintiff would have to prove special damage before slander would lie".

211 279.

Dit is opvallend dat die Engelse reg geringer beskerming bied teen aantastinge van die goeie naam by wyse van mondelinge laster. Wanneer 'n Engelse skrywer dus beweer dat "reputation is worse protected with us than perhaps with any civilised nation in the world",²¹² het dit beslis betrekking op "slander". Hierteenoor staan "libel" waarskynlik weer beter beskerm as in enige ander beskaafde land ter wêreld.²¹³

Die wenslikheid van 'n enkelvoudige lasteraksie^{213a} is in 1948 deur die "Porter Committee"²¹⁴ oorweeg, maar nie aanbeveel nie. Dit was dan ook die standpunt van die Parlement toe oor die Defamation Act 1952²¹⁵ besluit is. So het 'n geleentheid om die wet te wysig, verbygegaan. Die hoofargument teen assimilasie van "libel" en "slander" was die vrees dat, as "slander" strafbaar per se sou wees, die howe deur nietige aksies oorstroom sou word. Dit was egter nog nooit die ervaring van ander regstelsels soos die Skotse, die Nieu-Seelandse (sedert 1954)²¹⁶ en die Suid-Afrikaanse waar hierdie onderskeiding onbekend is nie.

Ons onderskryf Ranchod²¹⁷ se opmerking in verband met hierdie onderskeiding : "We doubt if the printed word is any more malicious or evil than the spoken word. We may even question whether people today believe what they read in newspapers or see on the television screen. Social conditions have changed and the written word no

212 Carr 256.

213 Bliss 105-6 ; Spencer Bower App XVll 426 : "One would have thought on the theory that slander being less injurious to personal reputation as an asset, would justify its being thought more inimical to public order than libel . . . The fact remains . . . that English law has never concerned itself with mere private oral defamation".

213a Vgl hieroor Ranchod 113.

214 Die komitee het as opdrag gehad "To consider whether in the light of the Defamation Act 1952 any changes are desirable in the law, practice and procedure relating to actions for Defamation". Sy verslag verskyn in die House of Lords Reports 27th May 1971 Col 1430. 'n Minderheid van twee lede het assimilasie bepleit.

215 15 & 16 Geo 6 & 1 Eliz 2 c 66.

216 Toe is sy lasteraksies tot een gemaak.

217 Ibid.

longer enjoys its former reverence. The Defamation Act 1952 makes broadcasting libel, not slander. This has nothing to do with writing, but rests on the fact that broadcasting reaches a wider audience. It is clear, therefore, that the basis of the historic distinction between libel and slander has broken down completely. As a matter of policy, courts should only find for the plaintiff if he has established loss of reputation and it should not be relevant whether the words are written or spoken although this may be considered when awarding damages".

Ranchod²¹⁸ wys verder daarop dat die onderskeiding tussen "libel" en "slander" histories toevallig ontstaan het. Eersgenoemde was in die sewentiende eeu 'n "crime" wat toe 'n nuttige doel gedien het, maar in die twintigste eeu het dit as 'n "tort" kenmerke van sy verlede behou. Dit het nie sy strafregtelike aard heeltemal verloor nie. Dit blyk duidelik uit die prosedure van die howe, veral met betrekking tot vergoeding. Die dae toe "libel" die vrede versteur het, is lank reeds verby.

Ook kan Milsom se opmerking²¹⁹ onderskrywe word : "The court allowed the clarity of its own thought to be overborne by authority, and gave the common law a tort with a function and a definition both partly appropriate to the criminal law. In our own day we have chosen to preserve it, and even to refine and extend the distinction between libel and slander. The possibility of large damages for gossip and scandal is no doubt a deterrent, one of the major factors in society's control over the press; and in our present legal structure it is perhaps the only way of doing what needs to be done. But inappropriate tools are always clumsy ; and confused motive in the liability leads to confusion between the public and the private interest in matters of defence . . . The separation of crime and tort has mostly harmed crime ; but there may also be harm to private law when compensation of the victim is left as the only sanction protecting a general interest".

218 114.

219 344.

5.3 Die skuldvereiste

Die Engelse lasterreg verskil ten opsigte van die skuldvereiste van die Romeinse, die Middeleeuse en die Romeins-Hollandse reg. In aldie hierdie regstelsels, soos ons gesien het, veroorsaak die oogmerk om te krenk aanspreeklikheid, terwyl in die Engelse reg daar baie ander faktore is waaruit aanspreeklikheid kan volg sonder dat die dader enigsins die bedoeling of oogmerk om te krenk hoef te gehad het.

By die lasteraksie kom 'n subjektiewe vereiste vir skuld nooit in aanmerking nie omrede lasterlike woorde en openbaarmaking al die vereistes insluit.²²⁰ In plaas van die subjektiewe vereiste vir skuld is in die Engelse reg 'n groot aantal privileges geskep wat die wederregtelikheid van die handeling ophef.

Die terms dolus of animus injuriandi is gevolglik vreemd aan die Engelse regsterminologie. So verklaar onder andere Parsons²²¹ : "Animus injuriandi certainly does not today play any part, and it is doubtful whether it ever played any part in the English law of defamation". In die plek hiervan is die term "malice"²²² ingeburger wat in sowel die Engelse as Suid-Afrikaanse reg groot verwarring veroorsaak het.

Ofskoon "malice" in 'n bepaalde sin wel as sinoniem vir animus injuriandi aangewend kan word, is daar ook - en moet ons byvoeg ongelukkig ook - talle ander betekenis wat aan "malice" toegedig word wat hoegenaamd nie met animus injuriandi te vereenselwig is nie.

Dit is gevolglik wenslik om hierdie Engelsregtelike begrip van nader te beskou om sodoende vas te stel wat alles presies daaronder tuisgebring kan word ten einde te bepaal in hoeverre "malice" as voorvereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster geld, en hoe dit van die Suid-Afrikaanse opsetsvereiste verskil.

220 Bliss 109.

221 199.

222 Volgens Bliss 109 besig die Engelse reg vir wat in die ander regsisteme 'n subjektiewe vereiste by die skuldbegrip is, die woord "malice".

"Malice" - 'n term wat vroeg reeds in die geskiedenis van die "common law" gebruik is, die betekenis waarvan egter eers teen die einde van die agtiende eeu ondersoek is - is, soos McKerron²²³ tereg opgemerk het, inderdaad "a slippery word". It is sometimes used in a purely technical sense to mean simply intention and absence of justification or excuse. In this sense it is commonly termed legal malice and distinguished from express malice. The term express malice is used in two senses : sometimes to mean wrongful intent and sometimes to mean wrongful or improper motive".

Vir Salmond²²⁴ is die term "malice" dubbelsinnig. Die twee betekenis moet sorgvuldig onderskei word. Dit gee te kenne : "either (1) the intentional doing of a wrongful act, without just cause or excuse ; or (2) action determined by an improper motive. To act maliciously means sometimes to do the act intentionally, while at other times it means to do the act from some wrong and improper motive, some motive of which the law disapproves. This motive need not be that of spite or ill-will - that is to say, it need not amount to malice in the narrow and popular sense of the term. Any motive is malicious in the second sense which is not recognised by law as a sufficient and proper one for the act in question".

Volgens Fifoot²²⁵ "few words have proved a more potent source of confusion than that of malice". Ofskoon dit nog vir 'n eiser gebruiklik is om in sy pleit te beweer dat die beweerde lasterlike woorde gepubliseer is met 'n verskeidenheid kwade motiewe soos

223 1931 SALJ 170.

224 18.

225 135 ; Vgl Pollock 18 : "The use of such terms as 'malice' and 'maliciously', appears therefore more likely to perplex the law and hinder the study of its true principles than to advance justice in any substantial manner. Unluckily the terms have been freely employed, and without any clear or constant meaning, and this has been the cause of great confusion which is not yet wholly removed" ; Per Lord McNaughten in Allen v Flood (1898) AC 1 67 LJ QB 119 : "Sometimes, indeed, I rather doubt whether I quite understand that unhappy expression myself" ; Fleming 662 : ". . . it would be better to discard all reference to the term 'malice'" ; Wiehahn 1970 THRHR 293, 295 vn 11 : "The term 'malice' has caused great confusion even in English and American law".

"wrongfully" and "maliciously", beteken "malice" in hierdie verband niks meer nie as "publication without reasonable or just excuse".

Volgens Holdsworth²²⁶ was dit gebruiklik om "malice" te beweer in die strafregtelike verrigtinge van die "Star Chamber". Hoewel die vermelding van "malice" in die akte van beskuldiging die mode was, het die hof in der waarheid nie ondersoek ingestel na die bedoeling of motief van die dader nie en was die vermelding van "malice" in die klagstaat daarom 'n nul op 'n kontrak. Ná die afskaffing van die "Star Chamber" het dit gebruiklik geword om hierdie bewerings in die pleit in te sluit. Die formaliteite skyn dieselfde te gewees het vir sowel die "tort" as die misdaad van "libel".^{226a}

Ranchod^{226b} wys daarop dat die veelvuldigheid van vervolgings vir "libel" ná die afskaffing van die "Star Chamber" bly voortduur het. Die pogings van regters om die funksies van die jurie te beperk en die ou prosedure aan te wend om skuldigbevindings van politieke oortreders te verkry, sê hy, het aanleiding tot ernstige openbare protes gegee. Daar was 'n begeerte na groter vryheid van spraak. In antwoord op 'n vraag van die "House of Lords" oor die huidige stand van die reg was die regters dit eens : "The criminality or innocence of any act done is the result of the judgment which the law pronounces upon that act and must therefore be in all cases, and under all circumstances a matter of law and not a matter of fact, and this as well where evidence is given for the defendant as where it is not given. The truth or falsehood of a written or printed paper is not material, or to be left to the jury upon the trial of an indictment or information for libel. The word 'false' in an indictment or information is at most a word of form. The criminal intention charged upon the defendant in legal proceedings upon libel is generally a matter of form, requiring no proof on the part of the prosecutor and admitting of no proof on the part of the defendant to rebut it. A criminal intention in the writer is no part of the definition of libel at the common law".²²⁷

226 Vlll 375 ; Sien Ranchod 117.

226a Ranchod tap.

226b 118.

227 Stephen 11 318 ; Ranchod 118.

Dit het aanleiding gegee tot die aanname van die Libel Act 1792 (gewoonlik die Fox's Act genoem),²²⁸ wat die jurisdiksie-gebied van beide regter en jurie in gevalle van "libel" afgebaken het. Die wet het 'n regter belas met die taak om te beslis of die gepubliseerde aangeleentheid vir 'n primêr lasterlike betekenis vatbaar is, terwyl dit op die weg van die jurie gelê het om uit te maak of die woorde daadwerklik lasterlik is.²²⁹ Dit wil voorkom of "malice" in hierdie verband bespreek is rondom die vraag of die bedoeling van die oortreder inaggeneem moet word om uit te maak of die gewraakte woorde in die omstandighede lasterlik was al dan nie.^{229a} In Capital and Counties Bank v Henty & Sons²³⁰ het die verweerders wat 'n geskil met een van die takbestuurders van die eiser-bank gehad het, 'n omsendbrief aan hul kliënte gestuur met dié woorde : "Henty and Sons hereby give notice that they will not receive in payment cheques drawn on any of the branches of the Capital and Counties Bank".²³¹ 'n Lasteraksie is gevolglik deur die Bank ingestel as sou die kennisgewing insolvensie impliseer. Die "House of Lords" het beslis : "the statement was not reasonably capable of such a meaning, and that there was no case fit to be

228 32 Geo 3 c 60 ; Ranchod 119.

229 Ranchod ibid ; Spencer Bower 49 ; Voorheen was dit die regter, en nie die jurie nie, wat beslis het of die gewraakte woorde lasterlik is of nie ; Vgl Salmond 148 : "the judge must first be satisfied that there is sufficient evidence to go to the jury - that is to say, he must be satisfied that the statement is reasonably capable of the meaning which the plaintiff alleges and complains of, and if he considers that it is not so capable, the case must be withdrawn from the jury altogether" ; 149 : "If a jury finds a plain and obvious defamation, incapable of any innocent explanation, to be non-libellous, their verdict will certainly be set aside" ; Vgl ook Lewis v Daily Telegraph Ltd (1964) AC 234 ; Jones v Skelton (1963) 3 All ER 952 ; Street 291 ; Fleming 511-2.

229a Ranchod tap.

230 (Supra).

231 742.

left to the jury, although the notice resulted in a run of a quarter of a million pounds on the bank immediately it was issued, and the bank's customers were presumably ordinary men who believed the statement had the meaning alleged".²³²

Regter Bayley²³³ konstateer teen die begin van die negentiende eeu : "Malice in common acceptation means ill-will against a person, but in its legal sense it means a wrongful act done intentionally without just cause or excuse. If I have a perfect stranger a blow likely, to produce death, I do it 'of malice', because I do it intentionally and without just cause or excuse . . . It equally works an injury whether I meant to produce an injury or not, and if I had no legal excuse for the slander, why is he not to have a remedy against me for the injury it produces? And I apprehend the law recognises the distinction between these two descriptions of malice, malice in fact and malice in law, in actions of slander". Hy vervolg met 'n opmerking waaruit blyk dat hy van

oortuiging is dat die afwesigheid van bedoeling om te benadeel, nie 'n erkende verweer tot die aksie is nie : "In an ordinary action for libel or for words, though the evidence of malice may be given to increase damages, it never is considered as essential nor is there any instance of a verdict for a defendant on the ground of want of malice".²³⁴

Spencer Bower²³⁵ kritiseer hierdie dubbelsinnige interpretasie van "malice". Hy verklaar : "malice means and means only an evil

232 Salmond 149.

233 In Bromage v Prosser (1825) 4 B & C 247, 255 ; Dit is volgens Salmond 18 "malice" in die sin van "the intentional doing of a wrongful act, without just cause or excuse" wat hier van toepassing is ; Per Parker CJ in Jones v Givin 1713 Gilb Cas 190 en 193 : "Malice in common acceptation is a desire of revenge or a settled anger against a particular person . . . In short, malice and maliciously I take to be terms of law which in the legal sense always exclude a just cause" ; Vgl Holdsworth Vlll 374 ; Ranchod 119.

234. Loc cit ; Ranchod tap.

235 Art 37 (1) op 134-6 ; In App 11 beskryf hy die begrip "malice" as 'n "vituperative and meaningless epithet" en die dubbel-sinnige interpretasie as 'n "blunder in terminology".

motive, intention or state of mind proved as a fact or inferred as a fact from other facts. It includes personal ill-will, hatred, vindictiveness, animosity, envy or a desire to inflict injury ; anger and passion, if, but not unless, accompanied by, or resulting in, reckless indifference as to the truth or falsity . . . any unreasoning or obstinate prejudice against a particular class".

Regter Tindall is van mening : ". . . the element of malice is not an ingredient in the legal concept of defamation, but only something to be alleged and proved as the only means of defeating a particular kind of plea . . .".²³⁶

Fraser²³⁷ maak melding van "malice in fact" waarmee hy bedoel dat hierdie "malice" nie beperk is tot "personal spite and ill-will" nie, maar ook insluit "every unjustifiable intention to inflict injury on the person defamed". Onder "malice in law"²³⁸ verstaan hy "an intention of doing an act which in fact is the breach of a general legal duty whether the actor knows it or not".

Volgens Winfield²³⁹ onderskei die Engelse reg tussen "malice in law" of "ordinary malice" wat steeds in geval van 'n "tort" vermoed word en onderskei word van geprivilegeerde geleenthede waar "malice in fact" of "actual malice" 'n belangrike faktor is, want sou dit bewys word, verval die beskerming wat hierdie verweer bied.

236 In Hooper V Truscott (1836) 2 Bing NC 457, 462 ; Wat die Regter hier in gedagte gehad het, was "express malice" wat immers be-
weer en bewys moet word indien die eiser wil aantoon dat die
verweerder sy bevoegdhede kragtens sy spesiale verweer oorskry
het en gevolglik aanspreeklik is. Die eiser hoef nie te
bewys dat die verweerder inderdaad die bedoeling gehad het om
te belaster nie, maar hy kan enige "evil motive" of "ill-will"
bewys, op grond waarvan die reg die afleiding sal maak dat
"express malice" inderdaad bewys is.

237 The Law of Torts 150 ; Sien ook 182.

238 Ook "legal malice" genoem.

239 278 ; Vgl Bliss 110 ; Faktore wat as voldoende dryfvere
vir "actual malice" beskou word, is "personal spite or ill-will"
- Sien Halsbury 712, Odgers 282, Folkard 203 ; Gatley 353 :
". . . malice in the actual sense may exist even though there
be no spite or desire for vengeance in the ordinary sense" ;
Vgl Addison 227.

Spencer Bower²⁴⁰ wys daarop dat "malice" vandag nie slegs beperk is tot een algemeen aanvaarde betekenis nie, maar dat dit tans vertolk kan word as sou dit beteken : 1. "the absence of just cause or excuse", en 2. "the existence of positive ill-will or a wicked motive actuating the publication complained of".

"Malice came to be regarded", aldus Ranchod,²⁴¹ "and certain treatises (including Blackstone) treated it, as a necessary element of the action for defamation. We do not know what the authors of these works understood by the term as no effort was made to define it". Ranchod verskil egter al dadelik van Blackstone en andere as hy tot die slotsom kom : "Whatever may have been the origin of asserting malice to establish a case against the defendant, it has come to mean no more than voluntary conduct, that is, that the defendant was conscious of the fact that he was uttering or writing the words complained of. The question of malice does not exist as an independant factor. It is rather tied up with procedure ; only in relation to pleading does it become significant".²⁴²

"Implied malice" is, soos Nathan²⁴³ tereg aantoon, "malice" wat afgelei word waar die woorde per se lasterlik is, terwyl "express malice" ter sprake kom waar genoegsame bewys gelewer is dat die betrokke woorde by 'n bevoorregte geleentheid gebesig is en die bewyslas dan weer op die eiser rus om "actual (daadwerklike) malice" te bewys.

Soms word die mening gehuldig dat "express malice" as sinoniem vir animus injuriandi gebruik kan word. Dat dit nie moontlik is nie, blyk onder meer uit die volgende : "It will be submitted that the failure to date to naturalize the received English law of defamation in South Africa, has largely arisen from the facile

240 236.

241 118.

242 120.

243 83.

assumption that 'express malice' and 'animus injuriandi' may be equated. It cannot be too often emphasised that 'animus injuriandi' relates to intention only and that motive is irrelevant to it. 'Express malice' in English law refers to the motive of the defendant on the occasion claimed to be privileged".²⁴⁴

Melius de Villiers toon tereg aan dat hierdie sogenaamde "express malice" veeleer gesien moet word as identies aan mala fides en nie as sinoniem vir ons gemeenregtelike animus injuriandi nie. De Villiers²⁴⁵ laat hom soos volg uit : ". . . express malice clearly must be understood to mean mala fides rather than animus injuriandi ; for otherwise if laid down as a principle in conformity with Roman Dutch Law, it would seem to be entirely unsatisfactory. For if it is first established that a communication made on a privileged occasion is a privileged communication, the bona fides of the communication is also established and the question of animus injuriandi can no longer arise".

Regter Stratford²⁴⁶ konstrueer die wesenlike verskil tussen "express malice" en animus injuriandi soos volg : "Animus injuriandi is not the same thing as express malice, and the proof of the latter is one of the ways of proving the former . . . Proof of express malice is not the final proof of the issue in question ; it is a step towards that end, and its proof does not necessarily - though it very nearly always does - determine that issue".

Van der Vyver²⁴⁷ onderskei baie duidelik en afdoende tussen hierdie twee begrippe wat so dikwels verwarrend vereenselwig word waar hy verklaar : "'Malice' beteken in der waarheid in die land van sy oorsprong 'ill-will' of 'spite', dit wil sê kwaadwilligheid of mala fides. As sodanig het dit te make met die motief vir die daderse handeling. Opset,²⁴⁸ daarenteen, dui op dit wat die dader met sy handeling beoog het. As 'n mens wil weet of 'n handeling

244 Parsons 200.

245 209.

246 In Middler v Hamilton 1923 TPD 441, 452.

247 1968 THRHR XXXI 289, 290.

248 Of animus injuriandi.

opsetlik verrig is om 'n skadelike gevolg teweeg te bring, vra jy : Wat het die dader met sy handeling beoog? As jy jou op die gebied van die motief vir sy handeling begeef, vra jy : Waarom het hy dit gedoen? En as jy op laasgenoemde vraag antwoord : 'Out of malice, ill-will or spite', dan bevind jy kwaadwilligheid".

Met dié opmerking van Van der Vyver kan hier volstaan word aangesien ons in die hoofstuk oor die Suid-Afrikaanse reg nog heelwat te doen sal kry met die gelykstelling van animus injuriandi aan die Engelsregtelike begrippe rondom "malice", soos "legal malice", "actual malice", "express malice" en "personal malice", in sowel die regs literatuur as in verskeie gewysdes.

Is die vereiste van "malice" in die Engelse reg ooit gestel as onmisbare voorvereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster? Gebruik in sy tegniese betekenis wanneer dit as sinoniem vir animus injuriandi kan geld, met ander woorde wanneer dit die betekenis van "intent to injure" het, is die antwoord na ons mening een van nee.

Ons sal vervolgens aantoon dat hierdie ontkenning in alle opsigte strook met die algemene beginsels van die Engelse reg ten opsigte van laster, en dat die meeste skrywers hierdie standpunt handhaaf.²⁴⁹

Dit moet toegegee word dat baie Engelse juriste woorde soos "malice" en "maliciously" 'n prominente plek in hul definisie van laster gee. Prima facie beskou, skyn sodanige definisies in direkte botsing met ons submissie hierbo te wees, dog wanneer alle faktore wat tot die handhawing van hierdie woorde in die omskrywing van laster dien op die keper beskou word, word gevind dat "malice" slegs in naam 'n element van laster is. As begrip het dit geen ander betekenis nie as dat iemand verantwoordelik is vir die gevolge van sy daad.²⁵⁰

249 Volgens Holdsworth XLI 24-8 is "malice" wel as vereiste vir "slander" beskou en was die hedendaagse teorie dat opset geen bestanddeel vorm nie, definitief erken aan die begin van die 19de eeu.

250 Volgens Bliss 110 was die dictum in Shaw v Morgan (1888) 15 R 865, 870 dat "malice is imputed to him (die verweerder) without any evidence but the making of the statement (lasterlike)" ; Vgl Folkard 204 ; Vgl ook die uitspraak in Abrath v North Eastern Ry Co (1886) 11 App Cas 247, 253 waarvolgens die eiser

Die handhawing van die vereiste van "malice" in die Engelse reg is histories maklik verklaarbaar. Spencer Bower vestig die aandag daarop dat in die vroeë Engelse reg die wetgewer nie sy woorde spaarsaam gebruik het nie. Ten einde die afkeur wat die gemeenskap in wangedrag gehad het sterk te beklemtoon, is deur 'n oorvloed van beskrywende woorde die omskrywing van misdade in 'n groot mate gedramatiseer. Aldus Spencer Bower²⁵¹ : "The draftsman did not spare his language : the party arraigned was full of malice and wickedness, his intentions were horrible, his offence not only a crime, but a sin . . . He was instigated and seduced by the devil".

Toe dit later egter geblyk het dat "malice" maar 'n "mere term of pleading" was en niks meer nie, is van hierdie woordgebruike nie afgesien nie, maar is hulle behou en wel omrede die regters self voorheen "pleaders" was en derhalwe die gevoelens van die "pleaders" begryp het. "So they went on pretending that malice and falsity were part of defamation, and, when in the course of time the pretence was exposed, they were forced to cover their retreat by the invention of the 'legal fiction' under discussion".²⁵²

Dat hierdie vereiste inderdaad slegs "a legal fiction" was, toon Spencer Bower in sterk, ondubbelsinnige taal aan. Hy verklaar naamlik : ". . . that the averments in question are mere formalities and surplusage, idle and ridiculous at the best and tending to erroneous conceptions as to the substantive principles of the law, at the worst".²⁵³

250 (Vervolg . . .)
nie genoodsaak is om "malice" van die verweerder te beweer of te bewys nie : "We all know that a man may be the publisher of a libel without a particle of malice or improper motive" ; Sien Miles 502 ; Mercer v Sparks (1586) Owen 51.

251 239.

252 Ibid; Odgers 283 ev.

253 236.

Die bewys van malice²⁵⁴ kan volgens Bliss²⁵⁵ van tweërlei aard wees, te wete uiterlike bewys ("extrinsic evidence") en innerlike bewys ("intrinsic evidence"). Eersgenoemde is bewys wat buite of onafhanklik van die lasterlike woorde gelewer word en wat kan behels : die gedrag van die verweerder sedert die lasterlike woorde gebesig is, sy houding teenoor die eiser, vorige disharmonie of vyandskap, 'n langdurige haat, vorige laster teen die eiser gepleeg, 'n herhaling of bevestiging van die lasterlike woorde. Innerlike bewys weer word afgelei uit die lasterlike woorde self. Afhanklik van die tyd en plek kan dit byvoorbeeld lasterlik wees om iemand "a German",²⁵⁶ "a Communist",²⁵⁷ "a Jew",²⁵⁸ "a Jew-hater"²⁵⁹ of "a scab"²⁶⁰ te noem. Die hof het ook beslis dat dit lasterlik is om iemand "a rogue and a rascal",²⁶¹ "a swindler or a sharper",²⁶² "a crook",²⁶³ "a coward",²⁶⁴ "a liar",²⁶⁵

-
- 254 Salmond 177-8 : "This may be either intrinsic or extrinsic. Intrinsic evidence consists in the contents of the statement itself. Its language, for example, may be so violent or insulting - it may go so far beyond the just requirements of the occasion - as to amount in itself to sufficient evidence of malice Extrinsic evidence consists in the circumstances under which the statement was made - circumstances which go to show that the statement, even though moderate and justifiable in its language, was in reality animated by some improper motive" ; Vir nadere besonderhede sien verder Gatley 551 ; Odgers 283 - 97 ; Spencer Bower artt 38 en 39 ; Folkard 206 - 15 ; Addison 227-8 ; Laughton v Bishop of Sodor and Man (1872) LR 4 PC 495, 505.
- 255 119-20 ; Sien Spencer Bower artt 37 en 39.
- 256 Slazengers Ltd v Gibbs (1916) 33 TLR 35.
- 257 Braddock v Bevins (1948) 1 All ER 450.
- 258 Camrose v Action Press Ltd (1937) The Times October 14 1937.
- 259 De Stempel v Dunkels (1938) 1 All ER 238.
- 260 Murphy v Plasterers' Society (1949) SASR 98 - 'n gewysde uit Australië ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).
- 261 Massee v Williams (1913) 207 Fed R 222 - 'n gewysde uit die VSA ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).
- 262 I'Anson v Stuart (1787) 1 TR 748 ; Goldstein v Foss (1827) B & C 154.
- 263 Pandolfo v Bank of Benson (1921) 273 Fed R 48 - 'n Amerikaanse saak (sien vn 261 supra).
- 264 Churchill v Nabarro The Times October 29 1960 ; Baker v Odhams Press The Times March 15 1966 ("quitter", "funkhole").
- 265 Daniels v Jackson The Times October 10 1956.

"a hypocrite",²⁶⁶ "a villain",²⁶⁷ "a blackguard",²⁶⁸ "a libeller",²⁶⁹ "a slanderer and a scandalmonger"²⁷⁰ of 'n "habitual drunkard"²⁷¹ te noem, of dat iemand "dishonest",²⁷² "indiscreet"²⁷³ of "wanting in gratitude"²⁷⁴ is. Van wesenlike belang hier is kragtige en oordrewe taalgebruik asook die wyse en omvang van publikasie.

Volgens Winfield²⁷⁵ is die bewys van "malice" "a purely formal one" en in Hayford v Forrester-Paton²⁷⁶ is gesê : "There can be no better proof of malice than the promulgation of an injurious statement in the knowledge of its falsity".

Word die bedoeling of motief van die dader ooit in aanmerking geneem? 'n Ondersoek na hofbeslissings bevestig van nee. Wanneer die hof oortuig is dat die woorde volgens die "ordinary reasonable

-
- 266 Newby v Times - Mirror Co (1916) 160 Pac R 233 - 'n Amerikaanse saak (sien vn 261 supra) ; Griffin v Divers (1922) SC 605.
- 267 Bell v Stone (1798) 1 Bos & P 331.
- 268 Brownlie v Thomson (1859) 21 D 480.
- 269 Brookes v Tichborne (1850) 5 Exch 929.
- 270 Paterson v Welch (1893) 20 R 744, 746.
- 271 Alexander v Jenkins (1892) 1 QB 797, 804 ; Ritchie v Sexton (1891) 64 LTR 610 ; of 'n "drug addict".
- 272 Macrae v Sutherland (1889) 16 R 476.
- 273 Archbishop of Tuam v Robeson (1828) 5 Bing 18, 24 repr in Rev Rep 1826-30 30 530.
- 274 Cox v Lee (1869) LR 4 Ex 284 ; per Lord Denman C J in Hoare v Silverlock (1848) 12 QB 624, 630 : "Want of gratitude is a serious imputation".
- 275 278.
- 276 (1927) SC 740, 754.

man of average intelligence", die sogenaamde "bystander's test", lasterlik is, is die motief van die dader irrelevant.²⁷⁷

Van hierdie toets sê Parsons²⁷⁸ : "Since the vital question in English law is whether the words have damaged a man's substance in his reputation, it follows that the test is whether those to whom the words were published understood them as damaging to the plaintiff's reputation. The intention of the defendant cannot be the measure of the damage done".

Waar die woorde 'n dubbelsinnige betekenis openbaar, moet die verweerder bewys dat die toehoorders 'n onskuldige betekenis daaraan geheg het. Het hy dus sodanige woorde in 'n grap gebesig, moet hy bewys dat hulle so opgeneem is.

Die juriesisteen pas gevolglik uitstekend by die Engelse laster-aksie omrede ". . . the purpose is to put the jury as much as possible in the position of the bystanders and all the circumstances which were apparent to the bystanders at the time words were uttered, should be put in evidence".²⁷⁹

Fraser²⁸⁰ is van mening dat die bedoeling om te krenk in die Engelse reg geensins ter sake was nie : "It is no defence that the defendant did not intend to refer to, or defame the plaintiff - it may be material to the question of damages".

277 Spencer Bower art 17 (4) ; Pollock 191 ; Odgers 4 16 en 93 ; Salmond 176 ev ; Gatley 5 ev ; In Nevill v Fine Arts and General Insurance Co (1895) 2 QB 156, 168 is onder andere verklaar : "It does not signify what the motive of the person publishing the libel was or whether he intended it to have a libellous meaning or not" ; Bliss 124 : "Woorde is beledigend volgens die mening daaraan toegeskryf deur die omstanders en die bedoeling van die dader is onverskillig" ; Fleetwood v Curley (1619) Hob 267, 268 : ". . . the slander and the damage consist in the apprehension of the hearers".

278 200.

279 Odgers 95.

280 42. Hy steun op Cassidy v Daily Mirror Newspapers Ltd. (1929) 2 KB 331.

In Cassidy v Daily Mirror Newspapers Ltd²⁸¹ is die verweerders aanspreeklik gehou vir die publikasie van 'n foto met die opskrif : "Mr M Corrigan, the racehorse owner, and miss X, whose engagement has been announced". Die koerant het bona fide gehandel op inligting aan hom verstrekk deur mnr M Corrigan self wat op daardie tydstip met die eiser inderdaad wettiglik getroud was. Die insinuasie wat hierdie opskrif tuisgebring het, was dat die eiser wat onder haar kennis as die wettige gade van M Corrigan bekend is, 'n immorele persoon is. Die reël dat die bedoeling van die dader irrelevant is by die beslissing aangaande aanspreeklikheid, is deur Lord Russel bevestig, wat verklaar het : "Liability for libel does not depend on the intention of the defamer but on the fact of defamation". Opset is dus ook in hierdie saak nie as vereiste vir laster gestel nie.

Die beslissing in Hulton v Jones²⁸² het "a terror to authorship"²⁸³ vermeerder. Hierdie ontsteltenis is deur dié in die Cassidy-, Newstead- en Hough-gewysdes vererger. Daar was gevolglik baie besware van die kant van skrywers, drukkers en uitgewers. Aan die ander kant was dit nie onredelik nie om van skrywers, wat mededeling publiseer wat ex facie lasterlik is, te verwag om die party, om wie dit gaan, so noukeurig aan te dui dat hul woorde nie maklik vertolk sou kon word as verwysende na iemand anders nie. As daar 'n gevaar van ooreenstemming bestaan, waarom sal dit nie verduur word deur die party wat die nadelige mededeling in omloop gebring het eerder as deur die onskuldige party na wie die woorde aanvaar word te verwys nie?²⁸⁴

281 (Supra) 354 ; Vgl Hough v London Express Newspaper Ltd (1940) 2 KB 507; Sien Ranchod 124.

282 (Supra).

283 Knupffer v London Express Newspaper Ltd (1943) KB 80, 89.

284 Die Newstead-gewysde (supra) 388.

Ná ernstige oorweging het die "Porter Committee" besluit om 'n wysiging in die Wet aan te beveel, wat deur die Parlement ná deeglike bespreking goedgekeur is. Artikel 4 ("Unintentional defamation") van die Defamation Act 1952²⁸⁵ maak dan voorsiening daarvoor dat, indien iemand woorde gepubliseer het wat na bewering lasterlik van 'n ander is en hy sou verklaar dat sy woorde onskuldig met betrekking tot die ander persoon is, hy 'n aanbod van vergoeding ("an offer of amends") kan maak, "and in any such case -

(1) (a) if the offer is accepted by the party aggrieved and is duly performed, no proceedings for libel or slander shall be taken or continued by that party against the person making the offer in respect of the publication in question (but without prejudice to any cause of action against any other person jointly responsible for that publication)²⁸⁶; (b) if the offer is not accepted by the party aggrieved, then, except as otherwise provided by this section, it shall be a defence, in any proceedings by him for libel or slander against the person making the offer in respect of the publication in question, to prove that the words complained of were published by the defendant innocently in relation to the plaintiff and that the offer was made as soon as practicable after the defendant received notice that they were or might be defamatory of the plaintiff, and has not been withdrawn".²⁸⁷

285 15 & 16 Geo 6 & 1 Eliz 2 c 66.

286 Salmond 155 verklaar na aanleiding van art 4 (4) : "Whether or not such proceedings are taken, the High Court has power, on the application of the party aggrieved, to order the person making the offer to pay to the party aggrieved costs 'on an indemnity basis and any expenses reasonably incurred or to be incurred by that party in consequence of the publication in question'".

287 Ibid : "But this provision does not apply in relation to the publication by any person of words of which he is not the author unless he proves that the words were written by the author without malice. This preserves (and indeed extends) the common law rule that the malice of one defendant infects his co-defendants. It seems that if the editor of a newspaper publishes an anonymous letter containing statements ex facie innocent, but in fact not so by reason of the fact that the writer is secretly actuated by malice, the editor cannot make use of this statutory defence".

Sodanige aanbod moet aandui dat dit vir die doel van hierdie artikel gemaak word en moet vergesel wees van 'n beëdigde verklaring, wat die feite waarop die verklaarder hom verlaat noukeurig vermeld, ten einde te bewys dat die onderhawige woorde met betrekking tot die benadeelde onskuldig deur hom gepubliseer is.

'n Aanbod van vergoeding onder hierdie artikel "shall be understood to mean an offer - (3) (a) in any case, to publish or join in the publication of a suitable correction of the words complained of, and a sufficient apology to the party aggrieved in respect of those words ; (b) where copies of a document or record containing the said words have been distributed by or with the knowledge of the person making the offer, to take such steps as are reasonably practicable on his part for notifying persons to whom copies have been so distributed that the words are alleged to be defamatory of the party aggrieved".

In die normale geval sal die essensiële vraag steeds wees of die woorde onskuldiglik gepubliseer is. Die Wet bepaal dat laasgenoemde die siening sal wees "if and only if the following conditions are satisfied, that is to say - (5) (a) that the publisher²⁸⁸ did not intend to publish them of and concerning that other person, and did not know of circumstances by virtue of which they might be understood to refer to him²⁸⁹ ; or (b) that the words were not defamatory on the face of them, and the publisher did not know of circumstances by virtue of which they might be understood to be defamatory of that other person²⁹⁰ ; and in either case that the

288 Dit sluit in "any servant or agent of his who was concerned with the contents of the publication" - Let Wel, nie "with the publication" nie.

289 Dit bied die probleem van beweringe, wat hoegenaamd nie bedoel is om na die eiser te verwys nie, die hoof, soos in Hulton v Jones (supra) en in die Newstead-gewysde (supra).

290 Dit bied weer die probleem die hoof van beweringe, wat bedoel is om na 'n bestaande persoon te verwys en wat ex facie onskuldig is, maar wat om redes onbekend aan die skrywer of uitgewer lasterlik is of van die persoon wat bedoel is om na verwys te word of van enige ander persoon, soos in die geval van die Cassidy-saak.

publisher exercised all reasonable care in relation to the publication . . ."

Daar moet volgens Salmond op gelet word dat "the facts which the publisher may adduce as evidence that the words were published innocently by him are restricted to those which he had set out in the affidavit accompanying his original offer of amends. It is therefore clear that a person who wishes to claim the protection of the Defamation Act 1952, S. 4, must ensure that the affidavit is drafted with care. For if the party aggrieved should refuse to accept the offer of amends the defendant will be severely hampered at the trial if some of the facts upon which he relies to establish his innocence have been omitted from the affidavit".²⁹¹

Volgens Odgers²⁹² let die reg op die effek van die publikasie en nie op die bedoeling van die persoon wat vir die publikasie verantwoordelik was nie.

"The question in English law", aldus Parsons,²⁹³ "is not 'what did the defendant intend' but 'what has the defendant done?'"

In die Engelse reg is animus injuriandi dus nie 'n element van laster, soos in ons gemene reg die geval is nie. R Marais verklaar in hierdie verband : "The view that in English law of libel intent has become irrelevant and that 'liability for libel does not depend on the intention of the defamer, but on the fact of the defamation', seems to be undoubted since the House of Lords' decision in Hulton v Jones, 1910 A.C. 20".²⁹⁴

Die standpunt van die hof hierbo vermeld, te wete om alleen maar objektiewe lasterlike woorde in ag te neem, kan egter tot veel onregverdigheid aanleiding gee. Die feit dat woorde toevallig of per abuis of met 'n bona fide geloof in die waarheid daarvan of

291 156.

292 Nav Fisher v Clement (1827) 7 B & C 459, 472 ; Vgl Powell v Gelston (1916) 2 KB 615, 619.

293 200.

294 Peck v Katz 1957 (2) SA 567 TPD 572 ; Vgl ook Maisel v Van Naeren (supra) 846-7 ; Price 1949 SALJ 1, 28 en 1960 Acta Juridica 254, 274.

in 'n grap of met geen bedoeling of oogmerk om die eiser te krenk nie of in onskuld gebesig is, sou, indien opset vereis is, eenvoudig net geïgnoreer kon word.²⁹⁵ Geen wonder dan ook nie die belangrike beginsel waarin die Engelse reg van die ander regstelsels dusver behandel, verskil, te wete dat selfs 'n kind²⁹⁶ en 'n geestesongestelde persoon²⁹⁷ vir laster aanspreeklik gehou kan word.

Dit is asof Fleming die ganse historiese Engelsregtelike standpunt ten opsigte van animus injuriandi as vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster opsom, wanneer hy verklaar²⁹⁸: "Liability does not depend on the intention of the defamer, but on the fact of defamation. This has not always been so. At one time, the plaintiff was put to proof that the defendant was inspired by malice but, as the memory of the ecclesiastical and Star Chamber heritage faded, the pleading of malice gradually withered into a meaningless formality. In 1825, it was finally settled that absence of ill-will against the person defamed and honest belief in the truth of the allegation did not excuse. Malice remains of importance today only for the purpose of defeating the defences of qualified privilege and fair comment, or as a reason for awarding aggravated damages".

Hy gaan verder deur te konstateer²⁹⁹: "The law of defamation does not even look to the meaning intended by the writer or speaker, but to the meaning attached by a reasonable reader or listener. The

295 Odgers 4 ; Gatley 7.

296 Defries v Davis (1835) 7 C & P 112 ; Vgl Gatley 396.

297 Mordaunt v Mordaunt (1870) 39 LJ P & M 57 ; Vgl Gatley 396 ; Sien ook Odgers 465-6 ; Fraser 127 ; Folkard 496.

298 517 ; Vgl Cassidy v Daily Mirror (supra).

299 Ibid 517 en 518 ; Vgl Hulton & Co v Jones (supra) ; Lea v Wilson (1934) 51 CLR 276 waar 'n koerant die verslag van 'n polisie-ondersoek na beweerde omkoperij deur "Detective Lee" gepubliseer het. Die verwysing het "Constable Lee of the Motor Registration Branch" bedoel, maar is deur sommige persone in verband gebring met "each of two Detectives Lee who were attached to the C.I.B." Aangesien aanvaar is dat die mededeling na hulle kon verwys het, het beide in hul aksies geslaag.

publication, not the composition of a libel, is the actionable wrong. This entails the consequence that a publisher may be held liable for a statement, harmless on its face, which by reason of extrinsic facts unknown to him just happens to be defamatory . . . Not only is the intention of the writer immaterial in considering whether the meaning of the statement is defamatory, but it is equally irrelevant that he did not mean to refer to the plaintiff at all. The question is not who was aimed at, but who was hit".

Aanspreeklikheid kan ook nie vermy word in geval van druk- of ander foute wat die uitwerking het dat 'n betekenis oorgedra of na 'n persoon verwys word, anders as wat bedoel is nie, byvoorbeeld "colored" in plaas van "cultured gentleman",³⁰⁰ die verwysing na 'n firma onder die opskrif "First Meetings under the Bankruptcy Act" in plaas van "Dissolutions of Partnership",³⁰¹ of die foutiewe plasing van die eiser se foto in 'n "advertisement for whiskey".³⁰²

Wat onopsetlike publikasie betref, wys Fleming daarop dat 'n versagting van die strenge aanspreeklikheid die vereiste is dat die publikasie self "must have been either intentional or negligent. There is no liability for intentionally defamatory matter published accidentally, but there is for accidentally defamatory matter published intentionally. This perplexing result is the outcome of the one-sided emphasis on the publication rather than the composition of the libel . . . The unintentional publisher escapes responsibility only if he can clear himself of negligence".³⁰³

300 Upton v Times-Democrat (1900) 104 La 141 - 'n gewysde uit die VSA ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).

301 Shepherd v Whitaker (1875) 32 LTR 402.

302 Peck v Tribune Co (1909) 214 US Supr Ct 185 (Die foto was dié van 'n vrou wat 'n geheelonthouer was) - 'n Amerikaanse saak (sien vn 300 supra).

303 520-1.

Die bedoeling om te belaster, is in die Engelse reg darem nie geheel en al irrelevant nie. Dit word wel deeglik in aanmerking geneem by die vasstelling van die vergoeding wat betaal moet word.³⁰⁴ Parsons dink in dieselfde rigting : "The law is directed to compensation for loss of substance wrongfully caused by the defendant. The intent of the defendant may show that he wrongfully caused . . .".³⁰⁵

"Malice" is dus nie die "gist of the action" in die Engelse reg ten opsigte van laster nie.³⁰⁶ dat hier presies die teenoorgestelde geld as in die ander regstelsels reeds behandel, kan begryp word as gelet word op die feit dat die regsgoed of regsobjek wat in die Engelse reg beskerm word, radikaal verskil van dié van die bedoelde ander regstelsels : "The English law is primarily directed to the protection . . . of reputation conceived as an economic asset, by the award of compensation for loss unjustifiably caused. The Roman-Dutch law was primarily directed to the protection of interests of personality, to the protection of honour (reputation conceived as an ethical or moral asset) by the award of a penalty for the affront involved in intentional aggression committed against it".³⁰⁷

Waar in die Engelse reg die subjektiewe vereiste vir skuld by die lasteraksie dus nie in aanmerking kom nie, wil dit voorkom of die enigste manier om van aanspreeklikheid gevrywaar te wees, uitgedruk word in die woorde van Lord Loreburn³⁰⁸ waar hy verklaar : ". . . the only remedy to escape from an action for defamation is to abstain from defamatory words".

304 Fraser 150.

305 200.

306 Vir sover in die vroeëre hofbeslissings verklaar is dat "malice is the gist of the action", is hermee alleen bedoel dat die reg 'n ongeoorloofde oogmerk steeds aanwesig ag waar 'n onwettige daad sonder verskoning of beskerming van die reg verrig word. Volgens Bliss 110 is een van die oudste sake waarin die beginsel van "malice" as onnodig verklaar is Bromage v Prosser (1825) 4 B & C 247 waarin op 255 beslis is : ". . . nor is there any instance of a verdict for the defendant on the ground of want of malice".

307 Parsons 199 ; Ons kursivering ; Sien ook Parsons 204.

308 In Hulton and Co Ltd v Jones (supra) 24.

Dit is terloops interessant om hier daarop te let dat in die Skotse reg³⁰⁹ die skuldvereiste wel 'n belangrike rol speel. Animus injuriandi is hier, trouens, die kern van die aksie en ofskoon dit in die geval van lasterlike woorde vermoed word,³¹⁰ is dit nie 'n presumpsie juris et de jure nie, maar kan dit verswak of geëlimineer word deur besondere omstandighede, wat die afwesigheid van enige opsetlike bedoeling om te krenk aandui.³¹¹

5.4 Die verwere

Die vraag wat die regter gewoonlik stel sodra die vereistes van lasterlike woorde en publikasie bevredigend vasgestel is, is of daar regverdiging bestaan wat die dader van die gevolge van sy laster kan vrystel.³¹²

Die verwere wat in dié verband toepassing vind, het laat in die geskiedenis van die "common law" ontwikkel. Teen die middel van die agtiende eeu was slegs een verweer bekend, te wete "justification" (die tegniese naam vir "truth"). Teen die begin van die negentiende eeu is drie erken, naamlik 1 "truth", 2. "sets of circumstances which are considered worthy of protection regardless of malice" en 3. "the existence of circumstances which negative a presumption of malice". Hierdie kategorieë kom min of meer ooreen met die moderne verwere van 1. "justification" ("truth"), 2. "absolute privilege" en 3. "qualified privilege and fair comment".^{312a}

309 Hier is laster 'n spesie van die genus injuriae terwyl dit in die Engelse reg 'n selfstandige "tort" is sonder verwantskap aan ander gelyksoortige "torts" ; Sien Spencer Bower App XLX 439 vir die erkende verskil tussen "malice" in die Engelse reg en Romeinse reg.

310 Green 309.

311 Bell 298 ; Spencer Bower verklaar in App XVllll 433 dat dit in die Skotse reg 'n slegte pleit is om net "malice" te beweer sonder enige verdere besonderhede hoegenaamd.

312 Odgers 281 ; Folkard 204.

312a Ranchod 114.

Carr³¹³ praat van 'n "series of exceptions to the commonly accepted and de facto Common Law rule in favour of unbridled licence of speech".

Fraser³¹⁴ erken die volgende verwere : "justification", "fair comment", "privilege"³¹⁵ en "apology"³¹⁶.

Die volgende is dan die verwere wat 'n verweerder kan aanvoer om die publikasie van laster te regverdig :-

5.4.1 Waarheid ("Justification", "Truth")

In die regstelsels dusver behandel, was waarheid as verweer toegelaat omrede dit in die openbare belang geag is om die werklike karakter van 'n individu aan die gemeenskap te openbaar. In die Engelse reg is hierdie etiese beginsel egter nie die belangrikste faktor nie, maar wel die feit dat vergoeding op 'n verkeerde grondslag toegeken sou word, aangesien "the law will not permit a man to recover damages in respect of an injury to character which he either does not or ought not to possess".³¹⁷

Waarheid is hier 'n volkome verweer vir 'n lasteraksie. Die reg vra nie na die motiewe van die dader nie. Dit maak nie saak as hy nie geglo het in die waarheid van die lasterlike bewering ten tye van

313 256.

314 96 ev ; Sien Phillips 265.

315 116 ev ; Fraser onderskei tussen "Absolute privilege" en "Qualified privilege". By eersgenoemde is "malice" nie ter sake nie ; by laasgenoemde kan aanspreeklikheid tog nog volg, sou die eiser die aanwesigheid van "malice" kan bewys.

316 175 ev ; Volgens Fraser geld dit slegs wanneer "libel is contained in a public newspaper or other periodical publication".

317 M'Pherson v Daniels (1829) 10 B & C 263, 272 ; Fifoot 133 : "The idea of justification was inherent in the nature of the action. The plaintiff sued for injury to his good name, and he must fail if it can be shown that he did not deserve it" ; Vgl Fleming 522.

publikasie nie.³¹⁸ Openbaarmaking van die waarheid hoef ook nie in die openbare belang te gewees het nie.

Die beginsel waarop die reg om die waarheid te spreek toegelaat word, blyk uit die volgende : "Not because any merit is attached by the law to the disclosure of all truth in season and out of season (indeed it may be a criminal offence) but because of the demerit attaching to the plaintiff if the imputation is true, whereby he is deemed to have no ground of complaint for the fact being communicated to his neighbours. It is not that uttering truth always carries its own justification, but that the law bars the other party to redress which he does not deserve".³¹⁹

Die verweerder moet die waarheid ten volle bewys. Slaag hy nie daarin nie, kan "malice" aanvaar word, in welke geval die vergoeding noodwendig verhoog sal word.³²⁰ Onder die "common law" ag die hof dit egter voldoende as bewys gelewer word van die "substantial truth" van die laster as sodanig.³²¹ As dit gevolglik onnoukeurig in slegs ondergeskikte punte is, sal die verweerder slaag. In Alexander v North Eastern Ry Co³²² het die verweerdere 'n berig gepubliseer dat die eiser gevonnissen is tot 'n boete van £1 of drie weke gevangenisstraf, omrede hy van treinvervoer gebruik gemaak het sonder die toepaslike kaartjie. In die daaropvolgende lasteraksie het hulle gepleit dat hy skuldig bevind is en met £1 beboet is, of as alternatief, dat hy veertien dae gevangenisstraf opgelê is. Daar is beslis dat die bepaalde onjuistheid nie verhoed dat die jurie die verweer handhaaf nie.

318 Vgl Street 305 : "The completeness of the defence of justification must be emphasised. Even if the defendant be inspired by malice, or even if, when he made the statements, he did not believe them to be true, if in fact they are true, his defence is good"; Ranchod 124.

319 Pollock 193 ; Green 312 ; Bell 302.

320 Simpson v Robinson (1848) 12 QB 511, 513.

321 Gatley 168 ev ; Spencer Bower Art 25 ; Sutherland v Stopes (1925) AC 47, 78 - 81 ; Vgl Salmond 160 : "On the plea of justification it is not necessary to prove that the statement is literally true ; it is sufficient if it is true in substance, if the essence of the imputation is true . . ." ; Street 303 : "The defence will fail if the statement is not substantially true".

322 (1865) 6 B & S 340 ; Vgl Barnes v Hill (1967) 1 QB 579.

Insgelyks, "it is unnecessary to repeat every word which might have been the subject of the original comment. As much must be justified as meets the sting of the charge, and if anything be contained in a charge which does not add to the sting of it, that need not be justified".³²³ In Clarke v Taylor³²⁴ het die verweerder die eiser beskuldig van deelname aan 'n "grand swindling concern" te Manchester, en bygevoeg : "C had been at Leeds for one or two days before his arrival (in Manchester) . . . and is supposed to have made considerable purchases there. It is hoped, however, that the detection of his plans in Manchester will be learnt in time to prevent any serious losses from taking place". Die verweerder het die mededeling dat die eiser te Manchester geswendel het, geregverdig ofskoon nie die res van die mededeling nie. Die hof het beslis dat dit 'n genoegsame pleit vir "justification" was, omrede die oorblywende woorde geen verdere beweerde "act of criminality" bygevoeg het nie.

Street³²⁵ vestig die aandag daarop dat in die "common law" elke wesenlike mededeling geregverdig moes word. Indien die verweerder, daarom, die waarheid van drie aanklagte kon bewys, maar nie dié van 'n duidelik vierde een nie, het die verweer misluk, ofskoon die omstandighede relevant by die raming van skadevergoeding sou wees. Die "common law" - houding is egter gewysig deur artikel 5 van die Defamation Act 1952³²⁶ wat bepaal : "In an action for libel or slander in respect of words containing two or more distinct charges against the plaintiff, a defence of justification shall not fail if the words not proved to be true do not materially injure the plaintiff's reputation having regard to the truth of the remaining charges".

323 Per Burrough J in Edwards v Bell (1824) 1 Bing 403, 409.

324 (1836) 42 RR 680.

325 304.

326 (Supra).

Die bedoeling hiervan is duidelik, naamlik om die verweerder te beskerm wat verskeie lasterlike aangeleenthede omtrent die eiser gepubliseer het wat, in die geheel genome, in hooftrekke waar is. Die uitwerking van hierdie artikel word ten beste geïllustreer as ons sy toepassing oorweeg na aanleiding van die feite in 'n vroeëre beslissing, naamlik Goodburne v Bowman.³²⁷ In hierdie gewysde het die verweerder beweer dat die eiser in elk van sy twee termyne as burgermeester, geheime profyte van die stadsbestuur bekom het vanweë verkope van steenkoop aan die armes. Die verweerder het die mededeling verdedig deur sy pleit dat die eiser dit gedoen het in slegs een van sy termyne. Sy pleit het misluk omdat dit nie die waarheid van al die wesenlike mededelings in die "libel" bewys het nie. Onder artikel 5 sou dit vir die jurie moontlik gewees het om te bevind dat in die lig van die waarheid van een van die aanklagtes, die ander een nie die eiser se aansien wesenlik benadeel het nie. Hierdie voorsiening het egter nie in sy oogmerk geslaag nie, aangesien dit nie 'n eiser verbied om 'n minder belangrike valsheid te kies en 'n aksie ten aansien daarvan in te stel, ofskoon die verhaal wesenlik waar is nie. Street³²⁸ stel dit so : "There is nothing to prevent the plaintiff from evading the section by basing his cause of action, in the first place, solely on those residuary parts of the defendant's statement which are not true". Die verweerder kan nie onder artikel 5 verwys na die waarheid van die verhaal of dit staaf ten einde aan te toon dat die eiser se reputasie nie materieel deur die onware bewerings benadeel is nie.³²⁹

327 (1833) 9 Bing 667.

329 Ranchod 125 wys op Plato Films Ltd v Speidel (1961) AC 1090, waar die feite soos volg was : Speidel stel 'n aksie in met betrekking tot sekere gedeeltes van 'n oorlogsfilm wat hy beweer hom belaster. Die House of Lords beslis dat die verweerders nie bewys kon aanvoer om aan te toon dat ander gedeeltes van die film, waaromtrent geen klagtes ingebring is nie, ook lasterlik aangaande die eiser was nie ; Op 37-8 van die "Regskomitee" se verslag word 'n verbetering voorgestel wat nuusblaaie sal beskerm teen ondergeskikte foute in artikels wat wesenlik waar is. Dit lui : "The defendant shall be entitled to rely on the defence of justification in respect of the whole publication so that if the truth of every allegation of fact is not proved, the defence shall not fail if the words not proved to be true do not materially affect the plaintiff's reputation taking the publication as a whole" ; Vgl Street 305.

Pollock³³⁰ is van mening dat die exceptio veritatis as volledige beskerming dien. As die dader byvoorbeeld 'n lasterlike berig publiseer sonder enige geloof hoegenaamd in die waarheid daarvan en dit blyk later dat dit waar was toe hy dit gedoen het, word hy beskerm.

In die privaatregtelike aksie was waarheid 'n volledige beskerming en aangesien skade bewys moes word, was publikasie aan een of meer persone - uitgesonderd die benadeelde - 'n vereiste.³³¹ Die bewyslas rus op die verweerder : dit is vir hom om te bewys dat die bewering waar is, nie vir die eiser om te staaf dat dit vals is nie.³³²

Hudson³³³ konstateer in A Treatise of the Court of Star Chamber, wat hy in die eerste helfte van die sewentiende eeu die lig laat sien het, dat waarheid altyd 'n goeie verweer teen 'n aanklag van "slander" was. Dit was egter nie die geval met "libel" nie. Vandaar die kernspreuk van die strafreg : "the greater the truth, the greater the libel".

Die Star Chamber was van oordeel dat daar vir 'n politieke "libel" geen verweer is nie. Waarheid was gevolglik hier nie 'n verweer nie.

In die agtiende eeu is reëls met betrekking tot pleite ontwikkel sodat die eiser nie belas sou wees met die ondraaglike taak om sy karakter te verdedig nie. In Underwood v Parkes³³⁴ het die hof beslis dat waarheid behoorlik gepleit moet word en in I'anson v Stuart³³⁵ is beslis dat indien die verweerder waarheid wil pleit, "he must be prepared with the facts which constitute the charge in order to maintain the plea and he ought to state those facts

330 193 ev.

331 Miles 502.

332 Beevis v Dawson (1957) 1 QB 195.

333 1791-2 Collectanea Juridica 11 102 ; Street 303; Ranchod 114.

334 (1744) 2 Strange 1200; Vgl Ranchod 115, waar hy die aandag op hierdie gesag vestig.

335 (1787) 1 TR 748 ; Vgl Ranchod ibid, waar hy die aandag op hierdie gesag vestig.

specifically, to give the plaintiff an opportunity of denying them ; for the plaintiff cannot come to the trial prepared to justify his whole life".

Waar 'n lasterlike bewering alleen maar by wyse van 'n gerug of 'n berig na vore gebring word, is dit nie genoegsame regverdiging om te bewys dat die gerug of berig inderdaad bestaan het nie. Dis noodsaaklik om te staaf dat dit waar was. Om daaraan verdere loop te verleen, is net om te suggereer dat dit gegrond mag wees, en dit is juis dié suggestie wat geregverdig moet word. Tereg verklaar Salmond³³⁶ : "were it not for this rule every man could escape the consequences of publishing libels and slanders by adopting the simple precaution of stating them as matters of rumour or suspicion, instead of as matters of fact".

Die verweer van waarheid as sodanig is vir Salmond gevolglik "a dangerous one, for an unsuccessful attempt to establish it may be treated as an aggravation of the original injury. For if the statement is in fact false, it is no defence at all that the defendant honestly and on reasonable grounds believed it to be true. He who attacks the reputation of another does so at his peril ; and mistake however inevitable, is no excuse".³³⁷

Elders voeg hy daaraan toe : "justification . . . is a dangerous weapon, which often fails and even injures him who uses it".³³⁸

Street³³⁹ vul hierby aan wanneer hy konstateer : "It is usually said that justification is a dangerous defence because failure to establish it will result in a verdict for heavier damages. There can be no doubt that aggravated damages may be awarded against a defendant who has persisted in a plea of justification to the last moment and has then abandoned it, or who has not attempted to establish his plea of justification at the trial. On the other hand, there seems no authority for the proposition that a jury is

336 161 ; Vgl Watkin v Hall (1868) 3 QB 396.

337 160.

338 162 ; Hinds v Sparks (1964) Crim LR 717 ; Broadway Approvals Ltd v Odhams Press Ltd (No 2) (1965) 1 WLR 805, 814 en 825 ; R v Hinds (1966) Crim LR 100.

339 305.

entitled to make an increased award merely because the plaintiff has, without malice, and fully believing in his defence, failed in his plea".

Fleming³⁴⁰ wys daarop dat die verweer van waarheid nie universeel genoegsaam geag is nie. Gevolglik het 'n Gekose Komitee van die House of Lords wat in 1843 benoem is om die bestaande lasterreg te ondersoek, aanbeveel dat waarheid in sowel privaatregtelike as strafregtelike handeling 'n verweer behoort te wees indien, maar dan slegs indien, die publikasie in die openbare belang is. Hierdie voorstel is beliggaam in Lord Campbell's Libel Act van 1843³⁴¹ met betrekking tot strafregtelike vervolgings, maar ten aansien van privaatregtelike aksies het die reg in Engeland onveranderd gebly.

5.4.2 Privilege

Volgens Salmond³⁴² bestaan 'n privilege wanneer daar die een of ander geregverdigde geleentheid vir publikasie van lasterlike materiaal bestaan òf in die openbare belang òf ter bevordering of beskerming van die regte of regmatige belange van individue. Waar 'n geleentheid dus geprivilegeerd is, word aan die vryheid van spraak voorkeur gegee bo die aanspraak van 'n persoon op die integriteit van sy aansien en geen aksie is teen sodanige verweerder beskikbaar nie. Van sodanige geleenthede sê Parsons³⁴³ : "The occasions of

340 522.

341 6 & 7 Vict c 96.

342 162 ev ; Vgl Phillips 265 ; Street 315 ; Ranchod 115.

343 200 ; Sien ook 201 : "Roman and Roman-Dutch law also we have seen, knew defences of privilege. There the defences were only necessary when there was 'animus injuriandi', since absence of intent would have been a sufficient defence in any case. In English law the defences of privilege are of greater importance, since the defence of absence of intent is not available. But in all of these systems, even though there be intent, privilege will avail provided the motive of the defendant is proper".

privilege in English law are recognised in order to give effect to interests in conflict with the interest of substance in reputation protected by the general law of defamation".

Ofskoon dit gebruiklik is om te praat van 'n mededeling wat geprivilegeerd sou wees, is dit meer korrek om te sê dat die geleentheid, en nie die mededeling nie, geprivilegeerd is.³⁴⁴

Die term privilege is nie voor die begin van die negentiende eeu gebesig nie, ofskoon gevalle wat onder hierdie verweer ressorteer solank gelede as die sestiende eeu opgespoor kan word. Toe die term die eerste maal gebruik is, het dit verwys na 'n reeks omstandighede waarin die vermoede van "malice" verwerp is.³⁴⁵ Salmond vestig die aandag daarop dat indien bewys kan word dat die lasterlike mededeling waar is, die verweer van privilege nie vereis word nie, want dit is geoorloof om die waarheid by alle geleenthede - geprivilegeerd of nie - en vanuit alle motiewe, goed of sleg, te publiseer. Dit is slegs wanneer die mededeling vals is, of as die waarheid daarvan nie bewys kan word nie, dat dit nodig is om op die verweer van privilege terug te val, en om te bewys dat die geleentheid van die publikasie sodanig was dat dit die verweerder van die gevolge van sy dwaling onthef.³⁴⁶

Privilege is van tweërlei aard : absolute en beperkte of gekwalifiseerde privilege.

5.4.2.1 Absolute privilege³⁴⁷

Hierdie beskerming is vir die eerste maal in 1585 aangewend in wat genoem is geregtelike handeling, dit wil sê met betrekking tot

344 Minter v Priest (1930) AC 558, 571-2 ; Vgl Angel v Bushell Ltd (1968) 1 QB 813 ; Vgl ook Fleming 525 : "Privilege attaches not to substance, but to occasion or form".

345 Ranchod ibid.

346 162.

347 Vgl Salmond 162-7 ; Vgl ook Royal Aquarium and Summer and Winter Garden Society Ltd v Parkinson (1892) 1 QB 431, 451 (judisiële privilege) ; Law of Libel Amendment Act 1888 51 & 52 Vict c 64 art 3 (geprivilegeerde verslae) ; Bill of Rights 1688 1 Will & Mar Ses 2 c 2 art 1 (parlementêre privilege) ; Parliamentary Papers Act 1840 3 & 4 Vict c 9 art 1 (parlementêre geskrifte) ; Prosser 785 (mededeling tussens man en vrou).

die administrasie van die regspleging.³⁴⁸ Later, in 1669, is dit uitgebrei na parlementêre dokumente.³⁴⁹

Tans word onder absolute privilege gereken : parlementêre verrigtinge ("Parliamentary proceedings"), hofverrigtinge, verslae oor hofverrigtinge, insluitende verklarings van regters, magistrade, advokate, prosederende partye, getuies en jurielede.³⁵⁰

'n Verdere belangrike groep is offisiële berigte tussen staatsamptenare in verband met offisiële pligte, asook verklaringe in offisiële dokumente van judisiële en quasi-judisiële handeling, mededeling tussens man en vrou, en verslae deur die National Board for Prices and Incomes.³⁵¹ In Chatterton v Secretary of State for India³⁵² is byvoorbeeld beslis dat 'n brief van die verweerder aan sy "Parliamentary Under-Secretary" absoluut geprivilegeerd was. Street³⁵³ is van mening dat dit onmoontlik is om te sê hoe hoog in die hiërargie van staatsamptenare 'n verweerder moet wees alvorens hy hierdie privilege geniet.

Hierdie gevalle word beskerm - maak nie saak wat die dader se motiewe is nie - al is hy bewus van die onwaarheid van sy lasterlike woorde en selfs as dié woorde sou gebesig word "with the express

-
- 348 Cutler v Dixon (1585) 4 Co Rep 14b ; Ram v Lamley (1632) Hutt 113 ; Lincoln v Daniels (1962) 1 QB 237, 263 : ". . . experience shows that there are many prudent people who are not in the least malicious but who are nevertheless unwilling to put forward a complaint if there is the least danger that it will involve them in litigation. The practical value of absolute privilege is that it encourages such people to come forward" ; Ranchod 116.
- 349 Lake v King (1668) 1 Vin Abr 389n ; Rivlin v Bilainkin (1953) 1 QB 485 ; Vgl Gatley 197 : "An absolute privilege attaches to any statements contained in a petition addressed to Parliament . . . But where there was delivered to a member a libellous document not connected with any proceedings of the House, the publication was not privileged" ; Ranchod ibid.
- 350 Spencer Bower App XVIII 4 en 5 ; Vgl Fleming 526-8 ; In die Skotse reg, soos in die Romeins-Hollandse reg, is die privilege van getuies nie absoluut nie.
- 351 Prices and Incomes Act 1966 c 33 art 5 (6).
- 352 (1895) 2 QB 189.
- 353 306.

intention of injuring the plaintiff".³⁵⁴

Met verwysing na die Bill of Rights 1688³⁵⁵ wys Street³⁵⁶ daarop dat "by the law of Parliament courts have no jurisdiction over proceedings in Parliament : this is a matter of 'no jurisdiction' or immunity. This immunity extends not only to statements made in the course of parliamentary proceedings but also to all reports, papers, votes, and proceedings published by, or under the authority of, either House (Parliamentary Papers Act 1840 3 & 4 Vict c 9 s 1)". Hy laat feitlik onmiddellik hierop volg : "Significantly, the section (artikel 1) does not confer absolute privilege ; it orders the judge to 'stay', whereby the suit "shall be deemed and taken to be finally put an end to".

"Absolute privilege" moet egter nie verwar word met die prosedure-reël dat die Kroon, of dit nou 'n party is of nie, nie genoodsaak kan word om in enige regsgeding die bestaan van enige dokumente te toon of openbaar te maak, die voortbrenging of openbaarmaking waarvan strydig met die openbare belang sal wees nie.³⁵⁷

Winfield³⁵⁸ wys daarop dat "absolute privilege should be reserved for those cases alone in which complete freedom of communication is so important that it is a right to deprive the citizen of his remedy for all defamatory statements made about him including even those made maliciously".

5.4.2.2 Beperkte privileege

Hierdie verweer het heelwat later eers erkenning verkry. Die aanloop hiertoe word gewoonlik geassosieer met Lord Mansfield. Hy was die eerste persoon wat voorwaardelike beskerming geopper het

354 Gatley 174 ; Vgl Salmond 163 : "When a statement is not privileged, it is actionable, however honest its publication may have been ; but if it is absolutely privileged, it is not actionable, however dishonest its publication may have been".

355 1 Will & Mar Ses 2 c 2 art 1.

356 306.

357 Crown Proceedings Act 1947 10 & 11 Geo 6 c 44 art 28.

358 303.

en wel in 'n obiter dictum in 1769³⁵⁹ toe hy gekonstateer het :
"No action lies for giving the true character of a servant, upon application made to his former master to inquire into his character with a view of hiring him; unless there should be extraordinary circumstances of express malice".³⁶⁰

Wanneer daar dus 'n geleentheid van beperkte privilege bestaan, is 'n persoon geregtig om lasterlike bewerings aangaande 'n ander te maak, op voorwaarde dat hy nie daartoe deur kwaadwilligheid ("malice") beweeg word nie. Salmond³⁶¹ stel dit so : "The statement must be made honestly and without any indirect or improper motive. Qualified privilege, therefore, is an intermediate case between total absence of privilege and the presence of absolute privilege. The principle is that the statement is protected if it is fairly made by a person in the discharge of some public or private duty, whether legal or moral, or in the conduct of his own affairs, in matters where his interest is concerned". In Toogood v Spyring³⁶² word die mening gehuldig dat "if fairly warranted by any reasonable occasion or exigency, and honestly made, such communications are protected for the common convenience and

359 Hargrave v Le Breton (1769) 4 Burr 2423 ; Steward v Young (1870) LR 5 CP 122 ; Baker v Carrick (1894) 1 QB 838 ; Vgl Ranchod 116 wat hom op die eersgenoemde gewysde beroep.

360 Hargrave v Le Breton (supra) 2425 ; Kelly v Partington (1833) 4 B & Ad 700 ; Prosser 822 beskryf die term "express malice" as "a meaningless and quite unsatisfactory term", wat tot aanmerklike verwarring gelei het ; Sien Ranchod 126 : "Malice here means something more substantive than a technical requirement of a 'prima facie' case. But it may mean something less than ill-will . . . it may mean the existence of some improper motive which need not be related to the state of mind of the defendant, but is based on the nature of the occasion for which the privilege exists . . . its meaning can only be gauged according to the occasion for which the privilege exists".

361 167 ; Street 307 - 10 skryf, na ons mening verkeerdelik, absolute (ipv gekwalifiseerde) privilege toe aan regterlike handeling, verslae van regterlike handeling en professionele mededelings; Ranchod 125.

362 (1834) 1 CM & R 181, 193.

welfare of society ; and the law has not restricted the right to make them within any narrow limits".

Parsons³⁶³ konstateer : "There are occasions, the law recognises, when a man should be allowed to speak his mind without being obliged to compensate others for the damage to their reputations he might cause on those occasions. But the right to speak one's mind on those occasions which are of qualified privilege only is conditioned by the rule that the right must not be abused; in other words, one must not use the occasions for any purposes other than those for which the law granted them. Thus any occasion of qualified privilege may not be used so as deliberately to tell untruths of another".

Street³⁶⁴ huldig die volgende mening : "In certain circumstances, it is thought desirable that reflections on the reputation of another, although untrue, should not give rise to tortious liability, provided that they were not published with 'malice' : these are occasions of qualified privilege".

'n Volledige lys van sodanige geleenthede is nie moontlik of wenslik nie,³⁶⁵ ofskoon gewoonlik saamgestem word dat die vernaamste gevalle van beperkte privilege die volgende blyk te wees : bewerings gemaak in die uitoefening van 'n plig en ter beskerming van 'n belang; verslae van parlementêre, regterlike en sekere ander publieke hande-linge, en professionele mededelings tussen prokureur en kliënt.

5.4.2.2.1 In die uitoefening van 'n plig

Alvorens 'n objektiewe geprivilegeerde geleentheid kan ontstaan, vereis die hof dat die dader 'n plig of belang by die publikasie van die laster moet hê en dat die publikasie slegs moet geskied aan

363 201 ; Vgl Gatley 202-3; Ranchod 126.

364 310.

365 London Association for Protection of Trade v Greenlands Ltd
(1916) 2 AC 15, 23.

'n persoon met 'n ooreenkommende plig of belang om dit te verneem.³⁶⁶
Ontbreek hierdie objektiewe vereiste, verval die beskerming vanweë
mala fides.

Privilege word tot stand gebring deur die geleentheid.³⁶⁷ Dit is
vir die regter om te beslis of 'n plig om by 'n bepaalde geleentheid
'n mededeling te maak, bestaan. Publikasie gedoen in die foutiewe
geloof dat die ontvanger die aangewese persoon is om die mededeling
te verneem, is nie geprivilegeerd nie.

Ranchod³⁶⁸ vestig die aandag daarop dat die pers kragtens die be-
staande reg nie privilege kan pleit as 'n plig om mee te deel, nie
bestaan nie. Vandaar die aanbeveling van die "Regskomitee" dat
'n nuwe hoof van beperkte privilege erken word wat die pers in staat

366 Per Lord Atkinson in Adam v Ward (1917) AC 309, 334 : "A
privileged occasion is . . . an occasion where the person
who makes a communication has an interest, or a duty, legal,
social or moral, to make it to the person to whom it is made,
and the person to whom it is so made has a corresponding
interest or duty to receive it. This reciprocity is essential".
Hierdie stelling is aanvaar in talle latere gewysdes ; Vgl
Hunt v Great Northern Ry (1891) 2 QB 189, 191 ; Harrison v Bush
(1855) 5 E & B 344 ; Vgl ook Salmond 170 ; So 'n plig of
belang moet van 'n wettige, morele of sosiale aard wees en kan
ook van finansiële aard wees. Die vraag kan egter gestel word:
kan 'n persoon ooit 'n morele plig hê om 'n valse mededeling
te publiseer? As hy weet dat dit vals is, kan dit neerkom op
"malice". Die probleem ontstaan egter eintlik wanneer die ver-
weerder nie bewus is dat die verklaring vals is nie. Prosser
822 gee die volgende toets aan die hand : ". . . the defendant
is expected to act as a reasonable man under the circumstances,
with due regard to the strength of his belief, the grounds that
he has to support it, and the importance of conveying the in-
formation".

367 Adam v Ward (supra) 318 : "It is for the judge, and the judge
alone, to determine as a matter of law whether the occasion is
privileged . . ."

368 126.

sal stel om inligting omtrent aangeleenthede van openbare belang te publiseer.³⁶⁹

Die voorgestelde verbetering sal verreikend in sy uitwerking wees en sal beslis die delikate balans tussen die reg van die individu op reputasie en die belang van die publiek as geheel in die behoud van vrye spraak omverwerp, ten gunste van laasgenoemde.³⁷⁰

'n Lasterlike bewering ter vervulling van 'n juridiese of morele plig is voorwaardelik geprivilegeerd,³⁷¹ mits die persoon aan wie die bewering gemaak is 'n ooreenstemmende plig of belang gehad het om die bewering te verneem. Hierdie wederkerigheid is essensieel.³⁷² Dit beteken nie dat beide partye 'n plig of dat beide 'n belang moet hê nie. Die een kan 'n plig en die ander 'n belang hê.³⁷³

Of so 'n plig of belang bestaan, moet deur die regter, en nie die jurie nie, beslis word.³⁷⁴ 'n Toets wat met die oog op sodanige beslissing gestel en dikwels aangehaal word, is die volgende :

369 The Law and the Press 1965 38 : ". . . in respect of the publication of matters of public interest where the publication is made in good faith without malice and is based upon evidence which might reasonably be believed to be true" ; Vgl Salmond 180 : ". . . has proposed that the Press should be given a new qualified privilege for statements based upon information which might reasonably be believed to be true, provided that the defendant published a reasonable statement from the plaintiff by way of explanation if so requested, and, if necessary, an apology. Outside Fleet Street the Report has not been well received either in Parliament or in academic publications" ; Ivm die "Regskomitee" sien vn 214 (supra).

370 Sien Hirst 14.

371 Stuart v Bell (1891) 2 QB 341.

372 Watt v Longsdon (1930) 1 KB 130.

373 Phelps v Kemsley (1942) 168 LT 18, 21.

374 Watt v Longsdon (supra) ; Ranchod 126.

"Would the great mass of right-minded men in the position of the defendant have considered it their duty, under the circumstances, to make the communication?"³⁷⁵

Daar is egter ook gevalle van 'n konfidensiële of ander betrekking tussen partye wat 'n plig om 'n lasterlike bewering te maak, voortbring, sonder dat die beweerder daarom gevra word.³⁷⁶

5.4.2.2.2 Ter beskerming van 'n belang

Selfs waar daar geen plig bestaan om 'n lasterlike bewering te publiseer nie, is sodanige bewering nogtans geprivilegeerd indien dit gedoen word ter beskerming van 'n regmatige belang van die persoon wat dit maak, byvoorbeeld as dit gedoen word ter verdediging van sy eie goed en aansien.³⁷⁷ Maar ook hier moet daar 'n wederkerigheid wees : aan die een kant 'n belang wat beskerm moet word en aan die ander kant 'n plig om dit te beskerm.³⁷⁸

In Adam v Ward³⁷⁹ het die eiser byvoorbeeld in die "House of Commons" 'n verbete aanval op generaal Scobell gemaak. Laasgenoemde was kragtens koninklike regulasies verplig om die aangeleentheid na die "Army Council" te verwys, wat ná ondersoek bevind het dat die aanval ongeregverdig was. Genoemde raad beveel dan die verweerder, sy sekretaris, om 'n brief in die nuusblaai te publiseer wat generaal Scobell van die gemelde beskuldiging sal suiwer, maar terselfdertyd ook lasterlike bewerings van die eiser sal bevat. Die "House of Lords" het beslis dat die geleentheid van dié

375 Ibid 153.

376 Vgl by Lawless v Anglo-Egyptian Cotton Co (1869) LR 4 QB 262 vir die werkgewer-werknemerverhouding ; Todd v Hawkins (1837) 8 C & P 88 waar 'n naasbestaande 'n vrou gewaarsku het teen die man wat sy wou trou ; Stuart v Bell (supra) waar 'n gasheer sy gas gewaarsku het teen sy werknemer se moontlike oneerlikheid.

377 Turner v M G M Pictures Ltd (1950) 1 All ER 449, 470 ; Too good v Spyring (supra) 193.

378 White v Stone (J & F) Ltd (1939) 2 KB 827, 835.

379 (1917) AC 309.

publikasie geprivilegeerd was³⁸⁰ en dat die privilege nie vernietig is deur òf die hoeveelheid mense wat die publikasie sou lees òf vanweë die feit dat dit lasterlike stof aangaande die eiser bevat het nie. Want omrede die verweerder se karakter deur die eiser in die openbaar aangeval is, sal die howe nie te kieskeurig wees in hul noukeurige ondersoek van die taal wat hy in sy verweer gebesig het nie, ofskoon 'n teenaanval wat irrelevante en nydige bewerings inhou, nie geprivilegeerd sal wees nie.³⁸¹

In London Artists Ltd v Littler³⁸² het 'n teaterbestuurder 'n skrywe aan die nasionale pers gerig waarin hy die gelyktydige beëindiging van hul kontrakte deur vier kunstenaars, terwyl hulle met 'n toneelstuk in 'n Londonse teater besig was, ernstig betreur het. Die hof het in 'n lasteraksie wat hierop gevolg het, beslis dat die publiek 'n wettige belang by die hele aangeleentheid gehad het. Waar die afsender van 'n dokument hom egter vergis - hoe onskuldig ook al - wat betref die aard van die geleentheid³⁸³ of die belang van die ontvanger,³⁸⁴ verval die privilege.

Dit kan ook gebeur dat daar 'n gemeenskaplike belang in en wederkerige plig met betrekking tot die onderwerp van mededeling bestaan.³⁸⁵

380 Per Lord Atkinson op 343 : "Every subject of the Crown, whatever position of our far-flung Empire he may inhabit, has, and must have, an interest in the British Army, its courage, the confidence of its men in their officers, its discipline and efficiency It would be a disgrace and injury to the Service if a man, publicly accused of the shameful breach of duty of which General Scobell was accused, was allowed to continue in command of a brigade in the Army unless and until he had been cleared of the accusation made against him. Every subject, therefore, who had an interest in the Army had an interest in being by a public communication informed of General Scobell's acquittal".

381 News Media Ownership v Finlay (1970) NZ LR 1089 - 'n gewysde uit Nieu-Seeland ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).

382 (1969) 2 QB 375.

383 Pyke v Hibernian Bank Ltd (1950) IR 195 - 'n gewysde uit Ierland ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).

384 Beach v Freeson (1972) 1 QB 14, 24.

385 Watt v Longsdon (supra) 147.

'n Werkgewer het byvoorbeeld genoeg belang in die eerlikheid van sy werknemers om hulle geprivilegeerd te kan waarsku teen die karakter van hul metgeselle.³⁸⁶ 'n Huurder kan by die huiseienaar kla oor die gedrag van persone, deur laasgenoemde in diens geneem om herstelwerk aan die huis te doen.³⁸⁷ Verdere voorbeelde is : mededelings binne die familiekring oor aangeleenthede wat die welsyn van 'n lid van daardie familie raak,³⁸⁸ 'n skrywe van 'n lidmaat aan die biskop aangaande 'n leraar,³⁸⁹ 'n verslag van 'n lid van 'n handelbeskermingsvereniging aan sy sekretaris insake die handelsoptrede van 'n ander lid,³⁹⁰ toesprake van 'n aandeelhouer op die maatskappy se aandeelhoudersvergadering,³⁹¹ die mededeling van 'n krediteur aan sy kollega aangaande hul skuldenaar,³⁹² die mededeling van 'n opsiener aan persone wat eksamen skryf aangaande die bedrog van een van hulle.³⁹³

Dieselfde beginsel is toepaslik selfs wanneer die belang van die verweerder net maar die algemene belang is, wat hy gesamentlik met alle ander besit in die eerlike en doeltreffende uitoefening deur openbare amptenare van die pligte aan hulle toevertrou. Enige lid van die publiek kan dus aantygings van wangedrag teen enige openbare amptenaar aanhangig maak en die mededeling sal geprivilegeerd wees.³⁹⁴ Die aantyging moet egter by die regte persone gemaak word, dit wil sê by hulle wat 'n ooreenstemmende plig het om dit aan te hoor. Anders sal daar 'n grootskaalse vergunning om te belaster ontketen word.³⁹⁵ So kan 'n kieser sy

386 Hunt v Great Northern Ry (supra) ; In dié saak het die verweerders hul omsendbrief, soos gebruikelik, aangebring op dié plekke van hul perseël wat dikwels deur hul werknemers besoek word, en daarin onder meer berig dat die eiser ontslaan is vanweë pligsversuim.

387 Toogood v Spyring (supra) ; Vgl Knight v Gibbs (1834) 1 A & E 43 ; Lawless v Anglo-Egyptian Cotton Co (supra).

388 Todd v Hawkins (1837) 8 C & P 88.

389 James v Boston (1845) 5 LT OS 152.

390 White v Batey & Co Ltd (1892) 8 TLR 698.

391 Parsons v Surgey (1864) 4 F & F 247.

392 Spill v Maule (1869) LR 4 Exch 232.

393 Bridgman v Stockdale (1953) 1 All ER 1166.

394 Harrison v Bush (1855) 5 E & B 344.

395 London Artists Ltd v Littler (supra) 615.

parlements lid versoek om die onbehoorlike gedrag van die een of ander openbare amptenaar, byvoorbeeld 'n polisie-offisier of 'n vrederegter, onder aandag van die betrokke minister te bring.³⁹⁶

As dit nie die reg was nie, sou 'n parlements lid op eie verantwoordelikheid gehandel het indien hy sy aktiwiteite uitgebrei het "beyond the Palace of Westminster".³⁹⁷

'n Mededeling aan die verkeerde persoon³⁹⁸ is egter 'n oorskryding van privilege, en die privilege sal gevolglik verbeur word.³⁹⁹

Aan die ander kant bepaal die Defamation Act 1952 : "a defamatory statement published by or on behalf of a candidate in any election to a local government authority⁴⁰⁰ or to Parliament shall not be deemed to be published on a privileged occasion on the ground that it is material to a question in issue in the election, whether or not the person by whom it is published is qualified to vote at the election".⁴⁰¹

5.4.2.2.3 Geprivilegeerde verslae

Billike en akkurate verslae, in 'n koerant of elders, van die openbare handeling van enige geregshof is voorwaardelik geprivilegeerd.⁴⁰² Dit maak geen verskil of die handeling voorlopig

396 Beach v Fresson (supra).

397 Ibid 22.

398 De Buse v McCarthy and Stepney B C (1942) 1 KB 156.

399 Truth (NZ) Ltd v Holloway (1960) NZLR 69 - 'n Nieu-Seelandse gewysde (sien vn 381 supra).

400 Plummer v Charman (1962) 3 All ER 823.

401 Artikel 10 ; Vgl Plummer v Charman (supra).

402 McCarey v Associated Newspapers Ltd (1965) 2 QB 86 ; Die rede vir die privilege is in Furniss v Cambridge Daily News Ltd (1907) 23 TLR 705, 706 CA soos volg aangedui : ". . . as everyone could not be in court, it was for the public benefit that they should be informed of what took place substantially as if they were present" ; Vgl Webb v Times Publishing Co (1960) 2 QB 535, 557-62 ; Of die verslae billik en akkuraat is, is vir die jurie om te bepaal.

of finaal is nie.⁴⁰³ 'n Billike en akkurate, gelyktydige verslag van regterlike handelinge voor 'n buitelandse regbank is geprivilegeerd - deur regterlike beslissing in Engeland⁴⁰⁴ en deur wetgewing in Ierland⁴⁰⁵ - indien die aangeleentheid van erkende en besondere belang vir die publiek is. Dit wil egter voorkom of die handelinge in 'n hof, waar die publiek nie toegelaat is nie, nie geprivilegeerd is nie,⁴⁰⁶ ook nie dié in 'n nie-staatlike tribunaal ("a domestic tribunal") byvoorbeeld die beamptes van die "Jockey Club" nie,⁴⁰⁷ en ook nie waar die onderwerp van die publikasie 'n onkuise of godslasterlike "libel" is nie.⁴⁰⁸

'n Koerantverslag van regterlike handelinge is die voorwerp van 'n wetlik voorgeskrewe privilege, vermoedelik 'n absolute privilege, indien dit voldoen aan die vereistes van artikel 3 van die Law of Libel Amendment Act 1888.⁴⁰⁹ Indien aan enige van daardie vereistes nie voldoen word nie, is die verslag slegs aan die gemeenregtelike voorskrifte van gekwalifiseerde privilege onderworpe.⁴¹⁰ Billike en akkurate verslae van parlementêre debatte word beskerm deur gekwalifiseerde privilege in die "common law",⁴¹¹ terwyl die

403 Kimber v Press Association (1893) 1 QB 65.

404 Webb v Times Publishing Co Ltd (1960) 2 QB 535.

405 Defamation Act 1952 (Act 15 & 16 Geo 6 & 1 Eliz 2 c 66) art 15.

406 Kimber v Press Association (*supra*).

407 Chapman v Ellesmere (Lord) (1932) 2 KB 431, 475.

408 R v Carlile (1819) 3 B & Ald 167.

409 51 & 52 Vict c 64.

410 Thom v Fairfax (John) & Sons Ptd Ltd (1964) NSW 396 - 'n gewysde uit Australie ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).

411 Wason v Walter (1868) LR 4 QB 73.

publikasie van uittreksels uit of samevattings van verslae of dokumente deur die Parlement gelas om gepubliseer te word, die voorwerp van statutêre gekwalifiseerde privilege is.⁴¹²

In die "common law" was verslae van die handelinge van openbare vergaderings, òf dit nou in 'n koerant òf elders verskyn het, nie onderworpe aan enige privilege nie.⁴¹³ Daarna het die Law of Libel Amendment Act 1888⁴¹⁴ beperkte beskerming gebied aan koerante, wat billike en akkurate verslae van sekere vergaderings gepubliseer het. Die "Porter Komitee" het vervolgers aanbeveel⁴¹⁵ dat hierdie verweer uitgebrei word deur verbreiding van die definisie van "newspaper", sodat dit sowel maandelikse tydskrifte as dié wat met korter tussenposes gepubliseer word, kan insluit en ook deur uitbreiding van die kategorieë van verslae wat aan sodanige privilege onderworpe is om sodoende gevolg te gee aan die veranderinge in sosiale, ekonomiese en politieke toestande wat gedurende die voorafgaande sestig jaar voorgekom het.

Die Defamation Act 1952⁴¹⁶ bepaal gevolglik dat die publikasie in 'n koerant van verslae of ander aangeleenthede wat hieronder vermeld sal word, die voorwerp van gekwalifiseerde privilege sal wees. Die betrokke verslae en aangeleenthede val in twee kategorieë :-

1. "Statements privileged without any explanation or contradiction".
2. "Statements privileged subject to explanation or contradiction".

412 Parliamentary Papers Act 3 & 4 Vict C 9 1840 art 3.

413 Purcell v Sowler (1877) 36 LT 416.

414 51 & 52 Vict c 64 art 4.

415 Paragrafe 95-111 ; Sekere wesenlike wysigings is deur die Defamation Act 1952 aangebring, hoofsaaklik op aanbevelings van die "Porter Committee", wat ondersoek na die Engelse lasterreg ingestel het.

416 Art 7.

Die verweer van gekwalifiseerde privilege is nie beskikbaar in 'n aksie met betrekking tot die publikasie van enige van die mededeling in hierdie tweede kategorie vermeld nie, indien dit bewys word dat die verweerder deur die eiser versoek is om te publiseer in 'n koerant waarin,⁴¹⁷ of, in die geval van 'n mededeling oor die radio, op die manier waarop, die oorspronklike publikasie 'n redelike skrywe of mededeling by wyse van "explanation or contradiction"⁴¹⁸ gemaak is, en hy geweier of nagelaat het om aldus te doen, of op 'n manier gedoen het wat nie afdoende of billik rekening hou met alle omstandighede nie.⁴¹⁹ Die Wet beskerm geen publikasie van enige aangeleentheid, die publikasie waarvan deur die reg verbied word nie, of van enige aangeleentheid wat nie van openbare belang is, of waarvan die publikasie nie

-
- 417 Dit moet 'n uitgawe van die koerant wees wat volg op dié een waarin die oorspronklike publikasie verskyn het; Die definisie van "newspaper" hier is nie dieselfde as dié vir die wetlik voorgeskrewe privilege ten aansien van koerantverslae van regterlike handeling onder die Law of Libel Amendment Act 1888 (51 & 52 Vict c 64) nie. Volgens art 7 (5) word onder "newspaper" verstaan "any paper containing public news or observations thereon, or consisting wholly or mainly of advertisements, which is printed for sale and is published in the United Kingdom either periodically or in parts or numbers at intervals not exceeding 36 days"; Hierdie definisie laat egter net soos dié van 1888 dieselfde twyfel ontstaan, naamlik of tegniese en vaktydskrifte of selfs die "Radio Times" ingesluit is.
- 418 'n Algemene eis om apologie deur die eiser is nie 'n versoek binne die bestek van hierdie artikel nie: Khan v Ahmed (1957) 2 QB 149.
- 419 Die rede vir die onderskeiding is verduidelik deur E C S Wade in 1950 LQR 351 : "It is surely not appropriate to require of editors when reporting overseas news . . . that they should throw their columns open to overseas statesmen or litigants, say in Australia or the United States, who may claim the right to refute or explain derogatory statements made in the English press. On the other hand, in the cases of statements falling into the second category, especially reports of proceedings of domestic tribunals and meetings of local authorities, a correction or explanation may go a long way towards meeting any slur which may have been cast upon the plaintiff"; Vgl Khan v Ahmed supra.

vir die publiek tot voordeel is nie.⁴²⁰ Hierdie beperking is belangrik : die wetgewer het nooit bedoel om beskerming uit te brei na verslae van lasterlike aanmerkings, wat geen verband met die oogmerke van die vergadering het nie.⁴²¹ Ofskoon die verslag billik en akkuraat moet wees, hoef dit nie 'n verbatim-verslag te wees nie ; ofskoon dit wesenlik akkuraat moet wees, sal geringe foute dit nie sy beskerming ontnem nie.⁴²²

"Statements privileged without any explanation or contradiction"

sluit die volgende in :

- "(i) A fair and accurate report of any proceedings in public of the legislature⁴²³ of any part of Her Majesty's dominions⁴²⁴ outside Great Britain ; (ii) A fair and accurate report of any proceedings in public of an international organisation of which the United Kingdom or Her Majesty's Government in the United Kingdom is a member, or of any international conference to which that Government sends a representative; (iii) A fair and accurate report of any proceedings in public of an international court⁴²⁵ ; (iv) A fair and accurate report of any proceedings

420 Artikel 7 (3) ; Die meeste misdade is egter van openbare belang : Boston v Bagshaw & Sons Ltd (1966) 2 All ER 906 ; In Kelly v O'Malley (1889) 6 TLR 62 op 64 word verklaar dat daar kragtens die Wet gesag vir die mening is dat beide openbare belang en publieke voordeel aangetoon moet word en dat die bewyslas op die verweerder rus ; Vgl Sharman v Merritt and Hatcher Ltd (1916) 32 TLR 360.

421 Pankhurst v Sowler (1887) 3 TLR 193.

422 Nowlan v Moncton Publishing Co (1952) 4 DLR 808 - 'n gewysde uit Kanada ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).

423 Beteken met betrekking tot enige gebied wat ingesluit is in "Her Majesty's dominions" en wat onderhewig is aan 'n sentrale en 'n plaaslike wetgewer, enigeen van daardie wetgewers.

424 Beteken die geheel van enige gebied binne daardie dominiums wat onderhewig is aan 'n afsonderlike wetgewer.

425 Beteken die Internasionale Geregshof of enige ander regterlike of arbitrasiehof wat beslis oor geskille tussen state. Regterlike handelinge in 'n buitelandse hof kan gekwalifiseerde privilege "at common law" hê : Webb v Times Publishing Co Ltd (1960) 2 QB 535.

before any court exercising jurisdiction throughout any part of Her Majesty's dominions outside the United Kingdom or of any proceedings before a court-martial held outside the United Kingdom under the Naval Discipline Act, the Army Act, or the Air Force Act; (v) A fair and accurate report of any proceedings in public of a body or person appointed to hold a public inquiry by the government or legislature of any part of Her Majesty's dominions outside the United Kingdom; (vi) A fair and accurate copy of or extract from any register kept in pursuance of any Act of Parliament which is open to inspection by the public, or of any document which is required by the law of any part of the United Kingdom to be open to inspection by the public ; (vii) A notice or advertisement published by or on the authority of any court within the United Kingdom or any judge or officer of such a court".

"Statements privileged subject to explanation or contradiction"

behels die volgende :

"(i) A fair and accurate report of the findings or decision of any of the following associations, or any committee or governing body thereof, that is to say - (a) an association formed in the United Kingdom for the purpose of promoting or encouraging the exercise of or interest in any art, science, religion or learning, and empowered by its constitution to exercise control over or adjudicate upon matters of interest or concern to the association or the actions or conduct of any persons subject to such control or adjudication; (b) an association formed in the United Kingdom for the purpose of promoting or safeguarding the interest of any trade, business, industry or profession, or of the persons carrying on or engaged in any trade, business, industry or profession, and empowered by its constitution to exercise control over or adjudicate upon matters connected with the trade, industry, business or profession, or the actions or conduct of those persons ; (c) an association formed in the United Kingdom for the purpose of promoting or safeguarding the interest of any game, sport or pastime to the playing or exercise of which members of the public are invited or admitted, and empowered by its constitution to exercise control over or adjudicate upon persons connected with or taking part in the game, sport or pastime, being a finding or decision relating to a person

who is a member or is subject by virtue of any contract to the control of the association; (ii) A fair and accurate report of the proceedings at any public meeting held in the United Kingdom, that is to say, a meeting bona fide and lawfully held for a lawful purpose and for the furtherance or discussion of any matter of public concern, whether the admission to the meeting is general or restricted;⁴²⁶ (iii) A fair and accurate report of the proceedings at any meeting or sitting in any part of the United Kingdom of - (a) any local authority⁴²⁷ or committee of a local authority or local authorities ; (b) any justice or justices of the peace acting otherwise than as a court exercising judicial authority ; (c) any commission, tribunal, committee or person appointed for the purposes of any inquiry by Act of Parliament, by Her Majesty or by a Minister of the Crown ; (d) any person appointed by a local authority to hold a local inquiry in pursuance of any Act of Parliament ; (e) any other tribunal, board, committee or body constituted by or under, and exercising functions under, an Act of Parliament, not being a meeting or sitting admission to which is denied to representatives of newspapers and other members of the public ; (iv) A fair and accurate report of the proceedings at a general meeting of any company or association constituted, registered or certified by or under any Act of Parliament or incorporated by Royal Charter, not being a private company within the meaning of the Companies Act 1948 ; (v) A copy or fair and accurate report or summary of any notice or other matter⁴²⁸ issued for the information of the public by or on behalf of any Government Department, officer of state, local authority or chief officer of

426 Vgl Khan v Ahmed (1957) 2 QB 149.

427 Beteken enige gesag of liggaam op wie die Public Bodies (Admission to Meetings) Act 1960 8 & 9 Eliz 2 c 67 van toepassing is ; Volgens art 1 (5) van dié wet is kopieë van die agenda van vergaderings van plaaslike besture wat aan die pers en lede van die publiek wat die vergaderings bywoon verskaf is, geprivilegeerd.

428 Die aankondiging kan mondeling wees : Loveday v Sun Newspapers (1938) 59 CIR 503.

police.⁴²⁹ This privilege protects only the newspaper publishing the notice and does not cover the source from which the newspaper obtained its information".⁴³⁰

5.4.2.2.4 Professionele mededelings

Vertroulike mededelings tussen prokureur en kliënt is geprivilegeerd. Die grondslag van die privilege is die belangrikheid dat sodanige mededelings - in belang van geregtigheid - ongedwonge sal geskied en vry van enige vrees vir die gevolge daarvan. Die privilege is beperk tot die regsprofessie en dek alle professionele mededelings met die oog op die verkryging of verstrekking van professionele advies,⁴³¹ en bestaan selfs as die prokureur nie die kliënt aanvaar nie.⁴³² Die mededeling moet sodanig wees dat dit, binne 'n baie wye omvang van vertolking, duidelik terug te lei is tot die betrekking tussen prokureur en kliënt.⁴³³

Die privilege is aldus nie beperk tot net 'n regsding nie. Selfs gesprekke tussen 'n prokureur en kliënt in verband met 'n lening met die oog op 'n deposito vir die aankoop van eiendom is beskerm, aangesien dit professionele besigheid binne die gewone bestek van 'n prokureursberoep is.⁴³⁴ Dit is waarskynlik dat dit 'n geval van gekwalifiseerde, en nie absolute privilege nie, is ofskoon in More v Weaver,⁴³⁵ waar die eiser nie deur 'n advokaat verteenwoordig was nie, die "Court of Appeal" beslis het dat dit absolute privilege is.

429 Soos in Boston v Bagshaw & Sons (1966) 2 All ER 906 ('n Aankondiging van "wanted" op die beeldradio).

430 Foster v Watson (1944) 44 SR (NSW) - 'n gewysde uit Australië ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie) - 399 waar Jordan CJ konstateer dat die privilege slegs beskerm "statements of a genuinely official nature formally issued for the information of the public and that it does not apply to mere interesting gossip supplied to journalists by the publicity officer of a Ministry for the purpose of keeping his Minister and his Minister's department prominently in the public eye".

431 Minter v Priest (1930) AC 558, 581.

432 Ibid 584.

433 Ibid 568.

434 Ibid 584.

435 (1928) 2 KB 520 ; In Groom v Crocker (1939) 1 KB 194 is die privilege as gekwalifiseerd behandel.

In Minter v Priest⁴³⁶ het die "House of Lords" egter sy mening uitdruklik op dié punt voorbehou. Hierdie privilege moet onderskei word van dié in die bewysreg wat 'n litigant, of 'n party tot 'n naderende regsgeeding, die reg gee om beswaar te maak teen 'n bevel vir die voortbrenging by ontdekking van 'n dokument op grond daarvan dat dit 'n professionele mededeling is.⁴³⁷

'n Beroep op beperkte privilege kan ongedaan gemaak word, indien die eiser bewys dat die verweerder met "express malice" opgetree het,⁴³⁸ byvoorbeeld vanweë persoonlike wraak, misbruik of oorskryding van die privilege of waar hy self nie in die waarheid van sy verklaring geglo het nie of andersins onverskillig was of die bewering waar is of vals.⁴³⁹ As 'n geleentheid geprivilegeerd is, is daar 'n rede voor, en die verweerder is slegs geregtig op die beskerming van die privilege indien hy die geleentheid vir daardie rede gebruik. Hy is nie geregtig op die beskerming daarvan as hy dit vir die een of ander indirekte en verkeerde motief aanwend nie.⁴⁴⁰

Nou kan dit gebeur dat 'n werknemer in die loop van sy werk 'n mededeling met "malice" publiseer. Ofskoon sy werkgewer nie persoonlik "malicious" was nie, sal hy nogtans nie van plaasvervangende aanspreeklikheid gevrywaar wees nie. Die werknemer het

436 (Supra) 558.

437 Soos in Schneider v Leigh (1955) 2 QB 195.

438 Smith v Streatfeild (1913) 3 KB 764, 769-70 : "Qualified privilege is a defence only to the extent that it throws on the Plaintiff the burden of proving express malice" ; Vgl Pollock 199 - 200 ; Addison 27 : "There are acts which the law only allows conditionally upon their being done bona fide and without malice in the popular sense" ; Parsons 201 : "Qualified privilege is defeated by a wrong motive" ; Salmond 176 : "The defence of qualified privilege is not available if the defendant was actuated by malice . . . malice destroys the privilege" ; Street 310 : "Qualified privilege is defeated if the plaintiff proves 'malice'".

439 Vir volledige bespreking sien Street 310 ev, Salmond 176 ev en Winfield 309 ev.

440 Clark v Molyneux (1877) 3 QBD 244, 246 ; Royal Aquarium Co v Parkinson (1892) 1 QB 431, 454.

vanweë sy "malice" die privilege verbeur.⁴⁴¹ Waar elke party wat verantwoordelik vir 'n gesamentlike publikasie is, 'n indiwiduele reg tot publikasie van die mededeling het - byvoorbeeld die trustees of lede van 'n komitee - het hy 'n onafhanklike privilege wat nie geraak word deur die "malice" van een of meer van die ander gesamentlike publiseerders nie.⁴⁴²

Die kriterium vir beskerming word steeds gesoek in die feit dat die bewering of kritiek bona fide gemaak moet wees.⁴⁴³ Alvorens beskerming verleen kan word, word elke geval objektief ondersoek.⁴⁴⁴ Die hof aanvaar dat onware, lasterlike mededeling mala fide geuit, nooit die openbare belang kan bevorder nie, maar dit intendeel benadeel.⁴⁴⁵

Die "House of Lords" het beslis dat daar in Adam v Ward⁴⁴⁶ twee afsonderlike vrae van belang is, naamlik of die privilege oorskry is en of daar bewys van "malice" is. Bewys van eersgenoemde het dieselfde uitwerking as die bewys van laasgenoemde, te wete om die verweerder sy verweer van privilege te ontnem. Die belangrikste onderskeid tussen die twee is daarin geleë dat die regter beslis of die privilege oorskry is en die jurie of daar "malice" aanwesig is. "And observations made by judges in directing juries on what is evidence of malice are not necessarily applicable when they have to rule as to excess of privilege".⁴⁴⁷

441 Citizens' Life Assurance Co v Brown (1904) AC 423.

442 Egger v Chelmsford (1965) 1 QB 248.

443 Odgers 206 ; Gatley 201 : ". . . a man, stating what he believes to be the truth about another, is protected in so doing, provided he makes the statement honestly and without any indirect or improper motive" ; Salmond 167 : "The statement must be made honestly and without any indirect or improper motive" ; Vgl Harrison v Bush (1855) 5 E & B 344, 348.

444 Vir besondere gevalle sien Spencer Bower Art 30 ; Odgers Hfst X ; Gatley 202 - 316 ; Clerk & Lindsell 529-41.

445 Gatley 275 ev.

446 (1917) AC 309, 318.

447 Ibid 321.

Die privilege van 'n geleentheid kan oorskry word indien byvoorbeeld die mededeling die perke van plig of belang te buite gaan, in welke geval die beskerming verbeur word.⁴⁴⁸ Salmond⁴⁴⁹ stel dit soos volg : "Privilege is forfeited if it is exceeded - that is to say, if the publication of the defamatory statement is more extensive than the occasion of the privilege requires and justifies". In Tuson v Evans⁴⁵⁰ het die verweerder byvoorbeeld in 'n brief aan die eiser se agent die grondslag van sy eis teen die eiser vir agterstallige huur uiteengesit, en bygevoeg : "This attempt to defraud me of the produce of land is as mean as it is dishonest". Hierdie "wholly unnecessary" byvoeging het hom sy gekwalifiseerde privilege ontnem.

Die privilege word ook verbeur deur publikasie aan meer persone as wat nodig is. So is die privilege oorskry toe die notule van 'n voorlopige ondersoek, deur 'n komitee van 'n plaaslike bestuur na beweerde diefstal van petrol deur sekere werknemers, in die openbare biblioteek geplaas is. Op daardie stadium het die organisasie van belastingbetalers nie die noodsaaklike gemeenskaplike belang gehad nie.⁴⁵¹

Die privilege kan ook verbeur word as toegelaat word dat 'n baie ernstige bewering tot die kennis kom van amptenare buiten senior amptenare van 'n maatskappy.⁴⁵²

Sekere vorms van privilege veroorloof inderdaad publikasie aan die hele wêreld, soos byvoorbeeld verslae van regterlike handeling. 'n Privilege soos hierdie kan nie oorskry word in die sin wat tans oorweeg word nie. Aldus, "where a man, through the medium of Hansard's reports of the proceedings in Parliament, publishes to the world vile slanders of a civil, naval or military servant of the Crown in relation to the discharge by that servant of the duties

448 Ibid 318 320 - 321 327 en 348.

449 178.

450 (1840) 12 Ad & El 733.

451 De Buse v McCarthy (1942) 1 KB 156.

452 Roff v British and French Chemical Manufacturing Co and Gibson (1918) 2 KB 677, 684.

of his office, he selects the world as his audience, and it is the duty of the heads of the service to which the service belongs . . . to publish his vindication to the same audience to which his traducer has addressed himself".⁴⁵³

In ander gevalle is die privilege egter beperk tot publikasie aan slegs bepaalde persone. Enige verontagsaming, òf met opset òf vanweë nalatigheid, van die neergelegde perke word 'n oorskryding van die privilege genoem wat die verweerder van die voordeel daarvan ontroof.⁴⁵⁴ Geen publikasie wat redelikerwys noodsaaklik is vir die doeltreffende aanwending van 'n verweerder se privilege, behels egter 'n oorskryding daarvan nie. Aldus oorskry 'n prokureur wat 'n lasterlike brief in naam van sy kliënt skryf, nie sy privilege wanneer hy die brief in die gewone bestek van sy besigheid aan sy klerke openbaar maak nie.⁴⁵⁵ Maar in 'n sakeberig, wat 'n baie ernstige bewering aangaande 'n persoon se karakter bevat, moet meer sorg as in 'n gewone besigheidsbrief gedra word om die mededeling slegs tot die hoëre amptenare van die firma te beperk.⁴⁵⁶

453 Adam v Ward (supra) 343 per Lord Atkinson ; In dieselfde gewysde op 324 verklaar Lord Dunedin : "Do what you will, the stern chase after a lie that has got the start is apt to be a long one".

454 Volgens Lord Porter in Turner v M G M Pictures Ltd (1950) 1 All ER 449, 462 word "excess of privilege" soms ook in 'n ander sin gebruik, naamlik waar dit nie 'n buitensporige publikasie van 'n geprivilegeerde mededeling beteken nie, maar die onbehoorlike en kwaadwillige aanwending van daardie privilege. In laasgenoemde sin beteken bewys van oorskryding net maar bewys van "malice".

455 Boxsius v Goblet Frères (1894) 1 QB 842.

456 Roff v British and French Chemical Co (1918) 2 KB 677, 684 ; Vgl ook Toogood v Spyring (1834) 1 CM & R 181.

5.4.3 Billike Kommentaar

Hierdie verweer word deur Street⁴⁵⁷ gedefinieer as "criticism of matters of public interest, in the form of comment upon true or privileged statements of facts, such comment being made honestly by a person who did not believe the statements to be untrue and who was not otherwise actuated by malice". Gatley⁴⁵⁸ is die volgende mening toegedaan : "A comment is a statement of opinion on facts. 'A libellous statement of fact is not a comment or criticism on anything'. It is comment to say that a certain act which a man has done is disgraceful or dishonourable ; it is an allegation of fact to say that he did the act so criticised". Salmond⁴⁵⁹ verklaar : "Comment or criticism is essentially a statement of opinion as to the estimate to be formed of a man's writings or actions. Being therefore a mere matter of opinion, and so incapable of definite proof, he who expresses it is not called upon by the law to justify it as being true, but is allowed to express it, even though others disagree with it, provided that it is honest".

Volgens Fifoot⁴⁶⁰ het dié verweer sy ontstaan te danke aan die opkoms van die populêre pers aan die einde van die agtiende eeu, toe dit verskyn het as "an attempt to discipline literary and dramatic criticism". Hierdie reg is een van die aspekte van die fundamentele beginsel van vryheid van uitdrukking, en die howe is geesdriftig om dit ongeskaad te handhaaf.⁴⁶¹ "It must not be

457 321 ; Op 322 onderskei hy hierdie verweer van dié van waarheid : "Fair comment is available only in respect of expressions of opinion : justification is available in respect of both facts and opinion".

458 319 ; Op 319-20 verklaar Gatley verder : "It is one thing to comment upon or criticise, even with severity, the acknowledged or proved acts of a public man, and quite another to assert that he has been guilty of particular acts of misconduct".

459 182.

460 136 ; Vgl Ranchod 116 ; 119 : "Judges introduced the test of reasonableness into the law of defamation in order to meet the needs of a changed social climate, especially the rise of a free press which was bolstered by movements for greater freedom of speech".

461 Kemsley v Foot (1951) 2 KB 34, 46-7.

whittled down by legal refinements".⁴⁶² Die jurie is die bewaker van die vryheid van sowel publieke kommentaar as private karakter. Dit is alleen op die sterkste gronde dat 'n hof 'n uitspraak ten gunste van 'n verweerder, wat billike kommentaar gepleit het, ter syde sal stel.⁴⁶³

Die grondslag van billike kommentaar is gelê in Carr v Hood⁴⁶⁴ waar Lord Ellenborough 'n objektiewe toets gekonstateer het : "Every man who publishes a book commits himself to the judgment of the public and anyone may comment on his performance. If the commentator does not step aside from the work or invent fiction for the purpose of condemnation, he exercises a fair and legitimate right . . . The critic does a great service to the public, who writes down any vapid or useless publication, such as ought never to have appeared . . . I speak of fair and candid criticism ; and this everyone has the right to publish although he may suffer loss from it . . . show me an attack on the moral character of the plaintiff, or on any attack upon his character unconnected with his authorship, and I should be ready as any judge who sate here to protect him".

Salmond huldig die mening dat billike kommentaar eenvoudig 'n geval van gekwalifiseerde privilege is.⁴⁶⁵ Ofskoon hierdie mening die steun van Wiles J⁴⁶⁶ het, is daar aanmerklike regterlike gesag ten gunste van 'n ander siening, te wete dat hierdie verweer 'n ontkenning van die "libel" is, "a traverse of the allegation in the statement of claim".⁴⁶⁷ Die verweer van privilege is 'n erkenning van die "libel", maar 'n bewering dat dit in omstandighede gepubliseer is wat die verweerder vry van die gewone gevolge van publikasie van 'n "libel" maak. Aldus Lord Escher⁴⁶⁸ : "A privileged

462 Slim v Daily Telegraph Ltd (1968) 2 QB 157, 170.

463 Odger v Mortimer (1873) 23 LT 472.

464 (1808) 1 Camp 355, 358 ; Tabart v Tipper (1808) 1 Camp 350. Vgl Ranchod 116 wat hom op die eersgenoemde gewysde beroep.

465 182 ; In Thomas v Bradbury Agnew & Co Ltd (1906) 2 KB 627, 640 verskil Collins MR met Salmond en verklaar dat hierdie verweer sui generis is ; Vgl F R Y Radcliffe in 1907 LQR 97.

466 Henwood v Harrison (1872) 26 LT 938, 957.

467 Peter Walker & Son Ltd v Hodgson (1909) 1 KB 239, 250.

468 In Merivale v Carson (1887) 20 QBD 275, 280 ; Vgl Gatley 318.

occasion is one on which the privileged person is entitled to do something which no one who is not within the privilege is entitled to do on that occasion. A person in such a position may say or write about another person things which no other person in the kingdom can be allowed to say or write. But, in the case of a criticism upon a published work, every person is entitled to do and is forbidden to do exactly the same things, and therefore the occasion is not privileged".

In die geval van billike kommentaar het elkeen dus die reg om sy eerlike mening uit te spreek⁴⁶⁹ en belangrike aangeleenthede te kritiseer, terwyl by beperkte privilege - soos ons gesien het - 'n plig of belang by die uiting van lasterlike woorde vereis word.

Bliss⁴⁷⁰ wys daarop dat dit tot in 1906 'n omstrede vraag was of "actual malice" van die verweerder die kommentaar as onbillik kon bestempel, maar dat in Thomas v Bradbury, Agnew & Co Ltd⁴⁷¹ die afwesigheid van "malice" as 'n belangrike vereiste bevestig is. Hierdie beslissing het onder meer ingehou dat objektiewe kommentaar, billik of onbillik, afhanklik was van die motief van die dader : "Proof of malice may take a criticism, prima facie fair, outside the right of fair comment, just as it takes a communication, prima facie privileged, outside the privilege".⁴⁷² In 'n

469 Volgens Fraser 156 word kommentaar beperk tot die uiting van mening en nie tot die bewering van feite nie ; Vgl Salmond 185 ev ; Ranchod 127 : "Protection is afforded to comment only and not unjustified statements of fact. The comment must be fair. It should be based on facts which are substantially true . . ." ; In Silken v Beaverbrook Newspapers Ltd (1958) 1 WLR 743, 747 beskryf Diplock J billike kommentaar as die benaming vir "the right of every citizen to comment on matters of public interest".

470 138.

471 (1906) 2 KB 627 ; Per Collins MR 642 : "Comment disturbed by malice cannot be fair" ; Vgl Salmond 183 : "The Court of Appeal held in Thomas v Bradbury, Agnew & Co Ltd, and it has since been accepted in the House of Lords, that express malice will destroy a plea of fair comment" ; Vgl Sutherland v Stopes (1925) AC 47, 63-4.

472 Thomas v Bradbury, Agnew & Co Ltd (supra) 640 ; Vgl Gatley 318 : "In the case of fair comment the state of mind of the defendant at the time when he published the defamatory words is most material" ; 330 : "The fairness of the comment must have relation to the state of mind of the commentator . . ." ; Die howe se
(V e r v o l g . . .)

latere beslissing⁴⁷³ is hierdie beginsel herbevestig : "Comment which may be objectively and prima facie fair, may become unfair if made with a malicious motive".

Die reg erken billike kommentaar met die oog op openbare belang. Op die verweerder rus die bewyslas dat 'n bepaalde aangeleentheid wel van openbare belang is, dat die feite waarop die kommentaar berus waar is en dat die kommentaar van die soort is wat 'n eerlike man sal maak. Die eiser moet dan bewys dat die verweerder deur "malice" beweeg is om die kommentaar te publiseer. Die regter moet beslis of die kommentaar in die openbare belang is ; die jurie is gemoed met die vraag of dit billik is. In Turner v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd het Lord Porter verklaar⁴⁷⁴ :

"It is for the jury in a proper case to determine what is comment and what is fact ; but a prerequisite to their right is that the words are capable of being a statement of a fact or facts. It is for the judge alone to decide whether they are so capable, and whether his ruling is right or wrong is a matter of law for the decision of an appellate tribunal".

Word die bevoegdheid met betrekking tot billike kommentaar egter oorskry, aanvaar die reg dat "actual malice" aanwesig is.⁴⁷⁵

Wanneer eenmaal vasgestel is dat dié verweer in die openbare belang is, byvoorbeeld in verband met staatsaangeleenthede, administrasie van die reg, boeke, kunswerke, tentoonstellings, uitvoeringe en

-
- 472 (V e r v o l g . . .)
neiging om die "state of mind of the defendant" te ondersoek, het egter tot verwarring gelei. Die feite waarop die verweer gebaseer word, word objektief bepaal. Die logiese inkonsekwensie van die howe se benadering word goed geillustreer deur Hirst 15 : "If the comment would be defensible when written by a man who is not malicious, I am not sure of the propriety of holding that it becomes unfair and actionable because the actual commentator happens to be malicious" ; Ranchod 117 : "Victorian judges permitted this defence to be defeated by proof of malice" ; 120 : "Malice, which defeats qualified privilege and fair comment, means spite, ill-will or ulterior motive".
- 473 Lyle - Samuel v Odhams Ltd (1920) 1 KB 135, 143.
- 474 (1950) 1 All ER 449, 461.
- 475 Bliss 116.

publieke vergaderinge,⁴⁷⁶ word die volgende faktore in aanmerking geneem :-

1. Dit moet billike kommentaar wees en nie 'n feite-stelling nie.⁴⁷⁷
2. Die kriterium vir wat billik is, is die oordeel van die redelike mens. Billike kommentaar is prima facie aanwesig wanneer dit blyke gee dat dit eerlik gemaak is. Lord Escher M R stel dit soos volg⁴⁷⁸ : "Every latitude must be given to opinion and to prejudice, and then an ordinary set of men with ordinary judgment must say (not whether they agree with it, but) whether any fair man would have made such a comment . . . Mere exaggeration, or even gross exaggeration, would not make the comment unfair. However wrong the opinion expressed may be in point of truth, or however prejudiced the writer, it may still be within the prescribed limit. The question which the jury must consider is this - would any fair man, however prejudiced he may be, however exaggerated or obstinate his views, have said that which this criticism has said of the work which is criticised?"

Selfs al sou die verweerder hierdie objektiewe toets van billike kommentaar oorleef, sal sy verweer nogtans misluk indien dit sou blyk dat hy deur "malice" beweeg is om die kommentaar te lewer.⁴⁷⁹

476 Vgl Salmond 189 ; Street 321 ev ; Op 322 : "Any other circumstance which may fairly be said to invite comment is also within its scope".

477 Is dit laasgenoemde, moet die waarheid daarvan bewys word ; Vgl Salmond 182 : "Comment or criticism must be carefully distinguished from a statement of fact. The former is not actionable if it relates to a matter which is of public interest; the latter is actionable, even though the facts so stated would, if true, have possessed the greatest public interest and importance" ; 184 : "To come within a plea of fair comment the facts on which the comment is based must be stated or referred to and the imputation must appear as an expression of the defendant's opinion on thos facts" ; Volgens Sutherland v Stopes (1925) AC 47, 62-3 kan kommentaar nooit billik wees indien dit gebaseer is op feite wat verdraai of versin is nie; Vgl ook Winfield 289.

478 In Merivale v Carson (1887) 20 QBD 275, 280-1.

479 Die afsonderlikheid van hierdie twee aangeleenthede is beklemtoon in McQuire v Western Morning News Co (1903) 2 KB 100.

Soos in die geval van gekwalifiseerde privilege is daar "malice" as die verweerder nie geloof in die waarheid van sy kommentaar gehad het nie. Indien die doel van die kommentaar nie is om die publiek te bevoordeel nie maar om die eiser te benadeel, is die verweer nie toelaatbaar nie.⁴⁸⁰ Die verweerder "is the person in whose motives the plaintiff in the libel action is concerned, and if he, the person sued, is proved to have allowed his view to be distorted by malice, it is quite immaterial that somebody else might without malice have written an equally damnatory criticism".⁴⁸¹ Sou 'n werknemer "maliciously" optree sodat hy sy verweer van billike kommentaar verbeur, sal, ooreenkomstig die gewone beginsels van plaasvervangende aanspreeklikheid, ook sy werkgewer sy verweer ontnem wees.

3. Die kommentaar moet op die werklike feite berus.⁴⁸²

4. Die kommentaar moet nie met onegte of oneervolle motiewe ("corrupt of dishonourable motives") geskied nie,⁴⁸³ maar moet die eerlike mening en oortuiging van die kritikus weerspieël.

Gatley⁴⁸⁴ sien die voorwaardes vir billike kommentaar soos volg : "There is no specific definition of fair comment ; but from the authorities it is clear that, in order that a comment may be fair, the following conditions must be satisfied : (a) Subject now to the provisions of section 6 of the Defamation Act 1952 it must be based on facts truly stated; (b) It must not contain imputations

480 Merivale v Carson (supra) 281-2.

481 Thomas v Bradbury Agnew & Co Ltd (supra) 638.

482 Gatley 327 : "A writer may not suggest or invent facts, or adopt as true the untrue statements of fact made by others, and then comment on them on the assumption that they are true. If the facts upon which the comment purports to be made do not exist, the defence of fair comment must fail".

483 Hunt v Star Newspaper Co Ltd (1908) 2 KB 309 ; Vgl Gatley 331 : "An imputation of corrupt or dishonourable motives will render the comment unfair".

484 325 en die gesag daar aangehaal.

of corrupt or dishonourable motives on the person whose conduct or work is criticized, save in so far as such imputations are warranted by the facts; (c) It must be the honest expression of the writer's real opinion".

Vir Salmond⁴⁸⁵ het hierdie verweer drie elemente. Daar moet blyke gegee word dat die woorde waaroor gekla word : 1. kommentaar is, 2. billike kommentaar is en 3. billike kommentaar oor 'n aangeleentheid van openbare belang is. Wat 2. hierbo betref, wys hy nadruklik op drie punte wat oorweeg moet word, naamlik : "(i) the facts must be truly stated; (ii) the comment must be honest; (iii) imputations of corrupt or dishonourable motives must be warranted by the facts".

Die vrye bespreking van openbare aangeleenthede in 'n moderne staat is onontbeerlik. Vandaar dat billike kommentaar 'n betekenisvolle rol speel waar dit beskerming bied aan kommentaar "however biased, unorthodox or prejudiced they may be, provided that the facts commented upon are substantially truly stated and the writer is not proved to be actuated by malice".⁴⁸⁶

Hierdie verweer is beskikbaar vir elke regsonderdaan. Die reg van kommentaar oor 'n aangeleentheid van openbare belang is dus nie net die buitengewone voorreg van die pers nie.⁴⁸⁷ Aldus Lord Shaw in

485 184-90; Vgl Ranchod 127.

486 Hirst 15; Waar die verweer van billike kommentaar opgewerp word, het die verweerder slegs nodig om te bewys dat die basiese feite korrek is - sien art 6 van Defamation Act 1952 (supra): "In an action for libel or slander in respect of words consisting partly of allegations of fact and partly of expression of opinion, a defence of fair comment shall not fail by reason only that the truth of every allegation of fact is not proved if the expression of opinion is fair comment having regard to such of the facts alleged or referred to in the words complained of as are proved"; Vgl Gatley 326: "The effect of the section (art 6) in most cases will be that the defendant cannot succeed in a defence of fair comment unless he proves that the facts upon which the comment has been made are substantially true . . ."; Ranchod ibid.

487 Campbell v Spottiswoode (1863) 32 LJQB 185, 201.

Langlands v John Leng⁴⁸⁸ : "A newspaper has the right, and no greater or higher right, to make comment upon a public officer or person occupying a public situation than an ordinary citizen would have". In Arnold v King-Emperor⁴⁸⁹ konstateer hy weer : "To whatever lengths the subject in general may go, so also may the journalist, but, apart from statute law, his privilege is no other and no higher . . . the range of his assertions, his criticisms, or his comments, is as wide as, and no wider than, that of every other subject. No privilege attaches to his position".

Salmond⁴⁹⁰ stel dit soos volg : "Everyone is entitled to comment. A newspaper reporter or editor has the same rights as a private citizen, neither more nor less, so it does not matter whether the comment appears in a Sunday newspaper with an enormous circulation or in a private letter".

5.4.4 Toestemming⁴⁹¹

Dit is 'n geldige verweer indien die eiser uitdruklik of by implikasie toegestem het tot die publikasie van 'n lasterlike bewering aangaande homself.⁴⁹² As 'n persoon byvoorbeeld 'n koerant telefoneer en valse nuus aangaande homself verstrek, sal

488 (1916) SC(HL) 102, 110.

489 (1914) 83 LJPC 299, 300 ; Vgl Lyon v Daily Telegraph (1943) 1 KB 746, 753 : "The right of fair comment is one of the fundamental rights of free speech and writing which are so dear to the the British nation, and it is of vital importance to the rule of law on which we depend for our personal freedom".

490 188-9 ; Vgl Silkin v Beaverbrook Newspapers Ltd (1958) 1 WLR 743, 746.

491 Vgl Boberg in 1961 SALJ 54.

492 Collerton v Maclean (1962) NZLR 1045 - 'n gewysde uit Nieu-Seeland ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie) ; In dié saak is egter beslis dat daar geen toestemming sal wees waar die lasterlike mededeling eers na die eiser gestuur word en hy, vanweë 'n verpligting om aldus te doen, dit dan aan andere versend nie.

hy nie 'n lasteraksie kan instel wanneer die koerant dit publiseer nie. Dit word egter geoordeel dat 'n eiser nie toegestem het tot die publikasie in 'n koerant van 'n storie wat hy van homself aan 'n kerkraadsvergadering meegedeel het nie.⁴⁹³

Ofskoon 'n lisensiehouer toegestem het tot die publikasie van sekere aangeleentheid in die "Racing Calender", is beslis dat hy nie toegestem het tot die verdere publikasie daarvan in "The Times" nie.⁴⁹⁴ Street⁴⁹⁵ wys daarop dat dit soms moeilik is om uit te maak of 'n eiser tot die herhaling van 'n lasterlike mededeling toegestem het. As die eiser byvoorbeeld die verweerder versoek het om die mededeling te herhaal ten einde die privilege wat aan die geleentheid van die oorspronklike publikasie gekleef het op te gee, of omrede hy by die eerste geleentheid nie behoorlik begryp het nie, sal hy nie toegestem het nie.

Winfield⁴⁹⁶ is van mening dat die verweer van toestemming wat ook as 'n voorbeeld van volenti non fit injuria beskou is, niks hoegenaamd te make het met die verweer van gekwalifiseerde privilege nie. Privilege ontken aanspreeklikheid vir enige mededeling, of dit nou prima facie onwaar is, of onwaar is ingevolge 'n innuendo, en of toestemming tot die publikasie gegee is of nie gegee is nie. Anders gestel, privilege, waarheid en toestemming is drie heeltemal afsonderlike verweere. 'n Ander onderskeiding is dat dit die reg is wat beslis of privilege in een of ander vorm bestaan of nie; die partye kan dit nie by wyse van ooreenkoms skeep nie. Maar hulle kan instem dat een van hulle geregtig sal wees om die waarheid omtrent die ander te publiseer, en sodanige ooreenkoms sal aanspreeklikheid vir lasterlike innuendo's, wat op 'n korrekte maar naakte opgaaf van feite berus, uitsluit.

493 Cook v Ward (1830) 31 RR 456.

494 Cookson v Harewood (1932) 2 KB 478 ; Vgl Chapman v Ellesmere (1932) 2 KB 431.

495 302.

496 284.

5.4.5 Apologie

Apologie is oor die algemeen nie 'n verweer teen 'n lasteraksie nie, ofskoon dit in getuienis 'n rol kan speel om versagting van vergoeding te verkry. Winfield⁴⁹⁷ stel dit soos volg : "An apology for the defamatory statement by the defendant may mitigate damages, but it cannot affect his liability". Maar ooreenkomstig artikel 2 van die Libel Act 1843⁴⁹⁸ kan die verweerder in aksies vir "libel" in 'n koerant of tydskrif, pleit dat die lasterlike mededeling ingevoeg is sonder "actual malice" en sonder growwe nalatigheid aan sy kant. Hy kan ook pleit dat alvorens die aksie 'n aanvang geneem het, of by die eerste geleentheid daarna, hy 'n volledige apologie in die koerant of tydskrif gepubliseer het, of, indien die tydskrif in die reël by tussenposes van meer as een week gepubliseer word, hy aangebied het om sodanige apologie in enige koerant of tydskrif deur die eiser aangewys, te publiseer. Die artikel lui soos volg : "In an action for a libel contained in any public newspaper or other periodical publication, it shall be competent to the defendant to plead that such libel was inserted in such newspaper or other periodical publication without actual malice, and without gross negligence, and that before the commencement of the action, or at the earliest opportunity afterwards, he inserted in such newspaper or other periodical publication a full apology for the said libel, or, if the newspaper or periodical publication . . . should be ordinarily published at intervals exceeding one week, had offered to publish the said apology in any newspaper or periodical publication to be selected by the plaintiff in such action". Oor die uitslag van aangeleenthede soos "malice".

497 321.

498 6 & 7 Vict c 96 ; Vgl Bell v Northern Constitution (1943) N1 108 - 'n gewysde uit Ierland ('n regstelsel met 'n "common law"-tradisie).

"gross negligence" en die geskiktheid van die "apology" sal die jurie afsonderlik beslis.

Elke sodanige verweer moet vergesel gaan van 'n inbetaling by die hof by wyse van vergoeding.⁴⁹⁹ Ofskoon nòg die feit nòg die bedrag by die hof inbetaal aan die jurie geopenbaar mag word,⁵⁰⁰ blyk dit die gebruik te wees om dit wel in die pleitstukke te vermeld.

Winfield⁵⁰¹ wys daarop dat 'n volledige apologie nie 'n kruipende handeling hoef te wees nie, maar dat dit ten minste 'n volkome terugtrekking van die beskuldiging vereis asook 'n betuiging van spyt dat dit ooit gemaak was. Om te beweer dat iemand maniere het wat nie vir 'n vark geskik is nie en dit dan terug te trek deur te verklaar dat sy maniere wel vir 'n vark geskik is, sal net maar die vergoeding verswaar.

In die praktyk word egter min van hierdie verweer gebruik gemaak; want sou die verweer om enige rede faal, moet die eiser in die aksie slaag, word vergoeding sonder inagneming van die geldbedrag by die hof inbetaal aangeslaan en is die verweerder aanspreeklik vir die koste van die aksie.⁵⁰² Street⁵⁰³ vermeld 'n tweede rede waarom hierdie verweer weinig aangewend word, te wete, dit is beter vir 'n verweerder om by die hof "under the general provisions of o.22" in te betaal omdat, kragtens daardie reël indien die uitspraak van die jurie nie die bedrag by die hof inbetaal te bowe gaan nie, vonnis ten gunste van die verweerder gevel sal word tesame met (tensy die regter in die uitoefening van sy diskresie anders beveel) sy onkoste vanaf datum van inbetaling by die hof.

499 1845 Libel Act 8 & 9 Vict c 75 art 2.

500 Joyce v Beaverbrook Newspaper Ltd (1959) IR 20 - 'n Ierse saak (sien vn 498 supra).

501 322.

502 Bell v Northern Constitution (1943) NI 108 - 'n Ierse saak (sien vn 498 supra).

503 326.

Artikel 4 van die Defamation Act 1952⁵⁰⁴ bied tans egter ruimer beskerming in toepaslike gevalle.

5.5 Gevolgtrekkings

5.5.1 Die handeling

5.5.1.1 Die Engelse reg onderskei tussen "libel" (skriftelike laster) en "slander" (mondelinge laster) as sou hulle twee selfstandige spesies van laster wees.

5.5.1.2 Die Engelse reg gaan van die standpunt uit dat elke mens aanspreeklik is vir die gevolge van sy daad. Uit hierdie beskouing vloei onder meer voort dat sowel geestesongestelde persone as kinders (impuberes) aanspreeklik kan wees vir laster wat deur hulle gepleeg word.

5.5.1.3 Alle gevalle van "libel" en bepaalde gevalle van "slander" is outomaties 'n grond van aksie. Die meeste gevalle van "slander" gee slegs dan 'n reg tot aksie wanneer die belasterde kan bewys dat hy materiële skade gely het.

5.5.1.4 Ten einde die handeling te konstitueer en die wederregtelikheid daarvan te bepaal, moet vasgestel word of die woorde lasterlik is, of hulle volgens die oordeel van 'n redelik denkende mens op die eiser betrekking het en of hulle aan derdes geopenbaar is (die sogenaamde omstanderstoets). Blyk die woorde lasterlik te wees, kan die dader hom beroep nòg op sy bedoeling nòg op die feit dat die laster per ongeluk of vanweë dwaling of as gevolg van nalatigheid of om watter rede ook al, gepleeg is. Die dader kan in sodanige omstandighede egter 'n beperkte aantal verwerpe opwerp wat die wederregtelikheid van die handeling ophef (Sien 5.5.2.3 hieronder).

5.5.1.5 Die kern van die "tort" lê in die openbaring of publikasie van die laster aan derdes. Dit beteken dat 'n publiseerder aanspreeklikheid kan oploop vir 'n mededeling wat, oënskynlik onskuldig, ten gevolge van uiterlike (bykomende) feite, aan hom onbekend, lasterlik blyk te wees.

504 Supra ; Vgl Gatley 708-9.

5.5.2 Onregmatigheid

5.5.2.1 Die handeling moet onregmatig gewees het, dit wil sê dit moet inbreuk gemaak het op 'n reg van die benadeelde.

5.5.2.2 Het die dader regmatig gehandel, het hy die benadeelde op regtens geoorloofde wyse benadeel en kan laasgenoemde nie beswaard voel nie.

5.5.2.3 Blyk die woorde lasterlik te wees, kan die verweerder egter 'n beperkte aantal verwere aanvoer wat die wederregtelikheid van die handeling ophef, te wete "justification", "privilege" ("absolute" en "qualified") en "fair comment". Daar is terloops 'n oppervlakkige ooreenkoms tussen hierdie verwere en dié by die Romeins-Hollandse reg vermeld. In teenstelling met die Romeins-Hollandse reg is dit by "justification" (waarheid) egter nie noodsaaklik dat die openbaarmaking van die waarheid in die openbare belang moet wees nie. Hierin stem die Engelse reg tot 'n groter mate met die Romeinse reg ooreen. "Privilege" en "fair comment" word as regverdigingsgronde aangevoer waar gehandel is ter beskerming van òf die eie belang òf 'n ander se belang òf die openbare belang. Hierdie verwere word egter kragteloos indien die eiser bewys van "express malice" lewer.

5.5.3 Persoonlikheidsnadeel

5.5.3.1 Die regsgoed of regsobjek wat in die Engelse reg beskerm word, verskil radikaal van dié van ons gemenerereg. Die persoonlikheidsgoed wat deur die Suid-Afrikaanse reg beskerm word, is in die Engelse reg van sekondêre belang. Dit gaan in die Engelse reg om die klandisiewaarde wat aan 'n persoon se aansien kleef, dus om 'n vermoënsreg en nie 'n persoonlikheidsreg nie.

5.5.3.2 Die gekrenkte gevoelens van die belasterde word dus nie in aanmerking geneem nie. Die gedagte van 'n solatium vir gekrenkte gevoelens is hier gevolglik 'n onbekende element.

5.5.3.3 Die Engelsregtelike aksie is in hoofsaak gerig op die beskerming van vermoënsbelange, dus op skadevergoeding. Om die omvang van die skadevergoeding te bepaal, is die vraag of die dader "maliciously" (kwaadwilliglik) gehandel het egter van belang en is die vergoeding wat verhaal kan word dus nie suiwer skadevergoeding nie.

5.5.4 Kousaliteit

Die handeling of gedraging moet kousaal of oorsaaklik verbind wees met die nadelige gevolg daarvan.

5.5.5 Die skuldvereiste

5.5.5.1 In die Engelse reg word geen subjektiewe element van oogmerk of opset by laster vereis nie. Die benadering is objektief. Wat saak maak, is of die mededeling waarteen beswaar gemaak word prima facie of deur innuendo vir 'n lasterlike betekenis vatbaar is. Die toets deur die howe aangewend, is die omstanderstoets, dit is die betekenis wat 'n redelike persoon sal heg aan die mededeling waarteen beswaar gemaak word.

Anders as in geval van die drie regstelsels wat tot dusver behandel is, oorweeg die hof nie die betekenis wat die verweerder heg aan die woorde waarteen beswaar gemaak word of die bedoeling waarmee die woorde geuit is nie. Indien hulle vatbaar vir 'n lasterlike betekenis is, kan die eiser, in die geval van "libel", slegs publikasie aan 'n derde persoon bewys ten einde 'n prima facie saak uit te maak. Of die publikasie opsetlik is of bedoel is om na die eiser te verwys, is irrelevant.

Die term "malice" word gewoonlik in die pleitstukke gebesig, ofskoon dit met betrekking tot die staving van 'n prima facie-saak oortollig is. "Express malice" beteken "spite, ill-will or mala fides" wat nie dieselfde as animus injuriandi is nie.

In die vermelde drie regstelsels veroorsaak die oogmerk om te krenk aanspreeklikheid, terwyl in die Engelse reg daar baie ander faktore is waaruit aanspreeklikheid kan volg, sonder dat die dader enigsins die bedoeling of oogmerk om te krenk hoef te gehad het. Die terms dolus en animus injuriandi is gevolglik vreemd aan die Engelse lasterreg. Die verklaring dat die woorde "maliciously" (kwaadwilliglik) gebesig is, is niks meer as "pleader's verbiage" nie.

5.5.5.2 Omdat skuld hier nie 'n element van laster is nie, is dit nie relevant of die dader daarvan bewus was dat sy woorde lasterlik is en hy gevolglik die subjektiewe reg van 'n ander aantass nie.

5.5.5.3 In plaas van die subjektiewe element het die Engelse reg 'n groot aantal privilegies gaan skep wat die wederregtelikheid van die handeling ophef, en in dié verband is die motief van die dader ter sprake.

5.5.5.4 Die oogmerk om te krenk, is by die Engelse lasterreg egter nie geheel en al irrelevant nie. Dit word wel deeglik in aanmerking geneem by die vasstelling van die omvang van die vergoeding wat betaal moet word.

* * * * *

A F D E L I N G T W E E

S U I D - A F R I K A A N S E R E G

H O O F S T U K S E S : E L E M E N T E V A N D I E O N R E G M A T I G E D A A D
(INLEIDING)

6.1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse reg is die produk van drie regstelsels. Soos die meeste Europese regstelsels het hy sy ontstaan hoofsaaklik aan die Romeinse reg te danke. Die Romeinse reg het op sy beurt, soos ons gesien het, in die vyftiende en sestiende eeu geïnfiltreer in die bestaande, inheemse Hollandse gewoontereg om eventueel die Romeins-Hollandse reg genoem te word. Hierdie reg, waarna soms verwys word as ons gemenerereg, is deur Kommandeur Jan van Riebeeck in 1652 na Suid-Afrika gebring.¹ Hier het ook die Engelse reg, soos 'n mens in die lig van ons geskiedenis kan verwag, 'n invloed op ons reg uitgeoefen.

Die Suid-Afrikaanse reg word gewoonlik bestempel as 'n hibriede stelsel, dit wil sê 'n stelsel wat kenmerke van beide die "civil law" en die "common law" in hom verenig met, in hoofsaak, sy basis in die Romeins-Hollandse reg (beslis 'n tak van die "civil law") en deurdring met 'n sterk invloed van die "common law". Oor die algemeen kan 'n mens met hierdie breë siening saamstem. Ons is trots op die behoud van die Romeins-Hollandse tradisie en niemand sal die invloed van die Engelse reg in ons regstelsel ontken nie; trouens, daar was 'n tyd toe die "common law" gedreig het om die Romeins-Hollandse reg totaal te verdring - 'n proses wat waarskynlik net betyds gekeer is deurdat die Appèlhof en ander houe beman is met Romeins-Hollands geskoolde juriste, wat gevolg het op 'n sterk reaksie van vele regsrywers teen die infiltrasie van Engelse reg ten koste van beproefde Romeins-Hollandse regsbeginnels.

1 Max Kaser 1964 THRHR 177, 178 : "Die gemene reg van Suid-Afrika is beslis nie onmiddellik die reg van die Romeinse bronne nie, dog die Romeins-Hollandse reg - dus Romeinse reg in die ontwikkeling wat die outoriteite van die Hollandse regswetenskap van die 16de tot 18de eeu daaraan verleen het. Voorwerp van hierdie verwerking is die Romeinse reg net vir sover dit in Holland geresipieer is . . . Waar nou die Romeins-Hollandse reg onduidelik of teenstrydig is, word teruggegaan op die Romeinse reg self" ; Vgl Wille 47 waar hy aan die Romeinse reg naas die Romeins-Hollandse "subsidiêre" gelding toeskryf ; Ranchod 131..

Bogenoemde drie regstelsels dui uiteraard die drie tydperke aan wat in die geskiedenis van ons reg onderskei kan word, te wete die tydperk van die Romeinse regs-geskiedenis wat strek vanaf 753 v C tot 565 n C, die tussenperiode wat die Middeleeue en die tydperk daarna tot die agtiende eeu insluit en die tydperk van ontwikkeling van die Romeins-Hollandse reg op Suid-Afrikaanse bodem tot die produk wat ons, met inagneming van vreemde beïnvloeding en eie ontwikkeling, tans Suid-Afrikaanse reg kan noem.

Die Verenigde Nederlande se oorsese nedersettings of kolonies, dus ook die Kaap, was onder beheer van die sentrale orgaan van die federasie, te wete die State-Generaal. Laasgenoemde het sy soewereine owerheidsgesag, wat onder meer die handhawing van wet en orde ingesluit het, aan die Hollands-Oos-Indiese Kompanjie of die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie, onder direkteurskap van die Here Sewentien ('n direksie van sewentien Hollanders te Amsterdam) gedelegeer.² Direk onder die Hollands-Oos-Indiese Kompanjie het die Goewerneur-generaal-in-rade in Batavia gestaan, en onder hom weer die plaaslike Goewerneur-in-rade aan die Kaap, een van die buitencomptoiren. Die Goewerneur-in-rade is sedert 1656 bygesstaan deur die Raad van Justisie wat die regspleging moes waarneem. Voor hierdie tyd was die enigste hof in die eerste dae van die nedersetting aan die Kaap 'n hof op die model van 'n skip se Breë Raad.³ Dit is duidelik dat die kommandeur hom by die regspleging grootliks verlaat het op die artyckelbrief.⁴ Hierdie dokument het die reëls en regulasies met betrekking tot die diens van werknemers van die Hollands-Oos-Indiese Kompanjie wat in oorsese gebiede in diens was, uiteengesit. Dit was inderdaad die kompanjie se dissiplinêre kode. Dit ly geen twyfel nie dat dit die primêre bron van die reg gedurende Jan van Riebeeck se tyd was. Vanaf 1683 is ook howe van landdros en heemrade vir die binnelandse distrikte ingestel.

2 Artikels 34 en 35 van die Oktrooi van 1602.

3 Sien verder Hahlo & Kahn The South African Legal System and its Background 537.

4 Ibid 536.

Die reg wat deur hierdie howe gedurende die tydperk 1652 tot 1795 toegepas is, was in hoofsaak Hollandse reg, dit wil sê die reg van die provinsie Holland wat die belangrikste van die sewe Nederlandse provinsies was.⁵ Vandaar dat in die vonnisse van daardie tyd verwysings aangetref word na die Romeins-Hollandse skrywers : Damhouder, De Groot, Merula en later Van Leeuwen, Huber, Groenewegen en Voet. Naas die Romeins-Hollandse reg was ook van krag die wette (placaeten) wat voor 1652 in Holland uitgevaardig is. Plakkate wat ná 1652 uitgevaardig is, was in die Kaap van krag slegs vir sover hulle regstreeks of onregstreeks op die Kaap van toepassing gemaak is. Wette spesifiek vir die Kaap is gemaak deur die State-Generaal en die Here XVII, die Goewerneur-generaal-in-rade in Batavia en die Goewerneur-in-rade aan die Kaap.

Dat die gemenerereg van die provinsie Holland die reg van die Kaap geword het, kan aan 'n sameloop van omstandighede toegeskryf word. In 1621 het die Here XVII na aanleiding van 'n navraag van Jan Pietersz Coen, destydse goewerneur-generaal van Oos-Indië, 'n beleidsverklaring gedoen dat die reg van Holland, wat die Politieke Ordonnansie van 1580 en die plakkate van 1594 ingesluit het, in Oos-Indië toegepas moet word. Eintlik het die Here XVII Coen se navraag heeltemal verkeerd verstaan. Hy wou slegs weet watter tolle en belastings in Jakarta gehef moes word.⁶ Vanweë die feit dat die Kaap sedert 1652 onder die regstreekse gesag van die Raad van Indië geval het, is dit begryplik dat die Romeins-Hollandse reg ook aan die Kaap toepassing sou vind.

5 De Wet 1958 THRHR 84, 96 : "Waar die Hollandse reg in die Nederlande self die ander provinsies se regstelsels beïnvloed het, is dit meer as waarskynlik dat die Hollandse gemene reg ook in die kolonies aanvaar sou word. Die aanduidings is dan ook dat dit die geval was. Die Here Sewentien het in hulle skrywe van 1621 duidelik voorkeur gegee aan Hollandse reg, en dit het die State-Generaal ook gedoen . . .".

6 1957 THRHR 237 ev : Coen het onder meer navraag gedoen oor die "rechten" wat in Jakarta moes geld, waarmee hy waarskynlik invoerregte (dws invoerbelasting) bedoel het.

Die vraag watter geldingskrag hierdie beleidsverklaring gehad het, verdien vervolgens aandag. Die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie is in 1602 in die lewe geroep kragtens 'n oktrooi verleen deur die State-Generaal. Wetgewingsbevoegdheid is egter nooit deur laasgenoemde aan die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie verleen nie.⁷

Die State-Generaal het nooit uitdruklik die reg van die provinsie Holland in Oos-Indië ingevoer nie.⁸ Soos reeds aangedui, het die Kaap sedert 1652 onder gesag van die Raad van Indië geressorteer. Indien dus bepaal kan word watter regstelsel in Oos-Indië gegeld het, is meteen ook vasgestel watter regstelsel aan die Kaap gegeld het.

Die vraag watter regstelsel inderdaad toegepas is en waarop die geldingskrag van dié regstelsel berus het, moet derhalwe nog beantwoord word.⁹ Volgens De Wet,¹⁰ soos vermeld is dit redelik seker dat die gemenerereg van die provinsie Holland die reg van die Oos-Indiese gebiede geword het. Dié regstelsel was toonaangewend en het selfs die regstelsels van die ander provinsies van die Nederlande beïnvloed. Vandaar dat dit baie waarskynlik is dat dié regstelsel ook in die kolonies aanvaar sou word. Volgens Van der Vyver en Van Zyl kan 'n sterk argument aangevoer word dat die regstelsel, soos voorgeskryf deur die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie, geldingskrag verkry het omrede dit uitgevaardig is kragtens 'n oorspronklike kompetensie tot regsforming.¹¹ Vanweë die

7 Vgl De wet ibid 85.

8 Deur die afkondiging van die Oktrooi van 1661 vir die Oos-Indiese gebiede het die State-Generaal blykbaar tog onregstreekse erkenning aan die toepassing van die Hollandse reg aan die Kaap en in Oos-Indië verleen. Die oktrooi wysig naamlik die Hollandse intestate erfreg en kon slegs sinvol in die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie se gebiede toegepas word indien aanvaar is dat die Hollandse intestate erfreg daar gegeld het.

9 Vgl Van der Vyver en Van Zyl 73.

10 1958 THRHR 84, 96 ; Op 69 gee Visagie onder die opskrif "Gemene reg" aandag aan wat "ex confesso die gewoontereg was, nl die reg van die provinsie Holland, wat net soos in Oos-Indië ook aan die Kaap toegepas is"; Vgl Ranchod 162.

11 73-4.

feit dat die State-Generaal nagelaat het om voor te skryf watter regstelsel van toepassing sou wees, het 'n juridiese lakune ontstaan wat vergelyk kan word met die lakune wat in geval van 'n staatsgreep ontstaan. Soos 'n rewolusionêre regering hierdie lakune deur sy eie wetgewing moet vul sonder om daartoe gemagtig te wees deur die bestaande reg, het die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie in die feitelike situasie beland dat hy die lakune, deur die State-Generaal se versuim met sy verordeninge veroorsaak, moes vul sonder om deur die bestaande reg daartoe gemagtig te wees.¹²

Visagie¹³ is dieselfde mening as Van der Vyver en Van Zyl toege-
daan as hy verklaar dat aan die Kaap dieselfde reg gespreek is as
wat in Oos-Indië van toepassing was. Veral sou ook toegepas
wees die Statute van Batavia en die Nuwe Statute van 1766. Geen
van beide hierdie stukke wetgewing is, volgens hom, ooit deur
die State-Generaal uitdruklik goedgekeur nie. Hulle sou dus in
werklikheid ultra vires wees en het slegs regs krag verkry deur
herhaaldelike toepassing. Hy wys verder daarop dat aangesien die
gronde wat die hof tot 'n beslissing laat geraak het, nie openbaar
gemaak is nie, slegs indirek, veral deur middel van 'n ontleding
van die prosesstukke, 'n beeld verkry kan word van watter reg in
die praktyk toegepas is. Gesê kan word dat die gemenerereg van
die provinsie Holland en die Romeinse reg as aanvullende reg
toonaangewend aan die Kaap was en dat "gesaghebbende Hollandse
skrywers, sowel as skrywers uit die ander Nederlandse provinsies
en aangrensende lande, aangehaal is".¹⁴ Dieselfde blyk ook
uit die boekevoorraad in besit van die Raad van Justisie wat aan
die hand van inventarisse ontleed is.¹⁵ Hy kom tot die slotsom
dat daar aan die einde van die Kompanjie se bewind 'n lewende
Romeins-Hollandse regstelsel aan die Kaap in swang was.¹⁶

12 Van der Vyver en Van Zyl 74 vn 78.

13 67.

14 74.

15 74-6.

16 78.

Die regspleging van daardie vroeë tyd aan die Kaap het egter veel te wense oorgelaat. Die instruksies aan die Raad van Justisie en die landdroste was onvolledig, geen versameling geldende statute was ter beskikking nie en die nuwe omstandighede het die Romeins-Hollandse reg soms ontoereikend gemaak.

Die eerste Britse besetting (1795 - 1803) is regshistories miskien minder belangwekkend aangesien daar geen groot veranderinge op regsgebied plaasgevind het nie.¹⁷ Veranderinge wat wel aangebring is, het veral die organisasie van die howe geraak. 'n Nuwe instelling was die appèlhof, die verdere appèl na die Koning-in-rade en die Admiraliteitshof wat in die lewe geroep is.¹⁸ Ná hierdie besetting, toe die Kaap weer in hande van die Bataafse republiek was, is die Kaap vir die eerste keer direk onder die opperbestuur van die moederland geplaas. Die nuwe Republikeinse regering het daadwerklike stappe gedoen om die land onder 'n doeltreffende bewind te plaas. Onder andere is De Mist gestuur om sekere hervorminge hier te bewerkstellig. Van besondere belang is die Kerkorde deur De Mist uitgevaardig op 25 Julie 1804 en die Onderwysordonnansie deur hom ingestel op 11 September 1804. Volgens sy Kerkorde sou alle sektes, wat 'n almagtige Opperwese aanbid en die sedelikheid bevorder, voortaan gelyke regte onder die wet besit, en geen burgerlike voorregte sou aan 'n spesifieke kerkgenootskap verbonde wees nie. Wat die Onderwysordonnansie betref : aangesien die bestaande skole almal kerkskole was, wou De Mist die onderwys meer direk onder die regering bring. Vandaar sy skepping van 'n sentrale Onderwysraad wat die onderwys moes bevorder en kontroleer, meer skole stig en, voorlopig deur invoer uit Holland maar uiteindelik deur die skepping van 'n eie normaalskool, sorg vir 'n voldoende aantal goed-gekwalfiseerde onderwysers.

Die Bataafse bewind was egter van te korte duur om hervorminge met blywende effek daar te stel. In 1806 het die Engelse magte weer die Kaap beset om in 1814 formeel aan Groot-Brittanje oorhandig te word. Vanaf 1806 tot in 1910 is die reg saam met die beskawing

17 Visagie 91.

18 Ibid 93-4.

deur pioniers die binneland ingedra. Die regsontwikkeling het gevolglik nie tot die Kaap beperk gebly nie.

Wat die reg hier ter sprake betref, let ons daarop dat die Engelse reg onderskei tussen "conquered or ceded colonies" en "settlements". Wat "settlements" betref, geld die Engelse gemenerereg, maar in "conquered or ceded colonies" bly die ou reg voortbestaan totdat dit deur die owerheid gewysig word. "There can be no doubt of this general principle of English Common Law : that the inhabitants of territory acquired by cession or conquest are governed in their relation inter se by the municipal laws of such territory in force at the time of cession or conquest. . ." ¹⁹
En ook : "When it is said that the law political ceases on the conquest, and that the law municipal continues till changed by the will of the conquerer, it is not meant that these latter laws, proprio vigore, remain in force, but that, it is presumed, the new political sovereign has adopted and continues them as a matter of convenience. They do not derive any force from the will of the conquered, for the person capable of having and expressing a will - the body politic, or law-making power of the conquered - is extinguished by conquest". ²⁰

Hierdie opvatting blyk duidelik uit die toonaangewende saak van Calvin : ". . .for if a King come to a Christian Kingdom by conquest, seeing that he hath vitae et necis potestatem, he may at his pleasure alter and change the laws of that kingdom : but until he doth make an alteration of those laws the ancient laws of that kingdom remain". ²¹
Dit ly geen twyfel nie dat hierdie beginsel ook aan die Kaap toegepas is.

19 Halleck's International Law 489.

20 Ibid 488.

21 Calvin's case 7 Co Rep 398 ; Sien verder Campbell v Hall (1774) 204 ER 1045, 1047 : ". . . that the laws of a conquered country continue in force until they are altered by the conquerer".

Die ou reg, dit wil sê die reg van veral die provinsie Holland, die toonaangewende gebied binne die Nederlande, en die geresiepierde wettereg het dus in die Kaap van krag gebly ofskoon allerhande faktore 'n soort resepsie van die Engelse reg in die hand gewerk het. Deur die "Charters of Justice" van 1827 en 1832 is die Raad van Justisie deur die Supreme Court of the Colony of the Cape of Good Hope vervang, appèl is na die Geheime Raad²² in Londen ingestel, die juriestelsel ingevoer en die Weeskamer deur die Weesheer vervang.

Vir nuwe wetgewing is dikwels regstreeks uit die Engelse reg geput, soos by die invoering van 'n kode van strafprosesreg in 1828, die invoering van die Engelse bewys in 1830 en die reëling aangaande insolvente boedels in 1843. Nuwe regsforming was teen daardie tyd gevolglik nodig en die resepsie van vreemde reg kon heilsaam wees, mits sodanige vreemde reg só oorgeneem word dat dit in die struktuur van die bestaande reg inpas. Dit was egter nie altyd die geval met die soms onoordeelkundige oornam van Engelse reg nie. Die oornam het derhalwe tot gevolg gehad dat dit gepaard gegaan het met 'n gestadige insypeling van die Engelsregtelike manier van dink en terminologie, wat ongetwyfeld 'n bedreiging vir die suiwerheid van die Romeins-Hollandse reg ingehou het. Die proses is verder aangehelp vanweë die feit dat sowel die regters as advokate van daardie tyd meestal in Engeland opgelei is. Ook het die moontlikheid van appèl na die Geheime Raad 'n bewuste of onbewuste neiging in die hand gewerk om veeleer die Engelse reg as leidraad te neem. Dan nog was toegang tot die Engelse bronne vanweë taal en ander oorweginge baie makliker. Weliswaar het sommige belangrike regters, soos die bekende lord De Villiers, probeer om Romeins-Hollandse reg toe te pas en te ontwikkel, en wel met 'n mate van sukses.

22 Dit is die "Judicial Committee of the Privy Council", 'n liggaam wat die koning van advies bedien het insake appèlle uit Britse gebiede.

Die toenemende insypeling van die Engelse reg en verdringing van die Romeins-Hollandse reg het ook in Natal, waar die Kaapse reg volgens bepaling sou geld, voorgekom. Die Voortrekkers het in 1838 verklaar dat die "Hollandsche Rechtspleging" as basis vir die regspleging in Port Natal sou geld. Ongeveer sewe jaar later, ná die Britse besetting, bepaal Ordonnansie 12 van 1845 (K) dat die regstelsel van die "district of Natal" dieselfde sou wees as dié van die Kaapkolonie, dit wil sê Romeins-Hollandse reg soos gewysig deur Engelse prosesregtelike statute.²³ Daarna het die patroon in Natal dié van die Kaapkolonie gevolg, behalwe vir sover daar 'n klaarblyklike partydigheid vir die Engelse reg was²⁴ en die regsprekende mag nooit bo middelmatigheid uitgestyg het nie.²⁵ In die Boere-republieke was dit aanvanklik anders. In die grondwet van die Suid-Afrikaanse Republiek is bepaal dat die "Hollandsche Wet" in Transvaal sou geld. Dié "wet" is in 1859 omskrywe as Van der Linden se Koopmanshandboek en origins is verwys na die "Wetboek van Simon van Leeuwen" en die "Inleyding van Hugo de Groot" as aanvullende bronne, altyd onderworpe aan plaaslike wetgewing.²⁶ Hier is die Romeins-Hollandse reg gevolglik aanvaar en ontwikkel onder leiding van regters soos hoofregter Kotzé. In die Wetboek van die Oranje-Vrystaat is weer bepaal dat die Romeins-Hollandse reg sou geld soos dit voor 1 Januarie 1828 (dit wil sê voor die aanstelling van Engelse regters)

23 Sien Union Government v Whittaker 1916 AD 194, 201-2 en 212.

24 So is verskeie bepalings van die Engelse Statute of Frauds deur Wet 12 van 1884 (N) oorgeneem.

25 Sien Hahlo & Kahn The Union of South Africa : The Development of its Laws and Constitution 220 ev.

26 Nadat die onafhanklikheid van die "Emigrantboeren ten N. van de Vaalrivier" in 1852 by die Sandrivier-konvensie erken is, het dit nog ses jaar geduur voordat 'n "grondwet" aangeneem is. In die "Grondwet van 1858" word niks gesê oor die reg wat sou geld nie, maar in September 1859 gee die Volksraad aandag aan die saak soos hierbo vermeld ("Bijlage No. 1 van 1859"); Sien ook Hahlo & Kahn The Union of South Africa : The Development of its Laws and Constitution 233 ev.

in die Kaap van krag was.²⁷

Die anneksasie van genoemde republieke het die Engelsregtelike beïnvloeding oor geheel Suid-Afrika laat versprei en die wesenlike gevaar van totale oorheersing²⁸ is eers met die totstandkoming van die Unie gestuit. Die jaar 1910 was die groot hoogtepunt in die ontwikkeling van die moderne Romeins-Hollandse reg. Dit het die instelling van 'n Unieparlement meegebring om 'n eenvormige stelsel van wettereg vir die hele Unie op te bou, asook die instelling van 'n Appèlhof om as hoogste hof min of meer eenvormige uitsprake vir die Unie te verseker. As gevolg hiervan het die ontwikkeling van 'n gemenereg vir die hele Suid-Afrika moontlik geword - 'n taak waarin die Appèlhof 'n besondere rol gespeel het. Ná 1910 was die Geheime Raad as hof van appèl van betreklik min belang.

-
- 27 Art 57 van die Vrystaatse Konstitusie van 1854 bepaal dat die "Romeinsch Hollandsch Regt . . . de grondwet" van die staat sal wees. In Ord 1 van 1856 is nader bepaal wat onder "Romeinsch Hollandsch Regt" te verstaan is, nl daardie reg soos dit in die Kaapkolonie gegeld het by die afskaffing van die Raad van Justisie (aan die einde van 1827), met uitsluiting egter van nuwe wette in "Holland" ingevoer en wat nie gegrond is op die "Oud Romeinsch Hollandsch Regt : zoals in de teksteboeken verklaard van Voet, van Leeuwen, Grotius, de Papegaay, Merula, Sybrecht, Van der Linden, Van der Keessel, en autoriteiten door hen aangehaald" ; Sien ook Hahlo & Kahn ibid 240 ev.
- 28 Dit ly geen twyfel nie dat baie stemme opgegaan het wat aangedring het op 'n radikale wysiging van die Romeins-Hollandse reg, indien nie op die totale afskaffing daarvan, in die destydse Britse Suid-Afrika nie. Sien Vindex se artikel "The Suggested Repeal of Roman-Dutch Law in South Africa" in SALJ 18 1901 153 waaruit hierdie klimaat duidelik blyk. Daar was skynbaar geen openlike poging aan die kant van die Britse regering om Romeins-Hollandse reg uit te skakel nie. Sien bv. Lord Kitchener se toespraak voor die Vredeskomitee van die burgers (1900) waarin hy uitdruklik verklaar dat die inwoners van Transvaal en die Vrystaat toegelaat sou word om hul "ancient laws and customs" te behou (SALJ 18 1901 160) ; Sien verder Hahlo & Kahn The Union of South Africa : The Development of its Laws and Constitution 246 ev.

Die gevaar dat die Romeins-Hollandse reg deur die Engelse reg oorheers sou word, het nou feitlik verdwyn.²⁹ Die moontlikheid van appèl na die Geheime Raad is in 1950 afgeskaf.³⁰ Die wetgewer was miskien tot betreklik onlangs nog te geneig om selfs by die opstel van wette sy toevlug tot die Engelse reg te neem en ook in ons howe word daar soms nog te maklik op Engelsregtelike begrippe en sake 'n beroep gedoen, veral waar dit gaan om interpretasie van wette op die Engelse lees geskoei. Hierdie neiging het egter sedert 1910 stadig maar seker afgeneem. Die stigting van eie universiteite het gelei tot 'n opbloeiende regs wetenskap wat al meer aandag aan die Romeins-Hollandse reg begin gee het. Dit het ook verseker dat sowel op die regbank as in die praktyk regsgeleerdes hulle bevind het wat deeglik in die Romeins-Hollandse reg geskool was.

Belangrik is die feit dat Suid-Afrika sy regstelsel wat hy van Holland geërf het, bly behou het toe die Kaap 'n Britse kolonie geword het en dit vandag nog as sy eie het, terwyl die Romeins-Hollandse reg al van 1809 af nie meer die regstelsel van Holland is nie. Dit was een van die voorwaardes vir oornome van die Kaap deur die Britse regering in 1806 dat die koloniste hul eie regstelsel, die Romeins-Hollandse reg, sou behou.³¹ Dit was dan ook die beleid wat die Britse regering feitlik oral by die uitbreiding van sy ryk gevolg het.

Tekens van 'n verandering in die Britse regering se houding teenoor die Kaapkolonie, en derhalwe in sy benadering tot die regspraktyk aldaar, is egter ná 1820 waarneembaar. In Proklamasies van

29 'n Bestudering van uitgesoekte Appèlhofsake dui daarop dat 'n besliste ommekeer in die neiging om outomaties op Engelse gesag te steun, sedert Unie plaasgevind het. Sien Hahlo & Kahn The South African Legal System and its Background 578 ev Vgl ook Hosten 197 ev ; Mathews & Milton 1965 SALJ 82 31 ; Die invloed van die Engelse reg het maw in 1910 begin afneem, ofskoon dit eers teen 1960 volkome gestuit is.

30 Wet op Appèlle na die Geheime Raad 16 van 1950.

31 Art 8 van die Artikels van Kapitulasie (Januarie 1806) ; Ranchod 131 : "Under British rule, Roman-Dutch law was never abolished but various steps were taken which resulted in the steady infiltration of English law".

goewerneur Somerset van 1822 vind 'n mens veelvuldige bewyse van, eerstens, die instelling van 'n beleid van verengelsing en, tweedens, die deurwerking van Engelse regsreëls. Voorbeelde van eersgenoemde ³² is onder meer dat Engels Nederlands as amptelike taal moet vervang, Somerset se besluit om skole in die plattelandse distrikte op te rig waarin die Engelse taal onderrig kon word, die invoering van Skotse predikante om die geledere van die destyds kwynende Kerk te sterk, maar skynbaar ook met die verwagting dat hulle as apostels van verengelsing sal optree, die aanstelling van 'n tweemankommissie bestaande uit Bigge en Colebrooke in 1828 om ondersoek in te stel na toestande in die kolonie wat 'n opname van die bestaande regstelsel en aanbevelings van nodig geagte veranderinge sou insluit en die aanstelling van die eerste resident-magistrate in April 1825 te Port Frances (later Port Alfred) en Port Elizabeth.

'n Duidelike aanduiding van die deurdringing van die Engelse reg is te vinde in Somerset se Proklamasie van 12 Julie 1822³³ ingevolge waarvan Engelse setlaars wat in Engeland getrou het, voortaan ooreenkomstig die Engelse reg oor hul goed kon beskik, sonder inagneming van die Romeins-Hollandse reg wat in hul nuwe domisilie van toepassing was. Diegene wat egter in die Kaap in die huwelik getree het sonder 'n huweliksvoorwaardekontrak, sou ooreenkomstig die Romeins-Hollandse reg oor hul goed kon beskik.

Die bepalings van die First Charter of Justice 1827³⁴ en van die tweede, 1832, het ingrypende veranderinge in die regspleging meegebring. Daardie veranderinge was, kortliks, 'n weerspieëling van die aanbevelings van kommissarisse Bigge en Colebrooke, soos gewysig deur burggraaf Goderich, staatsekretaris van kolonies, ten behoeve van die Britse regering. Onder meer sou advokate voortaan getrek word uit die lede van Engelse, Skotse en Ierse "Inns of Court" of uit die gegraduateerdes van die universiteite van Oxford, Cambridge en Dublin. Regters sou op hul beurt aangestel word uit die geledere

32 The Cape of Good Hope Government Proclamations and Ordinances from 1806 - 1838 Vol 1 238.

33 Ibid 240.

34 Op 1 Januarie 1828 is die ou "Council of Justice" vervang deur die Kaapse Hooggeregshof.

van dié advokate.

Die laer howe het ook die aandag van die hervormer geniet, dog op 'n meer drastiese wyse. Tot groot ontsteltenis van die Kaaps-Hollandse koloniste, wat die meerderheid van die bevolking uitmaak het, is die laer howe van landdros en heemrade afgeskaf en deur resident-magistrate vervang. Die geringe verteenwoordiging wat die Kaaps-Hollandse koloniste nog gehad het, is, soos die amptelike gebruik van hul taal, uitgeskakel. Ofskoon die aanname van Engels as taal van die howe die administrasie van 'n Britse kolonie vergemaklik het, en al is kennisgewings in die Gazette in sowel Engels as Hoog-Hollands uitgereik, ly dit geen twyfel nie dat sowel litigante as getuies onder die Kaaps-Hollandse koloniste ongerief aangedoen is.³⁵

Faktore wat die resepsie van Engelse reg in die hand gewerk het, is onder meer die invloed van Engelse instellings, die rol van die regsprekende mag en die invoer van reg deur middel van wette. Wat die instellings³⁶ betref, is reeds aandag gegee aan die uitwerking van die Engelse taalbeleid en die invoer van Engelse leerfasiliteite. Ook was die handel feitlik geheel en al in die hande van mense wat, indien hulle nie Engelssprekend was nie, vinnig besig was om deurdrenk te raak van die Engelse handelstradisie. Dit spreek vanself dat hul houding ten opsigte van besigheid deur middel van verhandelbare dokumente, versekering, ladingsbriewe en handelsmiddele in die algemeen deur sowel die Engelse praktyk as die Engelse houdings met betrekking tot die onderliggende regsimplikasies van hul besigheidstransaksies beïnvloed sou word.

35 Sien Hahlo & Kahn The Union of South Africa : The Development of iets Laws and Constitution 205 ev.

36 Ranchod 131 : "The first important change was the abolition of the Council of Justice (in 1828) and the introduction of a system of courts modelled on the English pattern . . . The judges who staffed the courts were brought from England and had no knowledge of Roman-Dutch law".

Wat die rol van die regsprekende gesag³⁷ betref, was dit die taak van die nuut aangestelde regters om toe te sien dat Engelse reg geleidelik die botoon voer oor Romeins-Hollandse materiële reg. Die bedoeling was dat hulle voorgestelde hervormings in sowel privaat- as strafreg in konsepvorm aan die goewerneur sou voorlê. Vroeëre regters soos Menzies en Burton het egter niks in dié verband gedoen nie. Hulle het inteendeel 'n belangrike rol gespeel om die uiters kwesbare Romeins-Hollandse reg te beskerm teen totale verdringing deur die Engelse gemenerereg. By gebrek aan 'n regs-kool met 'n "Civil Law" of Romeinsregtelike inslag het die "Inns Court" - tradisie spoedig sy stempel op die regspraktyk aan die Kaap afgedruk en langs dié weg enige moontlikheid van ondersoek na die primêre bronne van die Romeins-Hollandse reg tot niet gemaak.

Wat die invoer van reg deur middel van wette betref, is daar 'n indrukwekkende lys wette - op Engelse modelle gebaseer - wat vanaf 1828 aan die Kaap in werking getree het.³⁸ Uit die Evidence Act³⁹ en die General Laws Amendment Act⁴⁰ blyk byvoorbeeld hoe 'n groot hoeveelheid Engelsregtelike leerstukke en beginsels in die Romeins-Hollandse substraat opgeneem is. 'n Natuurlike uitvloeisel hiervan

37 Ranchod 132 : "With both Bench and Bar drawn from England, Roman-Dutch law came to be applied with great latitude, primarily because of familiarity with the leading English textbooks and the case law. In fact, English became the language of the courts so that terms of Roman-Dutch law had to be translated from Latin and Dutch into English. Very often there was no exact equivalent in English, and once the nearest English term was adopted, the courts tended to pay lip-service to the law they were supposed to be applying. The English law relating to the subject was applied and the Roman-Dutch law concept fell into the background" ; Vgl Hiemstra 1960 THRHR 1, 2 : "Die neiging om 'n Engelse woord te gebruik wanneer met Romeins-Hollandse begrippe gewerk word, het tot gevolg dat aan die woord die betekenis gekoppel word wat hy in die Engelse reg dra - met ramspoedige resultaat vir ons eie regsfiguur" ; Pont 1940 THRHR 270, 272.

38 Vgl Ranchod Ibid : "Another factor which enhanced the process of anglicisation was the introduction of the English law of procedure and evidence".

39 Wet 72 van 1830.

40 Wet 8 van 1879.

was dat die daaropvolgende regsuitleg van hierdie wette daartoe sou lei dat groter klem op die Engelse reg geplaas word as sou die beslissings ten volle met die reg strook.

By die behandeling van faktore wat resepsie in die hand werk, bring die blote vermelding van die term "resepsie" 'n fundamentele vraag na vore, te wete : het 'n mens te doen, aan die een kant, met die resepsie van 'n los regsterm hier en daar of met steun op ontleende terminologie, of aan die ander kant, met die resepsie van reg as 'n wetenskaplike stelsel, dit wil sê die beginsels, begrippe en leerstukke wat die grondslag van daardie reg vorm?

Met betrekking tot die resepsie van Engelse reg in die Romeins-Hollandse gemenereg is dit duidelik dat resepsie van Engelse regsreëls, byvoorbeeld die "time of the essence" - reël en die reëls in verband met die inkorting van handelsvryheid op die gebied van die kontraktereg, en van Engelse terminologie, byvoorbeeld "malice" en "duty of care" op die terrein van die deliktereg, in 'n aansienlike mate plaasgevind het.

Dit vorm 'n parallel met die "resepsieverskynsel" in die Nederlande. Ook daar het die resepsie van regsreëls plaasgevind, te wete Romeinse regsreëls. Meer beslissend was egter die resepsie⁴¹ van die Romeinse wetenskaplike stelsel, naamlik die beginsels, begrippe en indelings van die reg uit die Romeinse reg afkomstig.

In dieselfde trant het die Kaap onder meer die hele Maatskappywet, die Engelse reg aangaande verhandelbare dokumente en die Engelse "reg" insake parlementêre konvensies geresipieer. Dit dan is resepsie in die ware sin van die woord. Dit verteenwoordig resepsie van 'n versameling Engelse regsreëls en -begrippe⁴². Waarom die Romeins-Hollandse reg die resepsie van Engelse regsdees toegelaat het, is vir Bodenstien⁴³ te vinde in die inherente buigsamheid van hierdie Romanisties gefundeerde regstelsel.

41 Volgens Van der Vyver hier in werklikheid "infiltras": Sien hfs 4.1 (supra).

42 Vgl Hosten 192 ev ; Paton 204 ev.

43 351 : Sien ook Cowen Acta Juridica 1 ev.

Wat die onderhawige ondersoek betref, sal - ten spyte van wat hierbo vermeld is - dit duidelik blyk dat, ten tye van die totstandkoming van die Unie van Suid-Afrika en die instelling van die Appèlhof, die posisie vir bykans negentig jaar was dat die howe die beginsels van die Romeins-Hollandse reg gevolg het tot die effek dat animus injuriandi of opset 'n voorvereiste vir die onregmatige daad, laster, was. Die gebruik van Engelsregtelike terminologie het nie meegebring, soos sommige⁴⁴ dit wil, dat die Engelse reg ons eie reg noemenswaardig beïnvloed het nie. Price⁴⁵ stel dit soos volg : ". . . in fact it is remarkable, considering the pressure which was exacted to introduce these and other alien ideas and the innumerable English decisions which were quoted in argument, that the doctrines of the English law of libel and slander made such little headway during the whole of this long period".

6.2 Die onregmatige daad

Die reg beskerm nie slegs iemand se vermoënsbelange nie, maar ook sy persoonlikheidsbelange.⁴⁶ Wanneer hierdie beskerming van sy persoonlikheidsbelange gedwarsboom of verydel word, kry ons te doen met onregmatige aantasting van sy persoonlikheid. Dit weer is 'n verskyningsvorm van die onregmatige daad bekend as injuria of persoonlikheidskrenking.⁴⁷

Die verskyningsvorme wat die onregmatige daad kan aanneem, is legio. Aantasting van eiendom en van ander saaklike regte, van die reg op die integriteit van die liggaam, die goeie naam en die eergevoel, van die outeurs- of patentreg van 'n ander en van die reg op onderhoud is slegs 'n paar voorbeelde van onregmatige daade wat elk weer op 'n verskeidenheid maniere kan plaasvind. Hiervolgens sou dit moontlik wees om onregmatige daade in groepe in te deel volgens verskyningsvorme wat bymekaar hoort, met afsonderlike reëls ten aansien van elke groep. As indelingskriterium

44 Byv Bliss op 143 : ". . . die vermoeding . . . dat die Suid-Afrikaanse reg sou oorgaan na die Engelse begrip, was mettertyd bewys".

45 1949 SALJ 66 1, 4.

46 Sien Joubert (supra); Strauss Strydom en Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg 187.

47 In Engels word hier te lande oor die algemeen van "delict" gepraat en nie van "tort" soos in die Engelse reg die geval is nie

kan die aard van die subjektiewe reg wat aangetas word, gebruik word.

Die Engelse reg lê in dié verband nadruk op kasuïstiek. So verklaar die bekende Engelse skrywer, Salmond⁴⁸ : "Just as the criminal law consists of a body of rules establishing specific offences, so the law of torts consists of a body of rules establishing specific injuries. Neither in the one case nor in the other is there any general principle of liability". So beskou, is die Engelse deliktereg - soos ons gesien het - nie 'n "law of tort" nie, maar 'n "law of torts", elk met sy eie reëls.

Dit was ook die geval in die Romeinse reg wat uitgegaan het van die standpunt dat daar afsonderlike delicta bestaan soos furtum, rapina, damnum injuria datum, injuria, metus en dolus. Ook dáár vind ons nie 'n algemene beginsel van aanspreeklikheid op grond van onregmatige daad nie, dog reëls vir elke afsonderlike soort delik.

Teen hierdie beskouing van die deliktereg as 'n geheel van afsonderlike onregmatige daade het intussen selfs in Engeland lank reeds reaksie begin kom. So verklaar 'n ander skrywer, Pollock⁴⁹ : "Down to our own time it was difficult to find any definite authority for stating as a general proposition of English law that it is a wrong to do wilful harm to one's neighbour . . . We can be no longer satisfied in the region of tort with a mere enumeration of actionable injuries. The whole modern law of negligence . . . enforces the duty of fellow-citizens to observe in varying circumstances an appropriate measure of prudence to avoid causing harm to one another . . .".

Die Romeinse en die Engelse reg wat ten opsigte van inhoud so radikaal van mekaar verskil, stem derhalwe hier baie ooreen in dié sin dat albei geneig is tot kasuïstiek en teoretiese deurgronding behoef.⁵⁰ In plaas van algemene beginsels te ontwikkel waarvolgens 'n persoon aanspreeklik is vir watter onregmatige daad hy ook al pleeg, was albei stelsels geneig om die onregmatige daade apart van mekaar te stel en vir elkeen sy eie reëls voor te skryf.

48 17.

49 16-7.

50 Buckland & McNair 21.

Ons reg verskil egter hierin van die Romeinse reg en die Engelse "common law". Deels aan die ou skrywers en deels aan die werk van die negentiende eeuse juriste te danke, het ons regstelsel meer 'n gesistematiseerde eenheid geword - wetenskaplik goed georden. In ons deliktereg bestaan gevolglik wel deeglik algemene beginsels van die onregmatige daad wat van toepassing is ongeag die vorm wat die bepaalde onregmatige daad aanneem. In beginsel kan verklaar word dat by ons elkeen aanspreeklik is wat inbreuk maak op die subjektiewe reg van 'n ander, en meer bepaald dat elkeen wat op skuldige wyse vir 'n ander skade of ander nadeel veroorsaak het, aanspreeklik is vir betaling van vergoeding. Ons deliktereg ken nie meer die hele reeks aksies uit onregmatige daad van die Romeinse reg nie. Algemeen gesproke, word die hele terrein van onregmatige daad by ons vandag gedek deur twee deliktuele aksies waarin al die aksies van die Romeinse reg opgegaan het : die actio legis Aquiliae, gerig op die vergoeding van vermoënskade en die actio injuriarum, gerig op genoegdoening in geval van krenking van die persoonlikheid. Indien 'n handeling by ons aan sekere algemene vereistes voldoen, stel dit die dader aanspreeklik. Ons reg staan ook hoegenaamd nie alleen met sy algemene bepaling van deliktuele aanspreeklikheid nie.⁵¹

Die wese van die onregmatige daad bestaan in die inbreukmaking op 'n ander se subjektiewe reg. Die privaatregtelike verhoudinge tussen mense word gereël in die vorm van subjektiewe regte. Elke subjektiewe reg van 'n regsobjek het 'n bepaalde inhoud en omvang ooreenkomstig die norme van die positiewe reg. Sover daardie omvang strek, sover staan die reghebbende beskerm teenoor ander subjekte. Hulle mag niks doen wat op sy verhouding tot die objek van sy reg, vir sover die regsorde dit erken en beskerm, inbreuk maak nie. Hulle mag, byvoorbeeld, nie sy saak neem, sy goeie naam belaster, die boek wat hy geskryf het, druk en uitgee, en sy vrou afrokkel nie, behalwe natuurlik in omstandighede wat die regsorde hulle toelaat om dit te doen. Doen hulle een van hierdie dinge, dan handel hulle nie volgens wat die reg toelaat nie, maak hulle inbreuk op die ander se reg, tree hulle gevolglik onregmatig op.

51 Vgl Code Napoléon (Franse Burgerlike Wetboek) art 1382.

'n Onregmatige daad is dus 'n gedraging van 'n regsobjek wat onregmatig is deurdat dit inbreuk maak op die subjektiewe reg van 'n ander.⁵²

Ons moet vervolgens aandag gee aan die gevolge wat die reg aan 'n onregmatige daad heg en die vereistes wat dit stel vir die inwerkingtreding van dié gevolge. Anders gestel, ons moet die vereistes vir aanspreeklikheid van die dader teenoor die benadeelde ondersoek. Met "aanspreeklikheid van die dader" word bedoel dat die benadeelde teenoor die dader 'n vorderingsreg het op vergoeding as gevolg van die nadeel wat hy gely het.

Die vereistes vir aanspreeklikheid blyk uit die onderskeie bestanddele van die onregmatige daad, laster, wat in die volgende vir ons die mees aanvaarbare definisie⁵³ van laster duidelik na vore kom : Laster is die onregmatige en opsetlike publikasie van woorde of gedrag aangaande 'n persoon wat die strekking het om sy goeie naam, reputasie of aansien in die gemeenskap te krenk, aan te tas of te verminder.

Die onderskeie bestanddele ofte wel vereistes vir aanspreeklikheid is dan : 1. die handeling, dit wil sê die publikasie van woorde of gedrag ; 2. onregmatigheid, dit is die aantasting van die persoonlikheidsreg op die goeie naam ; 3. die skuldvereiste, naamlik die opset om te belaster of animus injuriandi en 4. die oorsaaklike verband ofte wel die veroorsaking van 'n verminderde aansien in die gemeenskap.

52 Sien verder McKerron 268 ev.

53 Strauss Strydom en Van der Walt Die Perswese en die Reg 189 ; Sien ook die verskillende definisies van laster in hoofstuk I (Inleiding).

6.3 Publikasie

Elke persoon wat deelneem aan publikasie of aan die verskaffing van publikasie van lasterlike stof, is prima facie aanspreeklik.⁵⁴ Om sodanig aanspreeklik te kan wees, moet daar dus 'n handeling of gedraging wees aan die kant van die persoon teen wie die benadeelde wil optree, te wete die dader.

Omrede die onregmatige daad, en by name laster, bestaan uit die aantasting van die ander se goeie naam, is dit vanselfsprekend dat daar openbaarmaking of publikasie van die lasterlike woorde of gedrag aan derdes, anders as die eiser of die eggenote van die verweerder, moet wees.⁵⁵ "It is an essential element of the

54 Gatley 90-2 ; Sien Meurant v Raubenheimer (1882) 1 Buch AC 87 ; Philpott v Whittal 1907 EDC 193 ; AR Wessels in Nasionale Pers v Long 1930 AD 87, 99 : "The use of defamatory language about a person or persons is prima facie evidence of an animus injuriandi. The onus is thus upon the defendant to establish some lawful justification or excuse for the defamatory language used".

55 McKerron 183 : "By publication is meant the act of making known the defamatory matter to some person or persons other than the person defamed" ; Vgl Hayter v Lanham (1894) 8 EDC 167, 178 ; "No cause of action can arise if defamatory words are addressed to the Plaintiff alone" ; In Whittington v Bowles 1934 EDL 142, 145 verklaar r Pittman : "Now it is not disputed that there can be no defamation in the strict sense of the word in the absence of publication to some person other than the two parties by and to whom the statement is made" ; African Life Assurance Society Ltd and Others v Robinson and Co Ltd and Central News Ltd 1938 NPD 277, 295 : "In the case of spoken defamation, 'the slander and damage consist in the apprehension of the hearers', as was said in Fleetwood v Curley, Hobart 267, 80 ER 413, (16 Jac.). The same principle as to the necessity of apprehension applies in the case of written defamation, readers being substituted for hearers" ; Wnd ar Watermeyer in De Waal v Ziervogel (supra) 120 : "All that a plaintiff need prove at the outset is that the defendant published a defamatory statement concerning the plaintiff"; Ofskoon 'n mededeling aan die eiser se eggenote publikasie is (Sien Kuzzulo v Kuzzulo 1908 TS 1030 ; Van Eetveld v Vorster 1914 EDC 303), is 'n mededeling tussen eggenote in 'n huwelik dit nie - sien Whittington v Bowles (supra) ; International Tobacco Co SA Ltd v United Tobacco Co (South) Ltd 1955 (2) SA 1 WLD.

cause of action for defamation that the words complained of should be published . . . If the words are not so published, the plaintiff is not defamed and cannot have the right to ask that the defendant should be held responsible to him in respect of them".⁵⁶

McKerron druk dit soos volg uit : "The crucial question is whether the words complained of were published of and concerning the plaintiff".⁵⁷ In Reddall v Kraus⁵⁸ waar die verweerder beweer het dat die eiser skuldig sou wees aan strafbare oneerlikheid daar hy diamante aan hom toevertrou, sou omgeruil het, het die hof verklaar : "The very gist of the action is that the defendant must publish the false and malicious words".⁵⁹ Sodanige publikasie geskied, onder meer, wanneer die dader lasterlike woorde in teenwoordigheid van een of meer persone aan die benadeelde rig, hy hulle in afwesigheid van die benadeelde aan derdes rig, hy hulle per skrywe aan derdes rig, hy hulle per skrywe in 'n nuusblad of tydskrif openbaar maak.⁶⁰

Die toets of publikasie plaasgevind het, is dus 'n feitelike toets.⁶¹ Waar egter die aanhoorders die woorde nie verstaan nie of die lesers die geskrewe woorde nie kan uitmaak nie, is daar nie publikasie nie omrede die fama nie aangetas is nie.⁶² Indien lasterlike bewerings slegs aan die eggenoot of eggenote van die lasteraar geskied, vind publikasie nie plaas nie.⁶³ Kommunikasie tussen

56 Per Burggraaf Simon in Knupffer v London Express Newspapers Ltd (1944) AC 116, 118-9.

57 180.

58 3 HCG 95.

59 101.

60 Robinson - saak (supra) 295-7 ; Whittington v Bowles (supra) 145 ; Vgl Strauss Strydom en Van der Walt Die Perswese en die Reg 131.

61 McKerron 185 ; Publikasie moet beweer en as 'n algemene reël bevestigend bewys word. Sien De Lettre v Kiener 1835 3 M 12 ; Kearns v Wheeler (1889) 3 SAR 89 ; Pillay v Naidoo 1916 WLD 151 ; Lubbe v Robinsky 1923 CPD 110.

62 Per Feetham in African Life Assurance Society Ltd and Others v Robinson and Co Ltd and Central News Agency Ltd (supra) 295 : "In the case, therefore, of publication of words written in a foreign language or in a secret cipher there is no publication to readers who do not understand such language or cipher" ; Sien Sutter v Brown 1926 AD 155, 164.

63 Whittington v Bowles (supra) 145.

prokureur en kliënt word ook nie as publikasie beskou nie. In Williams v Shaw⁶⁴ is egter beslis dat waar 'n prokureur 'n skrywe van sy kliënt aan hom aan 'n derde bekend gemaak het, daar publikasie van die lasterlike bewering plaasgevind het.⁶⁵ Tothill v Foster⁶⁶ het betrekking op lasterlike bewerings wat deur die verweerder op 'n koevert geskryf is vir die inligting van ene Charles. Aangesien laasgenoemde nie op kantoor was nie, het die verweerder die koevert aan 'n dame daar aan diens gegee vir oorhandiging aan Charles. Het hy dit aan Charles persoonlik oorhandig, sou die geleentheid bevoorreg gewees het. Maar uit die dame se getuienis het dit geblyk dat sy die mededeling gelees het, met die gevolg dat die verweerder aanspreeklik gehou is vir publikasie aan haar. 'n Persoon kan dus aanspreeklik wees vanweë die onskuldige verspreiding van lasterlike stof. Ná die uitspraak in Maisel v Van Naeren (1960) sou dit egter nie meer moontlik wees nie. Ook verklaar McKerron⁶⁷ : "Thus a publication to the wrong person by mistake is a ground of action : as when a document is meant to be sent to the plaintiff himself, or to some person privileged to receive it, and it is sent in error to someone else". Indien 'n verweerder 'n lasterlike skrywe aan die eiser sou rig en eersgenoemde kan staaf dat hy nie redelik kon voorsien dat 'n derde dit onder oë sou kry nie, sal hy nie aanspreeklik wees nie.⁶⁸

64 4 EDC 105.

65 Sien verder May 255-9.

66 1925 TPD 857 ; Sien ook Martin v Kemlo 1909 26 SC 457; Vgl McKerron 185.

67 185 met verwysing na Salmond 341-2.

68 Pretorius v Niehaus en 'n Ander 1960 (3) SA 109 OPD ; Die stelling deur h r Kotzé in Marais v Smuts 1896 3 OR 158, 173 neergelê, te wete dat "the putting of a letter, which contains a libel, into the post, is a publication as soon as that letter falls into the hands of a third person", is duidelik te wyd gesien ; Sien ook Hall v Zietsman 1899 16 SC 213 ; Van Vliet's Collection Agency v Schreuder 1939 TPD 265.

Indien lasterlike woorde binne hoorafstand van derdes geuiter is, word publikasie vermoed en rus die weerlegginglas op die dader.⁶⁹ Publikasie word ook vermoed wanneer lasterlike bewerings op 'n poskaart gepos en in 'n telegram versend is.⁷⁰ Publikasie word nie vermoed nie wanneer lasterlike bewerings in 'n skrywe aan 'n privaat persoon in sy persoonlike hoedanigheid gerig word, aangesien aanvaar word dat sodanige skrywe slegs deur die geadresseerde oopgemaak en gelees sal word. Waar 'n skrywe egter aan 'n firma of maatskappy gerig word sonder die woord "privaat" of "vertroulik" daarop, kan redelikerwys verwag word dat van die personeel van sodanige instansies insae daarin sal kry, in welke geval publikasie wel vermoed word.⁷¹ Oor die algemeen gesproke, sal publikasie vermoed word wanneer lasterlike stof "is so put in the way of being read and understood by someone that it is probable that he actually read and understood it".⁷²

In Hall v Zietsman⁷³ het Hall 'n brief wat lasterlike bewerings bevat het, aan Zietsman gestuur. Laasgenoemde se boekhouer, Barker, maak die brief oop. Die vraag of daar publikasie was, kom ter sprake. R De Villiers verklaar : "It is essential to such action (lasteraksie) that there should be some allegation of publication"⁷⁴ . . . But there was nothing to show that the defendant was responsible for the opening of the letter by Barker, or that he knew that it would be opened by respondent's clerk, and therefore

69 Sien Schmidt 1963 THRHR 259, 269 ev ; Vgl Whittington v Bowles (supra) 146 ; Holdt v Meisel 1927 SWA 45.

70 Per r De Wet in Pretorius v Niehaus en 'n Ander (supra) 112 : "Die rede waarom publikasies vermoed word is voor die hand liggend. Dit moet verwag word dat die inhoud van 'n poskaart of 'n telegram deur andere gelees kan word".

71 Ibid.

72 Salmond 353.

73 (Supra).

74 Ibid 215 ; Maasdorp stel op 141 en Nathan op 130 as vereiste dat publikasie sowel beweer as bewys moet word.

the essential fact as to the publication of the letter is still wanting . . ." ⁷⁵ Die hof gee dus te kenne dat Hall bewus moes gewees het dat Barker die brief sou oopmaak alvorens publikasie kon plaasvind. Animus injuriandi wat as vereiste vir aanspreeklikheid gestel is, ontbreek gevolglik.

Die vereistes in hierdie gewysde gestel, is in Martin v Kemlo ⁷⁶ gehandhaaf. Waar 'n lasterlike brief, geadresseer aan die eiser, gepos word, is daar geen publikasie as dit deur 'n klerk van die eiser gelees word nie, tensy die verweerder voorsien het dat die brief deur die klerk gelees sou word : "Whether the document complained of was dealt with by the defendant in such a manner that he could reasonably anticipate that it would come into the hands of any person other than the subject of the alleged libel". ⁷⁷ Deur die woordgebruik "could reasonably anticipate" word nalatigheid verkeerdelik as vereiste hier gekonstrueer, terwyl publikasie tog opsetlik moet geskied. R Laurence het hier egter onteenseglik bevind dat die verweerder die opset gehad het dat 'n derde die brief moes lees : "Cherry read it and I feel no doubt that the defendant intended him to do so". ⁷⁸ Ook uit 'n vraag ⁷⁹ van die regter aan die advokaat blyk dit dat eersgenoemde nie die bedoeling gehad het om van animus injuriandi as aanspreeklikheidsvereiste af te sien nie: "Must there not be some animus injuriandi?" Die antwoord is dan dat publikasie die bewys daarvan is.

In Van Vliet's Collection Agency v Schreuder ⁸⁰ het r Malan egter, sonder verwysing na die uitspraak in die twee pas genoemde gewysdes, beslis dat daar ook publikasie is as die verweerder redelikerwys bewus behoort te gewees het dat sy lasterlike uitinge aan derdes bekend sal raak. ⁸¹ Met ander woorde, 'n verweerder kan vanweë nalatige publikasie van lasterlike beweringe aanspreeklik wees. ⁸²

75 216 ; Vgl Kearns v Wheeler (supra) 90 : "Summons in this case is one for damages for injury to the reputation, and a libel requires publication" ; Laster sonder publikasie word nie erken nie.

76 (Supra).

77 459.

78 461.

79 458.

80 (Supra).

81 269.

82 Sien McKerron 1931 SALJ 154, 157 ; The Law of Delict 184-5 ; Boberg 1966 SALJ 150, 164.

Om die oorname van 'n beginsel uit die Engelse reg enigszins te versag, gee die regter dan te kenne dat die beslissing in Hall v Zietsman die beginsel steun.⁸³ Tereg is verklaar⁸⁴ : "Hierdie uitspraak is so klaarblyklik op 'n beginsel vreemd aan ons eie reg gebaseer dat dit sonder enige verlies en met groot wins as onjuis verwerp kan word. Hier het 'n mens 'n tipiese voorbeeld waar die aanvaarding van 'n beginsel van 'n vreemde regstelsel, wat op die oog af redelik en billik lyk, die grondslae van die eie reg ondermyn".

In Pretorius v Niehaus en 'n Ander⁸⁵ is, net soos in die vorige gewysde, die beginsel aanvaar dat 'n verweerder aanspreeklik is as hy redelikerwys kon verwag het dat sy lasterlike beweringe aan derdes bekend sal raak.⁸⁶ Hierdie beslissing is gevolglik dan ook om dieselfde rede onaanvaarbaar.

Daar heers ook verwarring oor die vraag of publikasie deur 'n late (omissio) kan geskied. Publikasie konstitueer die gewraakte handeling aan die kant van die dader en dit kan geskied deur 'n commissio (positiewe handeling) of 'n omissio. Om te beweer dat daar slegs publikasie is indien die verweerder bewus was (opset) of redelikerwys bewus behoort te gewees het (nalatigheid) dat sy lasterlike bewerings openbaar sou word, is om die handelings-element en skuldelement by onregmatige daad te verwar. Die korrekte benadering is die volgende : as lasterlike bewerings

83 269.

84 Strauss Strydom Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg 214.

85 (Supra).

86 Strauss Strydom en Van der Walt ibid 215 : As beginsel van die Engelse reg is dit verstaanbaar. In die Engelse lasterreg, waar skuld prinsipiëel geen rol speel nie, kan die verweerder se aanspreeklikheid nie beperk word deur bewys van afwesigheid van opset nie. Gevolglik is die beperking in gevalle van hierdie aard gesoek in die nalatigheidsvereiste. In ons reg, waar die verweerder altyd aanspreeklikheid kan ontkom deur bewys van afwesigheid van opset, is so 'n beginsel nie slegs oorbodig nie, maar ook verwarringstigend. Die aanvaarding hiervan skep onmiddellik die indruk dat nalatigheid, en nie opset nie, 'n vereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster is.

"toevallig" of "onbewustelik" of deur 'n omissio openbaar word, is daar publikasie, ongeag of die verweerder dit redelikerwys kon of behoort te voorsien het. Die vraag of publikasie opsetlik geskied het, is 'n heel ander kwessie. In Marais v Smuts⁸⁷ is beslis dat indien 'n lasterlike brief eenmaal afgestuur is, die dader verantwoordelik is "for all consequences, even for those that are not intended by him", and "by posting it, the writer has sent his letter into the world and must be held responsible for the consequences".⁸⁸ Dit kan uiteraard nie, want selfs al bewys die eiser dat die verweerder redelikerwys behoort te voorsien het dat sy bewerings openbaar sou word (dat hy dus nalatig was), kan die verweerder tog nie aanspreeklik gehou word nie omrede opset, en nie nalatigheid nie, vereis word om die verweerder aanspreeklik te stel. Die hof moet daarby egter die moontlikheid van animus injuriandi by moontlikheidsbewussyn (dolus eventualis) in gedagte hou.

In Trimble v Central News Agency Ltd⁸⁹ het die hof beslis dat die uitstalling van boeke of tydskrifte waarin laster voorkom, in 'n boekwinkel met die oog op verkope, nie afdoende bewys van publikasie is nie. Dit moet vergesel gaan van getuienis rakende die verkope. Van belang is ook dat nie slegs direkte opnames van lasterlike bewerings in 'n nuusblad of tydskrif wat verkoop word, publikasie is nie, maar dat die vestiging van 'n leser se aandag op lasterlike leesstof in sodanige nuusblad of tydskrif en ook die aanmoediging om dit te lees, deelname aan publikasie kan beteken.⁹⁰

In die saak waarna hier verwys is, het die verweerder - nuusblad in 'n hoofartikel kommentaar gelewer op 'n omsendbrief wat lasterlik van die eiser-maatskappy was. In die artikel self was daar niks lasterliks nie, maar daar is beslis dat 'n beweerde verklaring, naamlik dat publikasie van die artikel publikasie van die omsendbrief konstitueer, 'n goeie grond vir 'n aksie skeep - sowel omrede

87 (Supra).

88 173.

89 1933 WLD 88, 96 ; Sien ook Masters v Central News Agency 1936 CPD 388.

90 Sien African Life Assurance Society Ltd v Robinson and Co Ltd and Central News Agency Ltd (supra).

die artikel herinneringe aan die omsendbrief sou kon laat herleef by hulle wat dit reeds gelees het as dat dit persone wat dit nie gelees het nie, kon beweeg om hulle van die inhoud daarvan te vergewis. In Byrne v Deane⁹¹ is beslis dat iemand wat nalaat om die nodige stappe te doen om 'n lasterlike kennisgewing wat op sy perseel aangebring is te verwyder, homself aanspreeklik vir die publikasie daarvan kan stel. Maar waar, soos in die Byrne-saak, die verweerder nie duidelik deelneem aan die publikasie van lasterlike stof nie, moet daar altyd die vraag na feit en graad wees of die verweerder hom deur sy gedrag so met die publikasie vereenselwig het dat hy homself 'n toestemmende party daartoe laat blyk het.⁹² Publikasie van lasterlike beweringe in 'n nuusblad word egter bewerkstellig nie slegs deur die skrywer daarvan nie, maar ook deur die redakteur, drukker, uitgewers en eienaar van die nuusblad.⁹³

Die herpublikasie van lasterlike bewerings stel nie slegs telkens 'n nuwe grond vir 'n lasteraksie daar nie, maar kan ook as verswarende faktor by die bepaling van die omvang van genoegdoening dien. So konstateer r Kuper⁹⁴ : "It is of course clear that a republication or repetition of a defamatory statement would give rise to further causes of action . . ., but it is equally clear that a plaintiff could rely on the republication or repetition as additional evidence for the purposes of aggravating the character of the defamation, establishing the malice of the defendant and thus recovering heavier damages". Oor die regter se verwysing na "malice" sal hierna nog meer gesê word wanneer die opsetsvraag pertinent onder die aandag kom.

91 1937 1 KB 818 ; Vgl McKerron 185 en verder Prinsloo v SA Associated Newspapers Ltd 1959 (2) SA 693 WLD en die kritiek daarop in 1959 Annual Survey 120-2.

92 837-8.

93 Sien Wilson v Halle 1903 TH 178 ; Dunning v Thompson 1905 TH 313 ; Robinson v Kingswell 1913 AD 513 ; Toerien v Duncan 1932 OPD 180 ; Vgl Wallachs' Ltd v Marsh 1928 TPD 531. Hiervolgens is hulle prima facie aanspreeklik op grond van die feit dat hulle verplig is om hulleself te vergewis van die inhoud van die nuusblaai wat hulle versprei ; Sien ook Sachs v Voortrekkerpers Bpk 1942 WLD 99.

94 In Mograbi v Miller 1956 (4) SA 239 TPD 242.

Laster, het ons gesê, is die onregmatige en opsetlike publikasie van woorde of gedrag aangaande 'n persoon om sy goeie naam, reputasie of aansien te krenk, aan te tas of te verminder. Met ander woorde, daar kan geen laster wees as daar nie publikasie is wat opsetlik geskied het nie.

Publikasie is gevolglik - soos ook bewys - 'n wesenlike element van laster, ofskoon nie die kern van die aksie nie, en nie "'n invoering uit die Engelse reg", soos Bliss⁹⁵ ten onregte beweert nie.

6.4 Onregmatigheid

Die onregmatige van die delik of onregmatige daad, laster, is daarin geleë dat die dader die goeie naam (fama) of aansien van die benadeelde aantast. Die dader se handeling moet dus 'n vermindering van die goeie aansien wat die benadeelde geniet, kan veroorsaak.⁹⁶

Die bewyslas in 'n lastergeding rus nie op die benadeelde om die onregmatigheid van die dader se optrede te bewys nie. Eersgenoemde moet slegs prima facie bewys van onregmatigheid lewer. Dit beteken dat hy allereers moet bewys dat die woorde of gedrag lasterlik is. Op die vraag watter woorde of gedrag lasterlik is, kan nie sonder meer 'n afdoende antwoord gegee word nie.⁹⁷ In beginsel is alle woorde of gedrag wat die strekking het om 'n persoon se goeie naam, reputasie of aansien in die gemeenskap te krenk, aan te tas of te verminder, lasterlik.⁹⁸ Woorde is prima facie nie-lasterlik indien

95 171.

96 Vgl McKerron 171-4 ; Sien Joubert 1958 THRHR 12 98 ; Vgl ook Joubert Grondslae van die Persoonlikheidsreg 85.

97 Rudd v De Vos (1892) 9 SC 491, 493 : "The mere fact that the hearers understood it in a defamatory sense does not make it defamatory unless they were reasonably justified in so understanding it".

98 Vgl r De Villiers in Pitout v Rosenstein 1930 OPD 112, 117 : "The word 'contempt' as used in the definition of defamation does not mean virulent scorn or despisal. It means that men think less of a person, that his reputation suffers, and 'reputation' in this connection is not confined to reputation of moral character, or moral conduct, but includes all those qualities lacking for which he will fall lower in the opinion of his fellowmen".

die gewone, alledaagse betekenis daarvan, afgesien van die betekenis vanweë ekstrinsieke (omringende) omstandighede, nie vatbaar vir 'n lasterlike interpretasie is nie.⁹⁹ Woorde wat prima facie nie-lasterlik is, kan onder omstandighede tog blyk lasterlik te wees. In sodanige geval moet die benadeelde in sy dagvaarding of deklarasie 'n innuendo invoeg, dit wil sê 'n verklaring van die sekondêre betekenis wat deur die toepaslike omstandighede aan die woorde verbind word.¹⁰⁰ In Raubenheimer en 'n Ander v Greeff^{100a} het 'n pas verkose burgemeester in 'n toespraak by geleentheid van sy inhuldiging onder meer gesê dat hy voorheen sy rug moes beskerm. Die twee eisers wat vroeër saam met die verweerder in die stadsraad gedien het, maar by die vorige verkiesing nie herkies is nie, stel vervolgens 'n lasteraksie in. Die gewraakte woorde is volgens die hof nie per se lasterlik nie, maar sou geimpliseer het dat een of meer van die oud-raadslede tydens die verweerder se twee vorige termyne as burgemeester verraderlik en/of troueloos teenoor hom in die uitvoering van sy pligte as burgemeester gehandel het. Die hof beslis dan dat die sekondêre betekenis van die woorde "ek moes my rug beskerm", wel lasterlik is en ken aan die eisers R500 as genoegdoening toe. Om die innuendo te substansieer, moet die benadeelde bewys dat, "having regard to the language used and the special circumstances known to the hearer or hearers, the average reasonable person of ordinary intelligence hearing the words and knowing these circumstances would understand them to convey the meaning attributed to them in the innuendo . . ." ¹⁰¹ Hierdie toets word herhaaldelik in ons regspraak by innuendo aangewend.¹⁰² Die vraag, byvoorbeeld, :

99 Stanford v West 1959 (1) SA 349 CPD.

100 Sien Stanford v West (supra) ; Leslie v African Life Assurance Society Ltd 1927 WLD 248 ; Wallachs Ltd v Marsh 1928 TPD 531 ; Kay v Argus Printing and Publishing Co Ltd 1937 NPD 119 ; Unie Volkspers Bpk v Rossouw 1943 AD 519 ; Borkum v Cline and Another 1959 (2) SA 670 NPD.

100a 1975 (3) SA 236 CPD.

101 Per a r Tindall in Basner v Trigger 1945 AD 22, 32.

102 Sien Leslie v African Life Assurance Society Ltd (supra) ; Wallach's Ltd v Marsh (supra) ; Unie Volkspers Bpk v Rossouw (supra) ; Kay v Argus Printing and Publishing Co Ltd (supra) ; Stanford v West (supra) ; Borkum v Cline (supra) ; Conroy v Nicol and Another 1951 (1) SA 653 AD ; Allis v Patel and Others 1954 (4) SA 315 NPD ; Conrad v Behnsen 1960 (4) SA 760 SWA.

"praat jy van eerlikheid?", is nie per se lasterlik nie. As ek egter die klem op die woordjie "jy" laat val, dan suggereer ek dat die betrokke persoon oneerlik is.¹⁰³ Die omgekeerde kan natuurlik ook die geval wees. Woorde kan prima facie lasterlik wees, maar dan kan die verweerder 'n innuendo in sy pleitskrif voeg waardeur hy aandui dat die woorde onder omstandighede in werklikheid nie 'n lasterlike betekenis het nie. Die woorde, byvoorbeeld : "jy is 'n dief", kan blyk nie-lasterlik te wees as die dader in sy innuendo aanvoer dat dit die strekking gehad het van : "jy het my hart gesteel!"¹⁰⁴ Al meermale is in effek beslis dat woorde wat prima facie lasterlik was, in bepaalde omstandighede 'n sekondêre en wel onskuldige betekenis gehad het. So het die hof in Potgieter v Ellis and Another¹⁰⁵ beslis dat 'n koerantopskrif, "Controllers steal the undercut", die onskuldige betekenis gehad het dat die eiser, 'n vleisbeheerder, verantwoordelik was vir die feit dat kliënte vleis sonder "undercuts" kry.

Daar dien op gelet te word dat in albei gevalle die omstandighede waarop die innuendo steun, beweer en bewys moet word. 'n Belangrike vraag in hierdie verband is : hoe kan vasgestel word of gebesigde woorde lasterlik is of nie? Ons howe maak hier gebruik van die sogenaamde omstanderstoefts, dit wil sê wat die redelike of normale persoon daaronder sou verstaan het as die woorde aan hom gepubliseer

103 Sien McKerron 174 ev.

104 In Peck v Katz 1957 (2) SA 567 TPD 572 verklaar r Marais : "Someone may remark about another, who is known to all the bystanders as an over-zealous worker : 'Here comes the man who is too lazy to earn his sault'. Whatever malicious intention may have lurked behind the words, if none of those present saw in it anything but a compliment, it would be impossible to give a defamatory meaning rendering the speaker liable" ; Sien ook National Union of Distributive Workers v Cleghorn and Harris Ltd 1946 AD 984 ; Potgieter v Ellis and Another 1948 (3) SA 1183 D ; Blumenthal v Shore 1948 (3) SA 671 AD ; Penn v Fiddel 1954 (4) SA 498 CPD ; Retief v Van der Westhuizen 1959 (2) SA 166 CPD ; Ferreira v Suidwes Drukkery Bpk 1965 (3) SA 276 SWA ; Leslie v African Life Assurance Society Ltd (supra).

105 1948 (3) SA 1183 D ; Blumenthal v Shore (supra).

was.¹⁰⁶ Van der Merwe en Olivier¹⁰⁷ druk dit soos volg uit :
"Die toets moet . . . wees : wat was die gemeenskapsopvatting
ten opsigte van die bewering ; het die aanhoorders inderdaad as
gevolg van die bewering hul dunk van die benadeelde verloor?
Die algemene onregmatigheidskriterium, die redelikheid, berus op die
gemeenskapsopvatting". Boonop moet dié redelike persoon 'n reg-
denkende ("right-thinking") lid van die gemeenskap in die algemeen
wees.¹⁰⁸

Twee lasteraksies, wat vir verhoordoeleindes gekonsolideer is,
te wete Association of Rhodesian Industries and Others v Brooks
and Another¹⁰⁹ en Associated Chambers of Commerce of Rhodesia
and Others v Brooks and Another,¹¹⁰ het voortgespruit uit 'n artikel

106 Sien Sutter v Brown 1926 AD 155 ; In Prinsloo and Another
v SA Associated Newspapers Ltd and Another 1959 (2) SA 693
WLD 695 vra r de Wet byvoorbeeld na die opvatting van "any
right-thinking person" ten einde vas te stel of sekere bewe-
rings lasterlik is of nie ; In Maisel v Van Naeren 1960 (4)
SA 836 CPD 838 is die toets gestel : ". . . whether the
words were likely to be understood by the ordinary reasonable
man . . ." ; Vgl Spencer Bower Actionable Defamation art 17 ;
In Rhodesian Printing and Publishing Co v Howman 1967 (4) SA 1
R 3 verklaar r Fieldsend : "I must consider whether the words,
construed as a whole and in the context in which they were
published, in the meaning which reasonable men of ordinary
or average intelligence and education would be likely to
understand them are such that they tend to lower the plaintiff
in the estimation of right-thinking men generally".

107 226-7.

108 Wallach's Ltd v Marsh (supra) 533 ; Conroy v Nicol and Another
(supra) 659. Vgl Maasdorp 93 : "Any words which have the
effect of lowering a person's reputation in the opinion of
decent-thinking people are prima facie defamatory" ; McKerron
172 : ". . . the words complained of . . . must tend to lower
the plaintiff in the estimation of right-thinking members of
society generally".

109 en 110 1972 (4) SA 106 R.

in 'n maandelikse publikasie, bekend as "Rhodesian Property and Finance", uitgegee deur die tweede verweerder en geredigeer deur die eerste verweerder. Die eerste eiser in elk van die twee aksies was 'n universitas personarum, wat 'n uiters belangrike funksie as agent vir die Regering vervul het in die gereëlde toewysing van beskikbare buitelandse betaalmiddele - aan geregistreerde vervaardigende nyweraars, in geval van die eerste eiser, en aan geregistreerde handelaars, in geval van die tweede eiser. Die lede van sowel die nywerheid as die handel was intens betrokke by die billike en doelmatige vervulling van hierdie funksie, aangesien hulle nie net die ontvangers daarvan was nie maar ook onder die vernaamste lesers van genoemde publikasie wat op 'n lesertal van 40000 aanspraak maak het.

Die hof bevind dat die artikel bewerings inhou van 'n sorglose versuim om gelei te word deur 'n amptelike bewese en beproefde beginsel wat betref die toewysing, van 'n gebrek aan onpartydigheid en van 'n skuldige gewete ten opsigte daarvan aan die kant van die amptenare van die eiser-genootskappe. R Beck verklaar¹¹¹ : "It is contended that the natural and ordinary meaning of the words used in the article conveys to any right-thinking reader of normal intelligence¹¹² imputations that are highly defamatory of all the plaintiffs".

Sodanige leser sou, volgens die regter, onder die artikel verstaan "that it was being asserted that an officially approved and long-established principle governing the making of allocations of foreign currency had been flouted, so that a number of importers had been favoured with allocations of foreign currency to which they were not properly entitled while others, more deserving, had received less than their proper entitlement, or even nothing at all . . . that evidence of such irregular preferment in the making of allocations is to be seen in the wealth of imported goods (including even non-essential goods) to be found in 'some' shops . . .

111 108.

112 Per r Scott in Holdsworth Ltd v Associated Newspapers Ltd 1937 3 All ER 872, 880 : "The typical reader for the Court to have in mind is the reasonable man, possessed of such a degree of knowledge of the current circumstances of the industry as it may be proper to infer in the circumstances of the case".

that the voicing of legitimate complaints had pointedly been discouraged . . . that the situation had become so unsatisfactory that the Goernment had instituted an investigation of the most important, most extensive and most penetrating kind into the activities of ARnI¹¹³ and ACCOR¹¹⁴ concerning the allocation of foreign currency . . ."¹¹⁵

Wat die maatstaf vir aanwesigheid van laster in persberigte, artikels, ensovoorts betref, verklaar h r Steyn kernagtig¹¹⁶:

"Die maatstaf . . . is . . . die oordeel van die redelike leser met normale verstand en ontwikkeling. . . By hierdie denkbeeldige leser moet, meen ek, ook die normale gevoelsreaksies veronderstel word".¹¹⁷

Dit kan egter gebeur dat die woorde vir die redelike persoon dubbelsinnig voorkom. Dan moet die betekenis aan die woorde geheg word wat vir die dader die gunstigste is.¹¹⁸ In elk geval mag daar nie aan 'n getuie gevra word hoe hý die woorde verstaan het nie.¹¹⁹

Op hierdie reël bestaan egter een uitsondering : die vraag mag wel aan 'n getuie gestel word wanneer beweer word dat die woorde 'n sekondêre betekenis het wat aan sowel die dader as die toehoorders bekend was, maar dan moet bewys gelewer wees van die besondere omstandighede wat hierdie kennis meegebring het.

113 en 114 Die eerste eisers onderskeidelik.

115 109.

116 SA Associated Newspaper Ltd v Schoeman (supra) 616.

117. Sien ook Johnson v Rand Daily Mails 1928 AD 190, 204 ; Basner v Trigger (supra) 35 ; Conroy v Nicol and Another (supra) 659 ; Channing v SA Financial Gazette and Others (supra) 473 ; Dorfman v Afrikaanse Pers Publikasies (Edms) Bpk (supra)

118 Vgl Voet 47 20 10.

119 Per r Innes in Sutter v Brown (supra).

Gedrag kan lasterlik wees wanneer byvoorbeeld die foto of beeld van 'n persoon gepubliseer of vertoon word, as gevolg waarvan hy geminag of belaglik gemaak word. So is in Golding v Torch Printing and Publishing Co (Pty) Ltd and Others¹²⁰ 'n lastereis ingestel op grond van onder meer die publikasie van 'n strokiesprent in 'n tydskrif.

Woorde of gedrag is nie-lasterlik wanneer dit redelikerwys nie die benadeelde se aansien by enige groep of seksie van die gemeenskap benadeel nie. Die benadeling moet geskied in die oë van alle redelike mense van die gemeenskap as geheel.¹²¹ In Prinsloo and Another v SA Associated Newspapers Ltd and Another¹²² het ene mej Prinsloo, 'n student aan die Universiteit van die Witwatersrand, om 'n interdik aansoek gedoen teen die redakteur en uitgewers van 'n koerant waardeur laasgenoemde belet sou word om 'n berig te publiseer waarin beweerd word dat mej Prinsloo 'n spioen vir die polisie teen sekere linksgesinde groepe is. Die hof beslis dat geen regdenkende mens minder van mej Prinsloo sal dink indien die bewering gepubliseer word en dat die bewering gevolglik nie lasterlik sal wees nie.¹²³ In die Schoeman-saak stel h r Steyn die onregmatig-

120 1948 (3) SA 1067 CPD ; Good v Smith 1964 (4) SA 374 NPD.

121 In Wallachs Ltd v Marsh (*supra*) 536 word hierdie beginsel soos volg gestel : "It is not what one particular section of the community, which might have very narrow ideas with regard to what is proper or improper for certain persons in society to do (*sic*) ; the Court has to regard the estimation in which a man is held in society generally" ; Sien ook G A Fichardt Ltd v The Friend Newspapers Ltd 1916 AD 1 ; Unie Volkspers Bpk v Rossouw (*supra*) 524 ; Schoeman v Potter 1949 (2) SA 573 TPD ; Conroy v Nicol en Die Voortrekkerpers Bpk 1949 (3) SA 1134 TPD 1142-3 ; Conroy v Nicol and Another 1951 (1) SA 653 AD 662 ; Jonker v Davis 1953 (2) SA 726 GWL ; SA Associated Newspapers Ltd v Schoeman 1962 (2) SA 613 AD 617 ; Gayre v SA Associated Newspapers Ltd 1963 (3) SA 376 TPD 379-80 ; Dorfman v Afrikaanse Pers Publikasies (Edms) Bpk en andere 1966 (1) PH J9.

122 (*Supra*) ; Vgl Van der Merwe en Olivier 224.

123 Sien ook SA Associated Newspapers Ltd v Schoeman (*supra*).

heidstoets tereg soos volg¹²⁴ : "Die maatstaf vir die aanwesigheid van laster is naamlik die oordeel van die redelike lesers met normale verstand en ontwikkeling. By hierdie denkbeeldige lesers moet, meen ek, ook die normale gevoelsreaksies veronderstel word . . ."

Die publikasie van lasterlike woorde of gedrag wat die meeste voorkom, is aanvalle op persone se sedelike karakter en optrede. S6 het dit geblyk lasterlik te wees om te beweer dat 'n ander 'n misdadig gepleeg het,¹²⁵ dat hy oneerlik is,¹²⁶ dat hy vals is,¹²⁷ dat hy hom onsedelik of immoreel gedra,¹²⁸ dat hy oneerlik of onbehoorlik optree.¹²⁹ Woorde of gedrag wat die uitwerking het dat die medemens onwillig of minder geneë word om met iemand sosiaal te

-
- 124 616 ; Vgl ook Basner v Trigger (supra) 35 ; Conroy v Nicol and Another 1951 (1) SA 653, AD 659.
- 125 Prosser v Geary 1878 Buch 163 ; 2 SAR 225 ; Sutter v Brown (supra) ; Leslie v African Life Assurance Society Ltd (supra) ; Koenig v Fox 1944 CPD 133 ; Bane v Colvin 1959 (1) SA 863 CPD.
- 126 Harris v A C White P & P Co Ltd 1926 OPD 104 ; Priest v Spence 1927 EDC 233 ; Strydom v SA Associated Newspapers Ltd 1960 (1) PH J 3 CPD ; Sien ook Nathan 114.
- 127 Whitlock v Smith 1943 CPD 321 en gesag daar aangehaal.
- 128 Hart v Robinson 1897 (12) EDC 24 ; K v T 1904 21 SC 177 ; Edwards v Stewart 1917 TPD 159 (dat die vrou 'n hoer is) ; Jacobs v MacDonald 1909 TS 442 (dat die vrou onkuis is) ; Sahd v Sahd 1914 CPD 612 (dat die man 'n koppelaar is).
- 129 Payne v Sheffield (1882) 2 EDC 166 ; De Graaf v Viljoen 1916 AD 539 ; Mejanie v Cossie 1923 EDC 299 ; Black and Others v Joseph 1931 AD 132 ; Le Roux v Cape Times Ltd 1931 CPD 316 ; Potgieter v Argus Printing and Publishing Co 1941 WLD 24 ; Conrad v Behnsen (supra) ; Whitlock v Smith 1943 CPD 321 ; Jackaman v Bouter 1957 (4) SA 158 TPD ; Retief v Van der Westhuizen 1959 (2) SA 166 CPD ; Maisel v Van Naeren (supra) Vengtas v Nydoo and Others 1963 (4) SA 358 D.

verkeer, is in beginsel lasterlik.¹³⁰ So is dit lasterlik om te beweer dat 'n ander kranksinnig is,¹³¹ gebreklik is,¹³² 'n buite-egtelike kind is,¹³³ aan sekere tipes aansteeklike siektes ly,¹³⁴ verkrag is,¹³⁵ 'n lafaard is,¹³⁶ of in sy werk onbekwaam is.¹³⁷ Soos h r Steyn egter tereg in SA Associated Newspapers Ltd v Schoeman¹³⁸ benadruk, word die omgang met die medemens nie absoluut beskerm nie en is die beskerming van die individu vir die doeleindes van die lasterreg, beperk.

In hierdie gewysde het die eiser die verweerder vir genoegdoening vanweë laster aangespreek op grond van 'n berig in 'n koerant waarin foutiewelik beweer is dat die eiser die vader is van 'n persoon wat na bewering ontug gepleeg het en deur die polisie aangehou word. Die hof beslis dat, selfs al sou die vaderskap as feit aanvaar word, die gewone, redelike leser objektief en redelik genoeg is om nie die spreuk dat die appel nie ver van die boom val, tot nadeel van die eiser toe te pas nie en dat die publikasie gevolglik nie lasterlik is nie. Die hof is van mening dat, sou mense omgang met die eiser vermy of beperk, sodanige optrede nie die gevolg sal wees van daling in aansien van die eiser nie, maar vanweë ander oorewegings, soos byvoorbeeld dat sosiale omgang die eiser se ontsteltenis net mag vergroot.¹³⁹

-
- 130 De Villiers v Vels 1921 OPD 55 ; Pitout v Rosenstein 1930 OPD 112 ; Lyon v Steyn 1931 TPD 247 ; Masters v Central News Agency 1936 CPD 388 ; Brill v Madeley 1937 TPD 106 ; Smith v Elmore 1938 TPD 18 ; Gluckman v Holford 1940 TPD 336 ; Marruchi v Harris 1943 OPD 15, 21 ; Conroy v Stewart Printing Co Ltd 1946 AD 1015 ; Matthaëus De Criminibus 47 4 1 2 ; Voet 47 10 8.
- 131 Gatley 32, 57 ; Rutland v Jordan 1953 (3) SA 806 CPD.
- 132 Voet 47 10 8.
- 133 Kriel v Johnson 1922 CPD 483 ; Moosa v Duma and the Vereeniging Municipality 1944 TPD 30.
- 134 Tothill v Foster 1925 TPD 857 ; Marruchi v Harris (supra) 21 ; SA Associated Newspapers Ltd v Schoeman (supra) 617.
- 135 Die Engelse gewysde Youssouppoff v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd (1934) 50 TLR 581.
- 136 Good v Smith 1964 (4) SA 374 NPD.
- 137 Gluckman v Holford 1940 TPD 336.
- 138 (Supra).
- 139 618.

In Rhodesian Printing & Publishing Co Ltd and Others v Howman NO¹⁴⁰
het die eisers - die eerste 'n beperkte maatskappy wat onder meer
twee nuusblaaië, "The Rhodesia Herald" in Salisbury en "The Chronicle"
in Bulawayo, druk en versprei, en die tweede en derde die twee
redakteurs onderskeidelik - 'n lasteraksie ingestel teen die ver-
weerder in sy hoedanigheid van minister van Inligting, Immigrasie
en Toerisme. Die rede hiervoor was die publikasies van 'n pamflet,
getitel "Rhodesia - The Facts", en 'n lugbrief waarin respektiewelik
onder meer gesê is : "Our daily Press is in the hands of a monopoly
dedicated to the destruction of our independence", en "Our daily
Press is in hands of a monopoly controlled from abroad and hostile
to the Rhodesian Government".¹⁴¹

R Fieldsend is van mening dat "the publication of the words com-
plained of in this case would tend to lower the plaintiffs in the
estimation of right-thinking men generally because of the degree
of irresponsibility imputed to them, particularly in regard to
the presentation of news. The public would feel that newspapers
which purported to record and discuss public affairs, as these did,
should do so responsibly even if they held and expressed strong
views on certain topics of importance, and that they would not
deliberately set out to create an incorrect picture by their
manner of reporting in regard to affairs of vital interest to the
country. The public would hold the plaintiffs in disesteem if
it thought that the newspapers were being as irresponsible as the
words complained of hold them out to be".¹⁴²

Publikasie rakende die ras of rasse-opvattings van 'n persoon kan
ook lasterlik wees. So het die hof beslis dat dit lasterlik is
om te beweer dat iemand 'n voorstander of pleitbesorger van bloed-
vermenging is,¹⁴³ as wetenskaplike "racialistic" menings huldig of

140 1967 (4) SA 1 R.

141 2.

142 7.

143 Brill v Madeley 1937 TPD 106 ; SA Associated Newspapers Ltd
v Schoeman (supra).

of 'n "Fascist geneticist" is,¹⁴⁴ en om van 'n blanke te sê dat hy 'n Hottentot is.¹⁴⁵

Tydens die Zuid-Afrikaansche Republiek het die hof beslis dat dit per se lasterlik is om van die "Staatssecretaris" te sê dat hy 'n ateïs is en dat hy sy kinders van die doop weerhou het.¹⁴⁶ Vanweë die besondere omstandighede was hierdie beslissing ook korrek, aangesien alle amptenare destyds lid van die Protestantse geloof moes wees.¹⁴⁷

Dit is ook lasterlik om bewerings te maak wat refleksie werp op 'n ander se bekwaamheid wat betref die uitoefening van sy beroep, ambag, werk of onderneming.¹⁴⁸ Bewerings dat 'n ander insolvent is of in finansiële moeilikheid verkeer, is ook lasterlik.¹⁴⁹

In Borkum v Cline and Another¹⁵⁰ moes r Milne beslis of dit lasterlik is om te beweer dat iemand die eienaar van 'n insolvente besigheid was. Die regter kom tot die slotsom dat dit wel lasterlik is om te beweer dat iemand wat 'n besigheid dryf, insolvent is, maar dat dit nie lasterlik is nie om te beweer dat 'n gewese handelaar se besigheid insolvent was. Hierdie beslissing is aanvegbaar.¹⁵¹

144 Gayre v SA Associated Newspapers Ltd (supra).

145 Pitout v Rosenstein (supra) ; In Maskowitz v Pienaar 1957 (4) SA 195 AD het die Appêlhof egter twyfel uitgespreek oor die korrektheid van die siening dat dit lasterlik is om 'n blanke 'n gekleurde te noem, in die afwesigheid van omstandighede wat dui op 'n strafregtelike oortreding.

146 Bok v Erasmus en Toerien (1887) 2 SAR 164.

147 ZAR-Grondwet art 21.

148 Rand Water Board v Lane 1909 TH 4 ; Bell v Cohen and Cohen 1910 WLD 103 ; Yates v MacRae 1929 TPD 480 ; Gluckman v Holford (supra) ; Jordaan v Van Biljon 1962 (1) SA 286 AD ; Craig v Voortrekkerpers Bpk 1963 (1) SA 149 AD ; Gayre v SA Associated Newspapers Ltd (supra).

149 Pickard v SA Trade Protection Society and Others 1905 22 SC 89 ; African Life Assurance Society Ltd v Phelan 1908 25 SC 743 ; Haine v De Nederlandsche Bank voor Zuid-Afrika 1924 WLD 139 ; Borkum v Cline 1959 (2) SA 670 NPd.

150 (Supra).

151 Sien kritiek in 1959 Annual Survey of South African Law 123-4 waar onder meer gevra word : "Why, then, should a man's interest in being thought reasonably proficient in his calling or sound financially in his business suddenly cease when he abandons his occupation or business?"

Daar kan weinig twyfel bestaan dat dit wel lasterlik is om te kenne te gee dat 'n gewese handelaar insolvent was.

In Channing v South African Financial Gazette Ltd and Others¹⁵² is die eiser se status as aandelemakelaar hom ontnem vanweë die feit dat die mate van likwiditeit van sy bates nie ooreenkomstig die toepaslike reëls was nie. Die eiser het sake reg gestel en sy status is binne 'n week herstel. Gedurende hierdie week het die verweerder 'n berig gepubliseer waarin te kenne gegee is dat die eiser se firma gesluit het en hy eenvoudig verdwyn het. Die hof het beslis dat die berig die eiser persoonlik asook in sy hoedanigheid van sakeman belaster het. Die argument, in navolging van die uitspraak in die Borkum-saak, te wete dat die eiser nie in sy hoedanigheid van sakeman belaster is nie omrede hy nie ten tye van die publikasie 'n aandelemakelaar was nie, het die regter verweerder te verklaar dat "a plaintiff can recover for a defamation which touches him in the way of his calling even if he has temporarily ceased to pursue it, or if, having qualified himself to pursue it, he intends to do so in the near future, although he has not yet given effect to that intention".¹⁵³

Soos hierin later aangetoon sal word, behoort ander reëls in verband met skuld toegepas te word waar 'n persoon se kredietwaardigheid of werfkrag as sakeman in die spel kom. Dan gaan dit om die aantasting van 'n immateriële goederereg, wat 'n vermoënsreg is, en nie om aantasting van 'n persoonlikheidsreg nie, en behoort die actio legis Aquiliae ingestel te word waarby nalatigheid voldoende is om aanspreeklikheid te vestig. Die regter het dit in Borkum en Channing se saak nie so ingesien nie.¹⁵⁴

152 1966 (3) SA 470 WLD; Vgl Strauss Strydom en Van der Walt 195.

153 476.

154 Fradd v Jacquelin (1882) 3 NLR 144, 148 ; Matthews and Others v Young 1922 AD 492, 504 ; Bredell v Pienaar 1924 CPD 203 ; Van Zyl v African Theatres Ltd 1931 CPD 61, 65 ; Gelb v Hawkins 1959 (2) PH J 20 WLD ; Strauss Strydom en Van der Walt Die Perswese en die Reg 195.

Ofskoon dit in 1934 nie per se lasterlik was om 'n persoon as 'n "communist agitator" te beskryf nie,¹⁵⁵ is dit sedert 1950 as gevolg van die beletsels wat deur die Wet op die Onderdrukking van Kommunisme 1950¹⁵⁶ aan kommunistiese simpatieë en bedrywighede verbind is, ongetwyfeld lasterlik om iemand as 'n kommunist of kommunistiese simpatiseerder of ondersteuner te brandmerk. In De Klerk v Union Government¹⁵⁷ het die eiser 'n aksie om genoegdoening teen die verweerder ingestel op grond van laster wat spruit uit 'n artikel in 'n periodieke pamflet, "South African Survey", wat deur die staats-inligtingsbeampste onder die opskrif "Communists in South African Trade Unions" gepubliseer is. Verklarings in dié artikel het, onder andere, aangedui dat die verweerder die vakbonde van kommuniste bevry. Vervolgens is melding gemaak van die "Transvaal Leather and Allied Trade Industrial Union", waarvan die eiser 'n trustee en 'n lid van die Uitvoerende Raad was. Die gewraakte mededeling lui dat "although the former secretary was revealed as a Communist and ordered to resign from his post, the control of the union still remained in the hands of men sympathetic to this former secretary. Accordingly an anti-Communist group was set up within the union . . . to overthrow the executive council". R Cillié beslis onder meer¹⁵⁸ ". . . because the plaintiff is a member of that executive, the imputation is that she is at least Communistically inclined, assists in controlling the Leatherworkers' Union while having those leanings and is therefore unfit to be on the executive council of a trade union . . . I think it is defamatory to say of the plaintiff that she is a person such as I have described. The article is therefore defamatory of the plaintiff".

155 Haacke v Deutsche Presse Pty Ltd and Others 1934 TPD 191.

156 Wet op die Onderdrukking van Kommunisme 44 van 1950.

157 1958 (4) SA 496 TPD ; Vgl Sachs v Werkerspers Uitgewersmaatskappy (Edms) Bpk 1952 (2) SA 261 WLD ; Huyser v Die Vooortrekkerpers Bpk 1954 (3) SA 75 WLD ; Daar dien egter op gelet te word dat artikel 17 bis van die Wet bepaal dat geen lasteraksie ingestel sal kan word teen enigeen, wat 'n "genoemde" persoon as 'n kommunist aandui nie.

158 501.

Dit is nodig om te onderskei tussen lasterlike bewerings en smalende bewerings of skeldtaal. Smalende bewerings is nie noodwendig lasterlik nie. So het ons howe reeds beslis dat dit nie lasterlik is om iemand 'n "low-life fellow",¹⁵⁹ "miserable cad",¹⁶⁰ "skobbejak",¹⁶¹ "bastard",¹⁶² "cheap South Hills cows" (twee vroue) of "bloody bitch"¹⁶³ te noem nie. Tereg wys McKerron¹⁶⁴ daarop dat, ". . . unless the words complained of are meaningless vituperation, it must always depend upon the context and circumstances in which they are used whether they are to be construed as defamatory or as mere expressions of abuse". Waarom skeldtaal nie per se lasterlik is nie, is omrede skeldtaal sinneloos is. Buitendien is dit eerder die persoon wat die skeldtaal besig, wie se aansien sal daal. Sou die skeldtaal nie die effek hê dat dit die benadeelde se aansien aantast nie en daar gevolglik nie laster aanwesig is nie, laat dit die benadeelde nogtans nie remedieloos nie. Op grond van die aantasting van sy dignitas, die belediging hom aangedoen, kan hy genoegdoening van die belediger verhaal. Aldus verklaar McKerron¹⁶⁵ : "It should be observed that expressions of abuse, although not actionable as constituting an impairment of the plaintiff's fama, may nevertheless be actionable as constituting an impairment of his dignitas".¹⁶⁶ In Whittington v Bowles¹⁶⁷ het die verweerderes, in teenwoordigheid van haar eggenoot en die eiseres, na die eiseres verwys as "you b . . . whore". Die hof beslis dat, omrede kommunikasie aan die verweerderes se eggenoot in die reg nie neerkom op publikasie van die gewraakte woorde nie, die eiseres nie 'n aksie op grond van laster kan instel nie, ofskoon sy wel oor een beskik op grond van die injuria haar dignitas aangedoen.

159 Mann v Booker 1903 19 SC 419.

160 Becker v Vosloo 1908 EDC 333.

161 Nepgen v Blomerus 1943 CPD 465 ; Wood N O v Branson 1952 (3) SA 369 TPD.

162 Marruchi v Harris (supra) 20.

163 Wood v Branson (supra).

164 The Law of Delict 173.

165 Ibid 174.

166 Sien ook Walker v Van Wezel 1940 WLD 66 ; Rutland v Jordan (supra).

167 (Supra).

In Stewart Printing Co (Pty) Ltd v Conroy¹⁶⁸ het die belangrike kwessie ter sprake gekom of 'n bewering in 'n boek, wat laster betref, alleen gelees moet word en of dit vertolk moet word in die lig van die inhoud van die hele boek. R Greenberg is van mening¹⁶⁹: "From the authorities to which I have referred . . ., it appears that the whole of a document which is said to contain a defamatory statement must be taken into account . . ." Die regter voeg egter daaraan toe : "If it is a long and involved book and if for this or for other reasons it needs particular care of discernment on the part of the reader to appreciate that an apparently defamatory statement should not be given its meaning because of other portions of the book, then the publisher will be liable if the Court comes to the conclusion that for these reasons the average reader would not appreciate this fact".¹⁷⁰

In Sachs v Werkerspers Uitgewersmaatskappy (Edms) Bpk¹⁷¹ moes die hof onder meer beslis of dit kennis mag neem van ander geskifte ten einde vas te stel watter betekenis die redelike leser aan die gewraakte woorde sou heg. In hierdie saak het 'n koerant in 'n artikel beweer dat Sachs, algemene sekretaris van 'n vakbond, diktatoriaal opgetree het en van kommunistiese taktiek gebruik gemaak het. Die hof beslis dat hy kennis mag neem van ander artikels in sowel dieselfde uitgawe waarin die gewraakte woorde voorkom as ander uitgawes van dieselfde koerant, ten einde vas te stel watter betekenis die redelike leser aan die woorde sou heg. Relevant hierby is ook die stelling van r van der Heever in Van der Merwe v Die Afrikaanse Pers Bpk¹⁷² : "Eiser kan aanvoer dat twee afsonderlike artikels, afsonderlik sowel as in plek as in tyd, tesame 'n lasterlike aantyging inhou alhoewel elkeen afsonderlik nie per se beledigend is nie".

168 1948 (2) SA 707 AD.

169 714.

170 Ibid.

171 (Supra); Vgl Strauss Strydom en Van der Walt 197-8.

172 1939 OPD 62, 67.

Waar uit 'n artikel blyk dat 'n nie-lasterlike betekenis van bewerings net so aanneemlik is as 'n lasterlike, sal die hof die nie-lasterlike betekenis aanvaar totdat die benadeelde die teen-deel bewys. In Spruyt v Dagbreek Pers Bpk¹⁷³ het 'n koerant 'n artikel geplaas waarin 'n aanval gedoen word op kinders wat hul ouers aan hul eie lot in tuistes vir bejaardes oorlaat. Naas die artikel was die foto van 'n ou vader met 'n dik, swart kruis oor die boonste helfte van sy gesig. Die opskrif by die foto was : "Stiefkind?" Die eiser wat beweer het dat die foto een van sy oorlede vader was, het die uitgewer van die koerant vanweë laster aangespreek. Die hof beslis dat dit normaalweg nie lasterlik is om te beweer dat kinders hul ouers in tuistes vir bejaardes plaas nie en dat daar gevolglik besondere omstandighede aanwesig moet wees alvorens so 'n bewering 'n lasterlike betekenis verkry. In dié saak was daar nie sodanige omstandighede aanwesig nie, en die hof aanvaar 'n onskuldige betekenis van die artikel eerder as 'n lasterlike.¹⁷⁴

Wanneer dit kom by berigging oor politieke aangeleenthede, is dit vir die pers toelaatbaar om bewerings, menings en kritiek in sterker taal uit te druk as wat gewoonlik die geval is in ander aangeleenthede. Insiggewend is die woorde van r Ludorf in Pienaar and Another v Argus Printing and Publishing Co Ltd¹⁷⁵ : "Although conscious of the fact that I am venturing on what may be new ground I think that the Courts must not avoid the reality that in South Africa political matters are usually discussed in forthright terms. Strong epithets are used and accusations come readily to the tongue. I think, too, that the public and readers of newspapers that debate political matters, are aware of this. How soon the audiences of political speakers would dwindle if the speakers were to use the tones, terms and expressions that one could expect from a lecturer at a meeting of the ladies' agricultural union on the subject of pruning roses!"

173 1958 (4) SA 243 WLD; Vgl Strauss Strydom en Van der Walt 198.

174 Sien ook Conroy v Nicol and Another (supra) 663 ; Channing v SA Financial Gazette and Others (supra) 473 ; Gluckman v Holford (supra) 339 ; Nicolson v Romer Robinson 1908 NLR 120, 124 ; Voet 47 10 20 ; Vgl Carbonel v Robinson & Co (Pty) Ltd and Another 1965 (1) SA 134 D.

175 1956 (4) SA 310 WLD 318.

Dit beteken egter nie dat bewerings, menings en kritiek in onbeheersde taal gelug kan word nie. In hierdie gewysde het die hof byvoorbeeld beslis dat dit lasterlik is om te beweer dat voornemende senatore betrokke is by 'n "undignified scramble" ten einde lede te word van 'n nuwe Senaat wat deur oneerlike wetgewing¹⁷⁶ geskep word en dat die voornemende senatore, wel wetende dat die wetgewing oneerlik en onbehoorlik is, nie die minste omgee nie, aangesien hulle persone is wat sal stem volgens opdrag solank hulle maar net senatore word en hul R2800 per jaar kry.

Die hof het ook 'n ruime mate van geoorloofde kritiek toegelaat waar 'n aspirant-kandidaat vir die parlement¹⁷⁷ en 'n burgemeester of stadsraadlid in hul offisiële hoedanigheid¹⁷⁸ belaster is.

Die benadeelde moet, afgesien van die bewys dat die dader se woorde of gedrag lasterlik is, ook bewys dat die woorde op hom betrekking het, dit wil sê na hom persoonlik verwys en dat sy fama as gevolg daarvan geskend is. "No man can bring an action for slander unless the words complained of apply to him. It is a personal action for a personal injury . . . But in every case a plaintiff must allege that the words complained of apply to him personally".¹⁷⁹ Tereg verklaar McKerron¹⁸⁰ dat waar die mededeling oënskynlik geen verwysing na die eiser as 'n bepaalde of bepaalbare persoon bevat nie moet die eiser in sy pleitstukke die spesifieke feite en omstandighede uiteensit waarop hy steun dat die mededeling wel na hom verwys.

176 Die omstrede Senaatwet 53 van 1955, ingevolge waarvan die Senaat aansienlik vergroot is.

177 Ward Jackson v Cape Times 1910 TH 257.

178 Hofmeyr v Stigant (1879) 9 Buch 95 ; Maberley v Cunningham 1910 CPD 141.

179 Per h r Innes in Goodall v Hoogendoorn Ltd 1926 AD 11, 15 ; Vgl Potgieter v Ellis 1948 (3) SA 1183 NPD ; In Young v Kemsley 1940 AD 258, 281 verklaar a r Tindall : "The test is whether the ordinary reasonable man hearing the speech would have understood the words complained of to apply to Kemsley" ; McKerron 178 : "The plaintiff must therefore identify himself as the person defamed ; that is to say, he must allege and prove that the statement complained of referred to him as an ascertained or ascertainable person" ; Sien ook Ferreira v Sardinha 1917 TPD 477 ; Lubbe v Robinsky 1923 CPD 110 ; Van Buskirk v Van Broms 1937 TPD 395 ; Pike v Wesson 1938 EDC 373.

180 179 ; Vgl Kahn v Stuart 1942 CPD 386 ; Visse v Wallachs' Printing and Publishing Co Ltd 1946 TPD 441.

In De Klerk v Union Government¹⁸¹ het r Cillié ten einde te kon vasstel of die artikel lasterlik van die eiser is, dit nodig geag om na te gaan of die artikel na die eiser verwys. Die regter verwys na die Engelse gewysde, Knupffer v London Express Newspaper Ltd¹⁸² wat met goedkeuring in Vermaas v Pelser¹⁸³ en ander sake aangehaal is, waarin Lord Atkin verklaar¹⁸⁴: "I venture to think that it is a mistake to lay down a rule as to libel on a class, and then qualify it with exceptions. The only relevant rule is that in order to be actionable the defamatory words must be understood to be published of and concerning the plaintiff. It is irrelevant that the words are published of two or more persons if they are proved to be published of him; and it is irrelevant that the two or more persons are called by some generic or class name". Die regter bevind dan dat "the words of the article can, in their context, be considered as capable of referring to the plaintiff".¹⁸⁵

In ons regspraak word aanvaar dat woorde na die benadeelde verwys indien hulle vatbaar vir sodanige verwysing is en, na die oordeel van redelike mense, inderdaad na die benadeelde verwys.¹⁸⁶ In Raw v Botha¹⁸⁷ word die beginsel soos volg geformuleer: "The applicant must therefore show that by reason of special facts or circumstances the defamatory words are reasonably capable of applying to him as an individual and would be so understood by the reasonable reader".

Omstandighede wat soms probleme skep, is wanneer lasterlike bewerings so ingeklee word dat dit nie onmiddelik duidelik is dat die bewerings op die benadeelde betrekking het nie. So word byvoorbeeld bewerings

181 1958 (4) SA 496 TPD.

182 1944 AER 495.

183 1951 (1) SA 752 TPD.

184 497.

185 501.

186 Young v Kemsley and Others 1940 AD 258, 281 ; Vermaas v Pelser and Others (supra) ; Pienaar and Another v Argus Printing and Publishing Co Ltd (supra) ; Bane v Colvin (supra) ; Visse v Wallachs Printing and Publishing Co Ltd (supra) ; Raw v Botha and Another 1965 (3) SA 630 D.

187 (Supra).

gemaak aangaande 'n groep persone,¹⁸⁸ die bestuur van 'n maatskappy¹⁸⁹ of teen 'n koerant.¹⁹⁰ 'n Bepaalde lid hiervan beweer dat hy belaster is en stel 'n aksie in. Tereg wend die howe ook hier die omstanderstoets, te wete die opvatting van aanhoorders of lesers, aan. Koppel hulle die lasterlike bewerings aan die benadeelde, is laasgenoemde se fama aangetas. McKerron¹⁹¹ wys daarop dat "where a defamatory imputation has been made against a class of persons every member of the class is entitled to bring an action, if the surrounding circumstances show that reasonable men would be likely to understand the imputation to refer to him as an individual".

In Nasionale Pers Bpk v Long¹⁹² het laasgenoemde, die redakteur van die Cape Times, die Nasionale Pers weens beweerde lasterlike aantygings in Die Burger aangespreek.¹⁹³ Long is nie by name in die berig vermeld nie, maar hy beweer dat sy fama aangetas is. A r Wessels verklaar onder meer¹⁹⁴ : "The first question to decide, therefore, is whether the plaintiff is entitled to say that he is the individual who has been libelled, inasmuch as he is editor of the Cape Times. The plaintiff is not mentioned by name, but that is not necessary in order to hold the defendant liable. A libel

188 Sien Young v Kemsley and Others (supra) ; Pienaar v Argus Printing and Publishing Co Ltd (supra) ; Vgl ook Vermaas v Pelser (supra) ; Raw v Botha and Another (supra) ; Cleveland - Marshall Law Review vol 13 l 1964 l ev ; In Levy v Von Moltke 1934 EDC 296, 315 verklaar r p Graham : ". . . where whole nations or classes or professions are defamed and no particular person is directly or indirectly indicated, the defamatory statement is aimed too widely and hits no one and has therefore no legal effect".

189 Goodall v Hoogendoorn Ltd (supra) ; Bane v Colvin 1959 (1) SA 863 CPD.

190 Argus Printing and Publishing Co v Weichardt 1940 CPD 453 ; Nasionale Pers v Long 1930 AD 87.

191 180 ; Vgl ook Hertzog v Ward 1912 AD 62 ; Young v Kemsley (supra) ; Randfontein Estates G M Co Witwatersrand Ltd v Sacks and Others 1945 CPD 101 ; Vermaas v Pelser (supra) ; Bane v Colvin (supra).

192 (Supra).

193 Die Burger het naamlik beweer dat die Cape Times op oneerlike en opsetlike wyse sekere toesprake van die Eerste Minister, genl. Hertzog, verdraai het.

194 93, 98.

may be in the form of an insinuation or a suggestion, as well as of a positive assertion, so long as the meaning is clear. It is therefore sufficient if the plaintiff can prove that the suggestion applies to him . . . The plaintiff is always entitled to call witnesses to show that, though he has not been specially named, his friends thought the libel referred to him. The plaintiff need not show that all the world thought he was the person libelled. It is sufficient if he shows that those who know him understood him to be the person meant".¹⁹⁵

Hierdie beginsel reken ook af met die sogenaamde indirekte, onregstreekse of middellike laster, injuria per consequentias, waar 'n benadeelde belaster voel vanweë aantygings van die dader teen 'n derde persoon. Die houding van ons positiewe reg is dat waar 'n eggenote belaster word, ook die eggenoot in 'n lasteraksie kan slaag.¹⁹⁶ Dit wil egter voorkom of die beginsel van middellike laster in ons positiewe reg beperk is tot die verhouding eggenoot - eggenote. In Spendiff v East London Daily Dispatch Ltd¹⁹⁷ is 'n koerant vanweë laster gedagvaar deur die weduwee en seuns van 'n oorledene, na wie die koerant as 'n misdadiger verwys het. R Van der Riet verklaar onder meer¹⁹⁸ : "I think that the dignity or reputation of a person cannot lightly be held to have been impaired by a reference to a third person, and that unless the statement complained of has a direct effect upon his own status no action lies".

195 In Argus Printing and Publishing Co v Weichardt (supra) word die volgende opmerking uit Pike v Wesson (supra) met goedkeuring aangehaal : "Approprious terms addressed directly to a number of persons in the absence of the plaintiff, and not clearly on the face of them applying to him, could be understood to refer to the plaintiff, only if there were facts within the knowledge of the persons, in whose presence the words were uttered, which cause them to apply the words to the plaintiff. And such facts and knowledge of them on the part of such persons would undoubtedly have to be alleged" ; Vgl ook Golding v Torch Printing and Publishing Co (Pty) Ltd and Others (supra) ; Pienaar v Argus Printing and Publishing Co Ltd (supra)

196 Jacobs v MacDonald 1909 TS 442 ; Bank v Ayres (1888) 9 NLR 34.

197 1929 EDC 113.

198 130.

Hieruit kan afgelei word dat selfs waar 'n oorledene belaster word, sy naasbestaendes alleen dan in 'n lasteraksie sal slaag indien hulle kan bewys dat hulle self direk belaster is. Let ook op die volgende woorde van die regter¹⁹⁹ : "I consider that I should adopt as the correct principle of our law that the wife and sons of a deceased party who has been slanderously aspersed, have a right of action only if the nature of the aspersion be such that they themselves are directly affected in status or patrimonial interest . . ."²⁰⁰

Bliss is egter van mening dat die beslissing nie korrek is nie, "dat alleen hulle status of patrimonieele belang beskerm word, aangesien Voet (47. 10. 5) so 'n belediging (laster) ook beskou as 'n krenking van die eergevoel en waardering van die erfgename vir die oorledene persoonlik".²⁰¹

Wat betref die vraag of 'n regspersoon belaster kan word, is daar verskil van mening. Volgens ons reg kan byvoorbeeld 'n handelsdrywende regspersoon wel belaster word. Die probleem rondom hierdie hele aangeleentheid word egter in hoofstuk 8 (8.2.2) hieronder volledig behandel.

Wanneer die benadeelde nou beide vermelde bewyse verstrek het, te wete dat die woorde of gedrag lasterlik is en dat die woorde op hom betrekking het, is daar prima facie onregmatigheid, dit wil sê, ontstaan daar 'n vermoede van onregmatigheid. Die benadeelde het dus nog nie bewys dat daar inderdaad onregmatigheid bestaan nie. Die rede hiervoor is dat die dader nog altyd bewys kan lewer van die bestaan van 'n regverdigingsgrond²⁰² wat aantoon dat hy in werklikheid regmatig gehandel het. Die bewyslas rus gevolglik op die

199 129.

200 Vgl McKerron 182-3.

201 182.

202 Strauss Strydom en Van der Walt Die Perswese en die Reg 189 : "Die regverdigingsgronde is hulpmiddels om vas te stel of 'n verweerder se optrede . . . op die benadeelde se persoonlikheidsreg inbreuk gemaak het. Hulle is besondere omstandighede wat in die praktyk, weens die feit dat hulle so reëlmstig voorkom, uitgekristalliseer het tot verweersgronde wat daarop dui dat 'n handeling wat met die eerste oogopslag onregmatig skyn te gewees het, inderdaad nie die reg van die eiser gekrenk het nie".

dader om, nadat die benadeelde prima facie onregmatigheid bewys het, die bestaan van 'n regverdigingsgrond aan te toon, waardeur die reg van die benadeelde beperk word vanweë die oorwegende belang van die verweerder wat uitdrukking vind in die erkenning van die regverdigingsgrond.

Die sogenaamde erkende verweersgronde, te wete privilege (bevoorregte geleentheid), waarheid en openbare belang, en billike kommentaar is almal regverdigingsgronde en nie skulduitsluitingsgronde soos ons regspraak vroeër aanvaar het nie.²⁰³

Sou die dader daarin slaag om in geval van (relatiewe) privilege te bewys dat bevoorregte omstandighede bestaan en dat sy bewerings redelikerwys verband hou met die doel waarvoor die privilege bestaan, het hy egter nog nie afdoende bewys gelewer van die bestaan van die regverdigingsgrond van privilege nie en geniet hy daarom slegs sogenaamde voorlopige beskerming. Laasgenoemde geskied omrede die benadeelde nog altyd bewys kan lewer dat die dader inderdaad die perke van sy beweerde regverdigingsgrond van privilege oorskry het deur met onbehoorlike motiewe te handel het. Die kwade motiewe ("malice") van 'n dader is 'n aanduiding dat die dader die bevoorregte geleentheid misbruik het, dit wil sê die perke van die verweer oorskry het en sodoende tog onregmatig handel het. Die motiewe van 'n dader, veral "malice" (kwaadwilligheid), kan gevolglik by die bepaling van regmatigheid al dan nie van die dader se optrede in materieel-regtelike sin 'n deurslaggewende rol speel. McKerron stel dit kernagtig soos volg²⁰⁴ : "The fact that the defendant (dader) was actuated by malice - that is, some indirect or improper motive - will therefore destroy the privilege".

Eienaardig genoeg word in ons lasterreg aanvaar dat 'n onbehoorlike motief nie in die geval van waarheid en openbare belang op oorskryding van die betrokke regverdigingsgrond dui nie.²⁰⁵ Om die

203 Wentzel van SA Yster en Staalbedryfsvereniging 1967 (3) SA 91 TPD 98 ; Vgl Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375.

204 196.

205 Sien Scourie v Afrikaanse Pers Publikasies 1966 (1) PH J1 WLD.

regverdigingsgrond, billike kommentaar, te bewys, moet die dader aantoon dat die kommentaar nie mala fide was nie, dit wil sê uit onbehoorlike motiewe gespruit het nie.²⁰⁶

Die regverdigingsgronde word hierna in hoofstuk 9 volledig behandel.

6.5 Ander elemente van die onregmatige daad

Behalwe vir die handeling met sy element van onregmatigheid, vereis laster ook nog die aanwesigheid van skuld, persoonlikheidsnadeel en in besondere gevalle materiële skade, en 'n kousale verband tussen die handeling enersyds en die persoonlikheidsnadeel of materiële skade andersyds.

Die skuldelement kom hierna in hoofstuk 7 pertinent ter sprake ; en wat kousaliteit betref, word volstaan met die enkele algemene opmerkings wat hieroor in paragraaf 4 van die eerste hoofstuk gesê is. Enkele opmerkings oor persoonlikheidsnadeel (naas dié in paragraaf 3 van hoofstuk een) word verder vir die doeleindes hiervan voldoende geag.

In geval van belastering wat ook daartoe lei dat die belasterde vermoënskade ly, sal so iemand met sowel die actio injuriarum as die actio legis Aquiliae kan ageer. In Gelb v Hawkins²⁰⁷ stel r Hiemstra dit soos volg : "It seems to me that our defamation action can regain a true Roman-Dutch foundation if it is viewed as an action which in the course of development has become an actio ex lege Aquilia and an actio injuriarum rolled into one . . . The effect is that damages are assessed under the two heads. Firstly for loss of reputation seen as an economic asset. Then culpa, either in the wide or the narrow sense, is an essential element. Secondly to assuage wounded feelings. There animus injuriandi, or intent to injure, is essential and its extent will profoundly affect the amount awarded. Damages have undoubtedly very often been assessed with

206, Strauss Strydom en Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg 249-51.

207 1959 (2) PH J20 WLD.

these considerations in mind, although they may not have been so expressly stated. I am satisfied that this approach brings into play all the same factors which are traditionally taken into account when assessing damages for defamation".

Vir Strauss, Strydom en Van der Walt²⁰⁸ is r Hiemstra se benadering hier "teoreties regverdigbaar en volkome in ooreenstemming met die deliktuele grondslae van ons reg". Van der Vyver²⁰⁹ lewer egter kritiek op hierdie benadering wat in hoofstuk 8.2.1 hieronder volledig behandel word. Van der Merwe en Olivier²¹⁰ konstateer soos volg : "Word 'n persoonlikheidsreg op opsetlike wyse geskend, kan die benadeelde op grond van die onregmatige daad injuria genoegdoening met die actio injuriarum verhaal. Het die benadeelde boonop as gevolg van die opsetlike persoonlikheidskrenking vermoënskade gely, kan hy op grond van die onregmatige daad damnum injuria datum skadevergoeding met die actio legis Aquiliae eis. Indien hierdie beginsels voor oë gehou word, is verwarring tussen die actio injuriarum en die actio legis Aquiliae onmiddellik uitgeskakel".

Strauss Strydom en Van der Walt²¹¹ wys verder daarop dat r De Villiers in Maisel v Van Naeren²¹² die indruk skep dat waar vermoënskade uit belastering voortvloei, opset aan die verweerder se kant 'n vereiste vir die verhaal van die skade met die actio legis Aquiliae is : "Hierdie benadering is, met respek gesê, onaanvaarbaar. Of vermoënskade nou voortvloei uit 'n injuria of uit 'n aantasting van 'n 'belasterde' se reg op sy werfkrag ('goodwill'), is nalatigheid voldoende vir die verhaal van die skade ex lege Aquilia. Alhoewel

208 257.

209 1967 THRHR 15, 21-25 ; Sien ook Van der Vyver en Van Zyl Inleiding tot die Regswetenskap 199 ; Boberg 1960 SALJ. 415 ; Parsons 1951 THRHR 192, 219 ev.

210 141 ; Vgl Joubert Grondslae van die Persoonlikheidsreg 144-5 ; Whittaker v Roos and Bateman 1912 AD 123 ; Matthews and Others v Young 1922 AD 492.

211 Ibid.

212 1960 (4) SA 836 CPD 840.

vermoenskade kan voortvloei uit die aantasting van 'n persoonlikheidsreg (bv mediese koste na 'n aanranding, psigiatriese koste na 'n ernstige belediging, ens), vloei dit meestal in die geval van 'belastering' voort uit 'n krenking van die benadeelde se immaterieel-goederereg op sy werfkrag".

Hier volg nou enkele gewysdes waarin ons met faktore te make kry wat 'n rol by die berekening van genoegdoening speel, met ander woorde faktore in die bepaalde gewysdes wat die quantum van die genoegdoening help bepaal het.

In Pont v Geyser en 'n Ander²¹³ het daar vanaf Januarie 1964 in "Die Hervormer", die amptelike maandblad van die Nederduitsch Hervormde Kerk, 'n rubriek uit die pen van die appellant, 'n geordende predikant, verskyn onder die naam "Kroniek". Daarin het hy hom meermale sterk uitgelaat teen die kommunisme asook die ekumeniese beweging, en onder meer teen die respondente, die eerste 'n geordende predikant en die tweede 'n uitgetrede geordende predikant, te velde getrek. Die bewese lasterlike bewerings teen hulle is vervat in nege maandelikse afleweringe van die "Kroniek".

Die aard van die laster blyk uit die innuendo²¹⁴ wat die hof as bewese bevind het. Die eerste is dat die respondente ondersteuners van kommunisme is en die doelstellings daarvan bevorder. Dit loop deur al die Kronieke heen, behalwe een. In die verskillende uitgawes is daar verder bewerings wat na bevinding op die volgende neerkom, te wete dat die respondente leuenagtig en lafhartig is ; dat hulle heimlik en in werklikheid die Christendom wil vernietig, terwyl hulle skynheilig en geveinsd voorgee dat hulle Christene en bedieners van die Christelike geloof is ; dat hulle vyande en ondermyners van die Afrikaanse Kerke is en hul Protestantse geloof, hul Christelikheid, hul land, volk, Kerk en God verraai en verloën ; dat hulle ondersteuners van sabotasie is, van oorlog teen Suid-Afrika en van revolusie, en deelneem aan die beplanning daarvan; en, les bes, dat hulle die moord van vroue en kinders en 'n bloedbad in Suid-Afrika bevorder.

213 1968 (2) SA 545 AD.

214 551.

In 'n lasteraksie deur die respondente ingestel, het die verhoorhof genoegdoening ten bedrae van R10000-00 aan elk van die respondente toegeken. In 'n appèl teen die toekenning van die bedrae het die Appèlhof uit die ontleding van die getuienis by monde van h r Steyn bevind dat die aantygings in hul omvattendheid bereken was om so 'n weersin teen die respondente te werk dat hul goeie naam daarmee by 'n aansienlike aantal lesers van "Die Hervormer" - die Nederduitsch Hervormde Kerk het destyds ongeveer 150000 lidmate gehad - vernietig sou wees en kwalik weer herstel sou kon word. Daarbenewens was daar verswarende omstandighede teen die appellant, soos sy kwade gesindheid, sy volharding met die laster nadat hy minstens moes geweet het dat hy hom op heel twyfelagtige terrein bevind en deurdadig die laster oor 'n lang tydperk volgehou is.²¹⁵ "Daar was genoeg tyd vir meer kalme en meer objektiewe besinning . . . Die lasterlike uitlatings is nie gebesig in die hitte van 'n emosioneel gelaaide woordstryd waarin onbedagte woorde die spreker maklik ontglip nie. Hulle is van maand tot maand op skrif gestel vir 'n ernstige rubriek. Dit kon nouliks anders gebeur het dan met aandagtigheid wat strekking en woordkeuse betref. Dit beteken dat die geleentheid om rustig te oorweeg wat geskryf word, om die inhoud en betekenis van wat geskryf is nader te beskou en om wat verkeerd of wat ongeregverdig is te wysig, stellig nie ontbreek het nie. Om hierdie redes kan ek in die beroering van die appellant se gemoed, hoewel ter sake, geen besondere versagting vind wat nie na waarde beoordeel is nie".²¹⁶

Die Appèlhof beslis dat die bedrae wat toegeken is, ongekind is, maar dat die laster ook ongekind is. Al sou geblyk het dat die verhoorregter in een of meer opsigte misgetas het sodat die Appèlhof self oor die bedrae moes besluit, sou die hof geen mindere bedrae wou bepaal nie.²¹⁷

215 545.

216 553.

217 Ibid ; Sien Black and Others v Joseph 1931 AD 132 waar die hof geweier het om die toegekende bedrag vir 'n volgehoue aantyging teen 'n prokureur, dat hy hom aan skadelike praktyk skuldig gemaak het, te verminder ; Vgl ook Salzman v Holmes 1941 AD 471, 480 ; Sigournay v Gillbanks 1960 (2) SA 552 ; Capital Assurance Co v Richter 1963 (4) SA 901, 906 907 en 909.

Twee lasteraksies, wat vir verhoordoeleindes gekonsolideer is, naamlik Association of Rhodesian Industries and Others v Brooks and Another²¹⁸ en Associated Chambers of Commerce of Rhodesia and Others v Brooks and Another²¹⁹ is reeds in 'n ander verband onder hoofstuk 6.4 hierbo volledig behandel. Die regter het hier soos volg bevind : "the defamatory imputation is a serious one and it was prominently published to a large number of readers in the very quarter where it was calculated to do most harm to ARnI and ACCOR and to the top executives of these two organisations. The second and third plaintiffs in each case are men who occupy very responsible positions, who command respect and have earned high reputations for integrity and competence and who enjoy, by reason of these very circumstances, substantial salaries. Public confidence in the fair administration of their responsibilities is of the greatest importance to them. It has not been suggested that there is any truth in the defamatory meaning that the article has been found to bear and the evidence has demonstrated that any such imputations are wholly without substance".²²⁰

In Simpson v Williams²²¹ is die feite dat 'n burgemeester na bewering oor bewyse sou beskik het van wanbestuur in een van die departemente waarvoor hy verantwoordelik was, maar dat hy geweier het om enigiets aan die saak te doen. In 'n lasteraksie ken die landdroshof R1000 aan die eiser as genoegdoening toe. Die verweerder appelleer vervolgens. Die hof beslis dat die omvang van publikasie van die laster van aanmerklike belang by die bepaling van die quantum van genoegdoening is. Aangesien in die onderhawige geval bewys is dat publikasie slegs aan die sekretaris van die burgemeester geskied het, ofskoon die moontlikheid van verdere - hoewel baie beperkte - publikasie nogtans bestaan het, en die feit dat die appellant apologie aangeteken het, is die genoegdoening na R400 verminder. Die eintlike rede hiervoor was nie omdat die laster nie so ernstig was nie, maar vanweë die feit dat die publikasie so beperk was en die aantasting van die aansien van die burgemeester gevolglik betreklik gering.

218 en 219 1972 (4) SA 106 R.

220 110.

221 1975 (4) SA 312 NPD.

Nog 'n voorbeeld van faktore wat 'n rol by die berekening van genoegdoening speel, vind ons in Buthelezi v Poorter and Others.²²² Hier het die applikant aan die begin van 1974 'n interdik aangevra om die respondente, te wete die redakteur, drukker en verspreider van "To the Point" te verbied om sy uitgawe van 1 Februarie 1974 verder te publiseer en/of te versprei. Die applikant het beweer dat genoemde uitgawe 'n artikel onder die opskrif "The Banning of Dr. Manas Buthelezi" bevat wat hom belaster en dat voortgesette publikasie van die artikel hom verdere en onherstelbare skade sal berokken. Die respondente het ontken dat die artikel as geheel genome vals of kwaadwillig of lasterlik is, en het beweer dat dit niks meer bevat nie as billike kommentaar op 'n aangeleentheid van openbare belang.

Nadat r Coetzee die artikel onder oë gehad het en gelet het, onder andere, op sinsnedes soos²²³ : "Dr Buthelezi is no reconciler of men. We say this not because he has in the past strongly supported radical change in South Africa, but because he has advocated it by violence" ; "he said that while he was out of the country in 1966 he had heard with pleasure of Prime Minister Verwoerd's assassination, a method which had worked in America and must be successful here too. He said he wished John Vorster, along with others, might die through a bomb that would blow up Parliament. He regretted that he had no personal means to kill these leaders, but would not hesitate to assassinate them if he had" ; ". . . he cannot encourage 'physical combat' or talk of promoting the supply of deadly weapons, while still pretending to speak in Christ's name" ; "he was heard to say, in the presence of a number of white clergy, that he hated everything white and had no good word for any white person, clergymen included", verklaar hy²²⁴ : "One is not surprised to read in the applicant's affidavit that he is being defamed and that his reputation has suffered grievously. There can be no doubt whatsoever that this editorial is a crass defamation of whoever it refers to".

222 1974 (4) SA 831 WLD.

223 832-3.

224 Ibid.

Die regter gaan egter voort deur te verklaar²²⁵: "If the applicant used (in the context alleged) phrases such as 'physical combat' and 'burning down of the Union Buildings', which, if I may say so, express loathsome notions, the writer of the article may very well be within his rights to say all the defamatory things which he in fact says of the applicant".

Die regter wat egter verdere feitlike materiaal van die respondente verg, is van mening dat gebrek aan voldoende tyd waarin die respondente se beëdigde verklaring voorberei moes word, moontlik 'n rede kan wees vir die afwesigheid van sodanige verdere feitlike materiaal. Maar dan laat hy hoor: "I was specifically informed that there was nothing further whatsoever which the respondents wished to add to their papers, and I was told . . . very emphatically, that this application ought to be decided on the papers as they stand".²²⁶

Die regter kom tot die slotsom dat "the applicant has to satisfy me on these papers that the respondents have not adequately set up a defence of fair comment. That, in my view, the applicant has done. Once there is nothing further which the respondents wish to say beyond the bare say-so in the first respondent's affidavit, there is, in my view, a failure to 'set up a defence'. The mere ipse dixit of a respondent, who is not even in possession of first-hand knowledge, cannot be said to be any setting up of a defence in any shape or form. The applicant is entitled to an order".²²⁷

Gedurende 1975 stel die applikant as eiser 'n lasteraksie²²⁸ teen die verweerders om genoegdoening in onder meer omrede die ongemagtigde herpublikasie van die artikel deur 'n koerant. Die verweer is dan nie meer een van billike kommentaar nie maar van 'n ander regverdigingsgrond, naamlik waarheid en openbare belang. Op die laaste oomblik - die middag voordat die verhoor 'n aanvang sou neem - besluit die verweerder om nie meer verdediging aan te teken nie sonder om enige verduideliking vir so 'n stap te verstrek. Die hof is van oordeel dat 'n onsuksesvolle pleit van waarheid en openbare belang

225 Ibid.

226 837.

227 838.

228 Buthelezi v Poorter and Others 1975 (4) WLD 608.

in 'n lasteraksie die genoegdoening ernstig verswaar. Waar die verweerders egter, in plaas van te trag om in goeie trou hul pleit te bewys, op die laaste oomblik dit laat vaar en wel sonder enige apologie of verduideliking, die vergoeding selfs hoër behoort te wees. Daarbenewens is bevind dat die eerste verweerder se gedrag "had been contumacious both of the Court and of the plaintiff . . ." ²²⁹ Die aansienlike bedrag van R13500, benewens onkoste wat onder andere ook uit die vroeëre interdik spruit, word gevolglik aan die eiser toegeken.

* * * * *

H O O F S T U K S E W E : E L E M E N T E V A N D I E O N R E G M A T I G E
DAAD (SKULD)

7.1 Is animus injuriandi 'n element van die onregmatigde daad?

Oor hierdie baie belangrike skuldvereiste bestaan in die Suid-Afrikaanse lasterreg 'n nogal verbasende onduidelikheid en selfs verwarring.

7.1.1 Voor 1960

Vanweë die feit dat die regsliteratuur - en by name die handboeke - feitlik 'n herhaling van hofbeslissings is, is dit gebiedend noodsaaklik om die betekenis en vereiste van animus injuriandi in die Suid-Afrikaanse hofbeslissings na te gaan. Vandaar die geskiedkundige oorsig wat hier volg.

7.1.1.1 Hofsake waarin animus injuriandi as vereiste vir laster erken is

Die eerste gerapporteerde lastersaak hier te lande is dié van Mackay v Philip¹ in 1830. Philip se boek "Researches in South Africa" bevat lasterlike aantygings aangaande Mackay op grond van laasgenoemde se gedrag ten opsigte van die Hottentotte. By gebrek aan bewys van vergissing aangaande die wederregtelikheid van die bewerings - 'n bewys dat die hof die element van onregmatigheidsbewussyn handhaaf - slaag die eiser op grond daarvan dat animus injuriandi aanwesig is : "because he has failed to show that the statements injurious to the character of the plaintiff, published by him, were published under any of the circumstances in respect of which Voet (op. cit. 47. 10. 20) declares that the absence of all (?) intention to injure is to be held as proved or presumed".² Die hof

1 1 M 455.

2 462.

aanvaar dus as vanselfsprekend dat animus injuriandi as essensiële vereiste geld, maar skeep meteen ook verwarring deurdat te kenne gegee word dat die verwerer wat Voet noem, die enigste skuldsluitingsgronde is. Daaroor sal hierin nog heelwat gesê word.

Andersins was die fondament vir die latere ontwikkeling van ons lasterreg goed gelê, ofskoon kort hierna die Engelse begrip "malice" aangewend word om animus injuriandi te beskryf. In White v Pilkington³ word animus injuriandi naamlik vervang met "malice" :

". . . legal malice is the wrongful act done intentionally (opset) and without just cause or excuse". Hierdie vereenselwiging van animus injuriandi en "malice" sou tot groot verwarring lei, soos hierin later sal blyk.

In Botha v Brink⁴ word die opsetsvereiste eweneens as materiële vereiste vir aanspreeklikheid gehandhaaf : "The insult having once been offered nothing but proof of the absence of animus injuriandi can relieve the offender from liability".⁵

Ook in Bennett v Morris⁶ het aanspreeklikheid vanweë die opset van die dader gevolg. In hierdie saak het die verweerder, 'n hoteleienaar, 'n brief op sy lessenaar gevind waarin sekere lasterlike aantygings teen die eiser, die vorige eienaar, gemaak word. Hy toon die brief aan 'n derde ten einde vas te stel of laasgenoemde enige kennis van die aangeleentheid dra. HR De Villiers verklaar uitdruklik⁷ : "The ground upon which the action for defamation rests is the injuria, the personal insult or contumely to which the plaintiff has been exposed. No action lies for such injury,

3 (1856) 1 Searle 107.

4 (1878) Buch 118.

5 121. 'n Andersins goeie uitspraak word ongelukkig bederf deur die gebruikmaking van "malice" en "express malice" naas animus injuriandi - Engelsregtelike terminologie wat net tot verwarring aanleiding gee.

6 (1893) 10 SC 223.

7 226 ; Vgl Nasionale Pers Bpk v Long (supra) 99-100 waar a r Wessels dit meer bepaald oor dolus eventualis het.

as such, unless the defendant was actuated by the animus injuriandi".⁸

In die lig van die feite beslis die hoofregter dan soos volg :
"All the circumstances of the present case satisfy me that, even if the occasion on which the defendant showed the letter to the barman was not in strictness a privileged one, he was not actuated by any animus injuriandi. He was surprised to find such a letter behind the desk and, on the impulse of the moment, he showed it and communicated its contents to the barman. It was the most natural thing in the world for him to do ; the most inoffensive person would do the same thing".⁹ Die verweerder word gevolglik onskuldig bevind.

Van der Vyver¹⁰ wys daarop dat die vernaamste beginsel wat uit hierdie bevinding gehaal moet word, eerstens is dat afwesigheid van animus injuriandi kardinale gewig in 'n lasteraksie dra. Dit hinder in 'n mate dat animus injuriandi in dieselfde asem as die privileges genoem word omrede daaruit die afleiding moontlik gemaak kan word dat skuld normaalweg deur die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond uitgesluit word. Tweedens is dit vir hom tog ook belangrik dat die hof afwesigheid van animus injuriandi bevind het ten spyte van die feit dat die betrokke geleentheid nie geprivilegeerd was nie. Trouens, die hof het in dié saak afwesigheid van animus injuriandi bevind sonder om die publikasie van die lasterlike bewering binne die kader van die een of ander omskrewe skulduitsluitingsgrond te sien, bloot afgaande op die feitelike vraag of opset uit die betrokke omstandighede afgelei kan word of nie. Die suggestie in Mackay se saak dat besondere skulduitsluitingsgronde wat Voet noem 'n numerus clausus is, is daarmee ontsenu. Gewysdes soos Taute v

8 Onkundig wat betref die toekomstige ontwikkeling, konstateer Bliss in 1933 op 148 : "In hierdie verklaring het die animus injuriandi-begrip blykbaar sy wetenskaplike hoogtepunt in die Suid-Afrikaanse reg bereik".

9 227.

10 1967 THRHR 15, 19 - 20.

Odendaal¹¹ en Clark v Gadd¹² het dieselfde strekking, ofskoon die hof in laasgenoemde geval van "malice" melding maak asof dit die sinoniem van animus injuriandi is.

Tot ongeveer 1915 het ons howe, en veral die Kaapse hof, redelik konsekwent die vereiste van animus injuriandi erken en toegepas.¹³ Wat veral belangrik is, was - soos hier onder sal blyk - die aanvaarding dat die vermoede van animus injuriandi nie slegs deur 'n beperkte aantal verwere weerlê kon word nie. Hierdie benadering is in ooreenstemming met gemeenregtelike gesaghebbendes.¹⁴ Terselfdertyd was daar egter 'n proses van insypeling en aanvaarding van Engelsregtelike lasterterminologie aan die gang.¹⁵ Die uitkristalli-

-
- 11 (1906) 23 SC 691 ; Vgl dictum op 693 : "I would not treat the occasion as a privileged one . . . but . . . there was no animus injuriandi", en dus geen laster nie.
- 12 1910 EDC 278 ; Vgl ook Kruger v Schoombie 1916 EDC 279 ; Coomer v Moorosi 1936 EDC 233 ; Price 1949 SALJ 66 ; 1960 Acta Juridica 264 en die gewysdes daar aangehaal.
- 13 Sien Maisel v Van Naeren (supra) 843 ; Price 1949 SALJ 1, 4 ; Price 1960 Acta Juridica 254 ; Vgl Bennett v Morris (supra) Taute v Odendaal (supra).
- 14 Voet 47 10 20 ; Van Leeuwen Censura Forensis 5 15 1 - 6.
- 15 Boberg 1966 SALJ 150, 159-65 ; Van der Vyver 1966 THRHR 336, 338 ev ; Boberg se gevolgtrekking dat die basis van ons lasterreg voor 1910 Romeins-Hollands was, maar dat die "spirit and orientation" Engelsregtelik was, is - soos Strauss Strydom en Van der Walt op 205 tereg verklaar - 'n oordrywing : "Dit is sekerlik waar dat die Engelse lasterreg 'n invloed uitgeoefen het, maar die Romeins-Hollandse grondslag is meestal beklemtoon of in ag geneem (Botha v Brink supra ; Dippenaar v Hauman 1878 Buch 135 ; Bennett v Morris 10 SC 223). Die feit dat die hof in die Dippenaar-saak gebruik gemaak het van die feitlike vermoede dat 'n dader die natuurlike en waarskynlike gevolge van sy gedrag opsetlik veroorsaak het, beteken nie dat 'intention' aan 'n objektiewe toets gemeet is, soos Boberg te kenne gee nie (op bl 162), maar dui slegs op die bewysregtelike proses om die bestaan van die subjektiewe, materiële vereiste van opset te bewys. Uiteraard kan (subjektiewe) opset meestal slegs bewys word deur afleidings uit die uiterlike gedrag te maak - Maisel v Van Naeren, 1960 (4) SA 836 (K) bl 840".

sering van verweersgronde teen 'n lasteraksie het gepaard gegaan met die ontlening van die ooreenstemmende Engelsregtelike benamings, byvoorbeeld "privilege" en "justification". By die oornam van Engelsregtelike terminologie het dit helaas nie gebly nie. Party van ons howe het onder die vergissing begin verkeer dat nie slegs Engelsregtelike terminologie gebruik kan word nie, maar dat ook die materie van die Engelse reg daardeur geldigheid verkry het.

So verklaar Van der Vyver¹⁶ : ". . . is dit bekend dat die Engelse reg sedert 1806 op verskillende maniere en langs verskillende weë in die vele relevante gevalle by die Suid-Afrikaanse reg geïnfiltreer het. Die howe het onder meer Engelsregtelike invloede hier by ons laat geld onder die voorwendsel dat hierdie of daardie regsfiguur in die Romeins-Hollandse reg dieselfde beduidenis het as die een of ander Engelsregtelike konsep".

In Young v Kemsley and Others^{16a} het die Appèlhof by monde van r Tindall blykbaar die geleentheid benut om die Engelse reg se rol in en invloed op ons lasterreg in die korrekte perspektief te plaas. Die regter wys daarop dat "for the sake of convenience of expression we make use of the terminology used in the English decisions" ten einde sekere verweersgronde, wat reëlmatig voorgekom het, aan te dui. Maar dan voeg hy ex abundanti cautela by : "But that does not mean that we do not apply the principles of our own law". Die insypling en aanvaarding van Engelsregtelike terminologie en die verwysing na Engelse gewysdes beteken in beginsel dus nie dat daardeur Engelsregtelike beginsels, vreemd aan ons gemenerereg, oorgeneem is nie.

Dit is egter nie verrassend nie dat Engelsregtelike beginsels by 'n paar beslissings begin deursypel het wat tot verkeerde resultate gelei het. So konstateer Price¹⁷ : ". . . we begin to encounter

16 Supra 338 ; In 1967 THRHR 375 konstateer Joubert en Van der Walt bv : "Verwarring het egter in ons regspraak ingetree toe animus injuriandi met die Engelsregtelike begrip 'malice' vereenselwig is".

16a 1940 AD 258, 277-8.

17 1949 SALJ 4, 11.

an odd case here and there which shows signs of weakening to pressure". 'n Tipiese voorbeeld waar die Engelse reg die oorhand gekry het, is te vinde in die uitspraak van hr De Villiers in die saak van Bloem v Zietsman.¹⁸ Hierin vertel mev Bloem aan haar vriendin dat haar dogter (mev Bloem s'n) swanger is vanweë die toedoen van Zietsman. Laasgenoemde kom daarvante hore en stel 'n lasteraksie teen mev Bloem in. Hy slaag. Uit die verhoor blyk duidelik dat die verweerderes bona fide geglo het dat wat sy verkondig het, die waarheid is ; met ander woorde die onregmatigheidsbewussyn het by haar ontbreek. Vanweë die invloed van die Engelse lasterreg bevind die hof egter dat mev Bloem haar nie van haar las om afwesigheid van opset aan te toon gekwyt het nie. Ons moet die bevinding van die hoofregter verwerp waar hy verklaar : "Undoubtedly the words used were defamatory and the defendant could only succeed either by proving the truth of the words or in showing that, if not true, they were spoken on a privileged occasion without malice". Wat hier as skulduitsluitingsgronde aangedien word, is inderdaad regverdigingsgronde ; en buitendien behoort sowel skulduitsluitingsgronde as regverdigingsgronde nie as 'n numerus clausus voorgehou te word nie.

Met die oornam van Engelsregtelike benamings vir bepaalde regverdigingsgronde wat hul wortels in die Romeins-Hollandse reg het,¹⁹ is ook die begrip "malice" ingevoer. Hierdie begrip wat in die Engelse lasterreg 'n wesenlike rol speel vir sover dit 'n grens aan die regverdigingsgronde van gekwalifiseerde privilege en billike kommentaar stel,²⁰ is in ons regspraak foutiewelik met animus injuriandi vereenselwig. In Mackay v Philip²¹ is die term animus injuriandi nog in ere gehou, maar die weg vir die latere spraakverwarring is toe reeds geopen deurdat die hof te kenne wou gee dat

18 (1897) 14 SC 361.

19 By Voet 47 10 20 is talle voorbeelde te vinde van regverdigingsgronde wat vandag met Engelsregtelike benamings aangedui word.

20 Van der Vyver ibid 338.

21 (Supra).

die gemeenregtelike vermoede van die bestaan van animus injuriandi op grond van die publikasie van 'n lasterlike bewering, weerlê kan word deur bewys te lewer van die een of ander onomskrewe motief aan die kant van die verweerder.²² Geen wonder nie dat animus injuriandi in die uitsprake van die daaropvolgende vyftig jaar periodiek met "malice" afgewissel is.²³

Die uitspraak van h r De Villiers in Botha v Brink²⁴ het daarop die kroon gespan. Die regter het in hierdie saak bevind dat 'n bepaalde lasterlike bewering onder die omstandighede van 'n gekwalifiseerde privilege gebesig is en stel hom dan ten taak om te bepaal of die uitlating "was actuated by malice or animus injuriandi",²⁵ ten einde uit te maak of die verweerder die grense van sy beskerming oorskry het.²⁶ Vir dié doel sit hy die regsposisie soos volg uiteen : "The rule of Roman-Dutch law differs, if at all, from that of the English law in allowing greater latitude in disproving malice. Under both systems the mere use of defamatory words affords presumptive proof of malice, but under our law, as I understand it, the presumption may be rebutted, not only by the fact that the communication was a privileged one - in which case express malice must be proved²⁷ - but by such other circumstances (examples of which are given in Voet 47. 10. 20) as satisfy the Court that the animus injuriandi did not exist".²⁸ Elders verklaar h r De Villiers uitdruklik dat hy verkies om van "malice" in plaas van animus injuriandi te praat.²⁹

22 Van der Vyver 338 ; Strauss Strydom en Van der Walt 205 : "Reeds in die eerste gerapporteerde Suid-Afrikaanse uitspraak oor laster (Mackay v Philip - supra) is te kenne gegee dat die vermoede van animus injuriandi deur die bewys van een of ander motief weerlê kan word".

23 Vgl Price 1949 SALJ 66 7 : "It is noticeable that the word 'malice' soon began to creep into the judgments, but that whenever it was used it was apparently intended to be no more than a convenient English paraphrase of the term animus injuriandi" ; 1960 Acta Juridica 256 en die gewysdes daar aangehaal ; Vgl Kleinhans v Usmar 1929 AD 121, 126.

24 Sien vn 5 (supra) ; Ook bl 118 en 128 van verslag.

25 131.

26 Van der Vyver (supra) 339.

27 Parsons 1951 THRHR 192, 213 : "The 'express malice' which rebuts qualified privilege goes to motive ; it is not the animus injuriandi of Roman-Dutch law which goes only to intention".

28 130.

29 123.

Die onmiddellike gevolg van hierdie beslissing was 'n verwarring tussen dié twee begrippe in die regspraak. Die hof was tevrede dat elke lasterlike uiting "malicious" was; en om van die aanspreeklikheid daarvan vry te kom, moes die dader die een of ander omstandigheid, deur Voet³⁰ gemeld, bewys. Het die hof Voet egter korrek vertolk, was daar nog nie fout te vind met die toepassing van hierdie reël nie.

In De Graaf v Viljoen en Viljoen³¹ is die benaming vir animus injuriandi gebesig, nog steeds "legal or implied malice". Die feite van hierdie gewysde was dat die direkteur van Onderwys na bewering 'n swart lys van onderwysers en aspirantonderwysers sou gehou het op voetspoor van en te vergelyk met dié van die Romein, Marcus Antonius. Die hof beslis dat daar geen privilege was nie en "in such a case the law implies the existence of animus injuriandi. That is not actual but legal malice. I gather from the evidence that there was no personal ill-will between the parties concerned. But legal malice is sufficient to found liability unless rebutted. It may be negatived in various ways".

In Whittaker and Morant v Roos and Bateman³² onderskei die Appèlhof egter duidelik tussen animus injuriandi en kwaadwillige motief.³³ Die motief is die beweegrede vir die verweerder om sy wil te rig op die publikasie van lasterlike woorde aangaande 'n ander. Aldus r. Solomon : "It is not necessary in order to find that there was an animus injuriandi to prove any ill-will or spite on the part of the defendants towards the plaintiffs ; and it is quite immaterial what the motive was or that the object which the defendants had in view was a laudable one. It is sufficient that the injuries suffered by the plaintiffs were inflicted by the defendants, not accidentally

30 47 10 20.

31 1916 AD 545.

32 1912 AD 92, 125 ; Hierdie saak was nie 'n lastersaak nie, maar die vonnis het betrekking op die bestanddele van injuria as sodanig.

33 Vgl Findlay v Knight 1935 AD 58, 69 - 70.

or negligently, but with deliberate intention". A R Innes verklaar³⁴ : "I have already pointed out that the infringement of the rights of these persons amounted to an injuria ; a necessary feature of which is the existence of dolus or intent. But when an unlawful aggression of this nature has been proved, the law presumes that the aggressor had in view the necessary consequence of his conduct ; that is, that he had the intention to injure, the animus injuriandi". En weer : "(Animus injuriandi) does not mean that he was actuated by malice or ill-will, but that he deliberately intended that the operation of his unlawful act should have effect upon the plaintiff".

In Jooste v Claassens³⁵ - 'n uitspraak wat, soos hierna in paragraaf 7.1.1.2 aangetoon sal word, op ander gronde verwerplik is - is die verweerder aanspreeklik gehou op grond van laster, ofskoon sy publikasie van lasterlike woorde gepaard gegaan het met die edelste motiewe : "He repeated rumours clearly defamatory without ill-will to the plaintiff and without any desire to injure him". Die aanwesigheid van 'n goeie motief beteken dus nie sonder meer dat 'n persoon nie animo injuriandi gehandel het nie. Ook in Gluckman v Schneider³⁶ word gewys op die onderskeid tussen opset (animus injuriandi) en motief : "It will be noted in passing that English law draws no distinction between motive and intention. Motive, however, is the actuating impulse preceding intention".

In latere gewysdes is weer met die verwarrende vereenselwiging van animus injuriandi en "malice" volhard,³⁷ met hoogstens die toegewing dat eersgenoemde 'n ruimer begrip sou wees wat iets meer as louter kwaadwilligheid insluit.³⁸ In Monckten v British South Africa

34 124.

35 1916 TPD 723.

36 1936 AD 151, 159.

37 Vgl Trimble v Central News Agency Ltd 1934 AD 43 waar die hof hom op Vizetelly v Mudie's Select Library (1900) 2 QB 170 beroep.

38 Van der Vyver (supra) 339.

Company³⁹ verklaar h r Innes byvoorbeeld : "The communication complained of having been published on a privileged occasion, the ordinary presumption as to animus injuriandi is rebutted, and the existence of such animus must be affirmatively established by Plaintiff. This he can do by proving that the Defendant published the communication not in good faith but mala fide, thus exceeding the limit of his privilege and indicating that he was actuated by that animus injuriandi which is an essential element in actions for verbal and literal injury". Die regter verduidelik daarop dat die beskerming wat 'n privilege in die Engelse reg bied, verbeur word indien "express malice", dit wil sê "actual ill-will", bewys word, maar uit hoofde van die sogenaamde ruimer betekenis van animus injuriandi sou ook "any indirect or improper motive", of bewys dat die verweerder "stated what he did not know to be true, reckless whether it was true or false",⁴⁰ die beskerming in die Suid-Afrikaanse reg vernietig.⁴¹ Hierdie laaste sinsnede slaan klaarblyklik op dolus eventualis.

In Basner v Trigger⁴² het a r Schreiner 'n lofwaardige poging aangewend om die vereenselwigingsproses van animus injuriandi en "malice" te stuit. Hy waarsku in dié verband soos volg : "I have used the term 'malice' and it seems advisable to refer briefly to the relationship of animus injuriandi to malice, for the two words are sometimes used inexactly, with resulting uncertainty and confusion. If clarity is to be attained it is important to keep distinct the use of the words in connection with the definition of defamation and their use in connection with what the plaintiff must prove in order to defeat a defence of fair comment or privilege".⁴³

39 1920 AD 324, 331-2.

40 Hierdie woorde beskryf dolus eventualis wat natuurlik wel 'n verskyningsvorm van opset is.

41 Van der Vyver 339-40 ; Vgl ook Middler v Hamilton 1923 TPD 411, 452.

42 (Supra) 93 ev.

43 94.

Hy wys vervolgens daarop dat animus injuriandi in die sin van "intention to injure" 'n wesenlike element van laster is wat weerlegbaar vermoed word as die betrokke woorde per se lasterlik is, asook dat daar geen regverdiging vir die gebruik van woorde soos "malice" of "malicious" in dié verband is nie, aangesien so 'n vereenselwiging van animus injuriandi met hierdie Engelsregtelike begrippe alleen maar verwarring kan veroorsaak. As dit egter gaan oor die motief wat 'n verweer van gekwalifiseerde privilege of redelike kommentaar die hoof bied, is "malice" die aangewese woord en animus injuriandi onvanpas, aangesien dit dan nie gaan om "an intention to injure" nie, maar om 'n "improper or indirect motive".⁴⁴

MacMillan⁴⁵ laat hom hieroor soos volg uit : "The courts, then, used a varied terminology to describe what was needed to rebut a defence of privilege : on some occasions it was held that animus injuriandi had affirmatively to be established, while on others it was held that 'actual malice', 'express malice' or merely 'malice' had to be proved. It could be argued that the terms 'malice' and animus injuriandi were used interchangeably, while, from what De Villiers ACJ said in Kleinhans v Usmar, 'malice' was to be equated with 'express or actual malice' ; all the terms could then be held to mean the same thing, namely, animus injuriandi . . . The potential confusion that existed with the use of such varied terminology was ultimately realized in Basner v Trigger. Here Schreiner JA, correctly, it is respectfully submitted, made a plea for the dropping of the use of the words 'malice' and 'maliciously' when referring to animus injuriandi. Unfortunately he went on to hold that a defence of privilege is rebutted by evidence, not of animus injuriandi, but of 'malice'. Dit wat MacMillan hier as 'n jammerte beskou, gee inderdaad die aangewese regsposisie korrek weer, naamlik dat kwaadwilligheid wel by die regverdigingsgronde van gekwalifiseerde privilege en billike kommentaar ter sake is in dié sin dat dit die grens van hierdie verwerre dáárstel.

44 Van der Vyver 340.

45 1975 SALJ 92 144, 146-7.

Nieteenstaande bovermelde duidelike onderskeiding tussen animus injuriandi en "malice" duur die begripsverwarring egter voort. So vind a r De Beer dit in 1957 nog steeds nodig om advokate se aandag op Basner v Trigger te vestig⁴⁶ en volhard h r Fagan in Naudé v Whittle⁴⁷ in die gebruik van animus injuriandi, terwyl hy dit bewustelik⁴⁸ eintlik oor "malice", soos omskryf in Basner v Trigger, het. In 1968 blyk dit veral weer uit 'n andersins kerngesonde uitspraak van r Viljoen in Moaki v Reckitt & Colman (Africa) Ltd & Another,⁴⁹ waar van "malice" en animus injuriandi gepraat word asof dit dieselfde beteken.

Oor hierdie voortdurende terminologiese onsuiverheid laat Van der Vyver⁵⁰ hom soos volg uit : "As dit net 'n probleem van terminologie was, sou 'n mens jou miskien nie soveel daarvoor kwel nie. Maar die probleem is juis dat 'malice' nie net 'n minder geskikte term vir 'n bepaalde regsfiguur is nie ; dit beteken iets heel anders as animus injuriandi. Dit het sy eie betekenismoment, ook in die reg, en dra 'n wa-vrag materiële reg met hom saam. Deur die gebruik van hierdie term stuur ons praktyk trouens af op die isolasie van 'n groep onregmatige daade, almal met 'n Engelsregtelike oorsprong waarby nie soseer opset nie, maar 'malice' in sy eintlike sin vereis word. Juis daarteen moet met taalsuiverheid gewaak word".⁵¹

Die gelykstelling van "malice" en animus injuriandi het 'n groot bydrae gelewer om die opsetsvereiste by laster te verdoesel. In die Engelse reg word die begrip "malice" aangewend om paal en perk

46 Maskowitz v Pienaar 1957 (4) SA 195 AD 203. Vir sover r De Beer by implikasie te kenne gee dat die posisie reeds in Monckten v British South Africa Company (supra) opgeklaar is, kan nie met hom saamgestem word nie.

47 1958 (1) SA 594 AD 600.

48 Ibid 606.

49 1968 (1) SA 702 WLD.

50 1968 THRHR 289, 290.

51 Sien Van der Vyver ibid : "Kwaadwilligheid is by die actio injuriarum nie betekenisloos nie. Dit het bewyskrag ten opsigte van opset en dit kan 'n verswarende omstandigheid wees, vir sover daar van laasgenoemde in verband met genoegdoening sprake is. Maar dit is nie 'n element wat deel vorm van die onregmatige daad as sodanig nie . . .".

te stel aan die erkende regverdigingsgronde.⁵² As 'n verweerder byvoorbeeld 'n bevoorregte geleentheid misbruik deur met "malice" te handel, oorskry hy die perke van sy verweersgrond en is hy dan sonder meer aanspreeklik, gesien die feit dat opset (animus injuriandi) nie in die Engelse reg 'n vereiste vir aanspreeklikheid is nie. Hy word aanspreeklik gehou slegs op grond van sy onregmatige optrede (onregmatig vanweë oorskryding van die perke van die regverdigingsgrond), sonder dat nagegaan word of hy met of sonder opset gehandel het.⁵³

Ook is "oogmerk om te krenk" soms ten onregte gelykgestel aan animus injuriandi. Dat dit 'n fout is, blyk daaruit dat dan gepraat word van "geoorloofde oogmerk" wat die aanspreeklikheid uitsluit.⁵⁴ Opset, animus injuriandi, kan nooit geoorloof wees nie, want opset veronderstel juis die onregmatigheid van die gedraging wat opsetlik gepleeg word (asook die bewussyn van daardie onregmatigheid).⁵⁵ Ongeoorloofde of onregmatige oogmerk is inderdaad dieselfde as "malice" en het te doen met die motief of beweegrede waarmee die dader handel. Dit kan 'n aanduiding wees van die onregmatigheid van sy gedraging. Dit kom ook by sogenaamde misbruik van reg voor. Die animus vicino nocendi van die buureienaar van grond is 'n aanduiding dat hy sy grond op 'n ongeoorloofde wyse gebruik. Hy graawe byvoorbeeld 'n put ten einde sy buurman se water af te sny. Hy handel dus met 'n kwade motief. Hierdie animus of motief dui op 'n onredelike gebruik van sy grond, 'n gebruik wat nie sosiaal adekwaat is nie en derhalwe onregmatig is. Dat dit nie dieselfde as animus injuriandi of opset is nie, blyk verder daaruit dat die dader sal kan aanvoer dat hy ten spyte van sy kwade motief nie daarvan bewus was dat hy onregmatig handel nie (toegegee dat hy in die praktyk 'n hof moeilik hiervan sal kan oortuig.)⁵⁶

52 Vgl Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375 : ". . . die funksie van 'malice' in die Engelse reg is om te help bepaal of die laster onregmatig gepleeg is".

53 Strauss Strydom en Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg 206.

54 Vgl Bliss 88 ev.

55 Joubert en Van der Walt ibid 376.

56 Ibid.

Die aanwending van "malice" vir animus injuriandi het vir Van der Vyver⁵⁷ verskeie belangrike gevolge wat almal gesamentlik uitgeloop het op degradasie van die opsetsvereiste by laster. Eerstens, het dit - soos blyk uit aanhalings van regterlike uitsprake - nie by 'n terminologiese verwarring gebly nie, maar is daar spoedig pogings aangewend om animus injuriandi na sy inhoud met "malice" te vereenselwig ; tweedens, het hierdie vereenselwiging in die regspraak aanleiding gegee tot 'n verwarring van skuld en wederregtelikheid by laster ; derdens, het hierdie vereenselwiging en die daarmee gepaardgaande verwarring van skuld en wederregtelikheid in 'n reeks gewysdes uitgeloop op die standpunt dat animus injuriandi weêrlê kan word deur die bestaan van een of ander konkrete regverdigingsgrond.⁵⁸

Wat eersgenoemde betref, is belangrike gewysdes aan te toon waarvolgens animus injuriandi en "malice" twee wesensverskillende begrippe is. In Whittaker v Roos and Bateman⁵⁹ postuleer h r Innes byvoorbeeld dat animus injuriandi 'n vereiste vir aanspreeklikheid uit hoofde van die actio injuriarum is en vervolg dan : "That does not mean that he (die verweerder) was actuated by malice or ill-will, but that he deliberately intended that the operation of his unlawful act should have effect upon the plaintiff".⁶⁰ As opset bewys is, is die motief van die dader vir die regter irrelevant, behalwe as 'n element wat by berekening van die genoegdoening in aanmerking geneem moet word.

57 341-9.

58 Price 1949 SALJ 66 13 ev is die mening toegedaan dat hierdie standpunt in 1916 met die bevinding van die hof in Jooste v Claassens (supra) beslag gekry het, maar vir Van der Vyver (ibid 349) skyn dit meer aanneemlik te wees dat Jooste v Claassens alleen maar 'n stadium in die bedoelde ontwikkelingsgang vergestalt, wat reeds deur h r De Villiers in Botha v Brink (supra) van stapel gestuur is ; Strauss Strydom en Van der Walt 206 verklaar : "Die vereenselwiging het verder ten gevolg gehad dat die opvatting dat die verweersgronde beperk is tot 'n geslote aantal, begin kop uitsteek het ; "malice" in die Engelse reg vernietig die beskerming van 'n geslote aantal verweersgronde wat tot 'n verweerder se beskikking is, en derhalwe kan animus injuriandi ook slegs weêrlê word deur bewys van die bestaan van een van 'n geslote aantal verweersgronde".

59 (Supra).

60 Vgl ook Findlay v Knight 1935 AD 58, 69-70 'n Gluckman v Schneider (supra) 160.

Daar is egter ook gewysdes waarin animus injuriandi gelyk gestel is aan Engelsregtelike begrippe soos "malice", "legal malice", "actual malice", "express malice" en "personal malice"⁶¹ - wat dit alles ook al mag beteken. In Sauer v Radford⁶² word byvoorbeeld verklaar : "Looking at all the circumstances of the case, I do not think the defendants were actuated by express malice ; there was legal malice, of course, for which they, as repeaters of the libel, were liable, but no express malice".⁶³ In Keet v Van Deventer⁶⁴ weer word beweer dat animus injuriandi "vir praktiese doeleindes" as die substansiële ekwivalent van "malice" beskou kan word. McKerron konkludeer eweneens : ". . . that for all practical purposes the express malice of the English law of defamation and the animus injuriandi of our law of defamation may be treated as identical conceptions".⁶⁵

Van der Vyver⁶⁶ wys egter daarop dat hierdie konklusie nie volkome geregverdig is nie : "In sy analise onderskei McKerron nie behoorlik tussen die gevalle waar animus injuriandi gebruik word in sy eintlike sin, naamlik as die opsetsvereiste van laster, teenoor daardie gevalle waar animus injuriandi in die plek van 'malice' in verband met die verweer van privilege en redelike kommentaar gebruik word nie. Daar steek eerder sin in die vergelyking wat McKerron tussen animus injuriandi en 'n verkleurmanneltjie trek, as sou opset om te belaster van kleur (inhoud) verwissel ooreenkomstig die verband waarin die term gebruik word.⁶⁷ Want slegs as 'n mens die verband van die woordgebruik buite rekening laat, kan jy uit die omskrywings van animus injuriandi verskeie moontlikhede konstrueer". Van hierdie moontlikhede maak Boberg⁶⁸ gewag as

61 Vgl Price (supra) 16-7 ; 1960 Acta Juridica 263.

62 (1884) 2 HCG 518, 524.

63 Vgl ook Pickard v SA Trade Protection Society 1905 CTR 15 155, 158.

64 1926 OPD 55, 63.

65 1931 SALJ 48 154, 170.

66 342.

67 McKerron ibid 167.

68 SALJ 78 176.

"ranging from the mere intention to do something which unintentionally results in an injuria, on the one hand, to the subjective conscious desire to injure, in the sense of malice, ill-will or spite, on the other".

Van der Vyver⁶⁹ is van mening dat juis omdat animus injuriandi in verskillende betekenis gebruik word, die inhoud van die begrip vervaag het. Daarom verbaas dit hom nie dat r Mason in Jooste v Claassens⁷⁰ so verward geraak het dat hy geen definisie van animus injuriandi kon vind nie. "Malice" moes eweneens sy gewone betekenis prysgee. In Perl v Shapiro⁷¹ word uitdruklik verklaar dat animus injuriandi bewys kan word deur aan te toon dat die handeling ". . . had been actuated by personal ill-will, or by some indirect or improper motive, or that he said what he did not know to be true, reckless whether it was true or false". Hierdie brousel van kwaadwilligheid en skuld by moontlikheidsbewussyn is tipies van die verwarring waarom dit gaan. Ofskoon h r Innes hier van animus injuriandi melding maak, het hy dit - soos Van der Vyver⁷² tereg aantoon - in der waarheid oor "malice", want "dit gaan oor die motief van die verweerder wat sy verklaring buite die grense van 'n gekwalifiseerde privilege neem. As sodanig laat die aanhaling ons eerstens sien dat die 'express malice' van die Engelse reg by ons vervaag het tot 'some indirect or improper motive'⁷³; maar ook dat 'n verskyningsvorm van dolus eventualis, wat op die gebied van animus injuriandi (in sy gewone betekenis) burgerreg het, by 'malice' aan die hare bygesleep word".⁷⁴

69 342.

70 (Supra) 727.

71 1926 AD 121, 124.

72 Ibid.

73 Vgl Basner v Trigger (supra).

74 Vgl ook Monckten v British South Africa Company (supra); Findlay v Knight (supra); Gluckman v Schneider (supra); Maskowitz v Pienaar (supra); Naudé v Whittle (supra).

Die kern van die probleem is, volgens Van der Vyver,⁷⁵ miskien daarin geleë dat "intention to injure" as omskrywing van animus injuriandi nie genoeg sê nie en dat die juridiese opset te psigologisties opgevat word. Hy wys dan daarop dat animus injuriandi, die opset om te belaster, met die skuld van die dader te make het en meer bepaald slaan op sy toerekenbare wil om met sy handeling 'n sekere gevolg te veroorsaak.⁷⁶ 'n Persoon wil 'n bepaalde gevolg indien hy daardie gevolg voorsien en teweegbring. Drie verskyningsvorme van dolus kan bygevolg onderskei word, te wete 1. dolus directus, in welke geval die dader die gevolg van sy handeling nie alleen voorsien nie, maar ook begeer ; 2. dolus indirectus, in welke geval die dader die intrede van die gevolg as 'n sekerheid voorsien en dit teweegbring, ofskoon hy daardie gevolg nie begeer het nie, en 3. dolus eventualis, in welke geval die dader die intrede van die gevolg as 'n moontlikheid voorsien en nogtans handel, hoewel hy daardie gevolg nie begeer het nie. In elk van hierdie gevalle aanvaar die reg dat die dader die gevolg wat hy voorsien het, ook gewil het. Toegepas op laster wil dit sê dat die dader se aanspreeklikheid gegrond word op die feit dat hy voorsien het dat sy handeling die fama van die eiser nadelig sal beïnvloed.⁷⁷

McKerron omskryf animus injuriandi verkeerd. Vir sover hy te kenne gee dat die dader alleen opset kan hê indien hy die gevolge van sy handeling ook begeer het,⁷⁸ hou hy nie rekening met dolus indirectus en dolus eventualis nie. Dat dit sinvol is om te onderskei tussen die voorsienbaarheid van 'n gevolg en die subjektiewe begeerte om die gevolg teweeg te bring, kan geïllustreer word met verwysing na

75 343 ev ; Vgl Bliss 156 waar hy verklaar : "Die verskil tussen opset en oogmerk het waarskynlik nog nie tot die howe deurgedring nie, want 'n bewuste beledigende uiting word telkens vereenselwig met 'n bewuste beledigende doel. Dit kom deur die invoering van die Engelse 'malice' en die verwarring van die begrip eensyds met sy grammatiese betekenis van boos opset, en die erkenning andersyds dat animus injuriandi 'intention to injure' is".

76 Vgl Price 1949 SALJ 66 26 ; 1960 Acta Juridica 270.

77 Van der Vyver ibid.

78 1931 SALJ 48 168-9 ; The Law of Delict 56-7 ; Vgl ook Boberg 1961 SALJ 78 176-7.

die uitspraak in Kidson & Others v SA Associated Newspapers Ltd.⁷⁹ Ofskoon hierdie gewysde eintlik op die skending van dignitas betrekking het, geld die beginsel aangaande opset daaruit af te lei ook vir laster. R Kuper oorweeg eers die verweer dat die verweerder "did not intend⁸⁰ to injure the plaintiff" en as hy dit op grond van die geloofwaardigheidsvraag verwerp, oorweeg hy die betoog "that defendant did not wish to injure her". Hy beslis dan soos volg : "I think it can certainly be accepted that the defendant had no wish to harm the plaintiff, but the reference to her in the article was intentional and in my view the existence of animus injuriandi must be presumed,⁸¹ the other elements of the injuria being proved".

In die lig van die onderskeie verskyningsvorme van opset en met die oog op die betekenisverskil tussen die genoemde voorsienbaarheid van 'n gevolg en die begeerte om die gevolg teweeg te bring, definieer wnd r De Villiers animus injuriandi gevolglik heeltemal korrek wanneer hy konstateer⁸² : "Dolus or animus injuriandi is therefore consciously wrongful intent, in the sense that a wrongful invasion of another's rights is either desired as an end in itself⁸³ or is foreseen as a consequence of the deliberate attainment of some other object".⁸⁴ Boberg⁸⁵ ervaar oënskynlik moeite om dolus eventualis van nalatigheid te onderskei. In geval van eersgenoemde het die dader die moontlikheid voorsien dat 'n bepaalde gevolg mag intree, maar hy handel nogtans sonder om klaarblyklik om te gee of die gevolg intree al dan nie. In geval van nalatigheid word die dader dit regtens verwytdat hy die intrede van die gevolg nie voorsien het nie, terwyl 'n redelike persoon dit in die betrokke omstandighede wel sou voorsien en voorkom het.⁸⁶

79 1957 (3) SA 461 WLD 468.

80 Ons kursivering.

81 Volgens Van der Vyver ibid 344 vn 47 moet "presumed" hier vertaal word met "as bewese beskou".

82 In Maisel v Van Naeren (supra) 840.

83 Vgl dolus directus.

84 Dolus indirectus en dolus eventualis word hier nie van mekaar onderskei nie.

85 Ibid 181.

86 Van der Vyver ibid.

Wat die psigologistiese opvatting van die juridiese opset betref, is Van der Vyver van mening dat dit tot 'n groot mate verantwoordelik is vir die wanbegrip aangaande animus injuriandi: "Dit gaan naamlik in die reg nie soseer om die psigiese akte van die dader nie, maar om sy juridiese wil. Ter wille van sy eie sinvolheid en uit hoofde van sy soewereiniteit in eie kring reken die reg dikwels aan iemand die wil om 'n bepaalde gevolg teweeg te bring toe, selfs al was die dader se wil, psigies gesproke, nie daadwerklik gerig op die bedoelde gevolg nie. Vandaar dat die reg opset uit die handeling self aflei en die bestaan van animus injuriandi weerlegbaar vermoed as die betrokke woord per se lasterlik is".⁸⁷

Wat die tweede gevolg, te wete die verwarring van skuld en wederregtelikheid vanweë die vereenselwiging van animus injuriandi en "malice" betref, wys Van der Vyver daarop dat animus injuriandi die skuldelement van laster is en "malice" meer bepaald by sekere regverdigingsgronde ter sprake kom, wat op hul beurt weer met die wederregtelikheid van die handeling te make het: "'n Regverdigingsgrond verander . . . niks aan die (subjektiewe) skuld van die dader nie, maar is 'n kwalifikasie van die (objektiewe) handeling wat laasgenoemde sy element van wederregtelikheid ontnem. Hierdie prinsipiële onderskeiding word feitlik deurgaans in die praktyk oor die hoof gesien".⁸⁸ "Wederregtelikheid", verklaar hy, "is 'n objektiewe kwalifikasie van die handeling. In die breedste sin van die woord kan dit omskryf word as 'n teenstrydigheid met 'n gebod of verbod van die reg. Op die gebied van die deliktereg hou die wederregtelikheid van die handeling die skending van 'n subjektiewe reg van die eiser in en by laster bestaan dit meer bepaald uit die aantasting van die fama (aansien, goeie naam) van die eiser. Skuld, daarenteen, is 'n deur die reg verwytbare subjektiewe gesindheid van die dader, wat by laster die vorm moet aanneem van animus injuriandi d.w.s. die opset om die fama van die eiser aan te tas".⁸⁹

87 Ibid 345 en die gesag daar aangehaal.

88 Ibid 345-6.

89 Ibid 346.

Die vermeldede verwarring van skuld en wederregtelikheid vanweë die vereenselwiging van animus injuriandi en "malice" het in 'n reeks gewysdes uitgeloop op die standpunt dat animus injuriandi alleen weerlê kan word deur bewys te lewer van die bestaan van een of ander konkrete regverdigingsgrond. Price⁹⁰ is van mening dat hierdie standpunt in Jooste v Claassens⁹¹ beslag gekry het, maar reeds in Botha v Brink⁹² al het h r De Villiers te kenne gegee dat die vermoede van animus injuriandi weerlê kan word deur bewys te lewer van die bestaan van 'n geprivilegeerde geleentheid, maar ook van ander omstandighede waarvan Voet⁹³ voorbeelde noem. In Laloe Janoe v Bronkhorst⁹⁴ het r p De Villiers die regsposisie, soos hy dit sien, soos volg saamgevat : ". . . if a person uses language which is defamatory of another . . . he thereby commits an injuria in the eyes of the law. Then he can only escape liability in one of two cases - either if he proves the truth of his allegation and that it was uttered in the public interest, or if he proves that by virtue of the special occasion he had the special right (which in English law is called privilege) to make use of the words, and it appears that no ulterior or improper motive actuated him. Only in these two cases does he escape. There is indeed the possibility of a third case, and that is referred to . . . in Botha v Brink . . . But if one refers to sec. 20 in the passage from Voet⁹⁵ upon which the learned Chief Justice relies, one sees that the only cases where that can come in, in the absence of justification or privilege, is where there is either a mistake, or the statement was made in a joke, or where compensation can be relied upon. Short of that, a party using defamatory language of another must either justify or must show that it was a privileged occasion". In Mankowitz v Geys⁹⁶ het r p De Villiers die beginsel in bogenoemde reeks gewysdes kernagtig soos volg saamgevat :

90 1949 SALJ 66 13 ev en 1960 Acta Juridica 261 ev.

91 (Supra).

92 (Supra).

93 47 10 20.

94 1918 TPD 165, 168-9.

95 In Tothill v Foster 1925 TPD 857 meld r p Curlewis dat Voet in genoemde teks oor rixa noem wat as 'n verdere moontlike weer voor oë gehou moet word.

96 1928 OPD 138, 139.

"When a defendant has used words which in themselves and in their proper signification are defamatory, the animus injuriandi is by the law presumed to exist, and it then lies upon the defendant to rebut that presumption (Voet 47. 10. 20.). The defendant cannot, however, rebut that presumption, save by proving that his case falls within certain definite and recognised categories of privilege, exemption or excuse, and, if he does prove that, it will not avail him to show that in fact he had no intention to injure the plaintiff".

Verder verklaar Van der Vyver : ". . . korrelaat aan die onderskeiding tussen die wederregtelikheid van die handeling en die skuld van die dader, moet die moontlike verwere van die respondent in 'n lastersaak eweneens in twee groepe onderskei word. Daar is naamlik eerstens daardie verwere, soos waarheid plus publieke belang, die privilegies en redelike kommentaar, wat die handeling as sodanig kwalifiseer en, ongeag die skuld van die dader, die handeling regverdig. Die aan- of afwesigheid van hierdie sogenaamde regverdigingsgronde moet objektief beoordeel word. Daarnaas staan daardie verwere wat spesifiek inwerk op die subjektiewe wil van die dader en wat beskryf kan word as : (a) subjektiewe oogmerke van die dader waaruit afgelei kan word dat hy nie opset gehad het om te belaster nie (soos skerts, vergissing en rixa) enersyds, en (b) subjektiewe beletsels van die dader uit hoofde waarvan hy nie regtens 'n toerekenbare wil kan vorm nie (soos jeugdige leeftyd, kranksinnigheid, dronkenskap en onbeheerste woede) andersyds. Hierdie verwere, wat ons gerieflikheidshalwe skulduitsluitingsgronde kan noem, moet ooreenkomstig 'n subjektiewe toets beoordeel word".⁹⁷

In Tromp v McDonald⁹⁸ het McDonald in 'n brief aan Tromp se moeder (wat 'n familielid van hom was) geskryf dat Tromp 'n "develish attempt" op sy vader en suster se lewe gemaak het. Dit berig hy op grond van 'n skrywe van sy suster ontvang, waarin sy hom meedeel

⁹⁷ Ibid ; In die regspraak word hierdie essensiële onderskeiding nie duidelik getref nie vanweë die feit dat die houe die regverdigingsgronde gaan sien het as 'n gerieflike wyse om animus injuriandi te weerlê, terwyl eersgenoemde inderdaad geen verskil maak aan die dader se wil om 'n lasterlike bewering te publiseer nie - sien Price 1949 SALJ 66 1, 10 en 1960 Acta Juridica 258.

⁹⁸ 1920 AD 1.

dat Tromp 'n poging aangewend het om die huis met dinamiet op te blaas. McDonald pleit die verweer van privilege om die vermoede van animus injuriandi te weerlê. H R Innes verklaar : "It was therefore defamatory, and being so, the law presumed to existence of animus injuriandi - a presumption which is for the defendant to rebut if he desires to escape the consequences. Such a rebuttal might be affected in various ways. In this instance he has elected to plead privilege and the question which next present itself is whether that defence has been made out".⁹⁹ Die hof bevind dan dat daar inderdaad 'n geprivilegeerde geleentheid was : "that being so, the presumption of animus injuriandi is rebutted ; and it lies on the plaintiff to establish the existence of actual malice if he would succeed in his action".¹⁰⁰ Wat dus eintlik 'n regverdigingsgrond is, word hier as 'n skulduitsluitingsgrond aangewend.

In Monckten v British South Africa Company¹⁰¹ stel Monckten, 'n onderwyser, 'n aksie teen 'n maatskappy in omrede laasgenoemde hom sou belaster het deur 'n telegram aangaande sy bekwaamheid aan die Onderwysdepartement in Pretoria te stuur. R Innes verklaar dat indien 'n verweerder op 'n verweer van privilege steun om afwesigheid van animus injuriandi te bewys, die bewyslas na die eiser verskuif om te bewys dat die privilege misbruik is. Dít kan hy doen deur aan te toon ". . . that the defendant published the communication not in good faith, but mala fides, thus exceeding the limit of his privilege and indicating that he was actuated by animus injuriandi which is an essential element . . .". Hier vind ons ook weer 'n vereenselwiging van regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde, en gevolglik 'n verwarring van opset en kwade motief.

Die beslissing in McLean v Murray¹⁰² is 'n stap in die rigting van ons gemenerereg. R Solomon aanvaar dat die onregmatigheidsbewussyn 'n essensiële faktor by die vasstelling van opset is. Hy verklaar

99 Die woorde van r Innes op 2 : ". . . such a rebuttal might be effected in various ways . . ." is ongelukkig dubbelsinnig.

100 3.

101 1920 AD 324.

102 1923 AD 406.

dan : "A man may be wanting a reasoning power or he may be very stupid, still he may be acting bona fide, honestly intending to discharge a duty. That, after all, is the test to be applied was the defendant acting bona fide or mala fide?"¹⁰³

R Wessels bou op grondslag van die McLean-beslissing¹⁰⁴ voort in Perl v Shapiro,¹⁰⁵ waar hy tot die kern van die saak deurdring en verklaar : "This, however, does not conclude the enquiry for even though the occasion was privileged, if the words complained of were uttered animus injuriandi the plaintiff would be entitled to damages".¹⁰⁶ Hier word van animus injuriandi gepraat waar kwaadwilligheid eintlik ter sake is.

In Nasionale Pers Bpk v Long¹⁰⁷ het die respondent aangevoer dat die redaksie van 'n sekere koerant hom skuldig gemaak het aan opsetlike verdraaiing en die verkondiging van onwaarhede. Die redakteur van die betrokke koerant stel gevolglik 'n lasteraksie in. Die verweerder se hoofverweer is dat hy hoegenaamd geen animus injuriandi ten opsigte van die redakteur as sodanig gehad het nie. Sy verweer kom blykbaar neer op 'n ontkenning van oogmerkopset, soos blyk uit die volgende dictum : "Mr Fagan has argued that according to our law the plaintiff must show not that the writer had a general animus injuriandi but a special animus injuriandi directed against the plaintiff".¹⁰⁸

Nadat die regter daarop gewys het dat ons lasterreg gebaseer is op die algemene beginsels van die Romeinse reg¹⁰⁹ soos uiteengesit in "de injuriis et famosis libellis",¹¹⁰ verklaar hy onder meer :

103 Op 414 verklaar r Solomon dat waar die verweerder bewys het dat die lasterlike woorde by 'n bevoorregte geleentheid gebesig is, die bewyslas op die eiser rus om aan te toon dat die perke van genoemde geleentheid oorskry is. Hy moet dan bewys dat die verweerder mala fide gehandel het ten einde animus injuriandi wat 'n essensiële element van laster is, te bewys. Dit is natuurlik weer 'n verkeerde benadering. Weerlegging van 'n regverdigingsgrond kan die vermoede van animus injuriandi laat herleef, maar bewys nie die bestaan van opset nie.

104 (Supra).

105 1926 AD 121.

106 129.

107 1930 AD 87.

108 98.

109 99.

110 D 47 10.

"It is a principle of our law which applies as well to libel and slander as to other wrongs that if a man acts recklessly, not heeding whether he will or will not injure another, he cannot be heard to say that he did not intend to hurt . . . But should the surrounding circumstances show that the writer never intended to injure the plaintiff, that he was in no way reckless and could not have known that what he wrote might per infortunium apply to the plaintiff, then according to our law he has a good defence . . . If the writer has an animus injuriandi, . . . and he intends to libel some persons, and it happens that the libel inter eos hits the complainant, then he cannot be heard to say that he had no intention of libelling the plaintiff or that he had excluded him in his own mind".¹¹¹

Hiervolgens word opset in welke vorm ook al as vereiste vir laster gehandhaaf. Die verweerder het wel moontlik 'n vermoede van opset in die sin van oogmerkopset weerlê, maar nie die vermoede van dolus eventualis (opset by moontlikheidsbewussyn) nie. 'n Persoon wat op roekelose wyse optree (" . . . acts recklessly, not heeding whether he will or will not injure another . . ."), kan hom nie op afwesigheid van opset aan sy kant beroep nie. As hy inderdaad bewus was van die moontlikheid dat sy lasterlike woorde iemand mag tref, kan hy die vermoede van animus injuriandi in die vorm van dolus eventualis nie weerlê nie. Indien hy nie van hierdie moontlikheid bewus was nie, maar redelikerwys bewus behoort te gewees het, het hy geen animus injuriandi in welke vorm ook al gehad nie. Dan was hy slegs nalatig.

Die uitspraak teen die verweerder in hierdie saak is klaarblyklik gebaseer op dolus eventualis aan sy kant. Tereg word verklaar : "Die hof wou, met eerbied gesê, slegs te kenne gee dat, uit 'n bewysregtelike oogpunt gesien, roekelose optrede genoegsame bewys is van 'n subjektiewe bewussyn by 'n verweerder van die moontlikheid van krenking. Dat die hof inderdaad bewussyn van die moontlikheid as materiële vereiste stel en roekelose gedrag slegs betrekking het

111 99-100.

op die bewys van die vereiste bewussyn, blyk uit die gebruik van frases soos 'he cannot be heard to say that he did not intend to hurt', 'could not have known' en 'he cannot be heard to say that he had no intention of libelling the plaintiff or that he had excluded him in his own mind'".¹¹²

Die beslissing in hierdie gewysde dui ondubbelsinnig daarop dat animus injuriandi deur middel van regterlike interpretasie nog nie as vereiste oorboord gewerp is nie, maar 'n wesenlike vereiste vir aanspreeklikheid is. Nêrens word ook te kenne gegee, soos in van die hierbo vermelde gewysdes, dat die verwere om die vermoede van animus injuriandi te weerlê 'n numerus clausus is nie. Dit blyk duidelik uit die gemelde dictum : "But should the surrounding circumstances show that the writer never intended to injure the plaintiff . . . then according to our law he has a good defence . . .".¹¹³

In Basner v Trigger,¹¹⁴ waar van 'n polisie-offisier gesê is dat hy 'n regeringspioen is, verstrek ar Schreiner 'n gebalanseerde weer-gawe van en toonaangewende uitspraak omtrent die destydse onsekere stand van ons positiewe reg ten aansien van animus injuriandi as vereiste. Hy verklaar : "Historically there is no doubt that animus injuriandi was the gist of our action for defamation. Where words were used which, in their natural sense, conveyed a defamatory meaning, i.e. a meaning calculated to injure the plaintiff, the defendant, in order to succeed, had to rebut the inference of animus injuriandi that arose from their use. He was at large to try to do this in any way that he could - it was a matter of evidence. But in course of time there have become crystallised in our legal system a certain set of stereotyped defences whereby the law recognises that the inference of animus injuriandi following from the use of defamatory words can be rebutted and the plaintiff's claim provisionally be met. The most firmly established and clearly

112 Strauss Strydom en Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg 211.

113 100.

114 1946 AD 83.

defined are privilege and fair comment. The scope of others, for which there is some authority (rixa, compensatio, jest, and mistake) is less clear. The growth of legal conceptions and rules, in the way that I have mentioned, is a common and often useful feature in the development of law ; groups of similar cases come to be dealt with similarly and what was at one time an inference of fact in each case hardens to a rule of law covering all the cases. Some beneficial elasticity is lost, but there is again a certainty. It has not been finally decided in our law whether the already established defences which rest historically on the negating of animus injuriandi are today exhaustive. If it were certain that they are, it would seem to be unnecessary and pedantic to continue to employ the expression animus injuriandi in defining the delict of defamation. It would only be useful to retain the expression as part of the definition if the possibility exists that a defendant may set up as a defence the absence of animus injuriandi, without bringing himself within one of the established defences. But while, in view of the remaining uncertainty as to whether the established list of defences is exhaustive or not, it is at least permissible and possibly preferable to continue to use the expression animus injuriandi in defining defamation, . . .".¹¹⁵

Volgens hierdie dictum blyk dit dus : dat uit die publikasie van lasterlike woorde die vermoede ontstaan dat die verweerder animus injuriandi gehad het ; dat die verweerder in die Romeins-Hollandse reg deur middel van enige bewys waaroor hy beskik het, hierdie vermoede kon weerlê;¹¹⁶ dat met verloop van tyd sekere erkende verwere in ons praktyk uitgekristalliseer het waarmee na bewering die vermoede van opset om te benadeel, weerlê kan word ; dat hierdie erkende verwere vandag waarskynlik nog nie volledig in ons praktyk ontwikkel is nie en dat, tot tyd en wyl dit vasstaan dat hulle uitgebou is, animus injuriandi as vereiste vir aanspreeklikheid gehandhaaf moet word. Bygesê dat die bedoelde verwere nooit by animus injuriandi as sodanig betrek moes gewees het nie.

115 94-5.

116 Vgl Pont 1949 THRHR 270 ev.

Tereg is gesê¹¹⁷ dat ar Schreiner die logiese konsekwensie van sy aanvaarding van die onbeperktheid van die verwerre sterker kon gestel het. Dit is nie genoeg om net maar te beweer dat dit geoorloof en moontlik verkieslik is ("permissible and possibly preferable") om animus injuriandi as uitdrukking ("expression") te behou nie. Dit is noodsaaklik om animus injuriandi as wesenlike vereiste vir aanspreeklikheid te handhaaf. So voel ook Van der Vyver¹¹⁸ wanneer hy verklaar : "Ooreenkomstig regter Schreiner se uitspraak beteken dit dat animus injuriandi wel nog 'n wesenlike element van laster is. Maar nou stel regter Schreiner dit nie uitdruklik so nie, sodat sy uitspraak deur sowel voor- as teenstanders van die behoud van opset by laster aangehaal word ter ondersteuning van hulle onderskeie standpunte".

In Peck v Katz¹¹⁹ het die verweerder in 'n lasteraksie hom met sukses beroep op die verweer dat die gewraakte woorde onder provokasie gedurende 'n twis (rixa) geuiter is. Die aksie is ingestel deur 'n ampsdraer van die Pretoriase Verenigde Hebreeuse gemeente teen sy "minister" ("a position of a lower order than that of Rabbi"). As gevolg van voortdurende verskille van godsdienstige en persoonlike aard het die verweerder oplaas in 'n ernstige woordewisseling die eiser 'n "ganif" (die Jiddisje woord vir dief) genoem.¹²⁰ R Marais bevind dat die geleentheid bevoorreg was, maar "by the time he said what he did say, he was not purporting to act within the scope of his privilege. He was quarreling with the plaintiff and, in my opinion, he was exceeding the limits of the privilege. The fact that the import of what he said was covered by the privilege, does not cure the improper impulse that moved him to say it at a time and in a manner not covered by the purpose of the occasion".¹²¹

117 Strauss Strydom Van der Walt ibid 212-3.

118 1967 THRHR 15, 21.

119 1957 (2) SA 567 TPD.

120 574-5 : "By the time the fateful reference to the defendant's father was made, the situation was already highly explosive, and the defendant showed a violent reaction to the insult to his father. It is common cause that he jumped to his feet, clenched his fists and either beat them on the table or held them in a threatening manner towards the plaintiff. Whilst in this attitude he shouted the words complained of . . .".

121 569.

Wanneer die regter tot hierdie slotsom kom, verklaar hy : ". . . I am not losing sight of the injunction that in matters of this kind the Judge should not employ too fine a scale in weighing words (Adam v. Ward, 1917 A.C. 309 at p. 330), nor of the rule that 'the law requires that a privilege shall be used honestly, but not that it shall be used carefully'".¹²²

In dié gewysde pleit die verweerder dat sou die privilege oorskry wees, is dit ". . . excusable on the ground of rixa or of compensatio ; he says that he was so provoked as to be unable to form the state of mind required for express malice, or that, in the exchange of insulting retorts, he is no more blameworthy than the plaintiff . . ." ¹²³

In die loop van sy uitspraak verwys die regter na wat hr Innes in hierdie verband in Kernick v Fitzpatrick¹²⁴ verklaar het : ". . . the more proper juristic ground, on which this defence may be rested is that when words are spoken in rixa, without premeditation, and in great and sudden anger, then the Court will not presume the existence of that animus injuriandi which otherwise their utterance would imply. But that, of course, supposes that the words are not persisted in".

In sy verwysing na Basner v Trigger¹²⁵ konstateer r Marais¹²⁶ : "It will be observed that rixa is specifically mentioned as one of the stereotyped, though not clearly circumscribed, defences, and there is no suggestion that animus injuriandi is still an element capable of evidential disproof whenever rixa is raised as a defence. The reservation with regard to the retention of the concept of animus injuriandi cannot include the defence of rixa, for that already exists in our law".

122 Ibid.

123 570.

124 (Supra) 393.

125 (Supra) 94.

126 572.

Die regter kom ná verwysing na ook ander gewysdes¹²⁷ tot die slotson¹²⁸ : ". . . rixa is a good defence to a defamation action if the only person or all the persons to whom the defamatory statement was published took it, on account of the defendant's palpable anger, to be mere meaningless abuse, not intended to be regarded as a statement of fact, or if, in the opinion of the Court it could not reasonably have been regarded by them as a statement of fact. It may be that rixa is also available as a defence in other circumstances than those set out ; and compensatio and retorsion may, by itself or in conjunction with some such other form of rixa, constitute a defence".

Die regter beslis dan dat ". . . the unprotected use of the word 'ganif' . . . is found to be covered by the defence of rixa".¹²⁹ Spencer Bower se verklaring¹³⁰ is van toepassing : "Where only a particular publication (i.e. a publication to one or more known persons, all of whom are called as witnesses) is alleged, evidence is admissible on behalf of the defendant to show that in fact the person, or each and every of the persons, if more than one, to whom the matter was published, understood the same in a non-defamatory sense. Such evidence, if accepted, negatives the defamation alleged, even though the matter published is, in its primary sense, defamatory, and whether the defendant has or has not assigned any secondary sense thereto".

Van der Vyver,¹³¹ wat van die standpunt uitgaan dat solank skuld-uitsluitingsgronde die dader kan vrywaar van aanspreeklikheid, animus injuriandi nie bloot 'n fiksie¹³² in ons lasterreg is nie, is van mening dat r Marais dié beginsel ten opsigte van provokasie as 'n moontlike skulduitsluitingsgrond in dié saak soos volg stel :

127 Havenqa v Lotter 1912 TPD 395 (waar die verweerder gesê het : "Jou b. . . ou lage schurk") ; Nepgen v Blomerus (supra) ("skobbejak") ; Fradd v Jackquelin (supra) ; Kirkpatrick v Bezuidenhout 1934 TPD 155.

128 573.

129 575.

130 Art 17 in Actionable Defamation.

131 1967 THRHR 15.

132 McKerron 171.

"Thus if intent (or animus injuriandi or dolus or malice) is not an ingredient of the delict, how can provocation be a defence where provocation can be used for no other purpose than that of disproving intent? The subjective state of mind of the defendant would be irrelevant to the issue of liability, and it is for that reason that the defendant is precluded from testifying on that point".¹³³

Die regter moes hier 'n keuse maak : klee hy rixa in as 'n skuld-uitsluitingsgrond, moes hy beslis of animus injuriandi wel nog 'n element van laster in die Suid-Afrikaanse reg is - want as dit nie die geval is nie, kan rixa as skulduitsluitingsgrond nie die verweerder van aanspreeklikheid vrywaar nie. Sou hy aan die ander kant bevind dat rixa 'n regverdigingsgrond is (wat aan die hand van objektiewe maatstawwe bepaal word) bly dit 'n geldige verweer, selfs al is opset nie meer 'n vereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster nie. R Marais kies laasgenoemde weg en vermy aldus 'n beslissing oor die vraag of animus injuriandi wel nog 'n element van laster is.¹³⁴

In De Klerk v Union Government¹³⁵ kom r Cillié na aanleiding van die pleit van privilege tot die slotsom "that these references to the plaintiff are not protected because they do not fall within the scope of the privilege attaching to the occasion",¹³⁶ en hy bevind : "From these facts I infer that animus injuriandi was present and that the protection of the privileged occasion was lost".¹³⁷ Die regter kom tot hierdie bevinding na aanleiding van hr Innes se uitspraak in Monckten v British South Africa Co¹³⁸ :

133 157 van die verslag.

134 Vgl Van der Vyver op cit.

135 Vir besonderhede van hierdie saak sien hoofstuk 6.4 (supra).

136 505.

137 Ibid.

138 1920 AD 324, 332.

"But animus injuriandi may be established not only by proving actual ill-will towards the plaintiff, but by showing that the defendant was actuated by an indirect or improper motive or that he stated what he did not know to be true, reckless whether it was true or false". Hier vind 'n mens dus weereens 'n verwarring wat skuld en wederregtelikheid betref deurdadigheidsgronde aan afwesigheid van skuld¹³⁹ gekoppel word.

In Gelb v Hawkins het r Hiemstra verklaar dat animus injuriandi nog steeds 'n vereiste vir laster is. In hierdie gewysde het 'n litigant uiters lasterlike aantygings aangaande 'n prokureur gemaak. Laasgenoemde is in sowel sy persoonlikheids- as vermoënsbelange benadeel. Vandaar dat hy sowel genoegdoening as skadevergoeding eis. Die bedrag wat die hof aan die eiser toeken, is dan ook op beide gerig.¹⁴⁰ Waar dit gaan om skadevergoeding, is die verweerder aanspreeklik op grond van sy nalatigheid: ". . . this liability is essentially the same as liability ex lege Aquilia in our Law".¹⁴¹ Waar dit gaan om genoegdoening vanweë gekrenkte gevoelens, word animus injuriandi vereis: "Secondly to assuage wounded feelings. There animus injuriandi, or intent to injure, is essential . . ." ¹⁴²

Van der Vyver¹⁴³ wys daarop dat r Hiemstra in die Gelb-saak 'n belangrike lansie gebreek het vir die behoud van animus injuriandi in die Suid-Afrikaanse lasterreg. Met verwysing na die invloed van die Engelse reg op die Suid-Afrikaanse regspraak en McKerron se submissie op grond daarvan dat animus injuriandi as 'n element van laster in ons reg verdwyn het, verklaar die regter: "There has however as yet not been an authoritative pronouncement in our courts to this effect, and animus injuriandi is still firmly entrenched".

139 1959 (2) PH J20 WLD.

140 76: "The amount of damages has a compensatory element, which in our law has been derived from the English law; and a punitive element, which is the residue of the true defamation action of the Roman-Dutch law".

141 77.

142 Ibid.

143 1967 THRHR 15, 21.

Vir verdere besonderhede in verband met hierdie gewysde sien hoofstuk 8.2.1 hieronder.

Die bostaande analise laat blyk dat die howe hulle periodiek op die standpunt gestel het dat animus injuriandi 'n vereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster is. Hierdie standpunt het wel in sommige gevalle op wankelrige bene gestaan, maar is nietemin onderskryf. Deurdat die howe egter in die toepaslike gevalle animus injuriandi met "malice" verwar en/of vereenselwig het, en dientengevolge verstrik geraak het in die teenstelling tussen regverdigingsgronde (waarby "malice" ter sprake kom) en skulduitsluitingsgronde (wat met animus injuriandi te make het) met 'n gevolglike verwarring tussen wederregtelikheid en skuld, is die deur geopen vir die ander opvatting wat hierna behandel sal word, naamlik dat die vereiste van animus injuriandi 'n blote fiksie in ons reg geword het. Hierdie laaste aan die Engelse reg georiënteerde opvatting het krag geput uit die verdere veronderstelling wat van tyd tot tyd kop uitgesteek het, te wete dat sekere geykte verwere die enigste feite is waarop die vermoede van animus injuriandi wat uit bewys van 'n wederregtelike handeling spruit, weerlê kan word - en dit ongeag die feit dat sommige van die bedoelde verwere in der waarheid regverdigingsgronde is wat met skuld niks te make het nie.

Die opvatting dat animus injuriandi as vereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster 'n fiksie geword het, kom vervolgens aan die orde.

7.1.1.2 Hofsake waarin animus injuriandi as vereiste vir laster ontken is

In 1916 het die Transvaalse hof - onder invloed van die dwaling dat vanweë die feit dat Engelsregtelike terminologie gebruik is, die Engelse reg daardeur geldigheid verkry het - begin om animus injuriandi te verwerp ten gunste van die Engelsregtelike benadering

en wel in die beslissing van Jooste v Claassens.¹⁴⁴ In dié saak het die hof die verweerder aanspreeklik gehou vir 'n lasterlike bewering ofskoon hy klaarblyklik nie opset gehad het om die eiser te benadeel nie. Die verweerder het by twee geleenthede vertel dat die eiser 'n kind by 'n sekere weduwee verwek het. Die eiser dagvaar vervolgens die verweerder op grond van laster. Sowel r Mason as r Gregorowski aanvaar in beginsel dat animus injuriandi 'n vereiste vir aanspreeklikheid is.¹⁴⁵ Die hof kom ook tot die gevolgtrekking dat die verweerder geen slegte of onbehoorlike motiewe gehad het of enige begeerte om die eiser te krenk nie.¹⁴⁶ Dit blyk duidelik dat die verweerder self nie in die waarheid van die lasterlike woorde geglo het nie. Sy oogmerk, motief of doel daarmee was bloot om sy vriend (die eiser) en die weduwee ('n verwant van hom) se aansien te beskerm en om die gerugte wat rondgegaan het, die nek in te slaan.

R Mason het in sy uitspraak ten gunste van die eiser blykbaar van die standpunt uitgegaan dat slegs bewys van geprivilegeerde omstandighede, wat in hierdie saak nie bestaan het nie, die verweerder se aanspreeklikheid kan uitsluit. Hy verklaar : "It seems to me, therefore, that a person who like the defendant on an unprivileged occasion repeats slanders to a third party in the course of ordinary conversation cannot escape liability by asserting or even proving that he was a friend of the slandered plaintiff and had no intention of injuring him . . .".¹⁴⁷ Pont¹⁴⁸ wys daarop dat "therefore" in

144 (Supra) ; Sien Pont 1940 THRHR 270, 272 ev waar hy onder meer verklaar : "Die geskiedenis van die regspraak in Suid-Afrika sedert 1827 leer dat in al die gevalle waarin die inhoud van 'n Romeins-Hollandse regsbegrip nie met die inhoud van die ooreenkomstige Engelse regsbegrip identiek is nie - en daar is baie van dergelike gevalle - keer op keer as gevolg van die gebruik van 'n Engelse regsterm wat geskep is om 'n Engelsregtelike - nie 'n Romeins-Hollandsregtelike nie - begrip te vertolk, aan die Romeins-Hollandse reg geweld aangedoen word".

145 727 en 737 van die verslag.

146 727 en 735 : "He repeated rumours clearly defamatory without any desire to injure him . . .".

147 732.

148 Ibid 278 ev.

die aanhaling 'n non-sequitur is : dit volg nie van die gemeenregtelike outoriteite¹⁴⁹ nie, terwyl die sake aangehaal¹⁵⁰ gesag is slegs vir die feit dat animus injuriandi en "malice" nie sinoniem is waar laasgenoemde "ill-will" of "bad feeling" beteken nie. Bewys ". . . that he was a friend . . . and had no intention of injuring him", was nie genoeg om die verweerder van aanspreeklikheid te vrywaar nie.

Ook r Gregorowski was blykbaar van mening dat die vermoede van animus injuriandi slegs weerlê word deur bewys van privilege of waarheid en openbare belang ("justification").¹⁵¹ By afwesigheid van enigeen van genoemde twee verweersgronde kan 'n bepaalde geestesgesindheid van die verweerder nie sy aanspreeklikheid uitsluit nie. "The defendant's state of mind subjectively cannot . . . affect his responsibility for the damage which the plaintiff suffered".¹⁵²

Vir sover die regters se verwysings na "intention of injuring" en "defendant's state of mind" slaan op die goeie motief van die verweerder, moet ons saamstem dat 'n dader se lofwaardige oogmerk nie noodwendig animus injuriandi uitsluit nie.¹⁵³ Indien animus injuriandi en onbehoorlike of ongeoorloofde motief materieelregtelik sinoniem was, sou 'n mens wel moet aanvaar dat die verweerder se klaarblyklike goeie oogmerk animus injuriandi onbestaanbaar gemaak het.¹⁵⁴ Dit is egter regsteoreties onhoudbaar om motief, oogmerk of doel gelyk te skakel met opset ; die motief dui op die

149 728-30.

150 731.

151 735-8.

152 735.

153 In Maisel v Van Naeren (supra) 843 wys wnd r De Villiers in sy bespreking van die beslissing in Jooste v Claassens tereg daarop dat die verweerder as verweer eerder 'n goeie motief as afwesigheid van opset opgewerp het en dat die hof tereg aanvaar het dat dit in dié saak geen afdoende verweer was nie. Hy vereenselwig hom dan ook nie met die kritiek van Price 1949 SALJ 4 13 ev en Pont (supra) op die resultaat van die beslissing nie.

154 Dit is klaarblyklik Pont se standpunt (supra) 274 ev.

beweegrede (causa) van 'n opsetsgesindheid¹⁵⁵ en die opsetsgesindheid bestaan uit 'n wilsrigting in die bewussyn van die onregmatigheid van die optrede.¹⁵⁶ Uit 'n bewysregtelike oogpunt gesien, mag 'n goeie motief egter daarop dui dat die dader onbewus was van die onregmatigheid van sy optrede en dus op 'n afwesigheid van animus injuriandi. Sou die verweerder genoegsame bewys kon lewer dat hy onder die vergissing verkeer het dat hy geregtig was om die woorde aan die betrokke persone te publiseer, sou dit neergekom het op 'n weerlegging van die vermoede van animus injuriandi en gevolglik op uitspraak in sy guns.

Met die werklike beslissing in hierdie gewysde moet ons dus akkoord gaan. Die verweerder het onregmatiglik lasterlike woorde gebesig, want geen regverdigingsgrond soos privilege, waarheid en openbare belang, ensovoorts was aanwesig nie. Die goeie motief kon nie 'n andersins onregmatige optrede regmatig maak nie. Die vermoede van animus injuriandi is ook nie weerlê nie ; die goeie motief kon dit op sigself nie uitsluit nie.¹⁵⁷ Die teoretiese begronding van die slotsom is egter in die saak geheel foutief weergegee.

Die uitspraak in Jooste v Claassens is in tweërlei opsig van historiese belang. Ofskoon die regters hul standpunt nie duidelik geformuleer het nie, skep hulle nietemin die indruk dat animus injuriandi 'n vorm van kleurlose opset is, dit wil sê dat animus injuriandi nie onregmatigheidsbewussyn vereis nie.¹⁵⁸ Verder gee

155 Gluckman v Schneider (supra) 159 : "Motive, however, is the actuating impulse preceding intention".

156 Strauss Strydom en Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg 207-8.

157 Ibid 208 ; Vgl hierteenoor Pont (supra) 273.

158 730-2, 735 van die verslag.

hulle te kenne dat die vermoede van animus injuriandi slegs weerlê kan word deur die bewys van privilege of waarheid en openbare belang, met ander woorde deur 'n beperkte, geslote aantal verwere, wat boonop nie skulduitsluitingsgronde is nie, maar regverdigingsgronde.

Dit was veral laasgenoemde gedagte wat aanleiding gegee het tot verkondiging van die standpunt dat animus injuriandi nie meer 'n vereiste vir aanspreeklikheid is nie. In sy historiese artikel¹⁵⁹ maak McKerron die volgende bewering wat vandag nog die gemoedere onder juriste gaande maak : "It is submitted, therefore, that the theory that animus injuriandi is the gist of an action for defamation is nothing better than a hollow fiction, and that when jurists or judges say that animus injuriandi is part of the connotation of the wrong of defamation, as Charles Lamb said of Coleridge's metaphysics, 'it is only their fun'".

Die hoofargument ter ondersteuning van die fiksieteorie was die volgende : die verweersgronde teen 'n lasteraksie is 'n geslote aantal ; gevolglik het animus injuriandi alle materieelregtelike betekenis en inhoud verloor, want laster kan nou omskryf word "as the publication of defamatory matter concerning another without lawful justification or excuse". Daar is slegs "lawful justification or excuse" as een van die sogenaamde erkende verweersgronde aanwesig is. Volgens die fiksie-teorie moet 'n eiser dus slegs bewys dat daar lasterlike woorde aangaande hom gepubliseer is en die verweerder kan alleen dan aan aanspreeklikheid ontkom as hy die bestaan van een van die geslote aantal verwere bewys. 'n Logiese konsekwensie van hierdie standpunt is dat animus injuriandi geen wesenlike vereiste vir laster meer is nie.

Dat hierdie en latere beslissings van hierdie aard nie "unopposed" staan nie, toon Price¹⁶⁰ baie duidelik aan waar hy hom onder meer beroep op Kruger v Schoombie.¹⁶¹ Die feite hier was dat Kruger

159 Fact and Fiction in the Law of Defamation 1931 SALJ 48 154, 172.

160 1949 SALJ 1, 20.

161 1916 EDC 279.

aan 'n derde persoon gesê het : "That is a rotten thing about Miss Schoombie", verwysende na 'n gerug dat mej Schoombie die lewe aan 'n buite-egtelike kind sou geskenk het. R Sampson gaan van die standpunt uit dat die wyse waarop en die bedoeling waarmee die woorde gebesig is, ter sake is. Hy beslis dan dat hier geen animus injuriandi aanwesig is nie aangesien die gewraakte woorde slegs 'n terloopse opmerking ("passing remark") was.

Die foutiewe benadering in Jooste v Claassens het egter spoedig weerklank gevind in Laloe Janoe v Bronkhorst.¹⁶² Hier het Janoe aan lede van 'n kerkraad, waarvan hy nie self lid was nie, meegedeel dat Bronkhorst hom aan immorele gedrag met sy vrou skuldig gemaak het. Bronkhorst eis genoegdoening en slaag omrede die hof bevind dat die lasterlike woorde nie geprivilegeerd was nie, met ander woorde dat die verweerder onregmatiglik opgetree het.

Op ondubbelsinnige wyse verklaar r p De Villiers dat die vermoede van animus injuriandi slegs deur die bewys van 'n beperkte aantal verwere, te wete privilege, waarheid en openbare belang, vergissing, skerts en compensatio weerlê kan word. Daarmee is die weg gebaan vir die standpunt dat, gesien die numerus clausus van verwere tot die verweerder se beskikking, animus injuriandi as vereiste vir laster verval het.

In Tothill v Foster¹⁶³ word die uitsprake in die Jooste- en Laloe Janoe-gewysdes met goedkeuring aangehaal. Tothill, 'n medikus, skrywe op 'n koevert dat Foster aan 'n geslagsiekte ly. Vanweë eersgenoemde se nalatigheid lees 'n derde persoon die woorde op die koevert. Foster stel 'n lasteraksie in en slaag. Tothill appelleer aangesien hy beweer dat daar hoegenaamd geen bedoeling by hom was om te belaster nie en hy hoogstens nalatiglik opgetree het. Sy appèl word ten onregte van die hand gewys.

162 1918 TPD 165.

163 1925 TPD 857 ; Price 1949 SALJ 1, 18 sien die effek van van hierdie beslissing as "corruption of the law".

Weer is die verweerder aangewese op 'n beperkte aantal verweersgronde¹⁶⁴ en sy aanspreeklikheid word nie uitgesluit nie selfs al bewys hy dat hy geen "intention" gehad het om die eiser te krenk nie. Die handeling van die verweerder was volgens r Curlewis "grossly negligent and quite clear that there was no intention on his part to injure the plaintiff in any way".¹⁶⁵ Of die hof onder "intention" 'n onbehoorlike motief of opset verstaan het, is nie duidelik nie. Wel mag gevra word : wat van die verweerder se goeie trou, met ander woorde sy gebrek aan onregmatigheidsbewussyn?

Van der Vyver wys tereg daarop dat vir sover die "spesiale verwere" waarvan in dié saak sprake is tog ook skulduitsluitingsgronde insluit, dit net bewys "dat animus injuriandi hoogstens gedegradeer is, maar nie volkome geëlimineer kan word nie. Ek glo trouens dat die hof nooit die volle konsekwensies van sy uitsprake . . . ingesien het nie en as ek 'n reël van wetsuitleg hierop van toepassing mag maak, kan ten slotte verklaar word dat 'n mens sou verwag dat die hof so 'n radikale ingrype in die beginsels van die gemenereg in uitdrukliker taal sou maak".¹⁶⁶

'n Dictum wat baie sterk neig na die Engelse reg, is te vinde in die beslissing in Sutter v Brown.¹⁶⁷ R Innes verklaar¹⁶⁸ : ". . . In defamation, as in all injuriae, the intention of the perpetrator is vital . . .". Hierdie stelling skep die indruk dat die opsetsvereiste gehandhaaf word, maar dan volg ongelukkig die woorde : "Now if a statement, duly interpreted, is defamatory, then subject to special defences,¹⁶⁹ the injuria is complete . . ."

164 Die enge interpretasie van Voet 47 10 20 word hier effens verruim deurdat rixa bygevoeg word.

165 863.

166 1967 THRHR 15, 17.

167 1926 AD 155.

168 163.

169 Ons kursivering. Dit is moontlik dat r Innes hier sterk onder invloed van die Tothill-beslissing staan.

In Holzgen v Woollwright¹⁷⁰ het 'n skoolhoof in 'n verslag aan 'n siekefonds neerhalende aantygings gemaak teen 'n geneesheer wat een van die leerlinge behandel het. Sy brief lui onder meer : "I consider it my duty to protest against the callous way this case was handled by your doctor, and to ask that a thorough investigation in connection with it be ordered".¹⁷¹ Dit blyk egter dat die pligsversuim van die geneesheer nie van 'n ernstige aard was nie. R Tindall bevind dat die mededelings van die skoolhoof nie tydens 'n bevoorregte geleentheid gedoen is nie omrede die geneesheer se pligsversuim nie swaarder geweeg het as die beskermingswaardigheid van sy belange nie : ". . . the incident was of such small importance and the respondent's dereliction if any, so inconsiderable, that I fail to see what moral or social duty there was on the appellant to lodge a complaint with the sick-fund . . . Each case has to be decided on its own facts and the Court has to examine the circumstances in the present case, bearing in mind, on the one hand that it is for the public interest that communications between persons in certain relations should not be hampered but not forgetting, on the other, that people should not be allowed to intrude themselves too freely into other peoples' affairs . . . some sense of proportion and discretion should be required".¹⁷²

In afwesigheid van privilege, gaan hy voort, is dit "not necessary to consider whether the respondent proved animus injuriandi or not or . . . abused the occasion".¹⁷³ In dié saak het ons gevolglik 'n nabootsing van die Engelse reg met betrekking tot "malice" wat nooit oorweeg word buite die verband van geprivilegeerde gevalle nie.

170 1928 TPD 5.

171 7.

172 9, 12.

173 12.

Hierdie en die vroeër gemelde ongelukkige toedrag van sake het ook na die Oranje Vrystaat uitgebrei en wel in die saak van Mankowitz v Geyser.¹⁷⁴ Die verweerder, 'n markmeester, verwyf hier die eiser dat hy van sy aartappels steel. Eersgenoemde het 'n hoeveelheid aartappels aan die eiser verkoop en self weer 'n ander lot gekoop. Die beskuldiging was gemaak toe hy sien dat die eiser van syne (die verweerder s'n) verwyder. Sonder verwysing na enige gesag het die hof hier eenvoudig aanvaar dat die verweerde tot beskikking van 'n verweerder beperk is, ". . . confined to certain definite grooves",¹⁷⁵ en dat in die afwesigheid van enige van die erkende verweerde die verweerder aanspreeklik is selfs al bewys hy dat hy inderdaad geen opset gehad het nie. Aldus hr De Villiers : "When a defendant has used words which in themselves and in their proper signification are defamatory, the animus injuriandi is by law presumed to exist and it then lies upon the defendant to rebut the presumption. (V.47.10.20.) The defendant cannot, however, rebut that presumption save by proving that his case falls within certain definite and recognised categories of privilege, exemption or excuse, and if he does not prove that, it will not avail him to show that in fact he had no intention to injure the plaintiff".¹⁷⁶ Die gevolg was dat verskillende privileges gepleit is, dog die hof het die een ná die ander verwerp. Die hof beweer verder : "even if they (die woorde) were spoken on a privileged occasion there was express animus injuriandi". Sy standpunt ten opsigte van laster is : "The question is not so much : Did Geyser have an intention to injure Mankowitz? But has Geyser established a legal ground of privilege, fair comment or other excuse?"¹⁷⁷

Die foutiewe beginsels wat die Tohill- en Mankowitz-gewysdes ten grondslag lê, vind verdere steun in die Appèlhof se uitspraak in Kleinhans v Usmar.¹⁷⁸ Hier het die verweerder ontdek dat, terwyl

174 1928 OPD 138.

175 139.

176 Ibid.

177 Ibid.

178 1929 AD 121.

die eiser die bestuurder van sy plaas was, 'n waardevolle stoetram van sy plaas verdwyn het in ruil vir 'n nikswerd een. Hy neem dan 'n speurder met hom mee wanneer hy die eiser hieroor gaan spreek. Tydens die onderhoud beskuldig hy die eiser van omruiling, waarna hy 'n soortgelyke aantyging teen die eiser voor laasgenoemde se vrou maak. Die hof beslis dat beide geleenthede waarop die beskuldiging gemaak is, geprivilegeerd was. Die hof toon hier 'n enge benadering as hy te kenne gee dat slegs privilege en waarheid en openbare belang as verwere tot beskikking van 'n verweerder is.¹⁷⁹

Dit is sekerlik waar dat in die tydperk voor 1960 daar in ons regspraak regterlike dicta gevind kan word wat die tendens het om animus injuriandi af te water en te verwerp. Hierdie dicta het egter niks meer as 'n twyfel laat ontstaan nie, en dit is te betwyfel of hierdie twyfel ooit sterk genoeg was om die kern van ons lasteraksie, te wete animus injuriandi, skade te berokken.

Uit die oorsig hierbo van belangrike beslissings, vir en teen die behoud van animus injuriandi, is dit duidelik dat daar hoogstens 'n neiging was om die verwere waardeur die vermoede van animus injuriandi weerlê kan word, te beperk. Sou die verweersgronde wel beperk wees tot 'n numerus clausus, sou 'n mens noodwendig tot die gevolgtrekking moes kom dat die skuldvereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster alle materieelregtelike betekenis en inhoud verloor het en gevolglik verval het.

Die standpunt dat animus injuriandi as vereiste verval het, is egter nie net gebaseer op die opvatting dat die verweersgronde beperk is nie. McKerron, die eerste skrywer wat beweer het dat die opsetsvereiste 'n "hollow fiction"¹⁸⁰ is, het in sy historiese artikel, "Fact and Fiction in the Law of Defamation", sy radikale siening ook probeer regverdig deur te verwys na die gevalle van

179 126 ; Wnd hr De Villiers se uitspraak word verder vertroebel deur sy aanhang van die term "express malice", as gevolg waarvan betekenis bygehaal word wat nie by animus injuriandi tuishoort nie.

180 1931 SALJ 154, 172 : "It is submitted, therefore, that the theory that animus injuriandi is the gist of an action for defamation is nothing better than a hollow fiction".

sogenaamde "unintentional publication"¹⁸¹ en die vereistes vir aanspreeklikheid van die pers.¹⁸² Volgens hom, asook volgens Boberg,¹⁸³ is daar in bepaalde gevalle sprake van aanspreeklikheid as die verweerder redelikerwys behoort te voorsien het dat sy lasterlike bewerings aan derdes bekend kan word. Dit beteken dat aanspreeklikheid in sodanige gevalle op nalatigheid gebaseer is.¹⁸⁴ 'n Noukeurige ontleding van die regspraak waarop hierdie standpunt berus, laat egter 'n sterk twyfel of hulle korrek vertolk is.

Ofskoon in sekere uitsprake 'n neiging te bespeur is om animus injuriandi as vereiste te versak, was die oorwig van gesag nogtans ten gunste van die behoud daarvan. Dit tref ook dat vanweë die feit dat verkeerdelik aanvaar is dat die sogenaamde erkende verwerder die animus injuriandi uitsluit daar nooit eintlik 'n poging aangewend is om 'n materiële omskrywing van die begrip weer te gee nie. Ons regspraak het meestal volstaan met die negatiewe benadering, te wete om aan te dui in watter omstandighede daar nie animus injuriandi aanwesig is nie.¹⁸⁵

7.1.2 Ná 1960

In 'n hele reeks toonaangewende uitsprake egter sou sowel ons provinsiale howe as die Appèlhof in die jare wat kom alle twyfel dat animus injuriandi nie meer 'n vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster is nie, uit die weg ruim.

7.1.2.1 Maisel v Van Naeren

Dit was in die historiese uitspraak van wnd r De Villiers in Maisel v Van Naeren¹⁸⁶ in 1960 dat die bal behoorlik aan die rol gesit is om die posisie van animus injuriandi as wesenlike vereiste

181 157.

182 156.

183 1966 SALJ 150, 164.

184 Ibid.

185 Strauss Strydom en Van der Walt ibid 215.

186 1960 (4) SA 836 CPD.

bo alle twyfel te stel en sodoende die kern van die lasteraksie weer eens tot sy volle reg te laat kom.

Tereg wys Van der Vyver¹⁸⁷ daarop dat daar in ons regspraak voor 1960 blykbaar twee onderskeibare en trouens teenstrydige standpunte aangaande animus injuriandi as element van laster naas mekaar beslag gekry het. Die eerste hiervan kom in breë trekke daarop neer dat, indien die eiser in 'n lastersaak met of sonder 'n bypassende innuendo die lasterlikheid van die gewraakte bewering bewys, animus injuriandi weerlegbaar vermoed word en hierdie vermoede alleen weerlê kan word as die verweerder die bestaan van die een of ander geykte reg-verdigingsgrond bewys. Hieruit word dan afgelei dat die vereiste van animus injuriandi in ons reg 'n fiksie geword het. Die tweede standpunt kom min of meer op dieselfde neer, behalwe dat die moontlikheid van ander verwere naas die gestandaardiseerde regverdigingsgronde wat bestem sou wees om die vermoede van animus injuriandi te weerlê, ingesien en bepleit word. Regters wat hulle (merendeels obiter) op hierdie standpunt stel, roem daarop dat hul sienswyse 'n wesenlike plek vir animus injuriandi in die Suid-Afrikaanse reg laat.

Met die bevinding van die hof in Maisel v Van Naeren in 1960 het daar toe 'n verandering gekom. Dit het naamlik voorgekom of die tweede standpunt hierbo genoem, die oorhand gekry het. Verskeie regters, ook in die Appèlhof, sou hierna die uitspraak van wnd r De Villiers in die Maisel-saak napraat.¹⁸⁸

In hierdie gewysde het die verweerder, verhuurder van 'n woonstelblok, 'n skrywe aan die eiser, 'n woonstelhuurder, gerig waarin hy te kenne gegee het dat die eiser vanweë sy gedrag 'n oorlas ("nuisance") vir sy mede-woonstelbewoners is. Die verweerder was verkeerdelik onder indruk dat die woonstelblok onderhewig is aan die bepalings van die Wet op Huurgelde 1950¹⁸⁹ en dat dit 'n statutêre voorvereiste

187 1966 THRHR 336-7.

188 Vgl Jordaan v Van Biljon (supra) ; Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) ; Nydoo en Andere v Venqtas (supra) ; Vgl ook Van der Vyver 1967 THRHR 371 : ". . . in Maisel v Van Naeren . . . die relevansie van animus injuriandi in 'n lasteraksie bo enige twyfel herbevestig het . . .".

189 Wet 43 van 1950.

vir 'n uitsettingsbevel is om aan die voorsitter van die Huurraad 'n afskrif van genoemde skrywe te laat toekom. Die eiser dagvaar die verweerder op grond van laster uit hoofde van die publikasie van die brief aan die voorsitter van die Huurraad en steun onder meer op die verweer van privilege.

Ná 'n deeglike en insiggewende ontleding van ons regspraak, asook 'n vergelyking met enkele vastelandse stelsels wat geskiedkundig uit dieselfde bodem as ons reg spruit, kom die regter tot die gevolgtrekking dat die skuldelement van die Romeins-Hollandse reg nie deur ons howe afgeskryf is nie en ook nie met moderne opvattings strydig is nie.¹⁹⁰ Hy bevind dat indien die betrokke woonstelblok wel aan die bepalings van die Wet op Huurgelde onderworpe was, die geleentheid geprivilegeerd sou gewees het en hierdie verweer gevolglik sou geslaag het, want dan sou sowel die verweerder as die voorsitter van die Huurraad 'n statutêre belang om die bewering te maak en te verneem¹⁹¹ gehad het.

Die regter beslis dat volgens die beginsels van die Romeins-Hollandse reg die vergissing van die verweerder die vermoede van animus injuriandi weerlê. Hy regverdig sy standpunt dat animus injuriandi ingesluit is deur te verwys na die aard en inhoud van die begrip. Hy beklemtoon dat daar slegs sprake van animus injuriandi kan wees as die dader bewus was van die onregmatigheid van sy optrede : ". . .it is essential that the alleged wrongdoer should be conscious of the wrongful character of his act".¹⁹² Hy stel dolus, dit wil sê opset, en animus injuriandi volkome gelyk.¹⁹³ Die regter ver-

190 850.

191 839.

192 840 ; Vgl 47 10 3 2 : "injuriam nemo facit nisi qui scit se injuriam facere".

193 Animus injuriandi is die benaming van opset (dolus) in geval waar 'n aksie op grond van injuria ingestel word ; Op 840 verklaar wnd r De Villiers : "Dolus or animus injuriandi is therefore consciously wrongful intent, in the sense that a wrongful invasion of another's right is either desired as an end in itself or is foreseen as a consequence of the deliberate attainment of some other object" ; Sien ook Whittaker v Roos and Bateman (supra) 122 124 en 130-1.

duidelik dat, in afwesigheid van privilege, die vergissing dat die bewering geprivilegeerd was, die onregmatigheidsbewussyn ("wrongful intent") uitsluit. 'n Persoon wat verkeerdelik meen dat hy geregtig is om sekere bewerings te maak, het nie onregmatigheidsbewussyn nie en gevolglik tree hy nie animus injuriandi op nie. Die regter was ook van mening dat die verweersgronde waarmee die vermoede van animus injuriandi weerlê word, nie 'n numerus clausus is nie. Die gevalle wat Voet¹⁹⁴ vermeld, is slegs voorbeelde van verweersgronde.

Ons moet egter daarop wys dat die erkende verweersgronde soos waarheid plus publieke belang, privilege en billike kommentaar geen skulduitsluitingsgronde is nie, maar onregmatigheidsuitsluitingsgronde of te wel regverdigingsgronde. Die verweer van vergissing is daarenteen, soos duidelik in dié saak blyk, nie 'n regverdigingsgrond nie, maar 'n skulduitsluitingsgrond - 'n omstandigheid wat animus injuriandi onbestaanbaar maak.¹⁹⁵ Die enigste swaakteid in hierdie uiters belangrike historiese beslissing is dan ook die feit dat wnd r De Villiers nog deurgaans aanvaar dat die sogenaamde erkende verweersgronde die vermoede van animus injuriandi weerlê.¹⁹⁶ In hierdie gewysde het die verweerder wel onregmatig gehandel omrede daar inderdaad geen privilege was nie, maar hy het vanweë sy vergissing nie opset gehad nie.

Tereg verklaar Van der Vyver¹⁹⁷ dat die onderhawige uitspraak vir die Suid-Afrikaanse reg in veral twee opsigte van besondere betekenis is : "eerstens vir sover dit die kardinale relevansie van animus injuriandi in 'n lasteraksie herbevestig het ; en tweedens omdat dit 'n nuwe wending in ons regspraak ingelui het aangaande afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn as skulduitsluitingsgrond, wat hopelik weerklank sal vind op die hele gebied van die privaatreë

194 47 10 20.

195 Van der Vyver 1967 THRHR 15, 32.

196 Op 850 gee die regter in 'n obiter dictum egter wel te kenne dat die verweer van waarheid en openbare belang nie die vermoede van animus injuriandi weerlê nie.

197 1967 THRHR 15, 25.

en selfs as 'n rigsnoer kan dien vir die ooreenstemmende regsfiguur in die strafreg".

Ons is dit gevolglik eens met Strauss, Strydom en Van der Walt wanneer hulle opsommend konstateer¹⁹⁸ : "Die Regter se suiwere siening van die begrip animus injuriandi, sy beklemtoning van die element van onregmatigheidsbewussyn by dolus,¹⁹⁹ sy heldere regsteoretiese verklaring van die materieelregtelike onbestaanbaarheid van animus injuriandi in geval van dwaling, sy indringende en kritiese waardering van ons regspraak, sy regsvergelykende verwysing na aanverwante regstelsels en sy begrip van die feitlik onoorbrugbare kloof tussen die grondslag van die Engelse lasterreg en ons eie reg is enkele van die uitstaande verdienstes van 'n voortreflike uitspraak".

Dit spreek vanself dat hierdie uitspraak nie van kritiek gevrywaar sou wees nie. Skrywers wat sterk onder invloed van die Engelse reg staan, sou noodwendig die teenoorgestelde standpunt huldig. So verklaar Boberg²⁰⁰ dan dat die uitspraak foutief is omrede volgens hom aan die vereiste van animus injuriandi voldoen word "when a person intentionally publishes words which he knows or ought to have known²⁰¹ will lower another in the esteem of his fellowmen". Die deur ons gekursiveerde woorde laat blyk dat hy opset en nalatigheid verwar. Ook gaan Boberg se volgende beswaar teen die Maisel-uitspraak nie op nie. Hy verwys na die woorde van r Hoexter in

198 218.

199 McKerron 1931 SALJ 48 154, 168-9 vat hierdie aspek van ons gemeenereg tereg soos volg saam : "In order that a person may be held guilty of dolus he must not only have intended . . . the consequences of his wrongful act, but must also have been conscious of the wrongful character of his act" ; Sien Van der Vyver ibid 26 ; Vgl ook Wade & Co v Union Government 1938 CPD 84, 86-7.

200 1960 Annual Survey of SA Law 158 ev ; Vgl ook Boberg 1961 SALJ 171 ; 1962 113 ; 1966 153 ev.

201 Hierdie woorde impliseer dat onregmatigheidsbewussyn nie ter sake is nie. Buitendien is culpa as skuldvereiste vir die geleerde skrywer voldoende.

Norton and Others v Ginsberg²⁰² en verklaar dat hy nie hierdie twee beslissings met mekaar kan versoen nie. Ons submissie is dat die twee oënskynlik teenstrydige beslissings in werklikheid nie teenstrydig is nie. In die Maisel-saak het die verweerder nooit eers die moontlikheid oorweeg dat hy laster sou pleeg indien hy optree soos hy wel gedoen het nie, terwyl die verweerders in die Norton-saak wel deeglik bewus was van die feit dat hul publikasie lasterlik sou wees indien die geleentheid nie as 'n bevoorregte beskou sou word nie. Aanvaar 'n mens dat die verweerders voorsien het dat die geleentheid moontlik nie geprivilegeerd is nie, en dat hulle dus die gevolge van hul daad besef en hulle met die gevolge daarvan versoen en desnieteenstaande gehandel het, het 'n mens onteenseglik hier 'n duidelike bewys van dolus eventualis (opset by moontlikheidsbewussyn) - iets wat by die Maisel-saak totaal ontbreek.

Ook steun die saak van Strydom v South African Associated Newspapers Ltd²⁰³ Boberg nie soos hy beweer nie. Al wat daar vermeld word, is dat 'n persoon se bedoeling subjektief van aard is ; en ten einde die bewysleer te vergemaklik, word die bedoeling van die omringende omstandighede afgelei. As die verweerder hierdie weerlegbare vermoede wil weerlê, moet hy duidelike bewyse aanvoer. Dit is nie voldoende om net maar te beweer dat hy nooit so 'n bedoeling gehad het nie. Om nou hieruit af te lei dat die vereiste van animus injuriandi nie meer geld nie, is, met respek gesê, ongegrond.

7.1.2.2 Hofsake waarin die vereiste van animus injuriandi bevestig is

In Jordaan v Van Biljon²⁰⁴ het die Appèlhof sonder om enigsins na Maisel v Van Naeren te verwys, vir die eerste maal in 'n lang tyd

202 1953 (4) SA 537 AD 550 : "I take into account the fact that there was no personal ill-will against the plaintiff, but I cannot accept the argument of counsel for the defendant that the publication of the defamatory report was almost blameless because the defendants bona fide believed that it was privileged . . ." ; Met verwysing na die Maisel-uitspraak verklaar McKerron The Law of Delict 190 vn 56 : "But it is submitted that this case is irreconcilable with Norton's case, and cannot be regarded as good law".

203 1960 (1) PH J3 CPD.

204 1962 (1) SA 286 AD.

die geleentheid gekry om sy stem oor die kwessie van animus injuriandi te laat hoor. Hier het die eiser, 'n onderwyser, 'n lasteraksie ingestel teen die verweerder, 'n ouer van een van die eiser se leerlinge. Die eiser het beweer dat die verweerder 'n versoekskrif gesirkuleer het tot die effek dat hy geen belangstelling in sy leerlinge toon nie en as onderwyser nie bekwaam is nie. Die versoekskrif wat deur ouers van die betrokke leerlinge onderteken is, het om 'n vergadering met die skoolkomitee gevra ten einde die klagtes te bespreek. Die verhoorhof beslis dat ofskoon die beweringe in die versoekskrif lasterlik ten aansien van die eiser was, die geleentheid van publikasie bevoorreg was. Die verweerder was gevolglik nie aanspreeklik nie. Die eiser appelleer na die Appèlhof.

R Rumpff gee in sy uitspraak geen materieelregtelike omskrywing van animus injuriandi nie,²⁰⁵ ofskoon hy dit bo alle twyfel stel dat animus injuriandi nog 'n wesentliche vereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster is. Hy wys daarop dat in ons regspraktyk die gebruik ontstaan het om die vermoede van animus injuriandi te weêrlê, onder meer deur 'n stel feite te pleit wat - na analogie van die Engelsregtelike verweer van "privilege" - bevoorregte geleentheid genoem word²⁰⁶ : "Om die vermoede te weêrlê kan respondent aanvoer dat hy nie die animus injuriandi gehad het nie en dan moet hy in sy pleit feite uiteensit waarvolgens dit afgelei kan word dat hy geen animus injuriandi gehad het nie. So het in die regspraktyk die gewoonte ontstaan om 'n vermoede van animus injuriandi o a te weêrlê deur 'n stel feite te pleit wat na aanleiding van Engelse regsterminologie 'n bevoorregte geleentheid genoem is, 'n 'privileged occasion'. As die appellant daarin slaag om hierdie bevoorregte geleentheid te bewys word die vermoede van 'n animus injuriandi weêrlê en kan die appellant alleen dan slaag indien bewys gelewer word dat respondent inderdaad die animus injuriandi gehad het. By die beoordeling van die vraag of daar 'n 'privileged

205 Op 294 verwys hy slegs daarna as "die oogmerk om te krenk".

206 Ibid ; Ofskoon van Engelsregtelike terminologie gebruik gemaak word, beteken dit nie-soos reeds vroeër gemeld - dat Engelsregtelike beginsels aanvaar is nie.

occasion' was is gerieflikheidshalwe gebruik gemaak van die begrip soos dit verskyn in die Engelse reg. Toegepas as 'n praktiese metode om vas te stel of daar 'n animus injuriandi was of nie was dit nie die bedoeling om die begrip animus injuriandi van die Romeins-Hollandse reg te vervang nie of om die metodes waardeur die vermoede van 'n animus injuriandi weerlê kan word, te beperk nie".

Die regter verduidelik verder op ondubbelsinnige wyse dat die uitgekristalliseerde verweersgronde nie 'n geslote aantal uitmaak nie²⁰⁷ : ". . . dat dit 'n verweerder vrystaan om op enige wyse afwesigheid van animus injuriandi te bewys . . .". Hiermee is die basis van die hoofargument van die teenstanders van die animus injuriandi-vereiste feitlik met een pennestreek vernietig. Soos reeds verduidelik, was hierdie argument primêr gebaseer op die aanvaarding dat die bedoelde verweersgronde 'n numerus clausus vorm. Hierdie dwaalleer is doeltreffend die nek ingeslaan en animus injuriandi is as grondslag van ons lasteraksie herbevestig.²⁰⁸

Hierdie uitspraak bevredig ongelukkig nie in alle opsigte nie. R Rumpff aanvaar eenvoudig dat animus injuriandi 'n substansiële voorvereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster is, en dit nadat daar so baie twyfel hieroor in die voorafgaande jare bestaan het. 'n Mens sou graag wou sien dat die regter hier dieper op die hele aangeleentheid ingegaan het.²⁰⁹

Vanweë die feit dat die Appèlhof hier nie op die verband tussen die bekende verweere en die bestanddele van die onregmatige daad ingegaan het nie, is die uitsluiting van die verweerder se aanspreek-

207 294, 296 ; Vir Van der Merwe en Olivier 254 : ". . . is dit te verwelkom dat appèlregter Rumpff in Jordaan v Van Biljon so uitdruklik verklaar het dat die vermoede van animus injuriandi op enige wyse die nek ingeslaan kan word".

208 In Carbonel v Robinson & Co (Pty) Ltd and Another 1965 (1) SA 134 D 147 is dié dwaalleer egter weer verkondig.

209 Ranchod 146 : "It is regrettable that the other judges simply concurred with the judgment of Rumpff J A without giving us the benefit of their own views on what was obviously an important pronouncement of the law".

likheid volgens die tradisionele patroon gegrond op die aanvaarding dat die bewys van bevoorregte geleentheid die vermoede van animus injuriandi weerlê. Bevoorregte geleentheid is egter, soos reeds gesien, nie 'n skulduitsluitingsgrond nie, maar 'n regverdigingsgrond wat die onregmatigheid van die dader se gedraging uitsluit. In hierdie gewysde was die verweerder, regsteoreties gesien, nie aanspreeklik nie - nie omrede hy geen animus injuriandi gehad het nie, maar vanweë die ontbreking van die primêre element van enige onregmatige daad, te wete die onregmatigheid. Aangesien die verweerder hier nie onregmatig opgetree het nie, was die vraag na sy skuld (opset) gevolglik nie relevant nie.²¹⁰

Van der Vyver²¹¹ wys eweneens daarop dat ar Rumpff in dié saak andersins getrou bly aan 'n benadering wat as een van die grondslae van die verwarring in die praktyk aangaande animus injuriandi aangemerkt staan : "Hy sien die privileges naamlik ook as 'n gerieflike middel om die vermoede van animus injuriandi te weerlê. Daarom skyn dit asof hy eweneens verstrik raak in die . . . gewraakte verwarring tussen skuld en wederregtelikheid. Aangesien hy uitvoerig uit Basner v Trigger²¹² aanhaal en met lof praat van appèlregter Schreiner se teregwysing aangaande die betekenis en plek van die begrippe animus injuriandi en 'malice', verbaas dit met die eerste oogopslag dat hy van animus injuriandi praat in 'n verband waar 'malice' eintlik van pas lyk. Ooreenkomstig appèlregter Schreiner se woordkeuse moet animus injuriandi in die aanhef van die gerapporteerde gewysde in der waarheid deur 'kwaadwilligheid' vervang word, omdat dit in die betrokke verband skynbaar gaan oor die motief wat die grense van 'n gekwalifiseerde privilege daarstel. Maar veral uit latere uitsprake van appèlregter Rumpff het dit duidelik geword dat hy iets anders in die oog het".

210 Strauss Strydom en Van der Walt ibid 219-20.

211 1967 THRHR 15, 33-4.

212 (Supra).

Op wat ar Rumpff in der waarheid in die oog gehad het, kom ons hierna terug waar sy beslissing in Nydoo en Andere v Venqtas bespreek word.

In die daaropvolgende uitspraak van die Appèlhof, Craig v Voo-trekkerpers Bpk,²¹³ het die hof by monde van ar Rumpff gepoog om materiële inhoud aan die animus injuriandi-begrip te verleen.²¹⁴ 'n Berig het in Die Transvaler verskyn wat na bewering lasterlik was van Craig in sy professionele hoedanigheid as veearts. Die berig sou die verrigtinge van 'n vergadering van die bestuurskomitee van die Stadsraad van Pretoria - 'n statutêre liggaam - weergee. Daarvolgens sou die komitee besluit het om by die stadsraad aan te beveel dat Craig en sy vennote hul spreekkamers in 'n residensiële woonbuurt moet ontruim vanweë die feit dat hulle 'n oorlas veroorsaak het. Die verhoorhof bevind by monde van r Marais dat die berig inderdaad lasterlik is en dat die waarheid van die bewerings nie bewys is nie. Hy beslis egter dat die geleentheid bevoorreg was en die verweerder daarom nie aanspreeklik is nie.

Die Appèlhof wysig die beslissing van die verhoorhof op grond daarvan dat die verweer van privilege nie bewys is nie. Die verweerder kon hom nie van die bewyslas kwyd dat die berig 'n onpartydige en getroue weergawe²¹⁵ van die verrigtinge van die bestuurskomitee is nie, of dat sowel die komitee se verrigtinge as die inhoud van die berig van openbare belang was nie. Die saak is gevolglik ten gunste van die eiser beslis. Die Appèlhof se siening aangaande animus injuriandi was die volgende²¹⁶ : "Wanneer dit bewys word dat lasterlike woorde gebesig is, ontstaan die vermoede (1) dat die woorde met opset, d.w.s. willens en wetens, gebesig is en (2) dat die oogmerk of doel van die gebruik van die woorde was om die beledigde te krenk. Laasgenoemde, wat uit die aard van die saak die eersgenoemde insluit, is die animus injuriandi".

213 1963 (1) SA 149 AD.

214 In die lig van Strauss Strydom en Van der Walt ibid 228 ev het die Appèlhof hier waarskynlik ten onregte animus injuriandi as vereiste vir aanspreeklikheid aan die uitgewer en eienaar van 'n koerant gestel.

215 160.

216 156.

Hiermee is die vermoede versterk dat die Appèlhof die tradisionele animus injuriandi-begrip van die Romeins-Hollandse reg²¹⁷ in ere wou herstel. Verskeie hofuitsprake steun dié gedagte. In Jordaan v Van Biljon²¹⁸ byvoorbeeld het die hof uitdruklik te kenne gegee dat die bedoeling nooit was om van die animus injuriandi-begrip van die Romeins-Hollandse reg af te sien nie,²¹⁹ in Maisel v Van Naeren is hierdie begrip insgelyks erken en suiwer vertolk²²⁰ en in Craig v Voortrekkerpers Bpk word na verskeie Romeins-Hollandse gesagsbronne in dier voë verwys.²²¹

Volgens hierdie dictum bestaan animus injuriandi uit die oogmerk om te krenk, waarby ingeslote is opset; dit wil sê die publikasie van laster willens en wetens, waarmee bedoel word dat die dader alleen dan animo injuriandi handel indien hy onder meer sy wil daarop rig om die laster te publiseer ("willens") en hy bewus is van die lasterlikheid van sy gedrag ("wetens"). Hierdie sogenaamde "opsetelement" van animus injuriandi is niks anders nie as die feitelike aspek van die dolus-begrip, te wete wilsgerigtheid wat in die geval van laster bestaan in die rig van die wil op die aantasting van die eiser se goeie naam en aansien in die gemeenskap. Die oogmerk of doel om te krenk, is dus 'n integrale deel van die opsetsbegrip.

Die vermoede van animus injuriandi word, volgens die dictum, weerlê deur bewys van die bestaan van 'n regtens geoorloofde oogmerk, wat beteken dat die verweerder wat sy wil daarop gerig het om die eiser se goeie naam aan te tas, nie bewus was van die onregmatigheid van sy optrede nie.²²² So verklaar ar Rumpff²²³ : "Indien 'n verweer-

217 Sien McKerron 1931 SALJ 154, 167-9.

218 (Supra).

219 294.

220 13, 20-1.

221 157.

222 Vgl Strauss Strydom en Van der Walt 221-2 ; In sowel die Maisel-beslissing (supra) as die uitspraak van r Jansen in Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging 1967 (3) SA 91 TPD is die opsetelement onregmatigheidsbewussyn eo nomine gehandhaaf ; 'n Regtens geoorloofde oogmerk dui naamlik op onregmatigheidsbewussyn.

223 156-7.

der bewys dat die gewraakte woorde gebesig is met 'n ander oogmerk as om die beledigde te krenk, hoewel die strekking van die woorde wel is om die beledigde te krenk, en daardie oogmerk deur die Reg geoorloof word, word dit geag dat die lasterlike woorde nie animoinjuriandi gebesig is nie en is die vermoede wat enkel uit die gebruik van die lasterlike woorde ontstaan, weerlê. In so 'n geval sal die eiser nie kan slaag nie tensy daar ander getuienis is waarvan 'n animus injuriandi afgelei kan word".

Die beperking hier, naamlik dat die oogmerk regtens geoorloof moet wees, het tot gevolg dat bepaalde objektiewe vereistes vir aanspreeklikheid gestel word, die gevolge waarvan dieselfde sal wees as wanneer die verweer van privilege geopper word.²²⁴

Van der Vyver²²⁵ is van oordeel dat met hierdie uitspraak nie fout te vind is nie. Ter wille van volledigheid en ten einde misverstand te voorkom, meen hy, moet miskien bygevoeg word dat skuld ook uitgesluit word deur dit wat hy subjektiewe beletsels van die dader self noem, uit hoofde waarvan hy nie skuld kan hê nie, soos jeugdige leeftyd, dronkenskap en geestesongesteldheid.

Die afleiding dat die Appèlhof met regtens geoorloofde oogmerk die afwesigheid van onregmatigheidsbewussyn in gedagte het, word gesteun deur ar Rumpff se opmerking in Nydoo en Andere v Venqtas.²²⁶ In hierdie saak het die eiser beweer dat hy belaster is deur 'n dokument wat die verweerders op die jaarvergadering van 'n maatskappy aan die lede van die maatskappy voorgelê het. Die verweerders pleit dat die publikasie op 'n bevoorregte geleentheid plaasgevind het en dus nie onregmatig is nie. Die Appèlhof verwerp dié verweer omrede die publikasie inderdaad ook geskied het aan persone wat nie aandeelhouers was nie, onder andere, 'n joernalis. Daar-

224 Ranchod 148 verklaar : "The law confers an immunity upon the speaker when the words are uttered on a privileged occasion"; Geen sodanige verweer was egter erken in die Romeins-Hollandse reg nie.

225 1967 THRHR 15, 34.

226 1965 (1) SA 1 AD ; In Maisel v Van Naeren (*supra*) het die hof uitdruklik bevind dat die verweerder geen onregmatigheidsbewussyn gehad het nie. Gebrek aan onregmatigheidsbewussyn blyk ook die enigste verklaring te wees vir die bevinding van afwesigheid van animus injuriandi in Bennett v Morris 10 SC 223.

benewens was die doel van die vergadering om die eiser te krenk, om deur middel van 'n persoonlike aanval op hom ontevrede aandeelhouders die mond te snoer.

Dit is duidelik dat die Appèlhof in hierdie gewysde sy opvatting aangaande die animus injuriandi-begrip verder wou toelig. Met verwysing na enkele beslissings, waarin die bevindings van afwesigheid van animus injuriandi op afwesigheid van onregmatigheidsbewussyn gebaseer was,²²⁷ gee ar Rumpff te kenne dat aanspreeklikheid in dié gevalle uitgesluit is vanweë die aanwesigheid van 'n regtens geoorloofde oogmerk, wat skynbaar net maar 'n ander uitdrukkingswyse is om gebrek aan onregmatigheidsbewussyn aan te dui.

Die Appèlhof se formulering van animus injuriandi in sowel Craig v Voortrekkerpers Bpk as Nydoo en Andere v Venqtas is dus in ooreenstemming met die tradisionele en regsteoreties geregverdigde inhoud van die begrip. Die "willens en wetens" - element van die hof se formulering konstitueer die feitelike aspek van die opsetsbegrip, te wete die wilskerigheid en die regtens ongeoorloofde oogmerk dui die opsetelement onregmatigheidsbewussyn aan.

Ten einde verwarring en onduidelikheid te voorkom, word tereg aan die hand gegee dat die terminologie "oogmerk om te krenk" as ekwivalent van animus injuriandi vermy behoort te word. In plaas daarvan behoort opset of dolus gebruik te word. Deur eersgenoemde te gebruik, kan ligtelik die verkeerde indruk posvat dat die materiële inhoud van die animus injuriandi-begrip gelyk of nou verwant is aan "onbehoorlike motief". Motief, soos vroeër hierin vermeld, is die aktiverende krag agter 'n opsetsgesindheid en is nie sinoniem van opset nie. 'n Persoon kan die mees afkeurenswaardige motiewe hê en nogtans sine animo injuriandi handel.²²⁸ Boonop skeep "oogmerk om te krenk" die indruk dat dolus indirectus en dolus eventualis nie by animus injuriandi inbegryp is nie.

227 Bennett v Morris (supra) en Taute v Odendaal 23 SC 691.

228 Strauss Strydom en Van der Walt 223 ; As die verweerder in Maisel v Van Naeren (supra) uit haat, nyd of afguns die lasterlike brief sou gepubliseer het, is dit goed denkbaar dat hy nog steeds sonder opset gehandel het omrede hy van mening was dat hy geregtig is om die brief te publiseer.

'n Belangrike aspek van die Appèlhofbeslissing in die Nydoo-saak was die poging wat aangewend was om die verband tussen animus injuriandi en bevoorregte geleentheid op te klaar. AR Rumpff konstateer die reg met betrekking tot privilege soos volg²²⁹ : "Wanneer in 'n betwiste lastersaak die lasterlike woorde erken of bewys word en die verweerder hom beroep op 'n sg bevoorregte geleentheid, is nieteenstaande die vorm die wesenlike inhoud van die verweer tweeledig nl a. 'n ontkenning deur die verweerder dat hy die lasterlike woorde gebesig het met die doel om te beledig en b. 'n bewering dat hy 'n ander doel voor oë gehad het, 'n doel wat in die bepaalde omstandighede deur die reg gesanksioneer word . . . Slaag die verweerder daarin om te bewys dat die publikasie van die laster inderdaad geskied het in omstandighede wat regtens die publikasie veroorloof, en is daar geen ander bewys dat die verweerder wel die doel gehad het om te beledig nie, ontstaan daar 'n vermoede dat die verweerder nie animo injuriandi gepubliseer het nie, en word die oorspronklike vermoede van die oogmerk om te beledig weerlê. Slaag die verweerder daar nie in om die omstandighede te bewys wat 'n prima facie regtens geoorloofde doel aantoon nie, of, al slaag hy wel daarin om dit aan te toon, maar word dit bewys dat verweerder tog die oogmerk om te beledig gehad het, is daar nie meer soiets as 'n bevoorregte geleentheid nie".

Hierdie dictum is, met respek gesê, toonbeeld van die ongelukkige verwarring wat daar tussen onregmatigheid en skuld, en dus oor die aard van die verweere by laster, nog steeds voortduur.²³⁰ Die bestaan al dan nie van die verweer van privilege word tradisioneel aan die hand van 'n objektiewe maatstaf vasgestel.²³¹ Opset, daarenteen,

229 13.

230 Van der Merwe en Olivier 231-2 ; Vgl Maisel v Van Naeren (*supra*) 851 : ". . . a defendant's resort to qualified privilege is in our law to be regarded not as a reliance on a special defence or exemption, but merely as a demonstration of absence of animus injuriandi by reference to circumstances".

231 Ranchod 150 : "The existence of qualified privilege was traditionally not connected with subjective considerations" ; Sien De Waal v Ziervogel (*supra*) 122 ; Benson v Robinson and Co (Pty) Ltd 1967 (1) SA 420 AD 429 ; Indien die geleentheid bevoorreg was, het dit nie noodwendig beteken dat daar nie animus injuriandi aanwesig was nie.

verteenwoordig 'n suiwer subjektiewe geestesgesteldheid wat slegs op grond van subjektiewe oorwegings en faktore vasgestel kan word. Die aanwesigheid van geprivilegeerde omstandighede (vasgestel volgens 'n objektiewe kriterium) dui in materieelregtelike sin nie op die afwesigheid van 'n subjektiewe begrip soos opset nie, maar wel op die afwesigheid van die objektiewe delikselement van onregmatigheid.²³²

In die Nydoo-uitspraak kry 'n mens die indruk dat gepoog word om die maatstaf vir bepaling van die aan- of afwesigheid van privilege te "subjektiveer". Daar word, byvoorbeeld, kritiek uitgespreek teen die uitsprake waarin te kenne gegee is dat die aan- of afwesigheid van privilege aan 'n objektiewe maatstaf gemeet moet word.²³³

In verband met hierdie kritiek is Boberg²³⁴ van mening dat die regter gepoog het ". . . to squeeze the recognised defence of qualified privilege, with all its established superstructure, into the ill-fitting straitjacket of animus injuriandi . . .". Die wese van ar Rumpff se argument hier, volgens Ranchod,²³⁵ was "that animus injuriandi is the gist of the action and that all the defences are related to the exclusion of animus injuriandi". Verder verklaar Ranchod²³⁶ : "This is entirely in accordance with the old authorities but not with law as it has developed in South Africa".

Van der Vyver²³⁷ is van mening dat dit ar Rumpff nie verkwalik moet word dat hy volgehou het met die in die praktyk gevestigde benadering, as sou die privileges bestem wees om die vermoede van animus injuriandi te weerlê nie. Soos die regter dit in dié saak stel, word dit duidelik dat hy besig is om ons reg op die grondslag van die gewraakte benadering volkome te suiwer van die Engelsregtelike konsep van geprivilegeerde geleenthede. Die kern van ar Rumpff

232 Strauss Strydom en Van der Walt 223.

233 14 ; Dit weer kan die indruk laat dat die regverdigingsgronde nie meer relevant is nie.

234 1965 Annual Survey of South Africa Law 195.

235 150.

236 Ibid.

237 1967 THRHR 15, 35-6.

se hele betoog is dat animus injuriandi die grondslag van aanspreeklikheid vir laster is. As sodanig sien hy hierdie uitspraak as 'n besondere hoogtepunt in 'n eienaardige siklus wat reeds na aan die Romeins-Hollandse beginpunt gekom het.

Die verloop van hierdie siklus kan volgens Van der Vyver samevattend soos volg beskryf word²³⁸ : "Weens die verreikende infiltrasie van die Engelse reg in ons Romeins-Hollandse regstradisie is daar reeds in die vorige eeu 'n plek vir die Engelsregtelike konsep van privilege in die Suid-Afrikaanse lasterreg ingeruim. Aangesien animus injuriandi die grondslag van aanspreeklikheid vir laster in die Romeins-Hollandse reg is en aangesien die privileges hulle plek in die Suid-Afrikaanse reg moes regverdig onder die dekmantel van 'n intieme verwantskap aan korrelate Romeins-Hollandse regsfigure, is die privileges in verband gebring met Voet 47. 10. 20 en voorgestel as sou dit skulduitsluitingsgronde wees. Maar in wese is 'n privilege 'n regverdigingsgrond. En in plaas daarvan dat die privileges in der waarheid oor die kam van skulduitsluitingsgronde, met hulle subjektiewe geaardheid, geskeer is, is gepoog om die skuldelement, na analogie van die wesenlike aard van die privileges, oor die boeg van die wederregtelikelement van die onregmatige daad, wat objektief van aard is, te gooi. Die ontsettende verwarring wat daaruit ontstaan het, is hierbo voldoende geskets. As uitvloeisel van die verwarring moes skulduitsluitingsgronde soos rixa en skerts die gedaante van regverdigingsgronde aanneem en kan bv McKerron weinig plek in ons reg vind vir afwesigheid van wederregtelikebewussyn as skulduitsluitingsgrond".

AR Rumpff se bydrae in hierdie saak, aldus Van der Vyver, is dat hy gebreek het met die tradisionele benadering waarvolgens die skulduitsluitingsgronde na analogie van die privileges objektief ingeklee is. Ooreenkomstig die dekmantel waaronder privileges hier ingevoer is, staan die regter daarop dat laasgenoemde intendeel die karakter van 'n skulduitsluitingsgrond moet aanneem, dit wil sê dat hulle subjektief beoordeel moet word. Hy het self ingesien en reeds uitdruklik verklaar dat die privileges daardeur hoogstens 'n nominalistiese beduidenis kan behou.²³⁹

238 Ibid 36.

239 Ibid.

Ten einde enigszins die Romeins-Hollandse grondslag van die deliktereg op die gebied van laster te behou, is daar, volgens Van der Vyver, twee alternatiewe beskikbaar : "a. Indien die privilegies 'n ereplek in die Suid-Afrikaanse reg moet behou, moet hulle hul plek naas ander regverdigingsgronde inneem en as sodanig, hoewel nie geheel en al geskei nie, dan tog skerp van die skulduitsluitingsgronde onderskei word, sodat laasgenoemde nie gevaar sal loop om weens verwarring hulle subjektiewe karakter in te boet nie ;

b. Anders kan ons die uitweg van appèlregter Rumpff volg, waarvolgens die privilegies, wat voorgee skulduitsluitingsgronde te wees, in der waarheid as sodanig ingeklee word, in welke geval hulle ooreenkomstig subjektiewe maatstawwe gemeet moet word en hoogstens as 'n naam vir 'ander oogmerke as die bedoeling om te beledig' gedegradeer word".²⁴⁰

Sou hierdie siening inderdaad die standpunt van die Appèlhof verteenwoordig, is dit aanvegbaar, omdat skulduitsluitingsgronde en regverdigingsgronde steeds met mekaar verwar word. 'n Waarskynliker interpretasie, volgens Strauss, Strydom en Van der Walt,²⁴¹ is dat die Appèlhof, sonder om dit altyd duidelik te laat blyk, tog onderskei het tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde. Waar die hof te kenne gegee het dat die erkende verweersgronde die vermoede van animus injuriandi weerlê, beteken "weerlegging van animus injuriandi", na gelang van omstandighede, die uitsluiting van òf die onregmatigheidselement òf die skuldelement. As die bestaan van 'n erkende verweersgrond aan die hand van 'n objektiewe kriterium vasgestel moet word, word daar, ten spyte van die gebruik van die geykte terminologie van "weerlegging van animus injuriandi", wesenlik ondersoek ingestel na die vraag of die dader regmatiglik of onregmatiglik opgetree het.

Animus injuriandi was daarna weer eens ter sprake in Allardice v Dowdle.²⁴² In hierdie saak het 'n krediteur aan 'n vergadering van

240 Ibid 36-7.

241 224.

242 1965 (1) SA 433 D.

krediteure meegedeel dat, volgens inligting waaroor hy beskik, die skuldenaar-maatskappy aan een van hulle 'n besondere voordeel bo die ander krediteure laat toekom het. 'n Lasteraksie op grond van animus injuriandi word deur die begunstigde teen die segsman ingestel. Die vraag ontstaan of op die verweerder 'n verpligting gerus het om genoemde mededeling te maak en die geleentheid dien-tengevolge bevoorreg was. R James²⁴³ bevind met verwysing na De Waal v Ziervogel²⁴⁴ : "It seems to me that the ordinary reasonable man placed in the position of the defendant would have considered it to be his moral duty to speak in the circumstances in which the defendant found himself and that in these circumstances the occasion was privileged". Dan beslis die regter²⁴⁵ : "I am satisfied that the communication was made on a privileged occasion and that it was the sort of communication which the defendant had a right to make to the meeting . . . The plaintiff, however, submitted that the defendant acted animo injuriandi when he made the report to the meeting. It is clear that the onus to establish this is upon the plaintiff in the sense that he must prove 'that the defendant's motive in making the communication was not a sense of duty or the desire to protect an interest but some improper motive'".²⁴⁶ Hier word animus injuriandi maar weer gelyk gestel aan daardie kwade motief wat meebring dat die perke van 'n privilege as regverdigingsgrond oorskry word. Waar hier van animus injuriandi gepraat word, moes inderdaad van "malice" melding gemaak gewees het.

In Carbonel v Robinson & Co (Pty) Ltd and Another²⁴⁷ omskryf r Henning, met verwysing na Craig v Voortrekkerpers Bpk,²⁴⁸ animus injuriandi korrek met die woorde : "intentionally with the object of defaming him",²⁴⁹ terwyl hy ietwat later en met dieselfde erns animus

243 436.

244 (Supra) 122-4.

245 437.

246 De Waal v Ziervogel (supra) 127.

247 1965 (1) SA 134 D.

248 (Supra).

249 147.

injuriandi gelyk stel aan "malice or an express desire to injure him", wat weer "some indirect or improper motive" of dolus eventualis sou beteken.²⁵⁰ Die regter is oortuig dat die privileges en redelike kommentaar skulduitsluitingsgronde is.²⁵¹ Hy herhaal ook dat die vermoede van animus injuriandi slegs met behulp van sekere stereotipe verweere weerlê kan word.²⁵² Die woorde van wnr De Villiers en ar Rumpff in hierdie verband²⁵³ was ongelukkig dus nie die laaste nie. Die saak illustreer miskien die verwarring wat r Rumpff se poging om regverdigingsgronde (die privileges) aan skulduitsluitingsgronde gelyk te stel, laat voortduur het.

In Hassen v Post Newspapers (Pty) Ltd and Others²⁵⁴ het die verweerders - die eienaar, drukker en uitgewer van 'n koerant - per errorem 'n foto van die eiser gepubliseer in plaas van dié van 'n berugte verhoorafwagting. R Colman aanvaar dat animus injuriandi 'n vereiste vir laster is en dat dwaling of vergissing die animus injuriandi in beginsel uitsluit. Hy skenk oorweging aan Maisel v Van Naeren, Jordaan v Van Biljon, Craig v Voortrekkerpers Bpk en Nydoo en Andere v Venqtas, en aanvaar veral dat hierdie gewysdes van die standpunt uitgaan dat die grondslag van aanspreeklikheid vir laster in ons reg die animus injuriandi van die dader is.²⁵⁵ Hy merk verder tereg op dat in hierdie gewysdes die standpunt gehuldig is dat die vermoede van animus injuriandi nie slegs met behulp van sekere stereotipe verweere weerlê kan word nie.²⁵⁶ Hy vereenselwig hom egter nie met die uitspraak in die Maisel-saak, waarin vergissing sonder enige verdere kwalifikasie as skulduitsluitingsgrond aanvaar en geregverdig is nie.²⁵⁷ Die regter wys op sogenaamde gevare wat 'n suiwer subjektiewe benadering van die lasterreg inhou²⁵⁸ : ". . . a person injured by a defamatory

250 151.

251 147 ev.

252 147.

253 (Supra).

254 1965 (3) SA 562 WLD.

255 569.

256 Ibid.

257 569-72.

258 570.

statement will be without remedy (unless he can formulate a claim within the scope of the Lex Aquilia) if the defendant is able to show that the publication was made by him in the belief (albeit a mistaken belief) that circumstances existed which justified or excused the damaging publication. If that is indeed our law, it would seem unfortunate. Considerations of equity would seem to require that any loss which arises from such an error should be borne by the person who made the error, rather than by its victim, at any rate if the error was an unreasonable one, or was imputable to the recklessness or negligence of the person who made it".

Die regter verwys na verskeie belangrike sake²⁵⁹ waar die toets vir aanspreeklikheid, na sy mening, nie suiwer subjektief sou wees nie. Hy is ook van mening dat die resente Appèlhofuitsprake nie 'n ongekwalifiseerde subjektiewe opsetsbegrip geformuleer het nie.²⁶⁰

Die regter meen dat vergissing slegs as verweersgrond aanvaar kan word indien die vergissing redelik of nie aan nalatigheid te wyte was nie : "A defamation is not actionable if it was published in the honest, though mistaken, belief in the existence of circumstances which would have justified or excused its publication : but that is so only if the mistake is not attributable to the recklessness or negligence of the defendant,²⁶¹ or of those for whose acts or omissions he is responsible".²⁶²

Hy bevind dan dat die verweerders in dié saak nalatig was, dat hulle hul nie op vergissing kon beroep nie en dat hulle aanspreeklik is. Deur die vereiste te stel dat 'n vergissing redelik moet wees ten einde opset uit te sluit, misken die hof die subjektiewe aard van die opsetsbegrip, want vergissing, of dit ook al redelik of onredelik is, sluit 'n persoon se opset uit.²⁶³ Ofskoon die regter

259 571 ; Die gewysdes is : Norton v Ginsberg (supra) ; Nasionale Pers Bpk v Long (supra) ; De Waal v Ziervogel (supra).

260 572-4.

261 Ons kursivering.

262 576.

263 Vgl Maisel v Van Naeren (supra) ; Sien Strauss Strydom en Van der Walt 227 : "Regter Colman het, met eerbied gese, uit die oog verloor dat die subjektiwiteit van die opsetsbegrip noodwendig meebring dat enige dwaling ten aansien van die regmatigheid van die verweerder se optrede, of dit nou objektief redelik of onredelik (nalatig) is, in materieelregtelike sin 'n verweerder se opset uitsluit".

lippediens bewys het aan animus injuriandi as vereiste, het hy dit inderdaad omseil deur redelikheid as 'n vereiste vir 'n beroep op vergissing as verweersgrond te stel.²⁶⁴ In effek is die verweerd-
ders aanspreeklik gehou op grond van nalatigheid.²⁶⁵ Nie alleen
is die prinsipiële verskil tussen opset en nalatigheid, en daarmee
die vereiste van animus injuriandi by laster, oorboord gegooi nie,
maar ook boet die begrip wederregtelikheidsbewussyn sy ware betekenis
hier in.

Net soos by geleentheid in strafsake,²⁶⁶ is die wederregtelikheids-
bewussyn as element van opset ook in ons privaatreë meermale misken.²⁶⁷
Aan die ander kant is daar by ons skrywers²⁶⁸ en in die beslissings
van ons howe²⁶⁹ duidelike gesag vir die stelling dat vergissing

-
- 264 Ibid : "Om die objektiewe vereiste van redelikheid (geen nalatigheid) van die dwaling te stel, kom wesenlik neer op 'n miskennis en omseiling van die opsetsvereiste en 'n fundering van aanspreeklikheid op nalatigheid" ; Sien ook Van der Merwe THRHR 1966 76 ev ; Van der Vyver 1967 THRHR 15, 38.
- 265 574 : "But, nor, I think, does the law sanction a defamatory publication which, though not tainted with spite or ill-will, was made unreasonably, recklessly or negligently" ; 577 : "I am of the opinion that there was negligence, attributable to the first defendant, which was casually connected with the defamatory publication. That, in my view of the law, founds liability".
- 266 Vgl De Wet & Swanepoel 146 ev.
- 267 Jooste v Claassens (supra) ; Cohen Lazar and Co v Gibbs 1922 TPD 142, 145 ; Kriek v Gunter 1940 OPD 136, 142 ; Norton v Ginsberg 1953 (4) SA 537 AD 550-1 ; Vgl McKerron The Law of Delict 47-8.
- 268 Sien byv Voet 47 10 20.
- 269 Per ar Rumpff in Nydoo en Andere v Venqtas (supra) 15 : "Getuienis dat 'n verweerder eerlik gedink het dat sy lasterlike woorde met 'n geoorloofde doel gebesig word, hoewel volgens objektiewe maatstaf die doel nie geoorloof is nie, sou 'n afleiding regverdig dat hy nie die opset gehad het om te beledig nie" ; Per wnd r De Villiers in Maisel v Van Naeren (supra) 850-1 : "In particular I can see no reason why an erroneous belief in the existence of a so called 'privileged occasion' could not in fit circumstances protect a defendant : for as I have indicated, a defendant's resort to qualified privilege is in our law to be regarded not as a reliance on a special defence or exemption, but merely as a demonstration of absence of animus injuriandi by reference to circumstances".

aangaande die wederregtelikheid van 'n handeling opset uitskakel. Van der Merwe stel dit soos volg²⁷⁰ : "Net so jammerlik as wat die aanslag op die animus injuriandi-vereiste by laster gefaal het,²⁷¹ net so vrugteloos sal die . . . poging blyk om die opsetsbegrip self te lyf te gaan deur wederregtelikheidsbewussyn as element daarvan te ignoreer".

In hierdie saak het die verweerders vanweë hul onbekendheid met die eiser geen opset gehad om hom te belaster nie. Afgesien van die gebrek aan onregmatigheidsbewussyn, het ook die primêre element van die opsetsbegrip, te wete die feitelike wilsgerigtheid om sy aansien aan te tas, ontbreek.

Van der Vyver²⁷² is van mening dat r Colman in dié gewysde eintlik die baanbrekerswerk van wnd r De Villiers in Maisel v Van Naeren ten opsigte van die afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn as skulduitsluitingsgrond voortgesit het. Die regter erken naamlik uitdruklik dat 'n vergissing van die dader ten opsigte van die bestaan van 'n regverdigingsgrond 'n skulduitsluitingsgrond kan wees,²⁷³ iets wat McKerron nog nie wou toegee nie.

Verder wys hy daarop dat ofskoon die ratio decidendi van hierdie gewysde nie in stryd is met die standpunt aangaande die afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn as skulduitsluitingsgrond wat hierin verdedig word nie, r Colman "in sy poging om die ratio decidendi van veral appèlregter Rumpff se uitsprake in te kort en Maisel v Van Naeren as 'n verkeerde beslissing te brandmerk, ou argumente opgediep (het) wat veral aan Boberg se betoog herinner en wat opnuut misverstand kan veroorsaak. In hoofsaak probeer hy blykbaar skerm teen die degradasie van die privileges waarop appèlregter Rumpff se uitsprake afstuur. Daarom beklemtoon hy miskien die

270 1966 THRHR 76, 79 ; Sien hierdie artikel vir verdere kritiek op die uitspraak.

271 Sien van der Merwe 1965 THRHR 165.

272 1967 THRHR 15, 38.

273 576 van die verslag.

objektiewe faktore wat by laster 'n rol speel in so 'n mate. Maar hopelik sal daardie howe wat hulle aan Hassen v Post Newspapers (Pty) Ltd and Others gebonde ag, die bedoelde fasette van regter Colman se betoog nie aanvaar nie maar die gesag van die uitspraak alleen laat geld vir sover die regter animus injuriandi as die grondslag van aanspreeklikheid vir laster in ere hou ; en meer bepaald vir sover hy die juridiese relevansie van afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn as skulduitsluitingsgrond herbevestig".²⁷⁴

In Benson v Robinson and Co (Pty) Ltd²⁷⁵ verklaar ar Rumpff dat privilegè die vermoede van animus injuriandi weerlê en onmiddellik daarna dat privilege die regmatigheid ("lawfulness") van 'n verweerder se optrede aandui. Dit kan tog nie. Privilege kan nie sowel opset as onregmatigheid uitsluit nie. Die verklaring vir die skynbare teenstrydigheid volgens Strauss, Strydom en Van der Walt is²⁷⁶ "dat die Regter die geykte terminologie van 'weerlegging van die vermoede van animus injuriandi' gebruik het om aan te toon dat privilege as regverdigingsgrond materieelregtelik die onregmatigheid van die verweerder se handeling uitsluit. As daar slegs gevra word of die dader in suiwer subjektiewe sin 'beoogmerk' het om 'n regtens geoorloofde doel te dien (dus beoog het om byvoorbeeld in geprivilegieerde omstandighede te handel of billike kommentaar te lewer), word daar wesenlik ondersoek ingestel na die aan- of afwesigheid van animus injuriandi. Die geykte terminologie van 'weerlegging van die vermoede van animus injuriandi' kan dus materieelregtelik beteken òf die uitsluiting van onregmatigheid òf die uitsluiting van skuld in die vorm van opset (animus injuriandi). Waar die hof, soos in die Nydoo-saak,²⁷⁷ te kenne gegee het dat privilege nie aan 'n objektiewe maatstaf gemeet moet word nie, word nie na privilege as 'n regverdigingsgrond verwys nie,

274 Van der Vyver ibid 39.

275 1967 (1) SA 420 AD. Vir bespreking van dié saak sien hoofstuk 9.1.2.2.4.

276 224-5.

277 1965 (1) SA 1 AD 14-5.

maar na dwaling aangaande die bestaan van geprivilegieerde omstandighede as 'n opset-uitsluitingsgrond.²⁷⁸ Dwaling ten aansien van die bestaan van privilegie, wat volgens die objektiewe kriterium nie aanwesig is nie, sluit animus injuriandi uit.²⁷⁹ Waar 'n verweerder derhalwe meen dat hy in geprivilegieerde omstandighede handel (hy 'beoogmerk' subjektief om 'n regtens geoorloofde doel te dien), sluit sy dwaling opset uit".

Dit blyk dat die Appèlhof vergissing as opsetuitsluitingsgrond in gedagte gehad het toe dit 'n subjektiewe kriterium of kriteria vereis het vir privilege as verweersgrond : "Getuienis dat 'n verweerder eerlik gedink het dat sy lasterlike woorde met 'n geoorloofde doel gebesig word, hoewel volgens objektiewe maatstaf die doel nie geoorloof is nie, sou 'n afleiding regverdig dat hy nie opset gehad het om te beledig nie".²⁸⁰ Waar privilege egter as regverdigingsgrond geopper word, moet die aan- of afwesigheid daarvan nog steeds aan die hand van die tradisionele (objektiewe) kriterium bepaal word. In Jordaan v Van Biljon²⁸¹ gee Rumpff dit uitdruklik te kenne : "Solank egter die in ons regspraak erkende begrip 'bevoorregte geleentheid' as sodanig en met name gepleit word, sal die benadering daarvan plaasvind op die wyse wat in ons regspraak vasgelê is".

In Pogrand v Yutar²⁸² het die hof melding gemaak van animus injuriandi waar dit eintlik om "malice" gegaan het. Dit het in hierdie saak naamlik gegaan om die gekwalifiseerde privilege wat op regsgedinge betrekking het en die vraag was of die verweerder die privilege oorskry het. In die loop van sy uitspraak verklaar r Beyers²⁸³

278 Hul kursivering ; Dié afleiding blyk geregverdig te wees.

279 Soos in die Maisel-saak (supra).

280 Nydoo-saak (supra) 15.

281 (Supra) 296 ; Vgl ook Benson-saak (supra) 426 : "When the defendant relies on this type of plea (privilege), it is the duty of the Court in each case to determine whether the circumstances in the eyes of a reasonable man create a duty or a right which entitled the defendant to speak".

282 1967 (2) SA 564 AD.

283 569.

"It was admitted on the pleadings that the respondent had uttered the words in the course of argument in judicial proceedings, and it is not disputed that in these circumstances the law allows an advocate a certain privilege.²⁸⁴ In the present appeal we are concerned with the nature and extent of that privilege, and with the question whether, despite the privilege, the respondent was, as alleged by the appellant, inspired by animus injuriandi in uttering the words".

Waar in al die vorige gewysdes deurgaans aanvaar is dat die sogenaamde erkende verweersgronde die vermoede van animus injuriandi weerlê,²⁸⁵ is in Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging²⁸⁶ gebreek met die ou tradisie en het r Jansen dit duidelik gestel dat hierdie verweere eintlik regverdigingsgronde is.

In hierdie saak het 'n aksie gespruit uit 'n artikel wat in die S A Werker van Maart 1963 verskyn het, onder die opskrif : "Publiek moet leer om te onderskei tussen vakbonde". Die artikel het volgens die hof se bevinding geïmpliseer dat die eiser gewillig was om deel te neem aan geweld en aan ondermyning wat sabotasie, moord en die gooi van petrolbomme ingesluit het, dat hy dit alles goedgekeur het en dat hy 'n ondersteuner van Poqo, 'n terroriste-organisasie, was. Die verweerders voer aan dat die artikel nie gepubliseer is met die oogmerk om die eiser te belaster nie, maar uitsluitlik met die doel om die werkende publiek te laat onderskei tussen vakbonde wat die tradisionele beleid van rasseskeiding handhaaf en dié wat liberalisties-georiënteerd na rassegelykheid strewesook om die werkers te oortuig van die gevaar van propagering van die liberalistiese ideologie. Die advokaat vir die verdediging

284 Sien Preston v Luyt 1911 EDC 298, 320 ; Basner v Trigger (supra) 107.

285 Sien Wentzel-saak hieronder op 98 : "Na my beskeie mening beklemtoon die uitsprake in die sake van Jordaan en Craig . . . asook Nydo . . . slegs die bestaan van die skuldvereiste by laster en die moontlikheid van verweere wat op afwesigheid daarvan berus, sonder om af te doen van die in die praktyk erkende beginsels wat toegepas word waar omstandighede as regverdigingsgrond geopper word, en volgens konvensionele en geykte terminologie, animus injuriandi weerlê word".

286 1967 (3) SA 91 TPD.

onderskei hierdie saak van die Craig-saak²⁸⁷ daarin dat in laasgenoemde gewysde die verweer van bevoorregte geleentheid inderdaad geopper was, terwyl hier die verweer bloot die ontkenning van aanwesigheid van animus injuriandi is, en dat die omstandighede aandui dat die verweerders se oogmerk 'n geoorloofde een was, te wete hoofsaaklik die bekamping van rassegelykstelling in vakbonde, die beginsel waarvan ook deur die Wet op Nywerheidsversoening 28 van 1956²⁸⁸ aanvaar word.

Net soos die Maisel-uitspraak is hierdie uitspraak van r Jansen van historiese belang. Vir die eerste keer in ons regspraak is die verband tussen die erkende verweersgronde en die elemente van die onregmatige daad regsteoreties suiwer en duidelik gestel. Daar kan slegs gehoop word dat die Appèlhof hom mettertyd met hierdie gesonde benadering in die volgende locus classicus²⁸⁹ in die ontwikkeling van ons lasterreg volkome sal vereenselwig: "Ondanks die konvensionele en geykte benadering dat 'n geprivilegieerde geleentheid (of feit wat op 'n geoorloofde oogmerk dui) die vermoede van animus injuriandi weerlê, skyn daar weinig twyfel te wees dat, regswetenskaplik beskou, dit 'n regverdigingsgrond is wat die onregmatigheid uitsluit en nie opset of animus injuriandi nie".²⁹⁰ Soos reeds gemerk,²⁹¹ stel ar Rumpff dit trouens feitlik in soveel woorde in die Benson-saak.

R Jansen het ter ondersteuning van sy standpunt onder meer aanknoping gevind by die hierbo aangehaalde dictum van die Appèlhof in die Benson-saak,²⁹² waarin te kenne gegee is dat privilege dui

287 (Supra).

288 Art 4 (6).

289 98.

290 Boberg verklaar na aanleiding van hierdie stelling in 1967 SALJ 387, 389: "That Jansen J's analysis of the juridical nature of the defence of privilege as excluding wrongfulness and not animus injuriandi is correct is not to be doubted. Indeed it is to be greatly welcomed as the first judicial statement of the only logically tenable position"; Vgl onder meer Boberg 1962 SALJ 113, 117; Strauss Strydom en Van der Walt Die Perswese en die Reg 137 vn 101; Van der Merwe THRHR 1966 76, 78-9; Van der Merwe en Olivier 230 ev.

291 (Supra) 426.

292 Ibid.

op die "lawfulness" (regmatigheid) van 'n verweerder se "act" (gedrag). Die uitspraak van ar Rumpff in die Benson-saak gee blyke daarvan dat die Appèlhof hierdie benadering sal aanvaar.²⁹³

In die Wentzel-saak het r Jansen bevind dat die verweerders die perke van die verweer van privilege oorskry het²⁹⁴ en gevolglik onregmatig opgetree het. Hy meen dat daaruit volg dat hulle aanspreeklik is. Daar word egter aan die hand gedoen dat hierdie gevolgtrekking eers geregverdig kan word as die regter ná sy bevinding dat die verweerders onregmatig gehandel het, ook bevind het dat hulle animus injuriandi opgetree het. Die regter het, waarskynlik omrede die verweerders in dié saak nie die vermoede van animus injuriandi kon weerlê nie, dit nie gestel dat hulle animus injuriandi gehandel het nie. Onregmatigheid alleen is nie genoegsaam om aanspreeklikheid te fundeer nie ; dit moet ook vasstaan dat die verweerders opsetlik (animus injuriandi) gehandel het.

R Jansen beklemtoon in sy uitspraak ook dat animus injuriandi 'n benaming vir opset is, wat die bekende opsetvorme (oogmerk-, sekerheids-, en moontlikheidsbewussyn) insluit : "Teenoor die konvensionele, geykte gebruik van animus injuriandi as iets wat 'weerlê' word by bv., aanwesigheid van privilege, staan die wetenskaplik juister gebruik daarvan as die benaming van die subjektiewe skuldelement van die delik 'opset in die breë sin wat insluit opset as oogmerk en by sekerheids- en moontlikheidsbewussyn".²⁹⁵ Die erkenning van die bestaan hiervan as element van laster is van besondere belang by gevalle van vergissing of afwesigheid van onregmatigheidsbewussyn.²⁹⁶ Dit blyk dat die regter tereg aanvaar dat vergissing vanweë die afwesigheid van onregmatigheidsbewussyn die vermoede van opset weerlê.²⁹⁷ Hy aanvaar dus uitdruklik dat onregmatigheidsbewussyn 'n wesenlike element van opset of animus injuriandi is.

293 Ibid.

294 99.

295 98 ; Vgl Melius de Villiers 27 ; Maisel-saak 840.

296 Vgl Van der Vyver 1966 THRHR 336 ev ; 1967 15 ev.

297 98.

R Jansen verklaar dat ofskoon die verweerders 'die bedoeling om eiser te belaster' ontken, dit maar te duidelik is dat die verweer hier nie gaan om vergissing of afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn nie, maar wesenlik 'n beroep op 'n regverdigingsgrond is : "Al sou aanvaar word dat die verweerders geregtig was om vakbonde te waarsku teen 'n aanslag op hul 'geil teelaarde' deur die Liberale Party, te waarsku in die belang van die beginsel van rassesekeiding, om die publiek te leer om te onderskei tussen vakbonde, kom dit tog voor dat die 'skoktaktiek' om Pogo by te sleep op die wyse wat dit gedoen is, iets is 'beyond what was germane and reasonably appropriate to the occasion'. M.i. moet die beroep op die regverdigingsgrond faal, en volgens die konvensionele, geykte terminologie is die vermoede van animus injuriandi nie weerlê nie. Dit volg dat eiser moet slaag in sy eis om genoegdoening".²⁹⁸

Hierdie uitspraak moet beskou word as 'n uiters belangrike mylpaal in die ontwikkeling van ons lasterreg, veral wat betref die suiwere onderskeiding tussen opset en onregmatigheid. Die essensiële elemente in die uitspraak kan soos volg saamgevat word²⁹⁹ :

1. Die verweer van bevoorregte geleentheid en ook dié van billike kommentaar, waarheid en openbare belang, ensovoorts weerlê nie die vermoede van animus injuriandi wat ontstaan uit die publikasie van lasterlike woorde of gedrag nie. Dit is regverdigingsgronde, veroorloof deur die reg, wat slaan op onregmatigheid en nie op opset nie. 2. Die voorlopige regverdiging wat die bestaan van 'n regverdigingsgrond bied, word verbeur indien die verweerder die perke van die regverdigingsgrond oorskry of handel met 'n ongeoorloofde motief. 3. Behalwe hierdie verweere wat as regverdigingsgronde onregmatigheid uitsluit, is daar nog 'n groep verweere wat skulduitsluitingsgronde is. Die belangrikheid van die Jordaan-, Craig- en Nydoo-sake³⁰⁰ lê in die erkenning van laasgenoemde verweere sonder om

298 99.

299 Sien Boberg 1967 SALJ 391 ; Sien ook Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375.

300 (Supra).

afbreuk te doen aan die regverdigingsgronde wat slaan op onregmatigheid en nie op skuld nie. 4. Die toets vir 'n regverdigingsgrond wat die onregmatigheid van 'n handeling ophef, is 'n objektiewe toets.

In Rhodesian Printing & Publishing Co Ltd and Others v Howman NO³⁰¹ het r Fieldsend bevind dat waar die woorde lasterlik van die eisers is, ofskoon nie - soos deur die eisers beweer - woorde wat aan hulle absolute oneerlikheid toedig nie, dit noodsaaklik is om die verweerde deur die verweerder opgewerp, te oorweeg, te wete billike kommentaar, waarheid en openbare belang, en afwesigheid van animus injuriandi.³⁰²

Die verweer van afwesigheid van animus injuriandi is gebaseer op die resente Appèlhof-beslissings in Suid-Afrika wat aangehaal word in Hassen v Post Newspapers,³⁰³ die hoofantekening waarvan lui : "The test of liability is not purely subjective in all defamation cases. A defamation is not actionable if it was published in the honest, though mistaken, belief in the existence of circumstances which would have justified or excused its publication ; but that is so only if the mistake is not attributable to the recklessness or negligence of the defendant, or of those for whose acts or omissions he is responsible. A high degree of care is required of those who act for a newspaper when they are proposing to publish, or cause the publication therein, of matter injurious to the reputation of someone". Dieselfde moet, volgens r Fieldsend, van toepassing wees op 'n propagandastuk van die Regering deur die minister van Inligting uitgereik : "The first essential of this defence is that there must be an honest belief by the publisher in the material which he publishes . . . in the absence of some evidence of the state of mind of the person responsible for publication, it is difficult to find that there was an honest belief in the existence of circumstances which would have justified and excused the publication of this matter.

301 Vir besonderhede van saak sien hoofstuk 6.4 (supra).

302 7 van verslag.

303 1965 (3) SA 562 WLD 576.

There being no evidence of an honest belief in anyone responsible for the publications, I can only hold that this defence fails on this ground".³⁰⁴ Die verband wat daar moet bestaan tussen "honest belief" en opset kom hierin nie duidelik na vore nie. Dit staan in elk geval vas - soos hierbo aangedui is - dat 'n verweerder wat hom op afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn beroep, eerlik moes geglo het dat sy handeling regmatig is. Die vraag of hy nalatiglik gedwaal het, behoort egter nie ter sake te wees nie.

In Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd and Another³⁰⁵ het dit weer eens in besonder gegaan om animus injuriandi as essensiële vereiste vir laster. Die appellant het die respondente om genoegdoening van R3000 gedagvaar op grond van die aantasting van sy goeie naam en aansien, na aanleiding van 'n vonnis ten bedrae van R154-36 teen hom in die landdroshof, sonder "any reasonable belief or cause to believe" dat die bedrag uitstaande was of dat hulle "(were) entitled to take such judgment" teen hom.

In die loop van sy uitspraak wys ar Wessels daarop dat "this Court was referred to a number of authorities which laid down in terms that in an action of the kind instituted by the appellant it is essential to allege and prove not only want of reasonable and probable cause but also that the defendant acted 'maliciously'".³⁰⁶ Die regter bevind dat "although it became customary to allege 'malice' in pleadings in actions of the type now under consideration, our law has always required a plaintiff to prove only the existence of the requisite legal intention to injure,³⁰⁷ without requiring him to establish in addition the defendant's motive, i.e., that he acted maliciously".³⁰⁸

304 16 van verslag.

305 1968 (3) SA 98 AD.

306 103.

307 Ons kursivering.

308 104.

Die Appèlhof beslis dan dat die gesag aangehaal, duidelik aantoon dat animus injuriandi nie slegs 'n essensiële element van laster is nie, maar ook dat die eiser die aanwezigheid daarvan in sy pleitstukke moet beweer. Die versuim om of uitdruklik of by implikasie te beweer dat die respondente animo injuriandi gehandel het, maak die besonderhede van die appellant se eis onvolledig omrede dit nalaat om 'n grond vir aksie aan te dui. Die verhoorhof het tereg die eksepsie gehandhaaf.³⁰⁹

In Waring v Mervis and Others³¹⁰ het die eiseres die verweerder vir laster aangespreek wat na bewering in 'n subartikel van die "Sunday Times" sou verskyn het. Die artikel was 'n antwoord op een van die eiseres in die "Cape Times" oor die sluipmoord op dr H F Verwoerd, in lewe Eerste minister van die Republiek van Suid-Afrika. Op grond van sekere aantygings deur die eiseres in haar artikel gemaak, is 'n gekose komitee van beide Huise van die parlement benoem om ondersoek in te stel na 'n moontlike verbreking van parlementêre privilege. Die komitee het bevind dat ofskoon geen verbreking plaasgevind het nie, die artikel "undesireable and its publication unwise" was. Hierdie bevinding het aanleiding gegee tot die vermelde subartikel waarteen die eiseres aanstoot geneem het. As verweer is aangevoer dat die subartikel bestaan het uit billike kommentaar oor 'n aangeleentheid van openbare belang en dat dit gebaseer was op feite wat noukeurig vermeld is.

Die hof beslis by monde van r Hiemstra dat die verweer gegrond is. In die loop van sy uitspraak konstateer die regter dat die "plea of fair comment involves an admission of defamation, but if the defamation lies in comment and the comment is in the circumstances fair the presumption of animus injuriandi is negatived". Hy voeg egter daaraan toe dat dié "protection of the doctrine of fair comment can be defeated by proof of malice".³¹¹

309 105-6.

310 1969 (4) SA 542 WLD.

311 549 ; "Malice" konstitueer die kwaadwillige motief (die animus vicino nocendi van Ulpianus volgens D.39 3 1 12) van die dader en kan van hulp wees in die beslissing of die publikasie onredelik is of nie, wat agtereenvolgens onregmatigheid beslis. Sien Van Heerden 182 ; Van der Vyver 1966 THRHR 336-46 ; Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375, 376 ; Van der Merwe en Olivier 49 ; "Malice" moet nooit verwar word met die skuldelement (animus injuriandi) van laster nie. Sien Strauss Strydom en Van der Walt Die Perswese en die Reg 134 ; Van der Merwe en Olivier 231

Die regter se verklaring hier dat die vermoede van animus injuriandi deur billike kommentaar ongedaan gemaak word, is, met respek gesê, te betreur. Dit is 'n terugkeer tot die verstriking van die objektiewe en subjektiewe elemente in laster, in weerwil van die beslissing in die Wentzel-saak.³¹² Billike kommentaar is, soos reeds gemeld, een van die erkende regverdigingsgronde,³¹³ die toets waarvan 'n objektiewe een is, te wete watter indruk die publikasie op die gewone leser maak.³¹⁴ Hierdie regverdigingsgronde, so word erken, het hoegenaamd geen betrekking op animus injuriandi nie.³¹⁵ Kwaadwilligheid, daarenteen, kom wel hierby te pas, naamlik as blyke van grensoorskryding van die betrokke verweer.

In Lalaram v Le Kay³¹⁶ het die eiser, 'n organiseerder van die Kleurlingafdeling van die "National Union of Furniture and Allied Workers of South Africa", 'n lastereis ten bedrae van R5000 teen die verweerder, 'n lid van genoemde vakbond, ingestel. Die geding het ontstaan as gevolg van wat die verweerder aangaande die eiser sou gesê het op die algemene jaarvergadering van die Witwatersrandse tak van die vakbond, waarby nagenoeg 700 lede teenwoordig was. Uit die gegewens voor die hof is dit volgens r Rabie redelik om te aanvaar dat die verweerder gevra het of dit korrek of toelaatbaar of selfs wettig vir beamptes van die vakbond is om, gedurende die Kersgety, whisky van werkgewers te ontvang, en dat hy toe daarna gesê het dat dit na sy mening verkeerde en ontoelaatbare gedrag was.

312. (Supra) ; Vgl ook Maisel v Van Naeren (supra) ; Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) ; Jordaan v Van Biljon (supra).

313 Hulle is privilege, waarheid en openbare belang, en billike kommentaar. Vgl McKerron 186 ev ; Van der Merwe en Olivier 232 ev.

314 Dorfman v Afrikaanse Pers Publikasies (Edms) Bpk 1966 (1) PH J9 45 ; SA Associated Newspapers Ltd v Schoeman (supra) ; Conroy v Nicol & Another (supra) ; Prinsloo & Another v SA Associated Newspapers Ltd (supra).

315 Ons meen dat dit 'n antwoord is op Boberg se vraag in 1967 SALJ 84 387, 391 aangaande die verwantskap tussen onregmatigheid- en skulduitsluitingsgronde in geval van laster.

316 1970 (4) SA 306 WLD.

Dit is vir die regter ook duidelik dat die bedoeling van al die sub-paragrafe van die verweerder se verweer was om saam 'n pleit van privilege uit te maak. Die verweer is derhalwe dat daar met geen animus injuriandi gepraat is nie. R Rabie verwys dan na verskillende resente gewysdes, allereers die saak van Jordaan v Van Biljon³¹⁷ waar ook 'n pleit van privilege geopper is en ar Rumpff gesê het dat dit 'n verweerder "vrystaan om op enige wyse afwesigheid van animus injuriandi te bewys", dit wil sê om sodoende aanspreeklikheid vanweë lasterlike bewerings te vermy, maar "solank egter die in ons regspraak erkende begrip 'bevoorregte geleentheid' as sodanig en met name gepleit word sal die benadering daarvan plaasvind op die wyse wat in ons regspraak vasgelê is".³¹⁸

Of die geleentheid waarop die verweerder in dié saak gepraat het as 'n geprivilegeerde geleentheid beskou kan word, word gewys op wat ar Rumpff in Craig v Voortrekkerpers Bpk³¹⁹ gesê het : "Indien 'n verweerder bewys dat die gewraakte woorde gebesig is met 'n ander oogmerk as om die beledigde te krenk, hoewel die strekking van die woorde wel is om die beledigde te krenk, en daardie oogmerk deur die Reg geoorloof word, word dit geag dat die lasterlike woorde nie animo injuriandi gebesig is nie en is die vermoede wat enkel uit die gebruik van die lasterlike woorde ontstaan, weêrlê. In so 'n geval sal die eiser nie kan slaag nie tensy daar ander getuienis is waarvan 'n animus injuriandi afgelei kan word". En ook : "In die praktyk by ons word sekere omstandighede of geleenthede wat aanleiding gee tot 'n geoorloofde oogmerk gerieflikheidshalwe geklassifiseer as bevoorregte geleenthede . . .". In Nydoo en Andere v Venqtas³²⁰ het ar Rumpff onder meer gesê : "Wanneer in 'n betwiste lastersaak . . . die verweerder hom beroep op 'n sg. bevoorregte geleentheid, is nieteenstaande die vorm die wesenlike inhoud van die verweer tweeledig, nl. (a) 'n ontkenning

317 (Supra) 296.

318 Ibid.

319 (Supra) 156-7.

320 (Supra) 13.

deur die verweerder dat hy die lasterlike woorde gebesig het met die doel om te beledig en (b) 'n bewering dat hy 'n ander doel voor oë het, 'n doel wat in die bepaalde omstandighede deur die reg gesanksioneer word".

In die Lalaram-saak is gepleit dat die verweerder 'n plig gehad het om sy gewraakte woorde te besig en dat die aanwesiges wat almal lede van die vakbond was, 'n ooreenstemmende belang gehad het om sy woorde aan te hoor en, verder, dat sy woorde sy bona fide mening weergegee het oor sake wat vir hom en vir lede van die vakbond van belang was.³²¹ Namens die eiser is betoog dat die verweerder nie bewys het dat wat hy gesê het binne die grense van 'n geprivilegeerde geleentheid geval het nie en in die alternatief is aangevoer dat indien hy wel op 'n geprivilegeerde geleentheid gepraat het, hy daardie geleentheid misbruik het en met 'n onbehoorlike motief opgetree het.³²²

Na 'n verdere verwysing na Jordaan v Van Biljon,³²³ te wete : "Die bewoording van die meedeling is iets waarvan die gemoedstoestand of motief van die verweerder afgelei kan word en dit is nie by hierdie ondersoek ter sprake nie, maar by die tweede ondersoek, nl. of die bevoorregte geleentheid, wat gefundeer is op 'n bewese plig of belang, misbruik of oorskry is . . .", kom r Rabie tot die slotsom, dat die verweerder wel bewys het dat die gewraakte woorde op 'n geprivilegeerde geleentheid gebesig is,³²⁴ en dat nòg sy gedrag nòg sy woorde as bewys van animus injuriandi kan dien.³²⁵ Enige gedrag van beamptes van 'n vakbond wat daartoe kan lei dat hulle in hul onderhandelinge met werkgewers nie so onafhanklik sal kan optree as wat hulle behoort te doen nie, soos byvoorbeeld as hulle sterk drank van werkgewers gedurende die feestyd aanneem, is sonder twyfel 'n saak waarby alle lede van die vakbond 'n belang het en elke lid sou die reg of selfs plig hê om te praat en te kla oor gedrag wat so 'n uitwerking kan hê. Alle lede sou ook 'n belang daarby hê om

321 312.

322 313.

323 (Supra) 299.

324 314.

325 315. Vgl Young v Kemsley and Others (supra) 278.

klagtes oor sodanige gedrag te verneem. Indien so 'n onderwerp geopper word, sou dit dus 'n geprivilegeerde geleentheid wees. Oordrewe en buitensporige taal kan bewys van animus injuriandi lewer, maar dit is nie noodwendig die geval nie.

Hierdie uitspraak hoort dus tuis in die kategorie gewysdes waarin die privilegies en animus injuriandi aan mekaar gekoppel is.

In Coetzee v Nel en 'n Ander³²⁶ gaan die appellant in hoër beroep teen die uitspraak van die hof a quo waarkragtens genoegdoening ten bedrae van R5000 en R2000 plus gedingskoste teen die appellant toegeken is weens laster aangaande die eerste en tweede respondente onderskeidelik. Die appellant is die minister van Gemeenskapsbou en van Openbare Werke. Die eerste respondent, wat eerste eiser in die verhoofhof was, is voorsitter van die bestuurskomitee van die Pretoriase stadsraad en die tweede respondent is die stads-klerk.

Die beweerde laster is vervat in 'n berig in 'n Sondagkoerant. Aanleiding tot die gewraakte persberig³²⁷ was die doelstelling van die Departement van Gemeenskapsbou om, in oorleg met plaaslike owerhede, aktiewe aandag te gee aan die opruiming van vervalde gebiede en die daarstelling van stadsvernuwingskemas. Nou het dit gebeur dat die Departement vir geruime tyd reeds met genoemde stadsraad in onderhandeling was om 'n stadsvernuwingskema in 'n bepaalde vervalde gebied van stapel te stuur. Genoemde instansies kon mekaar hieroor nie vind nie.

Die kern van die verskil was die botsende sienwyses ten opsigte van die herbeplanning van die betrokke gebied. Die eerste respondent en die stadsraad was volkome gewillig om met die Departement saam te werk in verband met slumopruiming, maar hulle was sterk die mening toegedaan dat herbeplanning en herosnering in die betrokke gebied 'n wanbalans sou skep ten opsigte van die sogenaamde meesterplan vir

326 1972 (1) SA 353 AD.

327 Ibid 355.

die ontwikkeling van die stad as geheel. Die appellant en sy Departement het egter daarop aangedring dat die aangewysde gebied herbeplan en hersoneer moet word.

Die eerste respondent het in sy hoedanigheid van voorsitter van die bestuurskomitee saam met amptenare namens die stadsraad met appellant se Departement onderhandel. Die appellant het die weerstand van die stadsraad in die onderhandelinge ergerlik gevind en dit is duidelik dat hy die eerste respondent, en in 'n ietwat mindere mate die tweede respondent, met die weerstand teen sy optrede geïdentifiseer het en hulle daarvoor geblameer het. Hy het ernstig eksepsie geneem toe onder andere 'n oggendblad met die opskrif "Pretoria se Stadsraad kap Min. Coetzee" onder meer beweer het dat die eerste respondent op 'n stadsraadvergadering die vorige aand sou gesê het dat die minister van die basis van 'n vroeëre ooreenkoms met die stadsraad afgewyk het.³²⁸

Sonder om met die eerste respondent of enigiemand anders in verbinding te tree, het die appellant 'n verslaggewer van 'n Sondagkoerant ontbied en aan hom 'n onderhoud vir plasing in die volgende dag se uitgawe toegestaan. In die berig konstateer die appellant dat hy hom in die geskil tot dusvêr weerhou het van aanvalle op enigiemand, maar dat die eerste respondent nou verkies om 'n "redelike gemene persoonlike aanval" op hom te maak. Dan verklaar hy onder meer dat die eerste respondent "nie vatbaar vir redelikheid en ordentlikheid" is nie, dat "hy sy stadsraad in die saak mislei het", dat hy en sy Departement "sukkel van die begin van die jaar om met hom en sy stadsklerk 'n ooreenkoms te bereik, maar hulle twee weier botweg", dat "mnr Nel (die eerste respondent) en sy stadsklerk hul plig skreiend versuim het".

In 'n daaropvolgende aksie op grond van laster bevat die appellant se pleit 'n ontkenning dat deur sy verklaring, soos dit in die berig verskyn het, hy die respondente belaster het. Die alternatiewe pleit is dat hy nie die bedoeling gehad het om enigeen van die eisers

te belaster nie en dat hy die genoemde verklaring bona fide in die geloof dat wat hy gesê het waar is, uitgereik het. Op grond van 'n aantal bewerings in die pleit uiteengesit, sluit die dokument so af : "In die vooropstelling was die geleentheid van die saak van die genoemde persverklaring geprivilegeerd, en het dit geskied sonder animus injuriandi".³²⁹

HR Ogilvie Thompson meld in die loop van sy uitspraak : "dat appellant die weerstand van die Stadsraad ergerlik gevind het, is verstaanbaar ; maar sy genoemde houding teenoor eerste respondent kom my as ongeregverdig voor. Eerste respondent het in sy hoedanigheid as voorsitter van die bestuurskomitee ('n amp wat hy eers vanaf 20 Mei 1969 bekleed het) namens die Stadsraad met appellant se Departement onderhandel. Dit is na my mening vanselfsprekend dat eerste respondent binne die bestek van die hierbogemelde Stadsraadsbesluit van 31 Oktober 1969 moes onderhandel. In sy toespraak van 28 November het eerste respondent verslag gedoen van sy same-sprekings met appellant en ook op sekere bewerings in laasgenoemde se persverklaring van 13 November geantwoord. . .

Eerste respondent se toespraak het wel kritiek bevat, maar na my mening, kan die toespraak, in sy geheel gelees, beswaarlik as 'n 'verbasende aanval' op appellant beskryf word. Die blote feit dat in die loop van sy toespraak eerste respondent sekere kritiek . . . teenoor appellant en sy Departement uitgespreek het, kan nie, na my mening, op sigself as genoegsame regverdigingsgrond aanvaar word nie om lasterlike bewerings t.o.v. eerste respondent te maak".³³⁰

Die hoofregter wys dan op verskeie herhalinge deur die appellant in die loop van sy getuienis van die lasterlike bewerings in die gewraakte berig vervat³³¹ : "Dit kom inderdaad daarop neer dat, soos eerste respondent se advokaat betoog het, appellant, sonder om 'n pleit van regverdiging formeel te boekstaaf, die getuiebanc gebruik het om die gewraakte lasterlike bewerings te herhaal . . . Sonder om enige poging aan te wend om die presiese perke van hierdie verweer

329. 366 ; Vgl De Waal v Ziervogel (supra) 122 ; Jordaan v Van Biljon (supra) 299 ; Benson v Robinson & Co (Pty) Ltd en 'n Ander (supra) 426 ; Wentzel v Blanke Motorwerkersvereniging 1967 (3) SA 98 ; Geyser en 'n Ander v Pont (supra) 72.

330 372.

331 373.

af te baken, is dit na my mening duidelik dat, as dit bewys word dat dit 'n verweerder se werklike bedoeling was om sy teenstander te krenk en te beledig, kan genoemde verweer nie geld nie. Onder sodanige omstandighede kan die dekmantal van 'n sogenaamde antwoord op sy teenstander se vorige aantygings, na my mening, verweerder nie teen aanspreeklikheid vir sy uitlatings beskerm nie".³³²

HR Ogilvie Thompson bevind dan dat in hierdie saak "die kumulatiewe effek van die verskeie faktore wat ek hierbo na verwys het, na my mening, sodanig is dat dit onvermydelik tot die gevolgtrekking lei dat die appellant se oogmerk met die gewraakte berig was om eerste respondent (en, in 'n mindere mate, ook die tweede respondent) te krenk en te beledig . . . en dat animus injuriandi dus wel bewys is".³³³ Die appèl word gevolglik met koste van die hand gewys.

Hierdie gewysde bevestig dus weer eens dat animus injuriandi 'n wesenlike element van laster is.

In Graham v Odendaal³³⁴ het die respondent (eiser) 'n lasteraksie teen die appellant (verweerder) ingestel waarin R6000 genoegdoening gevorder is. Uitspraak is ten gunste van die eiser gegee vir betaling van R350 met koste. Die feite van die saak is dat die verweerder in die kroeg van 'n hotel, ten aanhore van derdes, 'n onkiese uitdrukking gebesig het wat lui dat eiser geslagtelike omgang met 'n nie-blanke vrou sou gehad het. Die verweer is dat die verweerder besope was toe hy die lasterlike woorde kwytkeraak het, dat hy hulle sonder animus injuriandi gebesig het en vanweë sy toestand van besopenheid nie die verwytbare gesindheid om te belaster gehad het nie.

Die eiser aanvaar dat dronkenskap die animus injuriandi as vereiste subjektiewe skuldelement van laster kan uitkakel, maar dat dit slegs die geval kan wees indien die lasteraar só dronk is dat hy nie die bepaalde opset om te belaster kan vorm nie.³³⁵ Dis gemene saak dat die bewyslas op die verweerder rus om op 'n oorwig van

332 374.

333 Ibid ; Vgl S v Revill 1974 (1) SA 743 AD waar die nodigheid van opset by (strafregtelike) laster blyk.

334 1972 (2) SA 611 AD.

335 Vgl Tregea and Another v Godart and Another 1939 AD 16, 49-50 ; Lewin v Lewin 1949 (4) SA 241, 278 ; Lange v Lange 1945 AD 341 ; Smith and Others v Strydom and Others 1953 (2) SA 799, 803.

waarskynlikhede te bewys dat dit wel die geval is, dat hy dermate beskonke was. Die Appèhof beslis by monde van ar Van Blerk dat daar geen rede is om te verskil van die bevinding van die verhoorhof nie, te wete dat die verweerder hom nie van die bewyslas waarmee hy beswaar was, gekwyt het nie.³³⁶ Animus injuriandi was dus aanwesig.

In Muller v SA Associated Newspapers Ltd and Others³³⁷ is twee lasteraksies gekonsolideer. In die eerste dagvaar die eiser, 'n kabinetsminister van die Republiek van Suid-Afrika, die eerste verweerder, die drukker en uitgewer, en die tweede verweerder, die reakteur, van die "Financial Mail" vir genoegdoening op grond van 'n lasterlike artikel, en in die tweede aksie die "Sunday Times" en sy redakteur op grond van 'n herpublikasie van sekere onwelvoeglike woordgebruik uit genoemde artikel. Die eiser sou na bewering op navraag van 'n verteenwoordiger van eersgenoemde blad na die korrektheid van sekere verslae, hom aan onbetaamlike woordgebruik skuldig gemaak het. Die eiser beweer dat deur genoemde publikasies te kenne gegee is dat hy : 1. 'n persoon is wat 'n onwelvoeglike taalgebruik handhaaf ; 2. hom in sy amptelike hoedanigheid aan onbehoorlike gedrag skuldig gemaak het en 3. hom in sy hoë amp onwaardig gedra het, en dat sy goeie naam en aansien dientengevolge ernstig skade berokken is.

Die verweerders in die eerste aksie erken dat die lasterlike publikasie vals was. Hulle ontken egter dat hulle dit animo injuriandi gedoen het. R Watermeyer verklaar : "Although the 'Financial Mail' is 'n publication in the English language, and the words complained of are in Afrikaans, I have no doubt that a substantial number of readers would be persons fully conversant with their meaning . . . That being so, to attribute the use of such language to a Minister of State acting in his official capacity is, in my opinion, defamatory of him".³³⁸

336 615.

337 1972 (2) SA 589 CPD.

338 591.

In die loop van sy uitspraak konstateer die regter verder : "The delict of defamation consists of the unlawful publication of defamatory matter concerning another, and it appears to be now firmly established that animus injuriandi is also an essential element".³³⁹ En weer : "As I understand the plea in the present case its purpose was to place in issue the presence of animus injuriandi on the part of the defendants, and defendants tendered evidence at the trial in order to show the absence of animus injuriandi on their part. No attempt was made to raise the defence of the lawfulness of the publication, nor indeed could such a defence have succeeded, having regard to the admitted falsity of the publication. Had the plaintiff in fact used the words he was alleged to have used, the defendants might have succeeded on a plea of justification, i.e. truth and public benefit . . . nor the defence of privilege arise in the present case".³⁴⁰ Die onderskeid wat aldus gemaak word tussen opset aan die een kant en regverdigingsgronde aan die ander kant, getuig van 'n suiwere siening.

Wat onregmatigheidsbewussyn betref, het die hof, sonder om dit te bevind, van die veronderstelling uitgegaan dat onregmatigheidsbewussyn 'n voorvereiste vir opset is. R Watermeyer beslis dan soos volg : "In these circumstances I find, on the probabilities, that Romain used the words at least recklessly and, in terms of the decision in Nasionale Pers Bpk v Long, supra, this constituted animus injuriandi on his part. The plaintiff is consequently entitled to succeed in the first action".³⁴¹ "Recklessly" moet in dié verband gelyk gestel word aan dolus eventualis.

339 592 ; Sien Maisel v Van Naeren (supra) ; Jordaan v Van Biljon (supra) ; Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) ; Nydoo v Venqtas (supra) ; Moaki v Reckitt & Colman (Africa) Ltd and Another (supra) 105 : "The authorities cited above clearly indicate not only that animus injuriandi is an essential element in defamation but also that the plaintiff must aver its presence in the pleadings".

340 592 ; Sien 593 : "Mr Burger (vir die eiser) submitted that both Romain (subredakteur en skrywer van die gewraakte artikel) and second defendant had animus injuriandi. In my opinion his submission to Romain is well founded".

341 594.

In die tweede aksie is hoegenaamd geen poging aangewend om die afwesigheid van animus injuriandi te bewys nie. Die regter beslis gevolglik : "In these circumstances, in the words of Wessels, J.A., in Moaki's case, supra, the fact of publication of the defamatory matter afforded evidence at the trial of the defendant's state of mind. In the absence of any gainsaying evidence from the defendants I consider that it has been proved that the words were published with the intent to injure the plaintiff".³⁴²
Animus injuriandi is dus in albei aksies aanwesig bevind.

In S v Revill³⁴³ is die appellant aangekla van en skuldig bevind aan vyf aanklagtes van lasterlike publikasie in stryd met artikel 1 van Wet 46 van 1882 (c), soos gewysig.

Die laster is gepleeg met betrekking tot 'n regter van die Hoogeregshof wat voorgesit het in 'n aksie om skeiding tussen tafel en bed tussen die appellant en sy vrou. Ná skuldigbevinding het die verhoorregter gesuggereer dat indien die appellant sy lasterlike mededeling sou terugtrek, dit 'n versagtende faktor kan wees om in aanmerking te neem alvorens vonnis gevel word. Die appellant het egter geweier om terug te trek. Nadat vonnis gevel is, het die appellant 'n kruipende apologie en onvoorwaardelike terugtrekking van alle publikasies geteken, waardeur hy erken het dat hulle onge-regverdig en van alle waarheid ontbloot was. Hy appliseer vervolgens vir verloop om teen die vonnisse te appelleer, wat hom toegestaan word.

AR Trollip het daarop gewys dat beide regters Munnik en Trengove bevind het dat die lasterlike mededelings waarna verwys is, heeltemal van alle waarheid ontbloot is. Daar is bevind dat animus injuriandi aanwesig was vanweë die feit dat die wyd verspreide publikasies bedoel en verstaan was om oor te dra dat r Theron 'n oneerlike en onbetroubare karakter is, wat te kort skiet aan eerbaarheid en opregtheid, en onbekwaam is om die amp van regter te beklee.

342 Ibid.

343 1974 (1) SA 743 AD.

Die voorgaande uitvoerige reeks uitsprake in tydsorde tot op datum in sowel ons provinsiale howe as die Appèlhof inaggeneem, lewer oor die algemeen onomstootlike bewys dat animus injuriandi as vereiste vir laster in die Suid-Afrikaanse reg sedert 1960 stewig gevestig is en baie beslis gehandhaaf moet word. Want hoe kan 'n mens aanspreeklik gehou word as by jou geen skuld aanwesig is nie? Dit sou indruis teen alle opvattinge van deliktuele aanspreeklikheid. As ons animus injuriandi hier sou gaan verwerp, sou byvoorbeeld ook 'n geestesongestelde persoon vir laster aanspreeklik wees, en wie kan hom 'n groter onreg voorstel?

Vir sover die howe egter nog periodiek 'n intieme verband probeer smee tussen animus injuriandi en privilege, is ons reg nog nie volkome gesuiwer van Engelsregtelike invloed wat verwarring stig nie.

7.1.2.3 Hofsake waarin die vereiste van animus injuriandi nog steeds ontken is

In Smith and Lardner-Bourke v Wonesayi³⁴⁴ kry ons in die Rhodesiese hof te doen met 'n "terugkeer" na die ou Engelsregtelike siening wat daarop neerkom dat indien die verweerder nie die vermoede van animus injuriandi deur bewys van een van die bekende objektiewe verwere kan weerlê nie, caedit quaestio; die verweerder kan hom dan nie op 'n dwaling wat betref die bestaan van sodanige verweersgronde beroep nie. In hierdie saak word laster (en by name animus injuriandi), wat geensins as eisgrond aangevoer is nie, tot voorbeeld geneem by bespreking van die probleem voorhande. Rhodesiese staatsamptenare het met die bedoeling om aan die bepalinge van 'n proklamasie³⁴⁵ uitvoering te gee, onder andere op sekere goedere van die eiser beslag gelê en andere vernietig. Die eiser (nou die respondent) beweer dat hy ook gevange gehou en in die

344 1972 (3) SA 289 RA.

345 Prok 4 van 1969.

gevangenis mishandel is, dat hy deur die polisie aangerand is en dat hy in die "Gaeresi Ranch" deur die polisie met honde rondgejaag is. Hy voer aan dat hierdie optrede onregmatig was en eis onder meer genoegdoening vanweë aantasting van sy "person and dignity".³⁴⁶

Teen hierdie eis word twee alternatiewe verwere geopper, te wete 1. dat die verweerders ingevolge statutêre bevoegdheid gehandel het, en 2. sou eersgenoemde verweer misluk, dat daar nie animus injuriandi by hulle aanwesig was nie omrede hulle bona fide aan die bestaan van hul statutêre bevoegdheid geglo het. In die hof a quo is teen beide verwere eksepsie opgewerp.³⁴⁷ Eersgenoemde word van die hand gewys terwyl laasgenoemde gehandhaaf word. Sowel die verweerders as die eiser appelleer teen die uitspraak. Die Rhodesiese Appèlhof bevestig in beide gevalle die beslissing van die hof a quo. Dit blyk dat die Appèlhof van die standpunt uitgaan dat die verweerders, afhangende van die feite soos by 'n verhoor mag blyk, hulle inderdaad met sukses op die regverdigingsgrond "uitoefening van 'n statutêre bevoegdheid" kan beroep, maar dat die bona fide-geloof in die bestaan van so 'n regverdigingsgrond op sigself geen goeie verweer is nie. Hiermee het die Appèlhof uitdruklik kant gekies teen die vereiste van onregmatigeitsbewussyn by animus injuriandi.

HR Beadle vind dit nie nodig om, wat die animus injuriandi-vereiste betref, tussen die verskillende verskyningsvorms van injuria te onderskei nie³⁴⁸ en neem gevolglik laster by uitstek tot voorbeeld by sy bespreking van die probleem.³⁴⁹ Hy beweer dan dat die Suid-Afrikaanse juriste hoofsaaklik in twee skole verdeel kan word sover dit hul siening van animus injuriandi aangaan, te wete die "old school" en die "purist school".³⁵⁰

346 293-4.

347 Ibid.

348 302 : ". . . there seems to be no basic difference in principle between the various types of injuria".

349 299.

350 300.

Eersgenoemde is, in navolging van die Engelsregtelike siening, van mening dat slegs bewys van 'n bevoorregte geleentheid of 'n soortgelyke regverdigingsgrond die vermoede van animus injuriandi (wat by laster uit die publikasie van lasterlike woorde ontstaan) kan weerlê. Die blote bewys van afwesigheid van onregmatigheidsbewussyn weerlê dus nie die vermoede van animus injuriandi nie. Hierdie standpunt sou, volgens die hoofregter, ook vir onregmatige arrestasie en onregmatige beslaglegging - waarom dit in hierdie saak gaan - geld.³⁵¹ Selfs waar 'n verweerder die bestaan van 'n bevoorregte geleentheid of 'n soortgelyke regverdigingsgrond bewys, kan die eiser nog steeds slaag mits hy op sy beurt kan aantoon dat dit die opset van die verweerder was om hom te benadeel.³⁵²

Die "purist school" wat die Romeins-Hollandse reg navolg, handhaaf daarenteen die standpunt dat die verweerder aanspreeklikheid kan ontduik deur aan te toon dat hy bona fide opgetree het en nie die bedoeling gehad het om die eiser te benadeel nie. In die besonder moet hy vry uitgaan as hy kan bewys dat toe hy gehandel het, hy geglo het dat sy optrede regtens geregverdig was, selfs al blyk dit dat hy hom in dié opsig misgis het.³⁵³ Anders gestel, die aanhangers van dié skool beskou onregmatigheidsbewussyn as 'n noodsaaklike element van animus injuriandi.

Ná 'n ondersoek van die regspraak kom die hoofregter tot die volgende slotsom : "a long line of South Africa's most distinguished Judges have consistently applied the principle of English law that a defendant cannot . . . rebut the presumption of animus injuriandi without proving objectively that his statement was made in circumstances which, in the eyes of the law, justified his making it".³⁵⁴ Hy bevind dat die Engelse reg deur infiltrasie die Romeins-Hollandse reg op dié gebied in Suid-Afrika vervang het.

351 305.

352 300.

353 Ibid.

354 314-5.

Die wyse waarop die hoofregter tot hierdie gevolgtrekking kom, illustreer onteenseglik hoe maklik 'n mens op hierdie moeilike terrein onklaar kan trap indien jy nie die fyn onderskeidings waarom dit gaan, duidelik voor oë hou nie. Met alle respek kom dit voor asof die hoofregter by sy ontleding van die regspraak en regsteorie die volgende uit die oog verloor het³⁵⁵ : 1. dat wat die animus injuriandi-vereiste betref, alle vorme van injuria nie oor dieselfde kam geskeer kan word nie ; 2. dat die feit dat die "puriste" van mening is dat afwesigheid van animus injuriandi op enige wyse bewys kan word, nie beteken dat hulle die afwesigheid van animus injuriandi as die enigste verweer teen 'n aksie op grond van injuria beskou nie; met ander woorde die hoofregter fouteer as hy aanneem dat dit vir dié mense by elke moontlike verweer in die eerste plek en uitsluitlik om die aan- of afwesigheid van animus injuriandi gaan ; 3. dat die feit dat die "puriste" van mening is dat die afwesigheid van animus injuriandi op enige wyse bewys kan word, nie beteken dat hulle naïef genoeg is om te aanvaar dat 'n goeie motief noodwendig animus injuriandi uitsluit nie.

Vir sy algemeen geformuleerde standpunt steun die hoofregter allereers sterk op onregmatige arrestasie- en beslagleggingsvonnisse.³⁵⁶ Daarnaas steun hy op 'n geval waar dit gegaan het om die aanspreeklikheid van die eienaar, redakteur, drukker en verspreider van 'n koerant vanweë lasterlike bewerings daarin vervat.³⁵⁷ Dit is 'n tipe geval wat van die normale afwyk,³⁵⁸ soos hierna aangetoon sal word. Dit strook met die gemeenskapsopvattinge dat persone wat so 'n magtige kommunikasiemiddel soos die pers vir hul eie finansiële gewin bedryf, die risiko moet loop om op grond van laster aanspreeklik te wees sonder dat noodwendig opset in regstegniese sin by hulle

355 Van Rensburg en Neethling 1973 THRHR 302 ev.

356 Veral op Whittaker v Roos and Bateman (supra) 302-3 asook 'n hele reeks ander beslissings op 305 genoem.

357 Norton v Ginsberg (supra) 303.

358 Sien Strauss Strydom en Van der Walt 228 ev.

aanwesig is. Strauss, Strydom en Van der Walt waarsku dan ook uitdruklik teen die valstrik waarin die hoofregter trap³⁵⁹ :
"In die lig van die regverdiging wat daar onses insiens bestaan om ten opsigte van die pers die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid vir laster te aanvaar, volg dit dat die verwerping van die animus injuriandi-vereiste in ons vroeë regspraak in geval van die pers, nie as argument³⁶⁰ aangevoer kan word om aan te toon dat animus injuriandi algemeen as vereiste vir aanspreeklikheid laat vaar is nie".

So seker was die hoofregter dat dit vir die "puriste" by enige verweer teen 'n aksie op grond van injuria in die eerste en laaste instansie om die aan- of afwesigheid van animus injuriandi gaan, dat, sou 'n "puris" by 'n lasteraksie ondersoek instel of die lasterlike woorde nie moontlik by 'n bevoorregte geleentheid gebesig gewees het nie, hy dan eintlik maar besig sou wees om langs 'n omweg vas te stel of animus injuriandi nie dalk by die verweerder ontbreek het nie. Vir die "puris" kom die vraag na animus injuriandi (of dan die verweerder se moontlike bona fides wat animus injuriandi sou uitsluit) ter sprake by beide die sogenaamde "stadia van ondersoek", te wete 1. of die geleentheid geprivilegeerd was en 2. of die verweerder die perke van privilege oorskry het.³⁶¹

Dit val die hoofregter nie swaar om voorbeelde uit die regspraak te haal waar uitdruklik gesê is dat die subjektiewe gesindheid van die verweerder nie vir die vraag na moontlike privilege ter sake is nie.³⁶²

Tereg wys Van Rensburg en Neethling³⁶³ daarop dat : 1. ons ou skrywers nie duidelik tussen die verskillende verweersgronde ten opsigte van 'n lasteraksie onderskei het nie³⁶⁴ : 2. wnd r De Villiers wat in Maisel v Van Naeren as kampvegter vir die animus

359 232.

360 Soos McKerron 1931 SALJ 154, 156 en Boberg 1961 SALJ 171, 181-2 doen ; Sien Melius de Villiers 1931 SALJ 308, 309-10.

361 301.

362 303 : De Waal v Ziervogel (supra) 112 ; 304 : Tromp v McDonald 1920 AD 1 Young v Kemsley (supra) 258 Schoeman v Fourie 1941 AD 125 Jordaan v Van Biljon (supra) 286 en Benson v Robinson (supra) 420.

363 (Supra) 305 ev.

364 Sien Voet 47 10 20 ; Matthaeus De Criminibus 47 4 1.

injuriandi-vereiste optree, blykbaar self die verwere vermeng³⁶⁵ en 3. die bekende "trilogie" van die Appèlhof³⁶⁶ ook nog nie in dié opsig volkome duidelikheid gebring het nie. Aan die ander kant egter het die lig helder deurgebreek in die uitspraak van r Jansen in Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging³⁶⁷ waar hy dit pertinent stel dat bevoorregte geleentheid (en 'n mens neem aan soortgelyke verwere, soos waarheid en openbare belang, en billike kommentaar) in der waarheid regverdigingsgronde is wat onregmatigheid uitsluit en nie skulduitsluitingsgronde wat animus injuriandi weerlê nie.³⁶⁸ Vergissing by 'n verweerder ten aansien van die regmatigheid van sy optrede sal daarenteen 'n skulduit-sluitingsgrond wees omrede dit onregmatigheidsbewussyn en dus animus injuriandi weerlê.

Die regswetenskaplike korrektheid van hierdie standpunt is so vanselfsprekend en sluit so presies by dié van die "puriste" aan³⁶⁹ dat dit jammer is dat hr Beadle blykbaar nie daarvan kennis geneem het nie. "Het hy dit wel gedoen, sou hy besef het dat die rede hoekom die bona fides van die verweerders, in die sake waarna hy verwys, nie in die sogenaamd eerste stadium van die ondersoek ter sprake gekom het nie, eenvoudig is dat die verweerders in daardie sake op die regverdigingsgrond privilege staatgemaak het, en regverdigingsgronde word primêr deur objektiewe faktore bepaal. Die howe was telkens in daardie gevalle besig om die grense van die eiser se reg op sy goeie naam te bepaal - met ander woorde of daar inderdaad op sy reg inbreuk gemaak is of nie - of uit 'n ander oogpunt gesien, of die verweerder se optrede regmatig was of nie.

365 (Supra) 841 : "There can be no doubt that . . . the situations corresponding to the occasions of qualified privilege in English Law were mere examples, and nothing more, of sets of circumstances which would prima facie indicate the absence of animus injuriandi".

366 Jordaan v Van Biljon (supra) Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) en Nydoo v Vengtas (supra).

367 (Supra).

368 98.

369 Sien Joubert en Van der Walt se bespreking van hierdie vonnis in 1967 THRHR 375-80.

Steun die verweerder slegs op privilege, kan die hof tog nie sy uitspraak op die verweer van afwesigheid van opset weens dwaling gaan baseer nie".³⁷⁰ Om die woorde van ar Rumpff te gebruik : "When the defendant relies on this type of plea (privilege), it is the duty of the Court in each case to determine whether the circumstances in the eyes of a reasonable man ('n objektiewe maatstaf dus) create a duty or a right which entitled the defendant to speak".³⁷¹ Die slotsom waartoe ons hier dus kom, is dat die hoofregter se gevolgtrekking dat die "puriste" die stryd om behoud van die animus injuriandi-vereiste verloor het, nie deur die gesag waarop hy steun, geregverdig word nie.

Die noodsaak om in die onderhawige verband behoorlik tussen skuld (skulduitsluitingsgronde) en wederregtelikheid (regverdigingsgronde) te onderskei, moet egter nogmaals beklemtoon word. Die verwarring wat daar wat dit betref nog steeds in ons regspraak bestaan, kan aanleiding gee tot foutiewe gevolgtrekkings, soos dié wat die Rhodesiese hof in die saak van Smith & Lardner-Bourke gemaak het.

7.1.2.4 Regsliteratuur waarin die vereiste van animus injuriandi ontken is

Wat die regsliteratuur betref, vind ons dat enkele Suid-Afrikaanse skrywers die mening huldig dat animus injuriandi nie meer 'n vereiste vir 'n aksie om genoegdoening vanweë laster is nie. Hulle is McKerron, Bliss, Boberg en Ranchod. Reeds in 1931 het McKerron verklaar dat die skuldvereiste by laster 'n fiksie geword het - 'n standpunt wat hy tans nog huldig. Bliss se siening kom voor in sy proefskrif wat in 1933 verskyn het. Boberg en Ranchod se menings dateer sedert 1960 en 1972 onderskeidelik.

370 Van Rensburg en Neethling 1973 THRHR 306.

371 In Benson v Robinson (supra) 426.

Aldus verklaar McKerron³⁷² : "In the modern law, under the influence of English Law and in keeping with the view which has come to be accepted of reputation as not merely an interest of personality but an asset or species of property, the action for defamation has changed its character".³⁷³ "In consequence of the changed character of the action, it can no longer be properly regarded, as it was in the Roman and Roman-Dutch law, as a purely penal action, the object of which was to obtain revenge (actio vindictam spirans). In the modern law it is not the use of the words complained of, but their publication, which is the gist of the action, and the requirement of animus injuriandi has sunk into the background".³⁷⁴ En weer : ". . . that although the courts

372 The Law of Delict 170.

373 McKerron steun hier op ar Schreiner waar hy in Die Spoorbond v SAR (supra) 1010-11 konstateer : "In the modern law, as often happens, the wide old delict of injuria has split up into different delicts, each with its own name, leaving a residue to bear the ancient title. The particular delict now known as defamation has lost a good deal of its original character since it is no longer regarded primarily as an insulting incident occurring between the plaintiff and the defendant personally, with publicity only an element of aggravation by reason of the additional pain caused to the plaintiff. Although the remnant of the old delict of injuria still covers insults administered privately by the defendant to the plaintiff, the delict of defamation has come to be limited to the harming of the plaintiff by statements which damage his good name. The opinion of other persons is of value to him and although it is not usual to speak, with Iago, of defamation as a form of theft, it has become in some degree assimilated to wrongs done to property" ; Ofskoon die siening in hierdie dictum nooit uitdruklik deur die Appèlhof verwerp is nie, is in resente tye daarvandaan wegbeweeg - Sien Maisel v Van Naeren (supra) 848.

374 171 ; Vgl ook McKerron 1931 SALJ 154 ; Boberg 1960 SALJ 415 ; 1961 171 ; 1962 113 ev ; Gewysdes as gesag hiervoor deur McKerron reeds in 1931 aangehaal, is : Wilson v Halle (supra) ; Dunning v Thomson (supra) ; De Graaf v Viljoen (supra) ; Tothill v Foster (supra) ; Jooste v Claassens (supra) ; Nasionale Pers Bpk v Long (supra) waarop Melius de Villiers se sterk reaksie in 1931 SALJ 48 308-9 was : "All the authorities in Roman and Roman-Dutch law agree that for an offence to constitute defamation an essential ingredient is animus injuriandi and there appears to be no good reason why it should have ceased to be such . . . If our Courts of law following examples derived from the divergent law of England should have in practice by their decisions departed from recognition of animus injuriandi as an essential ingredient in our law of defamation, the proper course would be in future to discard these mongrel decisions and not with a stroke of the pen to strike at a fundamental principle of our law".

continue to employ the expression animus injuriandi in defining the delict of defamation, it is an unnecessary - and indeed a misleading - fiction to do so".³⁷⁵

McKerron wys dan daarop dat sekere skrywers³⁷⁶ hierdie standpunt wat 'n afwyking van die gemenerereg meebring, betreur. Hy antwoord egter hierop³⁷⁷ : "But there can be little doubt that the rules governing liability for defamation which have been evolved by our courts, accord better with the conditions and needs of modern society than the pure principles of Roman-Dutch law, which unduly favour the defendant at the expense of the plaintiff by applying the same subjective considerations to the wrong of defamation as to other forms of injuria. In any event, it is now too late for the courts to retrace their footsteps".

McKerron haal dan met goedkeuring Boberg³⁷⁸ se finale afskrywing van animus injuriandi as vereiste vir laster aan : "It is no longer open to a South African Court to apply the pure Roman-Dutch requirement of animus injuriandi without plunging the whole law of defamation into a chaos from which it would take many years, if it were indeed at all possible, to extricate itself".

Wat die implikasies van McKerron en Boberg se standpunt betref, is Van der Vyver³⁷⁹ van mening dat indien animus injuriandi nie 'n wesenlike element van laster is nie, alle skulduitsluitingsgronde totaal irrelevant is ; en solank skulduitsluitingsgronde die dader kan vrywaar van aanspreeklikheid, is animus injuriandi nie bloot 'n fiksie in ons lasterreg nie. Juis daarom moet opgemerk word dat ar Schreiner in Basner v Trigger³⁸⁰ byvoorbeeld verkeerd oordeel

375 171.

376 Bv Pont in 1940 THRHR 270 ; Price 1949 SALJ 4 ; 1960 Acta Juridica 254.

377 161 vn 6 (van sy 6de uitg).

378 1961 SALJ 171, 182.

379 1967 THRHR 15.

380 (Supra) 94.

vir sover hy te kenne gee dat animus injuriandi in die omskrywing van laster nog steeds toutologies sou wees selfs al word skulduitsluitingsgronde soos rixa, skerts en vergissing naas ander vasstaande verwerre behou.

Van der Vyver wys verder daarop dat sou ons aanneem dat die verwerre waarvan Voet 47 10 20 melding maak, in der waarheid almal regverdigingsgronde is en dat hulle daarom nog sal bly geld al is animus injuriandi nie meer 'n vereiste vir laster nie, bly die implikasie van McKerron se slotsom ewe ontstellend : "Dit sal naamlik nog steeds beteken dat die dader sy subjektiewe gebrek aan toerekeningsvatbaarheid nie as 'n verweer in 'n lastersaak sal kan opwerp nie ; of, om dit eenvoudiger te stel, dat die dader aanspreklik gehou sal moet word op grond van laster ten spyte van subjektiewe faktore soos jeugdige leeftyd, kranksinnigheid en dronkenskap aan sy kant".³⁸¹

Volgens Van der Vyver³⁸² prys McKerron die degradasie van animus injuriandi as element van laster met veral twee argumente aan. Laasgenoemde beweer eerstens dat die bedoelde afwyking van ons gemeenregtelike prinsipes geregverdig is omrede laster van karakter sou verander het vir sover die fama van 'n regsobjek nie meer bloot "an interest of personality" is nie, maar eerder "an asset or species of property" geword het.³⁸³ Tweedens sou die onderhawige opvatting van die houe volgens hom beter met die omstandighede en behoeftes van 'n moderne samelewing strook, aangesien die beginsels van die Romeins-Hollandse reg : ". . . unduly favour the defendant at the expense of the plaintiff by applying the same subjective considerations to the wrong of defamation as to other forms of injuria".³⁸⁴

Wat eersgenoemde argument betref, is dit wel so dat aantasting van die fama dikwels vir die eiser ook materiële skade meebring wat kousaal voortvloei uit die gewraakte handeling en wat volgens die

381 Ibid 16.

382 Ibid 17-8.

383 McKerron 170.

384 Ibid.

reëls rondom die actio legis Aquiliae verhaal moet word.³⁸⁵ Daardie gevalle moet egter - soos hierna aangetoon sal word - onderskei word van laster wat bloot op persoonlikheidsnadeel uitmond en waarvoor opset vereis word : 'n Mens moet die gevalle van laster wat deur die Actio legis Aquiliae beheers word, nie verwar met gevalle van laster wat op die terrein van die actio injuriarum te pas kom nie. Om skuld by laster geheel en al tot 'n fiksie te maak, kan vir Van der Vyver³⁸⁶ op geen gronde goed gepraat word nie. En waarom die vereiste opset nou juis by laster 'n ongeregverdigde bevoorregting van die eiser tot gevolg het, terwyl dieselfde skuldvorm skynbaar by die ander injuria in orde is,³⁸⁷ bly vir hom eweneens 'n raaisel : "Ek kan trouens nie insien dat dit hoege-naamd op 'n ongeregverdigde bevoorregting van die eiser neerkom nie. Die onus rus per slot van sake op laasgenoemde om die vermoede van animus injuriandi te weerlê. Dat die eliminasië van animus injuriandi as vereiste vir laster beter inpas by die omstandighede en behoeftes van 'n moderne samelewing, moet derhalwe kortweg afgewys word. Die liberale en liberalistiese geestesklimaat van ons tyd stel eerder teenoorstaande eise. En soos wnd r De Villiers tereg in Maisel v Van Naeren³⁸⁸ opmerk, behoort ons met die oog op moderne behoeftes eerder by daardie Wes-Europese regstelsels wat in dieselfde historiese akker as die Suid-Afrikaanse reg wortel geskiet het, te gaan aanklop, as om die basies vreemde Engelse reg na te volg".³⁸⁹

In dié verband kan in gedagte gehou word dat die persoonlikheidsregte wat deur die lasterreg beskerm word, in 'n libertêre samelewing besonder hoog aangeskryf moet word. Melius de Villiers³⁹⁰

385 Vgl Parsons 1951 THRHR 192 ev ; Gelb v Hawkins (supra) ; Neethling 1972 THRHR 410, 413.

386 Ibid 18.

387 Daar bestaan vir hom geen twyfel dat animus injuriandi 'n wesenlike element van injuria in enger sin is nie ; Vgl Brenner v Botha 1956 (3) SA 257 TPD 261.

388 (Supra) 847.

389 Van der Vyver ibid 18-9.

390 The Roman and Roman-Dutch Law of Injuries 24.

eis vir die persoonlikheidsregte 'n natuurregtelike grondslag op waar hy daarna verwys as daardie regte "which every man has, as a matter of natural right, in the possession of an unimpaired person, dignity and reputation" ; en Van der Vyver³⁹¹ verklaar eweneens : "as daar één subjektiewe reg is waarvan die bestaan volgens die gangbare Suid-Afrikaanse regsdenke aan natuurregtelike ankers verbind word, dan is dit juis die persoonlikheidsregte". Miskenning van opset by laster verleen miskien groter beskerming aan persoonlikheidsgoed, maar belemmer aan die ander kant die vryheid van spraak wat ewe belangrik vir die behoud van 'n libertêre samelewing is.

Boberg se slotsom dat die suiwer Romeins-Hollandse reg-vereiste van animus injuriandi nie langer aangewend kan word sonder om ons lasterreg in 'n onherroeplike chaos te dompel nie, "veronderstel enersyds dat die bedoelde degradasie van animus injuriandi reeds onaanvegbaar in die presedentereg gegrondves is en andersyds dat die relevante regsposisie van vóór 1960 nie op sigself chaoties was nie. Die hele twisgeskryf oor dié onderwerp, insluitende Boberg se eie bydrae daartoe, getuig dat sy slotsom op 'n valse premisse berus".³⁹² Die bostaande analise het hopelik voldoende bewys gelewer dat die verstrengeling van Romeins-Hollandse en Engelsregtelike konsepte méér verwarring veroorsaak het as wat die herstel van 'n beginsel-suiwere benadering tot die kwessie van laster ooit sal kan hê.

Ranchod³⁹³ erken dat daar in die regspraak sedert 1961 'n radikale verandering ingetree het in die sin van 'n terugkeer na suiwer Romeins-Hollandse begrippe. Hy is egter van mening "dat terugkeer naar het oude recht niet zonder moeilijkheden sal kunnen plaatsvinden. Een dergelijke terugkeer zou toepassing betekenen van het begrip animus injuriandi, waaronder dan zou worden verstaan zowel de wetenschap van de onrechtmatigheid van de handeling als

391 Die Juridiese Sin van die Leerstuk van Menseregte (ongepubliseerde proefskrif, Universiteit van Pretoria 1973) 1097.

392 Van der Vyver 1967 THRHR 19.

393 (Supra) 167.

het oogmerk om andermans goede naam aan te tasten ; een dergelijke animus zou weliswaar worden voorondersteld, doch men zou aan de aansprakelijkheid kunnen ontkomen door het bewys dat men handelde met een geoorloofd doel of dat men niet wist dat men onrechtmatig handelde . . . Terugkeer tot het oude recht, met name het opnieuw naar voren halen van de animus injuriandi also het wezen van de actie, is ons inziens niet mogelijk". Elders verklaar hy : "When we turn to examine the present state of law, we notice that the action bears certain characteristics of its Roman-Dutch origins, but that it mainly resembles the concept in English law. The modern law is a hybrid and it is hard to deny that the English law contribution has been substantial in working out the principles of liability. Despite the change in judicial sentiment towards the role of animus injuriandi, the courts and practitioners continue to refer regularly to precedents and textbooks on the English law of defamation. Furthermore, South African precedents which are based on English law, and which have not been overruled, continue to enjoy authoritative force. The courts have not, as some academic writers at one time feared they would do, overthrown the existing law and reverted to the law which applied in Holland in the seventeenth and eighteenth centuries".³⁹⁴

Reeds in sy behandeling van die Romeins-Hollandse reg het Ranchod daarop gewys dat, ofskoon animus injuriandi as die kern van die lasteraksie beskou is, die ou skrywers nooit die begrip gedefinieer het nie. Hulle het ook nie tussen onregmatigheid en skuld onderskei nie : "It should be stressed that the authorities did not distinguish defences which excluded wrongfulness from those which excluded animus injuriandi".³⁹⁵ Later onderskei Ranchod self nie tussen hierdie twee elemente van laster nie. In aansluiting by Voet³⁹⁶ verklaar hy dat animus injuriandi, behalwe onregmatigheids-

394 154.

395 76 ; Hierdie onderskeid is regswetenskaplik dwingend. Dit vind ook inderdaad staving in die Romeins-Hollandse reg, al het die ou skrywers nie 'n duidelike onderskeid getref nie.

396 47 10 20.

bewussyn, ook die oogmerk om 'n ander te belaster omvat : "The circumstances mentioned by Voet 47. 10. 20 can be related to animus injuriandi consisting of two elements, the awareness of the wrongful nature of the conduct complained of, and an object to injure another".³⁹⁷ Hierdie beskouing gaan volgens moderne regs wetenskaplike insigte nie op nie. Die oogmerk, doel of motief waarmee die dader handel, het met animus injuriandi as opset niks te make nie, ofskoon dit wel 'n aanduiding kan wees van die onregmatigheid van die dader se gedraging.³⁹⁸ Later skyn Ranchod dit self te erken³⁹⁹ : "The limitation introduced here, namely, that the object must be one permitted by law, has the effect of introducing certain objective elements into the test for liability". As die oogmerk nie deur die reg veroorloof word nie, is die optrede onregmatig.

Volgens hedendaagse regs wetenskaplike beskouinge bestaan animus injuriandi uit die twee elemente, te wete die wilsgerigtheid op 'n onregmatige optrede en die onregmatigheidsbewussyn. Die bewys van afwesigheid van enigeen van hierdie twee weerlê gevolglik die vermoede van animus injuriandi. Hiermee gaan Ranchod ten onregte nie akkoord nie⁴⁰⁰ daar sodanige interpretasie dan geen steun in die gemenereg sou vind nie. Tereg verklaar Neethling⁴⁰¹ dat dit juis die geval is : "Die ou skrywers het inderdaad onregmatigheidsbewussyn as element van animus injuriandi gestel (Voet 47 10 20). Meer nog, die erkenning van die wils-element van animus injuriandi kom tot uiting in die feit dat hulle die maak van 'n grap as verweer erken het (Ranchod 41-2 en 81). As 'n persoon 'n grap maak, is sy wil tog sekerlik nie gerig op 'n onregmatige optrede nie. Die bewussyn van onregmatigheid ontbreek ook. Natuurlik sal 'n blote bewering dat die lasterlike woorde in 'n grap gebesig is, nie afdoende wees om die vermoede van animus injuriandi te weerlê nie. Omstandighedsgetuienis kan egter 'n afleiding regverdig dat animus

397. 143 ; Sien ook 153.

398 Sien Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375, 376.

399 148.

400 146.

401 1972 THRHR 410, 412.

injuriandi ontbreek. Op bladsy 158 stel die skrywer (Ranchod) dit onomwonde dat aanspreeklikheid, 'is essentially subjective in nature in that the court will entertain an investigation into the intent of the defendant'".

Bliss⁴⁰² kom verkeerdelik tot die volgende slotsom : "Die volhouding aan die teorie dat animus injuriandi 'n bestanddeel van belediging (dit wil sê laster) is, kan nie meer geregverdig word nie. Om konsekwent te wees by die volledige invoering van die Engelse beginsel ("malice"), moes die subjektiewe element van die dader in die omskrywing van die delik ook totaal geïgnoreer word. En dit geskied dan ook in die beslissing van Pitout v Rosenstein (1930) O.P.D. p. 115 waar dit verklaar word : 'Our Courts have for many years currently (N.B.) taken, as a sufficient definition of defamation in the Roman-Dutch Law the well-known words which are adopted in Halsbury's Laws of England as a sole definition : A defamatory statement is a statement which, if published of and concerning a person, is calculated to expose him to hatred, contempt or ridicule'".

Ten onregte beweer Bliss dat die Suid-Afrikaanse reg poog om die "malice"-begrip in toto toe te pas en dit 'n belangrike faktor by slegs geprivilegeerde gevalle te maak : "Die animus begrip behoort feitlik nóg opset nóg malice te wees, maar volgens die outoriteite is dit oogmerk om te beledig. Hierdie oogmerk is die kern van die belediging (laster) en in elke geval waar dit ontbreek of nie bewys kan word nie, moet die belediger vrygestel word. Hierdie oogmerk is 'n selfstandige faktor wat as vrystelling dien, afgesien van die bestaan van een of ander privilegie . . . Egter moet dit die belediger steeds toegestaan word om sy werklike oogmerk te bewys".⁴⁰³

In sy voortreflike uitspraak in Maisel v Van Naeren⁴⁰⁴ het die wnr De Villiers egter direk standpunt ingeneem teen McKerron se eienaardige beskouing oor die vereiste van animus injuriandi. Die regter toon

402 162.

403 163.

404 (Supra).

baie duidelik aan dat die enigste gewysdes waarop McKerron hom kan beroep, dié van Jooste v Claassens⁴⁰⁵ en Laloe Janoe v Bronkhorst⁴⁰⁶ is. In die eersgenoemde gewysde het sommige van die regters uitlatings gemaak tot die effek dat die gronde waarop animus injuriandi weerlê kan word, 'n numerus clausus⁴⁰⁷ is en dat buite hierdie gevalle animus injuriandi nie weerlê kan word nie. Die effek van hierdie uitspraak is juis nie dat animus injuriandi verval het nie, maar dat dit moeilik weerlegbaar is. In Laloe Janoe v Bronkhorst word kategoriees beweer dat die enigste verwereteen 'n lasteraksie dié is van "justification or privilege, . . . where there is either a mistake, or the statement was made in joke, or where compensation can be relied upon".⁴⁰⁸ Van animus injuriandi word nou geen melding gemaak nie. Volgens wnr De Villiers berus die beslissing in hierdie gewysde op 'n twyfelagtige vertolking van die Jooste-saak, 'n verkeerde uitleg van Voet⁴⁰⁹ en heelwaarskynlik geïnspireer deur die Engelsregtelike benadering.⁴¹⁰ Ofskoon die standpunt, te wete dat die verwereteen 'n lasteraksie 'n numerus clausus is, wel in die regspraak 'n aanhang gevind het,⁴¹¹ beteken dit nog nie dat animus injuriandi nie meer 'n vereiste is nie, maar slegs dat dit net op sekere wyses weerlê kan word.

405 (Supra).

406 (Supra).

407 Vgl Van der Vyver 1967. THRHR 15, 26 : "Met verwysing na die sogenaamde stereotiepe verwereteen wat bestem sou wees om die vermoede van animus injuriandi te weerlê en wat veral uit Voet 47 10 20 gehaal en Engelsregtelik getint word, bevind die Hof (in die Maisel-saak) dat dit geensins bedoel is om 'n numerus clausus te wees nie. Dit is klaarblyklik slegs voorbeelde van omstandighede waaruit afwesigheid van opset prima facie afgelei kan word".

408 Per rp De Villiers 168-9.

409 47 10 20.

410 Sien Maisel v Van Naeren (supra) 845.

411 844.

WR De Villiers beslis egter dat hy nie aan die genoemde twee uitsprake gebonde is nie,⁴¹² dat ooreenkomstig die suiwer beginsels van ons reg dolus voorvereiste vir die actio injuriarum is,⁴¹³ dat laasgenoemde ook die standpunt van die vastelandse regstelsels is⁴¹⁴ en dat animus injuriandi nog steeds 'n vereiste vir 'n geslaagde beroep op die actio injuriarum is wanneer genoegdoening vanweë laster geëis word.⁴¹⁵ Die volgende suiwer omskrywing van animus injuriandi is in die Maisel-uitspraak te vinde : "Underlying the conception of animus injuriandi is the principle stated by Ulpian in the Digest : injuriam nemo facit nisi qui scit se injuriam facere (D 47.10.3.2). Thus, as is the position for dolus in general, it is essential of the wrongful character of his act : . . . Dolus or animus injuriandi is therefore consciously wrongful intent, in the sense that a wrongful invasion of another's rights is either desired as an end in itself or is foreseen as a consequence of the deliberate attainment of some other object".⁴¹⁶ In sy wese is animus injuriandi dus niks meer nie as die opset om 'n ander se persoonlikheid bewustelik te skend.⁴¹⁷

Die regter het ook pertinent standpunt ingeneem teen McKerron se stelling dat die beginsel van ons gemenerereg, te wete dat animus injuriandi vereiste vir 'n lasteraksie is, "opposed to modern ideas" is. Hy verklaar onomwonde⁴¹⁸ : "Reference to the decisions cited by the learned author satisfies me that they do not bear out the proposition advanced by him, at any rate not in the wide and unqualified form in which it is put". Dat McKerron⁴¹⁹ en Boberg⁴²⁰ nog

412 846.

413 840-2, 846.

414 847.

415 Vgl Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375 ; Lasterlike woorde kan natuurlik ook vermoenskade meebring, in watter geval die gepaste aksie die actio legis Aquiliae is, waarvoor opset natuurlik nie 'n vereiste is nie ; Sien Neethling 1972 THRHR 413.

416 840.

417 Vgl Joubert 92-7.

418 850.

419 (Supra) 170-1.

420 1961 SALJ 171 ev ; 1962 113 ev ; 1966 150, 153.

steeds die Engelsregtelike standpunt verkondig, ook ná die beslissing in Maisel v Van Naeren, kom derhalwe vreemd voor.

Ons is dit daarom volkome eens met Van der Vyver wanneer hy konstateer⁴²¹ : "McKerron se hele betoog, wat hom tot die gevolgtrekking bring dat animus injuriandi 'n fiksie in ons reg geword het, kan met 'n enkele pennestreek deurgehaal word, omdat hy die objektiewe maatstawwe wat op die wederregtelikheid van die handeling betrekking het as bewyse voorhou vir sy standpunt dat animus injuriandi sy kenmerk van subjektiwiteit ingeboet het". McKerron se fiksie-standpunt is nie alleen in stryd met die oorgrote meerderheid van beslissings van ons howe, soos vasgestel,⁴²² nie, maar spruit - naas wat reeds gemeld is - voort uit 'n gebrekkige onderskeiding tussen die delikte injuria en damnum injuria datum. Tereg verklaar Van der Merwe⁴²³ : "Onteenseglik kan die uiting van lasterlike woorde meermale vermoënskade tot gevolg hê en is nalatigheid in teenstelling met animus injuriandi of opset voldoende skuldvorm om hierdie skade te verhaal. Die punt is egter dat dit hier gaan om die berokkening van vermoënskade, damnum injuria datum, en dat gevolglik met die Aquiliese aksie ageer word waarvoor animus injuriandi nie vereis word nie. Wanneer genoegdoening egter verhaal word op grond van die aantasting van die eiser se fama, wanneer dit met ander woorde om laster as injuria gaan, is die actio injuriarum die toepaslike remedie en kan van die animus injuriandi-vereiste nie weggeskram word nie".

In weerwil dan van wat deur McKerron en andere hierbo verklaar is, wil ons, teen die agtergrond van die talle uitsprake nagegaan en ontleed, konstateer dat animus injuriandi, wat die rig van die verweerder se wil is op die aantasting van die eiser se goeie naam in die bewussyn van die onregmatigheid van sy optrede, oor die algemeen 'n wesenlike element van laster as onregmatige daad is en dat, ofskoon daar in sekere uitsprake 'n neiging was om animus injuriandi as vereiste te versak, die oorwig van gesag nog ten

421 1966 THRHR 336, 348.

422 Sien (supra).

423 1965 THRHR 165.

gunste van die behoud daarvan was, en daar gevolglik nie wesenlik van die Romeinse, Middeleeuse en Romeins-Hollandse reg hierin afgewyk is nie. Daar het hoogstens twyfel bestaan of dit nog die werklike grondslag van die lasteraksie is.

Verder val op te merk dat, vanweë die feit dat verkeerdelik aanvaar is dat die sogenaamde erkende verwere die animus injuriandi uitsluit, daar nooit eintlik pogings aangewend was om 'n materiële omskrywing van dié begrip te gee nie. Ons regspraak het meestal volstaan met die negatiewe benadering om aan te dui in watter omstandighede daar nie animus injuriandi aanwesig is nie.⁴²⁴

In die woorde van Wiehahn wil ons verder konstateer⁴²⁵ : "Despite views to the contrary it is now trite law that animus injuriandi on the part of the defendant is a sine qua non for defamation."⁴²⁶ This element, which consists of the intention to injure, can be negated only by the grounds recognised to exclude fault. On more than one occasion, however, our courts have stated that the publication of defamatory words raises a presumption of animus injuriandi but have added that the successful pleading of a ground of justification rebuts this presumption.⁴²⁷ This appears to be an entanglement of the elements of wrongfulness and fault which is not only juridically untenable but also leads to confusion. It is respectfully submitted that the better view is as follows : the publication of matter which is prima facie defamatory raises a presumption of wrongfulness and not of animus injuriandi.⁴²⁸ This presumption may be rebutted by the successful pleading of one or more of the grounds of justification, which negatives the element

424 Sien Strauss Strydom en Van der Walt 215.

425 1970 THRHR 295-6.

426 Sien naas die talle gewysdes hierbo ook De Villiers 1931 SALJ 308 ev ; 1932 SALJ 199 ; Pont 1940 THRHR 270 ev ; Price 1949 SALJ 4 ev en 1960 Acta Juridica 254 ev ; Strauss Strydom en Van der Walt Die Perswese en die Reg 133 ; Van der Merwe en Olivier 253.

427 Mankowitz v Geyser (supra) ; Benson v Robinson & Co (Pty) Ltd (supra).

428 Joubert & Van der Walt (supra) 377.

of wrongfulness. Should the defendant fail in this defence the publication is proved to be wrongful, which in turn raises a presumption of animus injuriandi on his part. This presumption cannot be rebutted by any of the grounds of justification but only by those which exclude fault. Where the plaintiff fails to rebut this presumption his animus injuriandi has been confirmed and his liability established".

Dit was dan ook die welkome benadering van die hof, soos gemerk, in Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging en Andere⁴²⁹ wat 'n koers van ontwikkeling, deur die Appèlhof bepaal,⁴³⁰ aangedui het en waarvan sedertdien tot op datum alleen maar by hoë uitsondering afgewyk is.⁴³¹

7.1.3 Wat beteken animus injuriandi?

In die bostaande analise het die betekenis van animus injuriandi telkens ter sprake gekom en van plek tot plek pertinent geblyk. Vir die doeleindes van hierdie proefskrif word dit nodig geag om by nabetraging 'n samevattende woord oor die betekenis van die begrip te spreek.

Die howe het, soos ons gesien het, tot die slotsom gekom dat animus injuriandi die bedoeling of opset om te krenk, beteken.⁴³²

429 (Supra) 98.

430 Maisel v Van Naeren (supra) ; Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) ; Nydoo and Others v Venqtas (supra) ; Benson v Robinson and Co (Pty) Ltd (supra).

431 Sien onder meer Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd and Another (supra) ; Coetzee v Nel en 'n Ander (supra) ; Graham v Odendaal (supra) ; Muller v SA Associated Newspapers and Others (supra) ; S v Revill (supra) ; Pelser v SA Associated Newspapers Ltd and Another (supra).

432 Byv ar Innes in Whittaker v Roos & Bateman 1912 AD 92, 124 : ". . . when an unlawful aggression of this nature has been proved, the law presumes that the aggressor had . . . the intention to injure, the animus injuriandi".

Wat enkele skrywers betref, die volgende : Price⁴³³ huldig min of meer dieselfde standpunt as die howe wanneer hy verklaar : "What then is animus injuriandi? Some have attempted to make a mystery of it, but there seems little cause for that. 'Intention to insult' seems a fair enough paraphrase in English. This intention is a manifestation of will, not an expression of wish or desire, with which it may or may not coincide".

Parsons⁴³⁴ is feitlik dieselfde mening as Price toegedaan. Hy verkies om te sê dat animus injuriandi beteken "intention to affront the plaintiff by hurting his honour". Hy beklemtoon egter ook dat "motive" irrelevant is : "Intention alone was considered, the motive with which the words were spoken was irrelevant to the question of liability. Anyone who does an act knowing that certain consequences must follow intends those consequences in the eye of the law, even though his motive may have been something much more than simply to bring about those consequences".⁴³⁵

McKerron⁴³⁶ verklaar dat animus injuriandi in die Romeins-Hollandse reg die bedoeling is om 'n injuria te pleeg, en gevolglik "a species of dolus or wrongful intent" is. Volgens hom is die dolus-begrip in twee elemente te verdeel : "(1) an intention to produce the consequences of the wrongful act; and (2) an accompanying wrongful state of mind".⁴³⁷

433 1949 SALJ 66 4, 26 ; Vgl Boberg 1961 SALJ 78 171, 186 : ". . . a man who intends to defame on a privileged occasion intends to defame none the less on that account, and it is this intention which constitutes the animus injuriandi".

434 1951 THRHR 192, 193.

435 Ibid 194 ; Ofskoon die skrywer dit hier oor die Romeinse reg het, is dit nietemin duidelik dat hy sy standpunt van toepassing ag op die posisie in die Romeins-Hollandse reg.

436 1931 SALJ 48 154, 167 ev ; Vgl Boberg 1971 SALJ 88 57, 67.

437 Ibid 169.

MacMillan⁴³⁸ wys daarop dat McKerron dan voortgaan om te redeneer dat, ofskoon motief irrelevant is sover dit animus injuriandi aangaan, dit relevant kan word - soos in hofuitsprake geblyk het - wanneer dit kom by die verydeling van 'n verweer van privilege. Want hier het die bestaan van 'n onregstreekse of onbehoorlike motief (dit is "malice") die stof voorsien vir die gevolgtrekking betreffende die aanwesigheid van animus injuriandi, dit is, sy aanwesigheid in weerwil van die bestaan van privilege. McKerron, aldus MacMillan, moes later sy siening effens gewysig het om sy formulering op een lyn te bring met dit wat ar Schreiner in Basner v Trigger verklaar het, naamlik dat, ofskoon animus injuriandi op die bedoeling betrekking het en nie op die motief nie, 'n verweer van privilege deur "malice" ('n onbehoorlike motief) alleen verydel kan word, en nie deur animus injuriandi nie. Laasgenoemde siening is, na ons mening, 'n korrekte weerspieëling van die funksie wat "malice" in die lasterreg behoort te vervul.

Windschied⁴³⁹ omskryf opset as die positiewe wil om die ingetrede gevolg te veroorsaak in die bewussyn van die wederregtelikheid daarvan. In aansluiting hierby leer De Wet & Swanepoel⁴⁴⁰ : "Die vraag of 'n persoon opsetlik of kwaadwilliglik⁴⁴¹ of dolo malo gehandel het, behels eintlik twee ondersoeke, nl. 'n ondersoek ten aansien van sy gesindheid met betrekking tot die feitlike kant van sy gedrag en 'n ondersoek ten aansien van sy gesindheid met betrekking tot die ongeoorlooftheid van sy gedrag., 'n Persoon kan 'opsetlik' handel met betrekking tot die feitlike kant van sy gedrag, en tog

438 1975 SALJ 92 144, 155 ; Vgl Parsons ibid 200-1 ; Vgl ook Boberg 1961 SALJ 78 171, 186 en 1963 SALJ 80 171, 175 ; Amerasinghe Defamation and Other Aspects of the Actio Injuriarum in Roman Dutch Law 133.

439 Par 101.

440 136.

441 Die terminologiese vereenselwiging van animus injuriandi met kwaadwilligheid moet afgekeur word.

onskuldig wees omdat sy gesindheid met betrekking tot die ongeoorlooftheid van sy gedrag onskuldig is, . . .". Vermelde juriste stel hulle dus tereg op die standpunt dat die wete dat die gewilde gevolg wederregtelik is, onlosmaaklik verbonde is aan die opsetsbegrip.⁴⁴² Verkeer 'n persoon gevolglik in dwaling oor die onregmatigheid van die gevolgsveroorsaking, kan die opsetsverwyf hom nie ten laste gelê word nie.⁴⁴³

Strauss, Strydom en Van der Walt verstaan onder animus injuriandi in die algemeen 'n bepaalde vorm van 'n verwyfbare gesindheid wat die verweerder se publikasie van lasterlike woorde of gedrag vergesel. Hierdie verwyfbare gesindheid is gelê in die rig van die verweerder se wil op die teweegbring of veroorsaking van 'n bepaalde gevolg, in die bewussyn dat hy (die verweerder) onregmatig optree. Dit beteken in die geval van laster dat 'n verweerder animo injuriandi handel indien hy sy wil daarop rig om deur sy woorde of gedrag die eiser se aansien in die samelewing aan te tas terwyl hy bewus is van die feit dat hy nie geregtig is om die lasterlike woorde of gedrag te publiseer nie.⁴⁴⁴

442 Vgl MacMillan ibid 162 : "It is argued, too, by Van der Vyver, Van der Merwe, and Joubert and Van der Walt that consciousness of wrongfulness is a requirement, and that, as a result, mistakes of all kinds, by excluding such consciousness of wrongfulness, negative animus injuriandi" ; Vgl ook r Myburgh in Smit v Meyerton Outfitters 1971 (1) SA 137 TPD 139 : "In die geval van die actio injuriarum het die skuldbegrip met twee oorwegings te make. Die eerste is dat die verweerder opsetlik (intentionally) gehandel het en die tweede is dat hy geweet het dat die handeling onregmatig is".

443 De Wet en Swanepoel 141 ev.

444 Die Suid-Afrikaanse Persreg 203. Dit tref 'n mens dat op hierdie selfde bladsy opset met kwaadwilligheid vereenselwig word, terwyl net op die volgende die skrywers self tussen opset en kwaadwillige motief onderskei ; Sien Van der Vyver 1969 THRHR 96, 98 ; Sien ook r De Villiers se omskrywing van animus injuriandi in sy uitspraak in Maisel v Van Naeren 1960 (4) SA 836 CPD 840 : "Underlying the conception of animus injuriandi is the principle stated by Ulpian in the Digest : injuriam nemo facit nisi qui scit se injuriam facere (D.47, 10.3.2). Thus, as is the position for dolus in general, it is essential that the alleged wrongdoer should be conscious of the wrongful character of his act : . . . Dolus or animus injuriandi is therefore consciously wrongful intent, in the sense that a wrongful invasion of another's rights is either desired as an end in itself or is foreseen as a consequence of the deliberate attainment of some other object" ; Vgl Van der Merwe en Olivier 250 waar verklaar word dat animus injuriandi 'n "besondere geestesgesindheid" is, terwyl in vn 96 gese word dat die gesindheid net 'n voorvereiste vir opset is - sien De Wet 1970 THRHR 68, 81 ; Joubert 92-7.

Kortliks dus : animus injuriandi is niks anders nie as die opset om 'n ander se goeie naam of aansien te skend. Dit verteenwoordig dus slegs die skuldvereiste wat vir elke onregmatige daad geld en wat by injuria, dus ook laster, die vorm van opset aanneem. Tereg verklaar Joubert⁴⁴⁵ : "Ofskoon ook ander betekenis in die moderne literatuur aan animus injuriandi gegee is, word vandag vry algemeen aanvaar dat die uitdrukking eenvoudig die vereiste van opset, dolus malus weergee. 'n Injuria geskied slegs daar waar die persoonlikheid opsetlik aangetas word, en vir die besondere opset wat by die injuria bestaan, word uitdrukings soos animus injuriandi, animus contumeliae faciendae, e d m gebruik".

Dat wederregtelikheidsbewussyn 'n voorvereiste vir opset is, kan met nogmaalse verwysing na Maisel v Van Naeren gekonstateer word. Die feite van Maisel se saak laat verder blyk dat dit geen verskil behoort te maak of die dwaling wat opset uitsluit, 'n regsdwaling of 'n feite-dwaling is nie. Sou 'n mens naamlik aanvaar dat die verweerder in Maisel se saak nie opset gehad het omdat hy nie die bepaling van die Hurgeldewet geken het nie en daarom gemeen het dat hy die betrokke skrywe aan die voorsitter van die huurraad moet toon, berus sy afwesigheid van wederregtelikheid op 'n regsdwaling ; maar aanvaar 'n mens dat die verweerder hom in die betrokke opsig vergis het omdat hy nie geweet het wanneer die gebou waarom dit gaan opgerig is nie, berus sy afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn op 'n feitedwaling. Die feit dat die hof hom nie die moeite getroos het om vas te stel wat die grondslag van die verweerder se vergissing was nie, laat blyk dat sowel 'n regsdwaling as 'n feitedwaling ten aansien van die wederregtelikheid van jou handeling, opset uitsluit.

Maisel v Van Naeren het ook 'n onderskeid wat McKerron probeer handhaaf het, ontsenu. Hy het naamlik geleer dat as die dader sonder meer (dus sonder dat regverdigingsgronde daarby ter sprake kom) dink dat sy handeling regmatig is terwyl dit nie die geval is nie,

445 95 : Vgl ook Price 1949 SALJ 4 ev.

sy dwaling opset uitsluit. Maar as die dader weet dat sy handeling prima facie onregmatig is maar hy dink verkeerdelik dat daar regverdiging vir sy handeling bestaan, sluit sy dwaling, aldus McKerron, nie opset uit nie. Maisel v Van Naeren was juis 'n geval van die tweede soort dwaling, naamlik waar die verweerder hom vergis het oor die aan- of afwesigheid van 'n regverdigingsgrond ; en die hof het beslis dat so 'n vergissing wel animus injuriandi uitsluit. Daarmee is McKerron se standpunt op die punt af verwerp.

Kortom, afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn in al sy verskyningsvorms sluit opset uit.

* * * * *

H O O F S T U K A G T : B E S O N D E R E G E V A L L E V A N L A S T E R W A A R B Y
A N I M U S I N J U R I A N D I N I E V E R E I S W O R D N I E

8.1 Laster in die pers

Ofskoon animus injuriandi - soos ons hierbo vasgestel het - wesenlike vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster is, is dit onder invloed van die Engelse reg egter nie die geval wanneer dit by aanspreeklikheid van die pers op grond van laster kom nie. Reeds in die eerste gerapporteerde gewysde waarin die aanspreeklikheid van 'n koerantredakteur vanweë laster ter sprake gekom het, te wete Hill v Curlewis and Brand,¹ het die hof beslis dat 'n redakteur se onkunde aangaande laster in sy koerant geen verweer teen 'n lasteraksie bied nie. Daar is gemeen dat die vereiste van animus injuriandi 'n redakteur sy verantwoordelikheid vanweë laster in sy koerant sal ontnem.²

Strauss, Strydom en Van der Walt³ wys daarop dat die redelike gemak waarmee 'n redakteur die vermoede van animus injuriandi kan weerlê - òf omrede hy werklik nie bewus was van die laster nie òf omdat hy in 'n posisie verkeer om feitlike onweerlegbare getuienis van "onkunde" aan te bied - reeds in ons vroegste regspraak aan die verwerping van animus injuriandi ten grondslag gelê het. Dié verwerping is sonder teenspraak aanvaar. So verklaar r Wessels in Wilson v Halle and Others⁴ : "It has been decided in these courts over and over again . . . that a company which makes it its business to publish newspapers, and which employs individuals to publish those papers, is responsible for any libel which may appear therein".

1 (1844) 3 M 520 ;

2 523 : "In giving judgment, it was stated by the Court that to sustain the averments made in the plea for the defendant Brand . . . , would be to lay down a principle which would completely destroy all responsibility of editors of newspapers for libels published by them in their papers . . .".

3 229.

4 1903 TH 178, 201.

Wat hier van die uitgewer gesê word, geld ook die redakteur, drukker en eienaar van 'n koerant. Dit is geen verweer vir hierdie partye om te beweer dat hulle nie bewus was, of redelikerwys bewus kon gewees het, van lasterlike bewerings in hul koerant nie.⁵ Van der Vyver⁶ stel dit so : "Aangesien die reg . . . aan die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar van 'n koerant kennis van die inhoud van die koerant toereken, spreek dit vanself dat so iemand nie in die hof kan kom sê dat hy nie van 'n drukfout in die koerant geweet het en sodoende sy aanspreeklikheid vir die lasterlike implikasies van die drukfout vryspring nie". Die aanspreeklikheid word in die praktyk gebaseer op die "duty" om kennis te dra van die inhoud van die betrokke koerant.⁷

Die uitspraak in Craig v Voortrekkerpers Bpk⁸ - 'n saak waarin die pers op grond van laster aangespreek is - het egter twyfel laat ontstaan oor die korrektheid van dié siening dat animus injuriandi nie 'n vereiste vir aanspreeklikheid van die pers op grond van laster is nie, omrede die Appèlhof in hierdie saak animus injuriandi skynbaar as vereiste vir aanspreeklikheid aanvaar het.

In Hassen v Post Newspapers (Pty) Ltd and Others⁹ het r Colman wel lippediens bewys aan die vereiste van animus injuriandi maar dit omseil deur te vereis dat 'n verweerder se vergissing slegs sy animus injuriandi uitsluit as dit nie op nalatigheid gebaseer is nie. Strauss, Strydom en Van der Walt wys daarop dat die hof in hierdie

5 Wilson v Halle and Others (supra) ; Dunning v Cape Times Ltd 1905 TH 231 ; Dunning v Thomson & Co Ltd 1905 TH 313 ; Robinson v Kingswell 1913 AD 513 ; Hartley v Palmer 1907 24 SC 228 ; African Life Assurance Society Ltd v Phelan 1908 25 SC 743 ; Toerien v Duncan 1932 OPD 180 ; Vgl Van der Merwe en Olivier 223.

6 1966 THRHR 336, 345.

7 Dunning v Thomson & Co Ltd (supra) ; Vgl Maisel v Van Naeren (supra) 849 ; 1949 SALJ 4, 27 ; 1961 SALJ 171, 181-2.

8 (Supra) ; Strauss Strydom en Van der Walt 233 is van mening dat ons vroeëre regspraak, waarin die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid aanvaar is, nie verwerp is nie, maar dat die hof hier na alle waarskynlikheid slegs die animus injuriandi - vereiste beklemtoon vir sover dit oor die algemeen 'n aanspreeklikheidsvereiste is.

9 1965 (3) SA 562 WLD.

gewysde blykbaar aanvaar het dat animus injuriandi wel 'n vereiste is, maar voeg onmiddellik daaraan toe : "Die hof se omseiling van hierdie vereiste is 'n aanduiding van die regspolitiese onhoudbaarheid van die standpunt om die pers se aanspreeklikheid op animus injuriandi te fundeer".¹⁰ Ander sake wat ons hierbo bespreek het waar laster in 'n koerant verskyn het en waar van die veronderstelling uitgegaan is dat animus injuriandi wel 'n vereiste vir aanspreeklikheid is, is : Nasionale Pers Beperk Long (1930), Kidson & Others v SA Associated Newspapers Ltd (1957), Strydom v SA Associated Newspapers Ltd (1960), Waring v Mervis and Others (1969), Coetzee v Nel en 'n Ander (1972) en Muller v SA Associated Newspapers Ltd and Others (1972). 'n Soortgelyke gewysde het ook in tydskrif verskyn, naamlik Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging (1967) en een in 'n pamflet, te wete De Klerk v Union Government (1958).

Die vraag dus of die pers vanweë laster aanspreeklik behoort te wees sonder dat dolus in enige van sy vorms as vereiste gestel word, is van sowel regsteoretiese as praktiese belang. Dit is gemene saak dat die pers in ons dag 'n al meer leidende en invloedryke rol vervul. Dit bedreig by uitstek die persoonlikheidsbelange van die regsobjek deurdat dit meer as ooit tevore neig om in te dring in die private sfeer van die individu, die handel en wandel van mense bloot te lê en om munt te slaan uit die massa-samelewing se sensasie-lus. Hierdeur skep hy 'n verhoogde risiko van persoonlikheidskrenking.¹¹ "Hierdie besondere risiko, voortvloeiend uit die funksie en tendense van die moderne perswese, word nog verder verhoog deur die feit dat die pers vandag oor die algemeen 'n massakommunikasie-middel is, wat op snelle massaproduksie staatmaak om doeltreffend te kan meeding op 'n uiters mededingende mark".¹²

¹⁰ 233.

¹¹ Strauss Strydom en Van der Walt 230, 231.

¹² Ibid 230 ; Vgl r Fieldsend in Rhodesian Printing and Publishing Co v Howman 1967 (4) SA 1 R 10 waar hy verklaar : "I should add that all the work of producing a newspaper, and especially of producing the news columns, is carried out under pressure as a daily race against time to ensure that the latest possible news appears where it should appear, having regard to its importance".

Die vraag hierbo moet gevolglik bevestigend beantwoord word. Die pers moet eenvoudig die risiko loop om sonder animus injuriandi aanspreeklik te wees vir laster wat dit publiseer : "Those who follow a trade or craft, however worthy, in which the reputations of others are imperilled, carry heavy responsibilities".¹³

Of daar regverdiging bestaan om hierdie strenge aanspreeklikheidsbeginsel ook ten opsigte van die redakteur en die drukker te laat geld, val te betwyfel. Die beleid en beheer setel eintlik tog maar in òf die eienaar van 'n koerant òf die uitgewer òf beide.¹⁴ Sou die beginsel aanvaar word dat minstens die eienaar en uitgewer aanspreeklik is vir skuldlose publikasie van laster, beteken dit nie dat die erkende verwere of liewer regverdigingsgronde wat die onregmatigheid van 'n gedraging uitsluit,¹⁵ nie tot hul beskikking is nie. Tereg verklaar Strauss, Strydom en Van der Walt egter¹⁶ : "Indien ons howe inderdaad die pers se aanspreeklikheid op die risiko-basis wil beoordeel en terselfdertyd die erkende verwere tot sy beskikking wil stel (wat die billikheid vereis), sal hulle genoodsaak wees om dit bo alle twyfel te stel dat die erkende verwere regverdigingsgronde is, en nie skulduitsluitingsgronde nie . . . As 'n uitgewer byvoorbeeld op grond van laster aangespreek word, en hy hom met sukses op een van die erkende verweersgronde (privilegie, justifikasie, billike kommentaar) beroep, is sy aanspreeklikheid uitgesluit omrede sy lasterlike bewerings nie onregmatig was nie . . . Indien hy egter misluk, is hy sonder meer aanspreeklik. Hy kan nie aanspreeklikheid ontkom deur hom byvoorbeeld op dwaling te beroep nie; dwaling is 'n skulduitsluitingsgrond en aangesien skuld geen vereiste vir sy aanspreeklikheid is nie, is dit irrelevant".

13 Per r Colman in Hassen v Post Newspapers (Pty) Ltd and Others (supra) 577 ; Sien ook 570 waar die regter dit billik ag dat die verweerders, ten spyte van die afwesigheid van opset, die risiko moet loop om aanspreeklik te wees ; Vgl Melius de Villiers 1931 SALJ 308, 309-10 waar hy beweer dat die aanspreeklikheid van die pers 'n uitsondering is en deel van die "law of the press" vorm.

14 Sien Dunning v Cape Times Ltd (supra) 233 vir die ondergeskikte rol van die drukker : ". . . there can be no doubt whatever as to their legal responsibility ; though no doubt the fact that they are merely the printers may be taken into account in determining the damages".

15 Sien Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging en Andere (supra).

16 232.

Die verwerping van animus injuriandi as vereiste vir aanspreeklikheid in geval van die pers reeds in 1844,¹⁷ kan nie as argument aangevoer word dat animus injuriandi algemeen as vereiste laat vaar is nie. McKerron¹⁸ en Boberg¹⁹ se beroep op skuldlose aanspreeklikheid van die pers ter ondersteuning van hul standpunt dat animus injuriandi algemeen as vereiste vir aanspreeklikheid laat vaar is, gaan gevolglik nie op nie. Ons howe het, soos in die talle gewysdes hierbo gesien, net maar telkens bevestig dat animus injuriandi as vereiste nooit versak is nie, maar het dit nie heringestel op terreine waar dit duidelik sedert 1844 verwerp is nie.²⁰

Wat die grondslag van aanspreeklikheid van die pers vir laster betref, is ons dit dus eens met Strauss, Strydom en Van der Walt wanneer hulle verklaar²¹ : "Die Appèlhof sal, wanneer die geleentheid hom voordoën, die vraag na die grondslag van die aanspreeklikheid van die pers vir laster vierkant in die oë moet kyk. Daar sal kennisgeneem moet word van die sterk behoefte aan beskerming van die individu teen die bedreiging van sy persoonlikheidsregte deur die pers en die regspolitities-regverdigbare tendens in ons regspraak - soos verteenwoordig deur die Hassen-uitspraak - om, ten spyte van die Appèlhof se resente beklemtoning van die skuldvereiste, in die rigting van 'n skuldlose aanspreeklikheid te beweeg".

Van belang in hierdie verband is die onlangse saak van Pelser v SA Associated Newspapers Ltd and Another.²² Hier het die hof beslis dat die Regering as sodanig nie vir laster kan aanspreek nie, ofskoon 'n persoon wat in die Regering 'n publieke status beklee, met betrekking tot sy amp 'n reputasie het ten opsigte waarvan hy

17 Hill v Curlewis and Brand (supra).

18 1931 SALJ 154, 156.

19 1961 SALJ 171, 181-2.

20 Hill v Curlewis and Brand (supra).

21 234.

22 1975 (1) SA 34 NPD.

op beskerming teen laster geregtig is. Ofskoon ruim speling gelaat word vir selfs kwetsende aanvalle op sodanige openbare figuur, sluit vryheid van spraak nie enige reg tot belasting in nie, tensy die verweer van billike kommentaar of waarheid en openbare belang beskikbaar is.

In dié gewysde het die eiser wat tot kort tevore minister van Justisie en lid van die Uitvoerende Raad van die Republiek van Suid-Afrika was, 'n aksie om genoegdoening op grond van laster ingestel teen die eienaar en drukker van 'n weeklikse nuusblad as eerste verweerder en 'n sekere professor as tweede verweerder. Laasgenoemde het die eerste verweerder van stof voorsien wat die onderwerp van 'n verslag in 'n spesifieke uitgawe van die nuusblad gevorm het. Die verslag het die begenadiging van 'n blanke man en die voltrekking van die doodstraf ten opsigte van 'n swart man - hulle is saam aan moord op 'n derde persoon skuldig bevind - gekritiseer.

Die eiser se klag was dat die verslag lasterlike aanmerkinge bevat het wat 'n persoonlike aanval op hom gemaak het asook op die ander kabinetsministers, wat die vergadering van die Uitvoerende Raad bygewoon het en die Staatspresident geadviseer het, wat gebonde was om aan sodanige advies gevolg te gee. Beide verweerders het eksepsie teen die klag opgewerp omdat dit geen grond vir 'n aksie sou blootlê nie, aangesien die artikel nie vatbaar sou wees vir vertolking dat dit na die eiser verwys of lasterlik van hom is nie, en veral omrede die aanmerkinge slegs na die Regering van die Republiek verwys het en nie na enige individu nie.

Die verdediging het aangevoer dat die eiser se aanspraak 'n ongehoorde en gevaarlike inbreuk op die konstitusionele reg van vrye spraak sou beteken en die beginsel dat die Regering nie vir laster kan aanspreek nie, ondermyn. As grond hiervoor is 'n aanhaling uit Gatley se "Libel and Slander"²³ wat in die saak van Pienaar and Another v Argus Printing & Publishing Co Ltd²⁴ aangewend is, gemaak : "In cases of comment on a matter of public interest the

23 468.

24 1956 (4) SA 310 WLD 318.

limits of comment are very wide indeed. This is especially so in the case of public men. Those who fill public positions must not be too thin-skinned in reference to comments made upon them".

Wn d r Hill wys egter daarop dat in ons land ruim speling gelaat word vir sarkastiese en selfs kwetsende aanvalle met betrekking tot publieke uiting, maar vryheid van spraak sluit nie enige reg tot belastering in nie, tensy die verweer van billike kommentaar of waarheid en openbare belang beskikbaar is. Dan haal hy aan wat hr Lord De Villiers in Hertzoq v Ward²⁵ gesê het : "It is the policy of the law on the one hand to protect the right of full and free discussion of matters of public interest and on the other hand to protect the right which every person has to the maintenance of his reputation. In the discussion of matters of public interest it often becomes necessary to attack the conduct of public men and, if this is done without imputing motives which would bring discredit upon them as members of the community, courts of law are slow to interfere. It cannot, however, be for the public interest that unworthy motives should be ascribed to any public man unless the person so ascribing them is prepared to justify the use of such language".

Oor die vraag of die redelike leser van normale intelligensie sou begryp het dat die artikel na die eiser verwys, verklaar die regter : "The ordinary intelligent reader of the newspaper would have known that members of the Executive Council were responsible for the decision not to reprieve Makinitha (die swart veroordeelde). It is common knowledge that the Departement of Justice is the Departement of State most closely associated with the courts of law and the enforcement of judgments. The reader would, therefore, have known that it was probably the Minister of Justice who introduced the matter and took an active, if not the leading, part in the deliberations and decision".²⁶

25 1912 AD 62, 70-1.

26 43.

Oor die kwessie of die artikel lasterlik van die eiser sou wees, bevind die regter : "The sentence 'The execution of Makinitha must fill all South Africans with shame' in the context is capable of the interpretation that the Executive Council acted shamefully and dishonourably in not relieving Makinitha. The imputation of shameful conduct is followed by the sentence : 'two persons of different races commit the same crime and are sentenced to the same punishment by a court of law ; yet they are treated differently by the Executive on the plea of mercy. This suggests that the only reason for discriminating between the two men was that the one was White and the other Black'.²⁷

In sy kommentaar op die "Government's failure to save the life of Makinitha" het die gewraakte artikel voortgegaan met die woorde : "that they did not do so speaks volumes for their lack of concern for justice and the reputation of our law". Hierdie stelling, aldus die regter, "is capable of the interpretation that the Executive Council acted with callous disregard for justice in failing to relieve the Black man who had as good or even a stronger claim for relieve, having regard to the special factors in his favour as mentioned in the article".²⁸

Die eksepsies van beide verweerders is met koste afgewys. Die verweerders appelleer vervolgens. Die Appèlhof onderskryf die verhoorhof se beslissing en wys die appèl²⁹ met koste van die hand. Die vraag mag wel gestel word of die Appèlhof deur hierdie jongste beslissing van hom nie enigsins aangedui het dat hy - sonder om homself van die feit rekenskap te gee - tog besig is om "in die rigting van 'n skuldlose aanspreeklikheid" vir die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar van 'n koerant te beweeg nie.

27 44.

28 Ibid.

29 SA Associated Newspapers and Another v Estate Pelser 1975 (4) AD 797.

Die aanspreeklikheid van verkopers en verspreiders van koerante en tydskrifte wat laster bevat, is in sekere sake op nalatigheid gegrond.³⁰ Hierdie mistasting berus waarskynlik op 'n gebrek aan insig in die onderskeid tussen nalatigheid en opset by moontlikheidsbewussyn. Die verwarring blyk kostelik uit Dunning v Thomson and Co Ltd waar verklaar is³¹: "I hesitate to say, however, that there is any duty cast upon newsvendors to read every publication they offer for sale . . . Of course, if a newsvendor knows that a paper contains a libel, or if there are any circumstances which should have directed his attention to the fact, he cannot take advantage of his own negligence and shelter himself behind the defence of ignorance". As hy naamlik geweet het van laster in die koerant wat hy verkoop of versprei, kan opset aan die kant van die koerantverkoper gekonstrueer word; maar as hy nie geweet het van die laster nie, maar daarvan behoort te geweet het, geskied sy deelname aan die publikasie van die laster nalatiglik. Dolus eventualis sou te pas kom indien hy die moontlikheid (werklik) voorsien het dat die koerant laster bevat, hom met die moontlikheid versoen het en nogtans voortgaan met die verkope daarvan.

In die onderhawige verband moet miskien net die een en ander oor die grondslag van die skuldlose aanspreeklikheid van die pers vir laster gesê word.

Soos hierbo vermeld, gooi die howe die aangeleentheid oor die boeg van 'n "duty", wat weer eens van 'n Engelsregtelike benaderingswyse spreek.

Van der Vyver probeer die knoop deurhaak met die toerekeningsgedagte: omdat kennis van die inhoud van 'n koerant aan die betrokke persone toegereken word, kan hulle nie kom sê dat hulle nie van die laster in die koerant geweet het nie en daarom kan hulle nie afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn as skulduitsluitingsgrond opwerk nie. Hy gee te kenne dat opset andersins wel nog vir aanspreeklikheid op grond van laster in die pers vereis word.

30 Wilson v Halle and Others (supra); Dunning v Thomson and Co Ltd (supra); Trimble v Central News Agency Ltd 1933 WLD 88 1934 AD 43; Masters v Central News Agency Ltd 1936 CPD 388.

31 (Supra) 317.

'n Beter beskouing sou wees om die aangeleentheid oor die boeg van risiko-aanspreeklikheid te verklaar : Die reg verbind die risiko van aanspreeklikheid aan 'n bepaalde regsfeit - in die onderhawige verband aan die redakteur- en eienaarskap van 'n koerant en die feit dat 'n koerant gedruk en uitgegee word - sonder om enigsins ag te slaan op 'n handeling van die persoon wat aanspreeklik gehou word vir die risiko, of op sy skuld. Op die vraag hoekom die reg so 'n risiko aan die betrokke feit verbind, kan sus of so geantwoord word na gelang van jou uitgangspunt. In die algemeen skyn dit egter suiwer om doelmatigheidsredes en ter wille van geregtigheid te geskied. In die onderhawige verband geld die kommunikasiekrag van die pers en die omvangryke nadeel wat deur 'n drukfout berokken kan word, as voldoende regverdiging vir die feit dat die reg die risiko van aanspreeklikheid sonder skuld verorden ten opsigte van persone wat intiem aan 'n koerant se verskyning verbonde is.

Die besondere verwere van die pers, te wete billike kommentaar en privilegies met betrekking tot parlementêre- en hofberiggewing word hierna in hoofstuk 9 volledig behandel.

8.2 Aantasting van die werfkrag

8.2.1 Van 'n sakeman

Dit is gemeenplaas dat die actio injuriarum die aangewese regsmiddel is waarmee genoegdoening (solatium) vir die krenking van die persoonlikheid verhaal word. Die vereiste skuldvorm vir die aanwending van hierdie aksie is dolus (animus injuriandi) of opset. Die actio legis Aquiliae, waar nalatigheid of culpa voldoende is om die skuldvereiste te bevredig, is daarenteen die aksie waarmee skadevergoeding verhaal word.

Drie moontlikhede moet hier duidelik onderskei word^{31a} :-

1. 'n Lasterlike bewering het slegs persoonlikheidskrenking tot gevolg, byvoorbeeld waar van 'n polisie-offisier gesê word dat hy 'n regeringspioen is.³² Sy aangewese aksie is dus die actio injuriarum.
2. 'n Lasterlike bewering het sowel persoonlikheidskrenking as vermoënsbenadeling tot gevolg, byvoorbeeld waar 'n litigant uiters lasterlike aantygings aangaande 'n prokureur maak.³³ Hier kan sowel solatium as skadevergoeding verhaal word.
3. 'n Lasterlike bewering kan in besondere gevalle net tot vermoënskade aanleiding gee.³⁴ Die benadeelde ageer hier gevolglik met die actio legis Aquiliae.

Laat ons vervolgens die aandag vestig op twee pertinente gevalle waar dit om skadevergoeding (en nie genoegdoening nie) by laster gegaan het. In Borkum v Cline and Another³⁵ moes beslis word of dit lasterlik is om te beweer dat iemand die eienaar van 'n insolvente besigheid was. R Milne beslis dat dit wel lasterlik is om te beweer dat 'n persoon wat 'n besigheid dryf, insolvent is, maar dat dit nie die geval is wanneer verklaar word dat 'n gewese handelaar se besigheid insolvent was nie. Hierdie beslissing is, met respek gesê, verkeerd.³⁶ Tereg kan gevra word : "Why, then,

31a Van der Merwe en Olivier 260-1.

32 Basner v Trigger 1946 AD 83.

33 Gelb v Hawkins 1959 (2) PH J20 WLD ; In Gray v Poutsma and Others 1914 TPD 203, 211 is beslis : "There is no doubt that damages may be awarded as a solace to the wounded feelings of the injured party, apart from any loss which may have been caused by the libel to his reputation or his business or profession" ; Vgl Wilson v Halle & Others 1903 TH 178 ; Becker v Vosloo 1908 EDC 333 ; In Carelse v Van der Schyff 1928 CPD 91, 94 het die hof beslis dat "words that might damage his trade are not sufficient unless the words cast contempt upon his character as a trader" ; Joseph v Black and Others 1930 WLD 339.

34 Borkum v Cline and Another 1959 (2) SA 670 NLD ; Channing v South African Financial Gazette Ltd and Others 1966 (3) SA 470 WLD.

35 (Supra).

36 Vgl Kritiek in 1959 Annual Survey 123-4.

should a man's interest in being thought reasonably proficient in his calling or sound financially in his business suddenly cease when he abandons his occupation or business?"³⁷

In Channing v South African Financial Gazette Ltd and Others³⁸ is die eiser se status as aandelemakelaar hom ontnem vanweë die feit dat die mate van likwiditeit van sy bates nie ooreenkomstig die reëls was nie. Die eiser het die posisie reg gestel en sy status is binne 'n week herstel. Gedurende hierdie week het die verweerder 'n berig gepubliseer waarin beweer is dat die eiser se firma gesluit het en dat hy eenvoudig verdwyn het. Die hof het beslis dat die berig die eiser in sy persoon asook in sy hoedanigheid van sakeman belaster het. Die argument, in navolging van die uitspraak in die Borkum-saak, naamlik dat die eiser nie in sy hoedanigheid van sakeman belaster is nie omrede hy ten tye van die publikasie nie 'n aandelemakelaar was nie, is deur die regter verwerp, daar "a plaintiff can recover for a defamation which touches him in the way of his calling even if he has temporarily ceased to pursue it, or if, having qualified himself to pursue it, he intends to do so in the near future, although he has not yet given effect to that intention".³⁹

Strauss, Strydom en Van der Walt wys daarop dat die beperkende interpretasie van die ratio in die Borkum-saak te verwelkom is, maar dat die hof ongelukkig nie ver genoeg gegaan het nie : "Waar 'n persoon in sy hoedanigheid as beoefenaar van 'n ambag of beroep gekrenk word en vermoënskade ly, was daar, in die afwesigheid van regverdigingsgronde 'n aantasting van sy reg op sy werfkrag⁴⁰ en nie van enige persoonlikheidsreg nie. Die skade behoort met die actio legis Aquiliae verhaal te word en nie met die actio injuriarum nie. Die optrede van die verweerder kan natuurlik terselfdertyd 'n aantasting

37 Ibid 124.

38 (Supra).

39 476 ; Sien die gesag daar aangehaal.

40 Sien Van Heerden 133 ev.

van die eiser se persoonlikheidsreg op sy goeie naam wees, waarvoor die gekrenkte genoegdoening met die actio injuriarum kan verhaal. As die verweerder slegs nalatig gehandel het, kan die eiser wie se werfkrag en persoonlikheid aangetas is, slegs die vermoënskade, voortvloeiende uit die skending van sy reg op die werfkrag, verhaal. Iemand se reg op sy werfkrag verval nie as hy tydelik sy beroep nie beoefen nie".⁴¹

Die feit dat skadevergoeding vanweë lasterlike bewerings in die toepaslike gevalle verhaal kan word ná bewys van slegs nalatigheid, het sommige skrywers wat nie duidelik tussen die gemelde twee aksies onderskei nie, die verkeerde gevolgtrekking laat maak dat opset nie langer 'n vereiste vir die actio injuriarum by laster is nie.⁴² Vandaar dat die beslissing in Gelb v Hawkins,⁴³ waarin duidelik tussen die twee aksies onderskei word, vir ons reg van groot belang is.

R Hiemstra verklaar hier dat die bedrag aan die eiser toegeken, gerig is op sowel genoegdoening as skadevergoeding.⁴⁴ Waar dit gaan om skadevergoeding, is die verweerder aanspreeklik op grond van sy nalatigheid : ". . . this liability is essentially the same as liability ex lege Aquilia in our Law".⁴⁵ Waar dit gaan om genoegdoening vanweë gekrenkte gevoelens, word animus injuriandi vereis : "Secondly to assuage wounded feelings. There animus injuriandi, or intent to injure, is essential".⁴⁶

41 195.

42 Van der Merwe en Olivier 261 nav McKerron 171 en Boberg 1961 SALJ 171.

43 Supra.

44 76 : "The amount of damages has a compensatory element, which in our law has been derived from the English law ; and a punitive element, which is the residue of the true defamation action of the Roman-Dutch law".

45 77.

46 Ibid.

R Hiemstra, wie se benadering van die onderhawige vraagstuk in die presedentereg uniek is, se opvatting volg die voetspoor van Parsons se betoog,⁴⁷ waarvolgens 'n lastersaak benader moet word as sou dit 'n samestelling wees van die actio ex lege Aquilia en die actio injuriarum. Vir sover die publikasie van 'n lasterlike bewering dan skade aan die eiser se goeie naam, "seen as an economic asset", veroorsaak, geld die beginsels van die lex Aquilia en is nalatigheid voldoende om aanspreeklikheid te vestig; vir sover egter die eiser vergoeding vir "gekrenkte gevoelens" wil verhaal, moet animus injuriandi ooreenkomstig die grondslae van die actio injuriarum bewys word.

Van der Vyver⁴⁸ is van mening dat die enkele voorbeeld wat die regter opdiep om te bewys dat aanspreeklikheid in 'n lasteraksie soms bloot op nalatigheid gegrond word, nie opgaan nie. Die voorbeeld is naamlik die aanspreeklikheid van 'n drukker vir 'n lasterlike bewering wat hy help publiseer het, terwyl hy de facto onbewus was van die inhoud van die dokument. Feit is dat kennis van die inhoud van drukwerk onder andere aan die drukker toegereken word en dat hy hom nie op sy onkunde en dus afwesigheid van opset kan beroep nie. Nalatigheid is gevolglik hier hoegenaamd nie ter sprake nie.⁴⁹ Soos reeds gemeld, kom skuldlose aanspreeklikheid hier te pas.

Wat Van der Vyver in hierdie uitspraak veral hinder is die onderskeid wat die regter maak tussen "reputation, seen as an economic asset" en "wounded feelings". Hy verklaar: "Die onderskeid tussen die fama en die dignitas van 'n regssubjek en die korrelatiewe verskil tussen laster en injuria in engere sin is hierby op die spel. Gekrenkte gevoelens is naamlik 'n onderdeel van die dignitas, en nou skyn dit asof r Hiemstra dié verskil tussen die fama (goeie naam, reputasie, dit wat andere van jou dink) en dignitas (eergevoel, waardigheid, jou ego-sentriese gevoelens) wil maak, as sou eersgenoemde

47 1951 THRHR 192 ev.

48 Ibid 22.

49 Vgl ook die opmerkings van wnd r De Villiers in Maisel v Van Naeren (supra) 850.

materiële (in rand en sent berekenbare, 'patrimonial') waarde hê, terwyl die skending van laasgenoemde persoonlikheidskade ('sentimental loss', gevoelskade) tot gevolg het. Dit is natuurlik nie so nie en miskien ook nie so bedoel nie. Want die skending van die fama en die dignitas kan albei sowel persoonlikheidskade as materiële skade tot gevolg hê - in die laaste geval vir sover die benadeelde byvoorbeeld onkoste vir psigiatriese behandeling moet aangaan".⁵⁰

Dit wil vir hom voorkom of sowel r Hiemstra as Parsons hulle deur 'n praktiese verskynsel laat mislei het, te wete dat die actio ex lege Aquilia en die actio injuriarum nie op prinsipiële gronde behoorlik onderskei word nie, aangesien 'n mens dikwels in dieselfde aksie sowel skadevergoeding as genoegdoening kan eis.⁵¹ "Dit word naamlik sô gesien dat die lex Aquilia die verhaal van materiële skade (skadevergoeding) reël, terwyl die actio injuriarum tot beskikking is van diegene wat weens 'n delik persoonlikheidskade gely het en dus genoegdoening vorder. Histories mag dit die gangbare beskouing wees, maar op sowel prinsipiële as praktiese gronde is dit duidelik dat die aard van die vergoeding wat geëis word nie die regte kriterium vir die onderskeiding van die bedoelde aksies kan wees nie. 'n Wetenskaplik verantwoordbare en prakties dienlike indelingsbeginsel moet eerder gesoek word in die aard van die subjektiewe reg wat in elke geval geskend word. Die lex Aquilia beskerm naamlik die sogenaamde vermoënsregte (die saaklike, immaterieelgoedere- en vorderingsregte) terwyl die actio injuriarum betrekking het op die aantasting van persoonlikheidsregte".⁵²

Die siening van r Hiemstra, Parsons, McKerron en Boberg naamlik dat reputasie 'n "ekonomiese bate" van die mens is, het, volgens Van der Vyver, histories sy beslag gekry na aanleiding van die sogenaamde belasting van handeldrywende regspersone. Hy verklaar⁵³:

50 Ibid 23.

51 Vgl wnd r De Villiers se kritiek teen Parsons se standpunt in Maisel v Van Naeren (supra) 848-9.

52 Van der Vyver ibid 23-4.

53 Ibid 24.

"Dit is opvallend dat McKerron⁵⁴ hom in die onderhawige verband op Die Spoorbond v South African Railways⁵⁵ beroep, waar dit juis gegaan het oor die vraag of die Spoorweë as regspersoon 'n laster-aksie kan instel . . .".

8.2.2 : Van 'n regspersoon

Ons het hierbo⁵⁶ gemeld dat die standpunt van r Hiemstra, Parsons, McKerron en Boberg as sou reputasie 'n "ekonomiese bate" van die mens wees, volgens Van der Vyver, histories sy beslag gekry het na aanleiding van die sogenaamde belasting van handeldrywende regspersone.

Ons let vervolgens daarop dat daar verskil van mening is wat betref die vraag of 'n regspersoon belaster kan word. Volgens ons reg kan 'n handeldrywende regspersoon wel belaster word.⁵⁷ So het die hof in Randfontein Estates G M Co Witwatersrand Ltd v Sacks and Others⁵⁸ vergoeding aan 'n maatskappy toegestaan na aanleiding van 'n artikel in 'n koerant waarin beweer is dat die maatskappy sy swart werknemers brutaal en onmenslik behandel. In so 'n geval gaan dit egter, soos hierin later vollediger aangetoon sal word, nie om die persoonlikheidsreg van die regspersoon nie - na ons mening het 'n regspersoon hoegenaamd nie persoonlikheidsregte nie - maar om die werfkrag van die regspersoon wat aangetas word. Skadevergoeding word dus gevorder en moet onses insiens met en ooreenkomstig die beginsels van die actio legis Aquiliae verhaal word.⁵⁹

54 The Law of Delict 170.

55 1946 AD 999, 1010-11.

56 Sien 8.2.1.

57 GA Fichardt Ltd v The Friend Newspapers Ltd (supra) ; Goodall v Hooqendoorn (supra) ; Marruchi v Harris (supra) ; Witwatersrand Native Labour Association Ltd v Robinson 1907 TS 264 ; African Life Assurance Society v Phelan (1908) 25 SC 743.

58 1945 CPD 101.

59 Sien Die Spoorbond and Another v SAR 1946 AD 999, 1011 waar ar Schreiner verklaar : "Whether the right to sue for defamation, assuming that some corporations at least have such a right, is to be limited to trading corporations or is to be extended to such other corporations as rely on their reputation to win them public support for the conduct of their affairs, has certainly not been settled in our law" ; Vgl ook McKerron 181.

Ons howe se houding dat die skade wat 'n handeldrywende regspersoon deur "belastering" ly, met die actio injuriarum verhaal word, kan net tot onbillike resultate lei.⁶⁰ 'n Goeie voorbeeld hiervan is die saak van International Tobacco Co (SA) Ltd v United Tobacco Co (South) Ltd⁶¹ waar beslis is dat naas animus injuriandi publikasie van die lasterlike bewerings 'n noodsaaklike vereiste is. In hierdie gewysde, soos ons in Hoofstuk 7.1.1 hierbo gesien het, het die eiser 'n aksie om skadevergoeding op grond van valse en kwaadwillige mededeling ingestel. Onder meer het die hof bevind : "All the statements were false. All of them were made with the knowledge of their falsity and were calculated both in fact, and to the knowledge of those making them, to cause injury . . .".⁶² Ons het in dié saak dus nie persoonlikheidskrenking nie, maar aantasting van die vermoënsreg van 'n regspersoon wat deur die grondslae van die actio legis Aquilia beheers behoort te word, wat onder meer beteken dat nalatigheid hier voldoende behoort te gewees het om die skuldvereiste te bevredig. Die aanwending van animus injuriandi as die vereiste skuldvorm was dus, met respek gesê verkeerd.

Oor die vraag of nie-handeldrywende regspersone op grond van laster kan aanspreek, bestaan daar twyfel in ons reg.⁶³ McKerron⁶⁴ meen dat selfs 'n nie-handeldrywende regspersoon "can sue for a defamatory statement which is calculated to prejudice it in carrying out the purposes for which it was established". Strauss, Strydom en Van der Walt is van mening⁶⁵ dat die nie-handeldrywende regspersoon

60 Strauss, Strydom en Van der Walt 200 ; Vgl Van Heerden 268.

61 1955 (2) SA 1 WLD.

62 15.

63 Die Spoorbond v SAR (supra) 1011.

64 181.

65 200 ; In Die Spoorbond and Another v SAR (supra) 1011 is beslis dat die Spoorwegadministrasie, dit is die Staat, nie belaster kan word nie. AR Schreiner meen dat selfs al word die staat valslik en op ongeregverdigde wyse belaster, dit 'n ernstige inbreuk sou maak op "the free expression of opinion hitherto enjoyed in this country" indien 'n lasteraksie deur die Staat toegelaat sou word ; Sien ook 1013 ; Joubert Grondslae van die Persoonlikheidsreg 23, 121, 124 ; Marruchi v Harris 1943 OPD 15, 21.

nie in 'n lasteraksie kan slaag nie omrede "geen persoonlikheidsregte aan 'n regs persoon toegereken kan word nie . . . slegs die natuurlike persoon (mens) draer van persoonlikheidsregte is, daar hierdie regte so intiem verbonde is aan die menslike persoonlikheid". Indien en vir sover 'n nie-handeldrywende regs persoon wel vermoënskade kan ly, behoort dit wel skadevergoeding op grond van laster te kan verhaal.

Van der Merwe en Olivier konstateer⁶⁶ : "Ons insiens is daar geen rede waarom persoonlikheidsregte nie ook aan 'n nie-handeldrywende regs persoon toegeken sal word nie en waarom so 'n regs persoon nie in 'n lasteraksie om genoegdoening kan slaag nie". Dan verwys hulle na McKerron waar hy konstateer⁶⁷ : "Our law would be grossly defective, if for example, a university were without any legal remedy in respect of the publication in a newspaper of a statement that its standards of instruction and examination were so low that its degree certificates were not worth the paper they were written on". Onses insiens slaan Van der Merwe en Olivier die bal mis as hulle aan 'n nie-handeldrywende regs persoon persoonlikheidsregte wil toeken; dit kan eenvoudig nie, omdat persoonlikheidsregte tipies van die natuurlike persoon is. Maar, soos reeds gemeld, behoort alle regspersone skadevergoeding met die Actio legis Aquiliae te kan verhaal op grond van die aantasting van die regs persoon se werfkrag, wat 'n vermoënsreg en meer bepaald 'n immateriële goederereg is.

Bliss⁶⁸ beroep hom op die saak van Cape Times v W A Richards & Sons⁶⁹ waar beslis is : "An imputation of dishonesty or of dishonourable conduct in carrying on a business would of course be actionable if made against a company ('n regs persoon), equally as when made against

66 230.

67 182.

68 185.

69 18 SC 15.

an individual". In dié gewysde het die hof egter bevind dat waar 'n koerant 'n ander een belaster, die beginsel toegepas verskillend moet wees van dié waar een persoon 'n ander belaster : "It is not a question of character, but a question of business".⁷⁰ Vervolgens vereis die hof bewys van materiële skade : "The Plaintiff Company must show that some injury to its business is likely to result or has resulted from the defamation. A mere imputation against the character of the Plaintiff Company is not by itself actionable".⁷¹

Om op te som : persoonlikheidsregte is uiteraard intiem aan die natuurlike persoon verbonde ; en in gevalle van laster van 'n regspersoon word spesifiek vereis dat materiële skade in die pleitstukke beweer en bewys moet word. Dit dui kennelik daarop dat dit in sulke gevalle uit en uit om skadevergoeding (en nie om genoegdoening nie) gaan. Dit moet nogmaals beklemtoon word dat die reg wat in die geval van handeldrywende regspersone beskerm word, 'n immateriële goederereg van die regspersoon is en nie 'n gefikseerde persoonlikheidsreg nie. Daar bestaan derhalwe 'n wesenlike verskil tussen laster van 'n natuurlike persoon vir sover dit om die aantasting van 'n persoonlikheidsreg gaan aan die een kant en laster van 'n regspersoon én van 'n natuurlike persoon vir sover dit om die aantasting van 'n immateriële goederereg (die reg op werfkrag) gaan aan die ander kant.

Aldus Van der Vyver⁷² : "Dit is jammer dat die woord "laster" vir die bedoelde onregmatige daad gebruik word, want hoewel dit baie ooreenkomste met laster vertoon, is die subjektiewe reg wat in sulke gevalle aangetas word in der waarheid die klandisiewaarde van die regspersoon, wat 'n immaterieelgoederereg is en nie 'n persoonlikheidsreg nie. Die vraag of 'n regspersoon hoegenaamd persoonlikheidsregte het, moet trouens bevraagteken word". Dit is in hierdie verband opvallend dat geen Suid-Afrikaanse hof tot dusver 'n laster-

70 19 ; Sien ook Cape Times Ltd v South Newspaper Co Ltd 23 SC 48.

71 Ibid.

72 1967 THRHR 15, 24.

aksie aan 'n nie-handeldrywende regspersoon toegestaan het nie,⁷³ ofskoon daar in die Engelse reg reeds sprake daarvan was, mits die regspersoon vir die uitvoering van sy doelstellings op die steun van die publiek aangewys is.⁷⁴

Dan gaan Van der Vyver voort deur te verklaar dat dit by die publikasie van 'n skadelike bewering aangaande 'n handeldrywende regspersoon om die aantasting van 'n vermoënsreg gaan, wat beheers behoort te word deur die grondslae van die actio legis Aquiliae : "Maar nou word klandisiewaarde beskryf as die reputasie van 'n regspersoon 'seen as an economic asset' en word hierdie omskrywing ook op die fama van 'n natuurlike persoon van toepassing gemaak. Gevolglik val 'n mens maklik in die strik om ook by laster in die eintlike sin beginsels van die Lex Aquilia in te voer".⁷⁵

* * * * *

73 Vgl ar Schreiner se opmerking in dié verband in Die Spoorbond v SAR 1011, maar daarenteen ook Marruchi v Harris (supra) 21.

74 Vgl National Union of General & Municipal Workers v Gillian 1946 KB 81, 88.

75 25.

H O O F S T U K N E G E : V E R W E R E

Die publikasie van lasterlike woorde of gedrag aangaande 'n persoon beteken hoegenaamd nie dat die verweerder sonder meer aanspreeklik is nie. Daar is verskeie verwere tot sy beskikking, die aanwesigheid waarvan sy aanspreeklikheid uitsluit.¹ By sodanige publikasie ontstaan 'n weerlegbare vermoede dat die verweerder animo injuriandi gehandel het. Voor die saak van Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging^{1a} is algemeen aanvaar dat hierdie vermoede weerlê kon word deur bewys te lewer van die aanwesigheid van sekere erkende verwere.

Vanweë die Engelsregtelike invloed, veral wat die privileges betref, het daar egter groot verwarring in ons regspraak ontstaan deurdat te kenne gegee is dat daar in ons reg stereotipe verwere uitgekristalliseer het waardeur die vermoede van animus injuriandi weerlê kan word, waaronder die sogenaamde privileges en billike kommentaar. Hierdeur is die prinsipiële onderskeid tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde ingesluit, en kon skuld as 'n vereiste vir laster nie sy regmatige plek inneem nie. Die regverdigingsgronde, en veral die privileges, is as skulduitsluitingsgronde gesien, terwyl hulle in wese die onregmatigheid van die gewraakte handeling ophef.

Volgens Van der Vyver² is daar 'n aanmerklike onderskeid tussen die benadering van die Appèlhof in die jare voor 1967 aan die een kant en die standpunt van r Jansen in Wentzel v SA Yster en Staalbedryfsvereniging en Andere/Wentzel v Blanke Motorwerkersvereniging en Ander³ in 1967 aan die ander kant aangaande die wesenlike aard van 'n pleit van privilege in 'n lasteraksie. Dit raak naamlik die kwessie of 'n pleit van privilege in wese 'n skulduitsluitingsgrond op die oog het en as sodanig die vereiste van animus injuriandi by laster aangaan, dan wel of dit 'n regverdigingsgrond voorhou wat die wederregtelikelement van die bedoelde onregmatige daad tref.

1 Strauss Strydom en Van der Walt 234-5.

1a 1967 (3) SA 91 TPD.

2 1967 THRHR 370 ev.

3 (Supra).

Terwyl eersgenoemde die siening van die Appèlhof by monde van ar Rumpff skyn te wees, blyk laasgenoemde die onomwonde standpunt van r Jansen te wees.

Uit Van der Vyver se analyses van Appèlhof-gewysdes soos Jordaan v Van Biljon, Craig v Voortrekkerpers Bpk en Nydoo en Andere v Vengtas⁴ blyk dit dat die konsep van privileges uit die Engelse reg oorgeneem is onder die dekmantel dat hulle korreleer met sekere skulduitsluitingsgronde waarvan Voet⁵ melding maak. In talle ouer gewysdes is daardie skulduitsluitingsgronde oor dieselfde kam geskeer as die Engelsregtelike privileges en behandel asof hulle regverdigingsgronde is, in plaas daarvan dat die privileges - as hulle dan aan die skulduitsluitingsgronde gelyk gestel moet word - met die subjektiewe karakter van skulduitsluitingsgronde bekleed is. Dit het onder meer daarop uitgeloop dat die skulduitsluitingsgronde by laster met die objektiewe mate van 'n regverdigingsgrond gemeet is, as gevolg waarvan die skuldelement gedegradeer is en gevaar geloop het om in ons lasterreg geëlimineer te word.

Nadat in Maisel v Van Naeren⁶ die relevansie van animus injuriandi in 'n lasteraksie bo enige twyfel herbevestig is, het ar Rumpff die grondslag van die verweer van privilege nader ontleed in die drie gewysdes hierbo vermeld. Sy standpunt kom daarop neer dat die privileges wat voorgee skulduitsluitingsgronde te wees, dit wil sê omstandighede wat aangewend kan word om die vermoede van animus injuriandi te weerlê, inderdaad oor die boeg van die (subjektiewe) skuldelement van die onregmatige daad gegooi moet word. As sodanig is die konsep van privileges bloot 'n nominalistiese betekening vir "ander oogmerke as die bedoeling om te beledig".

In 'n latere gewysde, Benson v Robinson and Co (Pty) Ltd and Another,⁷ motiveer ar Rumpff weer eens sy siening van die grondslag van 'n verweer van privilege. Dit is, aldus Van der Vyver, egter opmerklik

4 Onderskeidelik 1962 (1) SA 286 AD, 1963 (1) SA 149 AD en 1965 (1) SA 1 AD.

5 47 10 20.

6 1960 (4) SA 836 CPD.

7 1967 (1) SA 420 AD.

dat ar Rumpff geen fout daarmee vind nie dat ". . . the respondents conceded that the report was per se defamatory, but pleaded absence of animus injuriandi by reason of circumstances entitling them to publish the defamatory report". Die hele aangeleentheid word oor die boeg van die toepaslike privilege gegooi as een van die omstandighede wat die vermoede van animus injuriandi weerlê. Hieruit moet afgelei word dat die Appèlhof hoegenaamd nie afgewyk het van sy bovermelde standpunt waarvolgens die privilegies skulditsluitingsgronde sou wees nie.

"In Craig's case (supra) this Court held that, if in reply to a charge of defamation, the defendant proves that the defamatory words were used with an object other than that of defaming the plaintiff, and that object is one permitted by law, the defamatory words are considered to have been used without animus injuriandi and the presumption which arose from the use of the words is rebutted. Whenever defamatory words are proved to have been published in the discharge of a duty or in the exercise of a right, i.e. on a so-called privileged occasion, the presumption of animus injuriandi has been rebutted, and the plaintiff will not succeed unless he can prove the animus injuriandi by evidence other than the defamatory words".⁸

Tog is daar in die hof se analise van die toepasbare privilege spore van 'n inkonsekwente toepassing van die histories gefundeerde ingeslane weg : "A defendant who pleads circumstances from which a duty or a right to use defamatory words emerges, relies on the lawfulness of his act and pleads the investitive facts. In the result, when the defendant relies on this type of plea, it is the duty of the Court in each case to determine whether the circumstances in the eyes of a reasonable man create a duty or a right which entitled the defendant to speak".⁹

8 Per ar Rumpff 426.

9 Ibid.

In ar Rumpff se opvatting van die privileges as skulduitsluitingsgronde sien Van der Vyver¹⁰ "veral twee besware teen die verbesondering van die toepasbare regsreël in hierdie aanhaling, te wete vir sover die Regter die privileges nogtans in verband met die wederregtelikelement van die onregmatige daad bring en vir sover objektiewe maatstawwe met die toets van die redelike man by die hële aangeleentheid bygebring word. Die probleem moet miskien daaraan gewyt word dat die Appèlhof nie geheel en al weggedoen het met die wesenlike Engelsregtelike aard van die privileges nie. Dat die privileges soos bekend in die Engelse reg wesenlik regverdigingsgronde is, laat geen twyfel nie. Al die (objektiewe) maatstawwe wat daarop van toepassing gemaak word, getuig daarvan en as ons die privileges dienooreenkomstig in ere wil hou, moet 'n mens dit ten minste a mensa et thoro van die skuldelement skei. Maar solank as die privileges gesien word as omstandighede wat die vermoede van animus injuriandi weerlê,¹¹ moet daardie omstandighede suiwer waardeur word met die oog op die dader se subjektiewe bedoeling om die fama van die eiser te krenk. Halfgebakte skulduitsluitingsgronde met objektiewe versiersels kan eenvoudig nie in 'n beginselvaste regstelsel sonder verwarrende aandoenings verkeer nie".

In die Benson-saak het ar Holmes¹² 'n eie bevinding geformuleer ofskoon sy slotsom nie van dié van die hof by monde van ar Rumpff verskil nie. Genoemde formulering weerspieël egter, met respek gesê, die verwarring tussen die begrippe animus injuriandi en kwaadwilligheid wat ten grondslag lê aan die verkeerde vereenselwiging van die wederregtelikeheids- en skuldelement in die geskiedenis van ons lasterreg.¹³

10 372-3.

11 Vgl Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375-376 : ". . . om nou te sê, soos in die regspraak konvensioneel geword het, dat die vermoede van animus weerlê word deur 'n geslaagde beroep op privilegie, is duidelik om agterstevoor te werk te gaan. Privilegie as sodanig het met animus injuriandi niks te doen nie. Die een raak die onregmatigheids-, die ander die skuldvraag" ; sien Parsons 1951 THRHR 192, 214.

12 432 van die verslag.

13 Vgl ook Van der Vyver 1966 THRHR 336, 340 ev.

In die Wentzel-sake¹⁴ benader r Jansen, soos gesien, die verband tussen 'n privilege en die elemente van wederregtelikheid en skuld vanuit 'n ander hoek. Hy sien die privileges as regverdigingsgronde wat die wederregtelikheid van die handeling uitsluit en nie as skulduitsluitingsgronde wat betrekking het op die subjektiewe animus injuriandi van die dader nie. Hy stel dit soos volg¹⁵ :

"Ondanks die konvensionele en geykte benadering dat 'n geprivilegieerde geleentheid (of feite wat op 'n geoorloofde oogmerk dui) die vermoede van animus injuriandi weerlê, skyn daar weinig twyfel te wees dat, regswenskaplik beskou, dit 'n regverdigingsgrond is wat die onregmatigheid uitsluit en nie opset of animus injuriandi nie . . . Teenoor die konvensionele, geykte gebruik van animus injuriandi as iets wat 'weerlê' word by bv aanwesigheid van privilege, staan die wetenskaplik juister gebruik daarvan as die benaming van die subjektiewe skuldelement van die delik, opset in die breë sin (wat insluit opset as oogmerk, en by sekerheids- en moontlikheidsbewussyn.)"

Volgens die regter se interpretasie het die Appèlhof in gewysdes soos Jordaan v Biljon, Craig v Voortrekkerpers Bpk en Nydoo en Andere v Vengtas onderskei tussen verweersgronde wat regverdigingsgronde is en verweersgronde wat skulduitsluitingsgronde is. Dit is slegs volgens "konvensionele en geykte" terminologie dat omstandighede wat as regverdigingsgrond geopper word, geag word animus injuriandi te weerlê.¹⁶ Die konvensionele uitdrukking

14 (Supra).

15 98 van die verslag ; In Geyser en 'n Ander v Pont (1968 (4) SA 67 WLD) meen die hof ook dat onderskei moet word tussen (a) verwere wat animus injuriandi uitsluit ("skerts, vergissing, rixa, kranksinnigheid, dronkenskap, ens.") en (b) verwere wat, synde regverdigingsgronde, die regmatigheid van die optrede aantoon (72-3 van die verslag). R Trollip kom dan ook tereg tot die gevolgtrekking dat privilege onder (b) ressorteer, maar voeg dan ongelukkig by (74) : "Nou die doel van die verweer van privilege is om die vermoede van animus injuriandi te weerlê".

16 98 van verslag.

"weerlegging van die vermoede van animus injuriandi" kan dus be-
trekking hê op òf onregmatigheid òf skuld.

Op die vraag of hierdie suiwer beskouing te rym is met die gewysdes
waarna r Jansen verwys, antwoord Joubert en Van der Walt¹⁷ dat ar
Rumpff in die Craig-saak¹⁸ te kenne gegee het dat bevoorregte ge-
leentheid op omstandighede dui wat die vermoede van animus injuriandi
weerlê. In die Nydo-saak kritiseer ar Rumpff die gebruikelike
objektiewe kriterium vir die bepaling van die aan- of afwesigheid van
'n bevoorregte geleentheid op grond daarvan dat so 'n objektiewe
maatstaf nie te rym is met opset as subjektiewe element nie¹⁹ :
"Dit lyk tog of uit die Regter se woorde afgelei kan word dat hy
nie wil wegdoen met privilegie as regverdigingsgrond nie, dog dat
hy bo twyfel wil stel dat dwaling t.o.v. die aanwesigheid van
privilegie (of dwaling t.o.v. die geoorloofdheid van die oogmerk)
opset uitsluit (soos in Maisel)".²⁰ So verklaar die hof²¹ :
"Getuienis dat 'n verweerder eerlik gedink het dat sy lasterlike
woorde met 'n geoorloofde doel gebesig word, hoewel volgens objek-
tiewe maatstaf die doel nie geoorloof is nie, sou 'n afleiding
regverdig dat hy nie die opset gehad het om te beledig nie".

Hierdie vertolking van die Appèlhof se standpunt word bevestig deur
ar Rumpff se siening van privilegie in die Benson-saak. Vir Joubert
en Van der Walt is dit uit bogenoemde aanhaling²² duidelik "dat 'n
beroep op privilegie 'n beroep op regverdiging is en dat dit beoordeel
moet word aan die hand van 'n 'objektiewe' regmatigheidskriterium :
die maatstaf van redelikheid of die sosiale adekwant. Dus, ofskoon
dit nog enigsins verwarrend bly om die 'geykte' terminologie van
'privilegie as weerlegging van die vermoede van animus injuriandi'
te gebruik, kan tog aanvaar word dat die Appèlhof nou onderskei
tussen privilegie as regverdigingsgrond en geloof in privilegie as
opset-uitsluitingsgrond".²³ Vir hulle is die uitspraak in die

17 1967 THRHR 375, 378.

18 157 van verslag.

19 14-5 van verslag.

20 THRHR *ibid.*

21 15 van verslag.

22 Maisel-saak 887.

23 Ibid 379.

Wentzel-saak dus te verwelkom as 'n logiese voortsetting van die lyn van ontwikkeling in ons lasterreg.

Van der Vyver is dit eens dat r Jansen se benadering in die Wentzel-sake vanuit 'n wetenskaplike oogpunt meer houdbaar is. Tog is dit vir hom 'n vraag "of die standpunt van ar Rumpff een is wat bloot op 'n verkeerde woordgebruik berus. Veral in Nydoo en Andere v Venqtas (supra) is dit duidelik dat ar Rumpff rekening hou met die aangewese terminologie wat in dié verband toepaslik is ; daarom beoog sy formulering van die regsposisie nie bloot om 'n konvensioneel geykte (verkeerde) woordgebruik gestand te doen nie. 'n Mens het na my mening in die uitspraak onteenseglik met 'n heel ander benadering van die wesenlike aard van die privileges te doen. AR Rumpff aanvaar die konvensionele benadering waarvolgens die privileges omstandighede is wat opset uitsluit, maar anders as so vele van sy voorgangers klee hy hulle in der waarheid as skulduitsluitingsgronde in. Tog is die Regter, soos hierbo aangetoon is, in Benson se saak in dié verband nie konsekwent nie en daarom is dit te begryp dat sy standpunt verkeerd verstaan kan word en opnuut tot 'n vereenselwiging van die skulduitsluitingsgronde met regverdigingsgronde aanleiding kan gee. Daarom is r Jansen se beskouing 'n tydige waarskuwing vir die toekomstige ontwikkeling van die regspraak in dié verband".²⁴

Ná die Wentzel-uitspraak, waarin tereg daarop gewys is dat sommige verweersgronde regverdigingsgronde en ander skulduitsluitingsgronde is, het die publikasie van lasterlike woorde of gedrag 'n tweërlei vermoede laat ontstaan, te wete 1. dat die publikasie onregmatiglik geskied het, en 2. dat dit ook opsetlik (animo injuriandi) geskied het.²⁵

Eersgenoemde kan dan weerlê word deur die bestaan te bewys van een van die regverdigingsgronde, waaronder waarheid en openbare belang,

24 1967 THRHR 374.

25 Sien Boberg 1967 SALJ 391.

privilege (bevoorregte geleentheid)²⁶ en billike kommentaar. Sou die verweerder in 'n lasteraksie byvoorbeeld privilege bewys het, staan dit die eiser nog altyd vry, sou hy kan, om te bewys dat die perke van die privilege oorskry is vanweë 'n kwaadwillige en/of onbehoorlike motief van die kant van die verweerder. Slaag die verweerder in sy bewys en die eiser nie in syne nie, is vermoede 1. weerlê wat outomaties die weerlegging van vermoede 2. meebring. Slaag die verweerder dus nie om die eerste vermoede te weerlê nie, kan hy nog altyd aanspreeklikheid ontkom deur vermoede 2. te weerlê.²⁷ Die verweere wat animus injuriandi weerlê, ofte wel die skulduitsluitingsgronde, is bewys van afwesigheid van die wil om te belaster²⁸ of van vergissing²⁹ (afwesigheid van onregmatigheidsbewussyn) aan die kant van die verweerder.

Wat die onderskeiding ten opsigte van die genoemde verweere betref, tref dit dat reeds in 1966, dit wil sê geruime tyd voor die uitspraak in die Wentzel-saak, Van der Vyver³⁰ daarop gewys het dat korrelaat aan die onderskeiding tussen die wederregtelikheid van 'n handeling en die skuld van die dader, die moontlike verweere in 'n lasteraksie eweneens in twee groepe onderskei moet word : "Daar is naamlik eerstens daardie verweere, soos waarheid plus publieke belang, die privilegies en redelike kommentaar wat die handeling as sodanig kwalifiseer en, ongeag die skuld van die dader, die handeling regverdig. Die aan- of afwesigheid van hierdie sogenaamde regverdigingsgronde³¹ moet objektief beoordeel word. Daarnaas staan daardie verweere wat spesifiek inwerk op die subjektiewe wil van die dader en wat beskryf kan

26 Per r Jansen 98-9 : "Ondanks die konvensionele en geykte benadering dat 'n geprivilegeerde geleentheid (of feite wat op 'n geoorloofde oogmerk dui) die vermoede van animus injuriandi weerlê, skyn daar weinig twyfel te wees dat, regswetenskaplik beskou, dit 'n regverdigingsgrond is wat die onregmatigheid uitsluit en nie opset of animus injuriandi nie".

27 In Jordaan v Van Biljon (supra) 296 verklaar ar Rumpff uitdruklik dat die metodes waarmee hierdie vermoede weerlê kan word, nie beperk is nie.

28 Sien bespreking van die Hassen-saak in hfst 7.1.2.2 (supra).

29 Sien bespreking van die Maisel-saak in hfst 7.1.2.1 (supra).

30 1966 THRHR 336, 346.

31 Sien ook 1966 THRHR 345 : "'n Regverdigingsgrond verander naamlik niks aan die (subjektiewe) skuld van die dader nie, maar is 'n kwalifikasie van die (objektiewe) handeling wat laasgenoemde sy element van wederregtelikheid ontnem".

word as : (a) subjektiewe oogmerke van die dader waaruit afgelei kan word dat hy nie opset gehad het om te belaster nie (soos skerts, vergissing en rixa) andersyds ; en (b) subjektiewe beletsels van die dader uit hoofde waarvan hy nie regtens 'n toerekenbare wil kan vorm nie (soos jeugdige leeftyd, kranksinnigheid, dronkenskap en onbeheerste woede) andersyds. Hierdie verwere, wat ons gerieflikheidshalwe skulduitsluitingsgronde kan noem, moet ooreenkomstig 'n subjektiewe toets beoordeel word".

Tereg het Van der Vyver³² ook daarop gewys dat vanweë die infiltrasie van die Engelse reg in ons Romeins-Hollandse regstradisie, daar reeds in die vorige eeu 'n plek vir die Engelsregtelike konsep van privilege in die Suid-Afrikaanse lasterreg ingeruim is. Vanweë die feit dat die privileges hul plek in ons lasterreg moes regverdig onder dekmantel van 'n intieme verwantskap aan korrelate Romeins-Hollandse regsfigure, is die privileges in verband gebring met die skulduitsluitingsgronde waarvan Voet 47 10 20 melding maak³³ en voorgestel as sou hulle skulduitsluitingsgronde wees. En in plaas daarvan dat die privileges in der waarheid oor die kam van skulduitsluitingsgronde met hul subjektiewe aard geskeer is, is getrag om die skuldelement, na analogie van die wesenlike aard van die privileges, oor die boeg van die wederregtelikelement van die onregmatige daad, wat objektief van aard is, te gooi. Ontsettend was die verwarring as gevolg hiervan; sodanig so dat skulduitsluitingsgronde soos rixa en skerts die gedaante van regverdigingsgronde moes aanneem,³⁴ sodat McKerron weinig plek in ons reg kan vind vir afwesigheid van wederregtelikebewussyn as skulduitsluitingsgrond. "Die siklus", aldus Van der Vyver, "het sy laagtepunt reeds gedurende

32 1967 THRHR 15, 36.

33 Per wnd r De Villiers in Maisel v Van Naeren (supra) 841 : "There can be no doubt that in the unadulterated Roman-Dutch Law as expounded inter alia by Voet loc. cit. the situations corresponding to the occasions of qualified privilege in English Law were merely examples, and nothing more, of sets of circumstances which would prima facie indicate an absence of animus injuriandi. This is evident also from similar treatment of the subject by other authors - Matthaeus De Criminibus 7 : 47 and van Leeuwen Censura Forensis 5 : 15 : 1 - 16".

34 Vgl Van der Vyver 1967 THRHR 15, 20 : "Pogings om die bedoelde verwere oor dieselfde boeg as regverdigingsgronde te gooi, neem nie weg dat hulle in wese die subjektiewe opset van die dader aangaan en as sodanig skulduitsluitingsgronde is nie".

die eerste kwart van hierdie eeu bereik toe die standpunt beslag gekry het dat 'n beperkte aantal regverdigingsgronde (sic!) die enigste toelaatbare skulduitsluitingsgronde by laster is. Jare lank het ons presedentereg op twee gedagtes gehink totdat die ontwikkelingsgang sedert Maisel v Van Naeren 'n besliste stygende lyn begin vertoon het wat aansluiting soek by die Romeins-Hollandse principia van die deliktereg".³⁵

Hierdie stygende lyn in die ontwikkelingsgang waarvan Van der Vyver melding maak, het ongetwyfeld 'n hoogtepunt in die Wentzel-uitspraak bereik, geruime tyd nadat sy artikel die lig gesien het. Duidelike onderskeid is hierdeur verkry tussen verwere wat as regverdigingsgronde die onregmatigheid van 'n handeling ophef en verwere wat as skulduitsluitingsgronde die afwesigheid van animus injuriandi by dader bewys.

Ons let vervolgens op die mees algemene verwere teen 'n lasteraksie, ofskoon verskeie van hulle in die voorafgaande bespreking van die regspraak indirek reeds aandag geniet het. Allereers word aandag gegee aan die regverdigingsgronde, daarna aan die skulduitsluitingsgronde.

9.1 Die Regverdigingsgronde

Hieronder word vyf regverdigingsgronde genoem. Net soos die regverdigingsgronde in die algemeen nie 'n numerus clausus uitmaak nie, is ook dié by laster nie tot hierdie vyf beperk nie. Hierdie vyf is alleen maar die bekendstes in ons lasterreg. Die algemene beginsels van die reg insake die onregmatige daad is nie in 'n mindere mate op laster van toepassing nie. Vandaar dat die gewone beginsels met betrekking tot onregmatigheid en regverdigingsgronde ook by laster aanwending behoort te vind. So byvoorbeeld, indien lasterlike woorde in 'n noodtoestand geuiter word, is daar hoegenaamd geen rede waarom die beginsels van noodtoestand nie ook dáár van toepassing sal wees nie.³⁶

35 Ibid.

36 Van der Merwe en Olivier 250 ; Vgl ook Jordaan v Van Biljon (supra) 294 ev.

9.1.1 Waarheid en Openbare Belang^{36a}

Die verweerder kan die vermoede van onregmatigheid weerlê deur hom op die verweer van waarheid en openbare belang te beroep.³⁷

Bliss³⁸ stel dit so : "Die waarheid in sigself, word nooit as eksepsie aangeneem nie, tensy die verweerder pleit en kan bewys, dat die openbaring in die publieke belang was . . ."

Wat die element van waarheid betref, is dit nie nodig dat bewys moet word dat die lasterlike bewering in sy geheel en in elke besonderheid waar is nie.³⁹ In Johnson v Rand Daily Mails⁴⁰ het die skrywer van 'n brief in 'n koerant verklaar dat die eetgeriewe en reëlings van die eiser by 'n landboutoonstelling uiters swak was. Die brief het onder meer gemeld dat die reëlings "positively disgraceful" was, die eet- en teekamers "worse than anything I have ever seen" en die tafeldoeke "indescribably filthy". Die verweerder beroep hom op die onderhawige regverdigingsgrond. Die hof bevind dat die kern van die bewering, die "sting of the charge", was dat die eet- en teekamers in 'n morsige toestand was en dat genoegsame bewys van hierdie "sting" gelewer is. Hy beslis dat die verweerder in sy verweer slaag, sy oordrewe sterk taal ten spyt.⁴¹

36a Vgl Strauss Strydom en Van der Walt 236-8.

37 Mackay v Philip (1830) 1 M 455 ; Hierdie regverdigingsgrond was - soos ons gesien het - in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg bekend as die exceptio veritatis.

38 189-90.

39 Johnson v Rand Daily Mails 1928 AD 190 ; Verwoerd v Paver and Others 1943 WLD 153, 157 : "While the defendants need only prove the substantial truth of what they have imputed, disregarding matters which do not add to the sting of the libel, the evidence must be directed to the precise imputations made and no other" ; Rojeski v Ross 4 HCG 128 ; McKerron The Law of Delict 186.

40 (Supra).

41 206-7 ; McKerron 186 : "The fact, therefore, that there is some exaggeration in the language used will not deprive a plea of justification of its effect, unless the exaggeration is such that it is calculated to convey a wrong impression to the detriment of the plaintiff's character".

Die waarheid moet deur die verweerder bewys word. Om hom van dié bewyslas te kwyd, moet die verweerder sodanige getuienis lei en feite aanvoer wat die hof op 'n oorwig van waarskynlikhede kan oortuig dat die bewering inderdaad met die waarheid ooreenkom. Hy moet bewys dat die kern van sy bewering, die "sting of the charge", waar is, en nie noodwendig dat elke woord deur hom geuiter presies waar is nie.⁴²

Die saak van Smit v OVS Afrikaanse Pers Bpk⁴³ illustreer ook die feit dat die verweerder in geval van 'n verweer van waarheid en openbare belang slegs die waarheid van die kern van die laster moet bewys. In dié saak het 'n koerant berig dat die eiser 'n bepaalde bedrag ter erkenning van skuld op grond van sekere hoofklagtes ingevolge die Wet op Huurgelde 1950⁴⁴ betaal het. In werklikheid het die skulderkenning op minder ernstige klagtes betrekking gehad. In 'n daaropvolgende lasteraksie voer die verweerder aan dat die eiser inderdaad aan die hoofklagtes skuldig is en dat publikasie daarvan in die openbare belang is. Ofskoon die verweer geen regverdiging was van die bewering dat die eiser skuld erken het nie, was dit wel 'n regverdiging van die kern van die laster, te wete dat die eiser inderdaad skuldig is : "Die redelike betekenis van die lasterlike publikasie is dat die eiser in werklikheid skuldig was aan gemelde hoofaanklagtes : dit was die kern of pit daarvan en hierdie omvangryker begrip het die meer beperkte begrip van 'n skulderkenning ingesluit".⁴⁵

In Yusaf v Bailey and Others⁴⁶ het r Vieyra, in navolging van die Engelse gewysde, Hollington v F Hawthorne Co Ltd,⁴⁷ beslis dat dit ontoelaatbaar is om getuienis aangaande 'n skuldigbevinding aan

42 Van der Merwe en Olivier 246 en die gesag dáár aangehaal.

43 1956 (1) SA 768 OPD.

44 Wet 43 van 1950.

45 773.

46 1964 (4) SA 117 WLD 126-7.

47 (1943) KB 587.

bedrog aan te voer ten einde bewys te lewer van die waarheid van 'n bewering dat die eiser bedrieglik opgetree het. Met hierdie beslissing kan nie saamgestem word nie. "Die Regter se bewering dat die hof gebonde is aan hierdie beslissing van 'n Engelse hof, is, met eerbied gesê, onaanvaarbaar ; ons howe is nie gebonde aan uitsprake van vreemde howe gebaseer op vreemde reg nie".⁴⁸

Die publikasie van lasterlike beweringe moet ook in die openbare belang wees : "for the public benefit or in the public interest".⁴⁹ Reeds in 1878 het die hof in Botha v Brink⁵⁰ die exceptio veritatis soos volg bepaal : "If he (die verweerder) proves that the words are true, he does not completely rebut the presumption of malice⁵¹ unless it appears from the pleadings, or unless the defendant avers and shows, that some public benefit was to be derived from the publication. The truth is an ingredient, and a very important ingredient, in the defence; but unless the declaration discloses some circumstances showing that advantage is to be derived from the publicity of the charge, the defendant cannot rely for his defence upon the truth alone . . ." Hieruit volg dat die hof hierdie verweer voldoende ag, indien die objektiewe woorde die openbare belang behartig.

Wat alles in die openbare belang is, hang natuurlik van tyd tot tyd van die gemeenskapsopvatting af. Klaarblyklik is in die openbare belang ware bewerings ten opsigte van staatsveiligheid en algemene orde. Dit is eintlik ook vanselfsprekend dat bewerings aangaande die eerlikheid, integriteit en bekwaamheid van openbare figure of publieke amptenare of die bestuur van openbare of quasi-openbare

48 Strauss Strydom en Van der Walt 237 ; Vgl Schlesinger v Commissioner of Inland Revenue 1964 (3) SA 389 AD 396 : "Inasmuch as English law is foreign law . . .".

49 Patterson v Engelenburg and Wallach's Limited 1917 TPD 350, 356 ; Vgl Kleinhans v Usmar 1929 AD 121 : ". . . by proving justification i.e. that the charge was true and that its publication was in the public interest" ; Crawford v Albu 1917 AD 102 ; Sutter v Brown 1926 AD 155 ; McKerron 186.

50 (Supra) 123.

51 Hierbo is voldoende afgereken met die howe se vereenselwiging van opset met kwaadwilligheid.

liggame van openbare belang is.⁵² Bewerings aangaande die karakter en gedrag van private individue kan egter onder omstandighede ook van openbare belang wees. So het die hof in Graham v Ker⁵³ beslis dat dit in die openbare belang is om te beweer dat die eiser hom al by verskillende geleenthede an immorele gedrag met swartvroue skuldig gemaak het. In besonder moet egter gelet word op die aard en inhoud van die bewering asook die wyse, tyd en plek waarop dit gemaak word, en die gemeenskapsreaksie daarop.⁵⁴ Dit kan byvoorbeeld vandag van openbare belang wees om te beweer dat X 'n dief is, maar nie twintig jaar ná sy skuldigbevinding nie. HR De Villiers verklaar onder meer⁵⁵ : "As a general principle I take it to be for the public benefit that the truth as to the character or conduct of individuals should be known. But the worst characters sometimes reform, and some of the inducements to reformation would be removed if stories as to past transgressions could with impunity be raked up after a long lapse of time. Public interest, as I conceive it, would suffer rather than benefit from any unnecessary reviving of forgotten scandals. But the commission of recent offences against the law or against society stands on a different footing. It is generally for the public interest that others who might have any dealings with the guilty individual should be informed of his true character . . .". Die hof het hier 'n moeilike kwessie in verband met die openbare belang logies en billik opgeklaar.

In Yusaf v Bailey and Others⁵⁶ het die hof bevind dat dit in die openbare belang is om die bedrieglike optrede van iemand van meer as dertig jaar gelede weer op te haal, aangesien hy daarmee nog steeds volgehou het. In Van Wyk v Steyn⁵⁷ het die hof beslis dat

52 Johnson v Rand Daily Mails (supra) ; Williams v Shaw (1884) 4 EDC 105 ; Clarke and Co v St Leger (1896) 13 SC 101 ; Stanley v Central News Agency 1909 TS 488 ; Kennedy v Dalasile 1919 EDC 1 ; McKerron 186 ; Van der Merwe en Olivier 246.

53 (1892) 9 SC 185, 187.

54 Patterson v Engelenburg and Wallach's Limited (supra) 361 ; Lyon v Steyn 1931 TPD 247 ; Van Wyk v Steyn 1924 OPD 68 ; Yusaf v Bailey and Others 1964 (4) SA 117 WLD ; McKerron 187.

55 (Supra) 187.

56 (Supra).

57 1924 OPD 68, 70.

die openbaring van 'n resente misdaad, te wete veediefstal, wat in die bepaalde distrik veel voorgekom het, geregverdig was.

Wat presies onder openbare belang verstaan moet word, is uit die aard van die saak nie maklik vas te stel nie. Vandaar dat in elke geval volgens die omstandighede besluit moet word. Tereg is in Van Wyk v Steyn verklaar⁵⁸ : "The question whether a particular thing is in the public interest is not a question of law, but a question of fact, which can hardly be determined by appealing to Voet or to any other authority". Uit die regspraak blyk dit dat openbare belange wyd verklaar word. Onder meer raak dit die doen en late van 'n persoon in 'n openbare betrekking of hoedanigheid, byvoorbeeld 'n magistraat/landdros,⁵⁹ 'n kandidaat vir die Parlement,⁶⁰ 'n stadsraadlid,⁶¹ 'n predikant,⁶² 'n sakeman.⁶³ Die openbare belang sluit ook in alle ander gevalle waar dit bewys kan word dat die openbare belang bevorder is deur publisiteit van die betrokke feite. Waar meer as een lasterlike bewering gemaak word, moet die waarheid en openbare belang van elkeen afsonderlik bewys word.⁶⁴

In Mahomed v Kassim⁶⁵ het die respondent 'n aksie om genoegdoening teen die appellant ingestel op grond van 'n lasterlike bewering voor lede van 'n welsynsliggaam as sou die respondent R20 000-00 verduister het. Die appellant het ontken dat hy die woorde gebesig het ; indien hy hulle wel geuiter het, was dit in rixa en was hulle niksseggende skeldtaal. Die verhoorhof bevind dat woorde, wesenlik dieselfde as dié wat beweer is, gebruik is en dat die verweer misluk het. Genoegdoening ten bedrae van 50 dollars met koste is toegeken. Die toekenning was bedoel "to act as a deterrent to

58 71.

59 Meurant v Raubenheimer (1882) 1 Buch AC 87 ; Mackay v Philip (1830) 1 M 455.

60 Bosch v The Friend Printing & Publishing Co 1908 ORC 30.

61 Watkins v Ewing 3 EDC 155.

62 Williams v Shaw (*supra*).

63 Johnson v Rand Daily Mails (*supra*).

64 Sien Williams v Shaw (*supra*) ; Sien ook McKerron 186 : " . . . Where a number of specific charges are made, the defendant must prove each of the charges true in substance and in fact".

65 1973 (2) 1 RAD.

persons of a like mind as the appellant from 'throwing accusations in the respondent's face'".⁶⁶

Die appellant appelleer en versoek om sy pleit te wysig deur 'n verweer in te voeg, te wete dat die woorde waar en die publikasie daarvan in openbare belang was. Die hof beslis dat waar die appellant nie die woorde wat deur hom gebesig is ontken nie, hy geregtig was om te pleit soos hy gedoen het, dat die wysiging nie irrelevant was nie, dat publikasie aan 'n beperkte gehoor van aan- geleenthede wat hulle reeds geweet het geoorloof mag gewees het, maar nie vir die groot publiek van nut kon wees nie, met die gevolg dat die verweer van waarheid en openbare belang misluk.

Anders as in die geval van relatiewe privilege laat die kwaadwillige en/of onbehoorlike motief van die verweerder nie die beskerming van die verweer van waarheid en openbare belang verval nie.⁶⁷

9.1.2 Privilege

Privilege of bevoorregte geleentheid is waarskynlik dié verweer waar- op verweerders in lasteraksies hulle die meeste beroep. Hieronder verstaan ons dat iemand 'n reg, plig of belang het om bepaalde laster- like bewerings te maak, terwyl die persoon of persone teenoor wie die bewerings gemaak word 'n ooreenstemmende reg, plig of belang het om gemelde bewerings te verneem.⁶⁸ Geprivilegeerde omstandighede bestaan dus vir die kommunikasie van bewerings vir 'n bepaalde doel, waarmee sodanige bewerings redelikerwys verband moet hou. Die kern van hierdie regverdigingsgrond is dat die dader onder bepaalde

66 2.

67 Schourie v Afrikaanse Pers Publikasies 1966 (1) PHJ 1 WLD.

68 Strauss Strydom en Van der Walt 238-9 ; McKerron 188 : "Privilege is the name given to the protection which the law affords a person who makes a defamatory communication in the exercise of a right or the discharge of a duty" ; Sien Taylor v Rider 1912 WLD 219 ; Holzgen v Woollwright 1928 TPD 5, 11.

omstandighede of by 'n bepaalde geleentheid die bevoegdheid gehad het om die gewraakte bewering te maak en derhalwe nie onregmatig opgetree het nie.⁶⁹

Daar word onderskei tussen absolute en relatiewe (gekwalfiseerde of beperkte) privilege. In geval van eersgenoemde is sodanige bewerings absoluut beskerm, dit wil sê daar is hoegenaamd geen sprake van aanspreeklikheid nie indien die verweerder bewys van die absolute geprivilegeerde geleentheid lewer. In geval van relatiewe privilege word sodanige bewerings net voorwaardelik beskerm omrede die eiser nog altyd kan bewys dat die verweerder die perke van sy verweer oorskry het.⁷⁰ Het die verweerder met "malice" opgetree of sonder 'n "honest purpose", dan verval die verweer van relatiewe privilege.⁷¹ So is in Loveday v Lombaard⁷² verklaar : "Eene gepriviligeerde geleentheid . . . verstreckt alleen een gekwalficeerde of conditioneele verdediging, en de privilege gaat tot niet, zoodra het bestaan van werkelyke kwaadwilligheid of intentie om te krenken of beleedigen, aanwesig is . . . Derhalwe waar gevoelens worden uitgesprooken in onnodige overdrewenen, beleedigende of krenkende taal en er omstandigheden aanwezig sijn waaruit het bestaan van kwaadwilligheid of de intentie om te injurieeren redelykerwyze kan worden afgeleid, moet de spreker beschouwd worden de privilege te hebben overschreden zich schuldig gemaakt aan laster".

69 Vgl McKerron The Law of Delict 188 ; Strauss Strydom en Van der Walt 240 ev ; Van der Merwe en Olivier 232 ; De Waal v Ziervogel 1938 AD 112 ; Basner v Trigger 1945 AD 22.

70 Dit gebeur wanneer daar kwaadwillige en/of onbehoorlike motiewe aan die kant van die verweerder bewys word. McKerron The Law of Delict 196 stel hierdie beginsel kernagtig soos volg : "The fact that the defendant was actuated by malice - that is, some indirect or improper motive - will therefore destroy the privilege" ; Sien Basner v Trigger (supra) ; Monckten v BSA Co 1920 AD 324 ; McLean v Murray 1923 AD 406 ; Hazaree v Kamaludin 1934 AD 108 ; De Waal v Ziervogel (supra) ; Naudé v Whittle 1958 (1) SA 594 AD ; De Klerk v Union Government 1958 (4) SA 496 TPD ; Faber v Barrow 1963 (1) SA 430 R.

71 McKerron 196.

72 (1896) 3 OR 38, 62.

Hierdie uitspraak laat blyk dat die dader se motief die grens van 'n gekwalifiseerde privilege daarstel. Daarmee is voorkeur gegee aan die Engelse begrip "malice" by relatiewe privilege. Geen wonder nie dat Bliss verklaar⁷³ : "Die regspraak het egter die voorkeur gegee aan die Engelse begrippe van 'Qualified Privilege' en al die beginsels van beskerming en aanspraaklikheid wat daarmee gepaard gaan. Hierdie keuse was ongelukkig en wel omdat dit, ten eerste 'n verwaarlosing van die beginsels van die Romeins-Hollandse Reg beteken. Ten tweede kry ons nie meer 'n logiese toepassing van die animus injuriandi begrip nie, maar die ingewikkelde begrippe van die Engelse 'actual and express malice'. Ten derde word 'malice' alleen 'n belangrike faktor in gepriviligeerde gevalle, en die 'express malice' word net so veelsydig en dubbelsinnig verklaar, as die begrip in die Engelse reg". Die verwarring vanweë kwaadwilligheid wat by die privileges as regverdigingsgronde ter sprake kom aan die een kant en animus injuriandi as skuldelement van laster aan die ander kant is hierbo voldoende uitgepluis.

9.1.2.1 Absolute Privilege

Lasterlike bewerings, uitlatings of tussenwerpsels deur lede van enigeen van die twee huise van die Parlement gedurende debatte of ander verrigtinge in die Parlement is absoluut beskerm.⁷⁴ Dieselfde geld vir uitlatings van lede van 'n Provinsiale Raad gedurende die debatte of ander verrigtinge in die Provinsiale Raad.⁷⁵ Bewerings vervat in enige stuk wat ingevolge 'n besluit van of goedkeuring deur die Parlement gepubliseer is, word ook absoluut beskerm.⁷⁶

73 205.

74 Wet op die Bevoegdhede en Voorregte van die Parlement 91 van 1963 artt 2 en 8.

75 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 32 van 1961 art 75.

76 Wet 91 van 1963 art 29.

Die Wetgewende Vergadering van die Transkei geniet soortgelyke beskerming. Geen lid van die Transkeise kabinet of van die Wetgewende Vergadering is blootgestel aan enige regsgeeding uit hoofde van enige aangeleentheid wat hy by wyse van versoekskrif, konsepwetgewing, besluit, voorstel of andersins aan die Wetgewende Vergadering voorgelê het, of in die Vergadering of in 'n gekose Komitee van die Vergadering gesê het, of uit hoofde van die wyse waarop hy in die Vergadering gestem het nie.⁷⁷

Die Verteenwoordigende Kleurlingraad geniet in beginsel ook vryheid van spraak.⁷⁸ Net soos in geval van die Transkeise Wetgewende Vergadering word aan lede van die Uitvoerende Komitee en van die Raad immuniteit verleen teen die instelling van regsgeedinge teen hulle uit hoofde van voorstelle aan die Raad voorgelê, of uit hoofde van delname aan die verrigtinge van die Raad, Uitvoerende Komitee en Komitee van die Raad, of uit hoofde van die wyse waarop in die Raad gestem is.⁷⁹ Anders as by die Transkeise Wetgewende Vergadering word die immuniteit egter deur 'n voorbehoudsbepaling uitgekort en wel ten opsigte van "enigiets deur hom gesê of gedoen met betrekking tot die Senaat, die Volksraad, 'n Provinsiale Raad, 'n geregshof of 'n statutêre liggaam of 'n lid daarvan of 'n beampte in die Staatsdiens". Hierdie voorbehoudsbepaling is, gesien die belangrike funksies van die Raad, 'n drastiese beperking van die vryheid van spraak in die Raad. Hierdie voorbehoudsbepaling behoort in die lig van die beginselerkenning van vryheid van spraak in die Raad, beperkend uitgelê te word.

In die Indiërraad is daar, behoudens die bepalings van die Wet en enige regulasie en reglement van orde daarkragtens uitgevaardig, woord- en debatsvryheid.⁸⁰ Geen lid van die Raad is blootgestel aan 'n regsgeeding uit hoofde van 'n aangeleentheid of onderwerp wat hy op enige wyse voor die Raad of uitvoerende komitee gebring het nie, of uit hoofde van wat hy in of voor die Raad of die uitvoerende

77 Transkeise Grondwet 48 van 1963 art 36 (4) en (5).

78 Wet op die Verteenwoordigende Kleurlingraad 49 van 1964 art 16 (2).

79 Art 16 (3).

80 Wet op die Suid-Afrikaanse Indiërraad 31 van 1968 art 9 (2).

komitee gesê het, of omrede van die wyse waarop hy in die Raad gestem het nie : Met dien verstande dat die bepalings van hierdie subartikel 'n lid van die Raad nie onthef nie van aanspreeklikheid ten opsigte van iets deur hom gesê of gedoen met betrekking tot die Senaat, die Volksraad, 'n provinsiale raad, 'n geregshof of 'n statutêre liggaam of 'n lid daarvan of 'n beamppte in die staatsdiens, ten opsigte waarvan hy by ontstentenis van bedoelde bepalings aanspreeklik sou gewees het.⁸¹

Wat die wetgewende vergadering van die Bantoetuislande betref, is geen lid blootgestel aan 'n regsding uit hoofde van 'n aangeleentheid wat hy by versoekskrif, konsepwetgewing, besluit, voorstel of andersins aan dié wetgewende vergadering of 'n gekose komitee daarvan voorgelê het of van wat hy in dié vergadering of so 'n komitee gesê het, of uit hoofde van die wyse waarop hy in dié vergadering of so 'n komitee gestem het nie.⁸²

9.1.2.2 Relatiewe Privilege⁸³

Hier moet aan die hand van die algemene onregmatigheidskriterium vasgestel word of die spreker of skrywer die bevoegdheid gehad het om die gewraakte bewerings aangaande die eiser teenoor derdes te maak.⁸⁴ Blyk dit dat die dader by die toepaslike geleenthede redelik gehandel het, het hy nie onregmatig opgetree nie en is hy gevolglik nie aanspreeklik nie. In die presedentereg word die grens van hierdie privilegies egter nie aan die redelikheid van die dader se handeling gekoppel nie, maar in verband met die dader se motief gesien.

81 Art 9 (3).

82 Grondwet van die Bantoetuislande 21 van 1971 art 3A.

83 McKerron 1931 SALJ 48 154, 163 : ". . . as a general rule a statement possesses a qualified privilege if it is made by some person in the discharge of a duty - legal, social or moral, or in the conduct of his own affairs in matters where his interest is concerned, to some other person having a corresponding duty or interest. Such statements are, as has been said, 'protected for the common convenience and welfare of society' if fairly warranted by the occasion and honestly made".

84 Sien McKerron 190 : "The test, it will be observed, is objective, not subjective".

In ons positiewe reg het reeds 'n aantal geykte gevalle van relatiewe privilegie uitgekristalliseer, die bekendste voorbeelde⁸⁵ waarvan hier volg :-

9.1.2.2.1 Bewerings ter uitoefening van 'n plig

'n Lasterlike bewering gepubliseer ter vervulling van 'n plig - hetsy juridies, moreel of sosiaal - bied die verweerder voorwaardelike beskerming, mits die persoon teenoor wie die bewering gemaak is 'n ooreenstemmende belang of plig gehad het om die bewering te verneem.⁸⁶ Om vas te stel of daar 'n juridiese verpligting op die spreker gerus het om die bewering te maak, moet die regsverhouding tussen die spreker, die aanhoorders en die eiser ondersoek word. Blyk dit dat dit wel die geval was, sal die spreker beskerm wees. Juis die feit dat die aanhoorders ook 'n belang het of onder verpligting staan om die bewering aan te hoor, maak van die geleentheid 'n bevoorregte geleentheid. Die maatstaf om vas te stel of daar in 'n gegewe geval 'n morele of sosiale plig op die verweerder gerus het om die bewering te maak, is die opvatting van die redelike man : "The question which the Court has to decide at this stage is not was the defendant in fact speaking from a sense of duty but did the circumstances in the eyes of a reasonable man create a duty or an interest which entitles the defendant to speak".⁸⁷ Hierdie beginsels word goed geïllustreer deur die beslissing in De Waal v Ziervogel.⁸⁸ De Waal, die prinsipaal van 'n hoërskool, het

85 Hulle is dié wat die meeste voorkom. Sien Jordaan v Van Biljon (supra) 294 ev.

86 De Waal v Ziervogel (supra) 121 ; Ehmke v Grunewald 1921 AD 575, 581 ; Tossel v Ferrant 1909 TS 693 ; Holzgen v Woollwright (supra) ; Adam v Ward 1917 AC 309, 334 : "This reciprocity is essential" ; McKerron 189.

87 Per r Watermeyer in De Waal v Ziervogel (supra) 123 ; Sien ook Faber v Barrow (supra) 439 ; Jordaan v Van Biljon (supra) 296 ; Meyer v De Jager 1934 EDC 81 ; Duvenage v Duvenage 1936 EDC 147 ; King v Neale 1936 EDC 236 ; Young v Kemsley and Others 1940 AD 258 ; Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) ; Vgl ook Tromp v McDonald 1920 AD 1, 3 ; Kleinshans v Usmar 1929 AD 121, 126 ; Rutland v Jordan 1953 (3) SA 806 CPD 816 ; Allardice v Dowdle 1965 (1) SA 433 D ; Lalaram v Le Kay 1970 (4) SA 306 WLD 314.

88 (Supra) ; Vir ander voorbeelde van 'n morele of sosiale plig sien McKerron 189-90.

by 'n aantal ouderlinge en ander persone gekla dat Ziervogel, 'n predikant, met eersgenoemde se eggenote owerspel gepleeg het. Ziervogel spreek De Waal aan vir genoegdoening vanweë laster en De Waal beroep hom as verweerder onder meer daarop dat die uitlatings en aantygings gedurende 'n bevoorregte geleentheid gedoen is, aangesien hyself en die aanhoorders 'n belang daarby gehad het dat die predikant van die gemeente se handelswyse openbaar sou word. AR Watermeyer verwys met goedkeuring na hr Innes se uitlating in Ehmke v Grunewald⁸⁹ : "Where a person publishing the defamatory matter is under a legal, moral or social duty to do so or has a legitimate interest in doing so and the person to whom it is published has a similar duty or interest to receive it then the occasion of the publication would be privileged".

Dan wys ar Watermeyer daarop dat die probleem juis daarin geleë is om vas te stel wanneer daar so 'n plig is om te spreek, aangesien geen vaste kriteria neergelê kan word nie en opvattinge baie kan verskil : "In applying these principles difficulty often arises in deciding whether such duty or interest exists because there is no sure standard by which the existence of social and moral duties can be determined. What may be regarded as a moral or social duty by one class of persons brought up according to certain standards may be regarded in a different light by others".⁹⁰

In die loop van sy uitspraak verklaar die regter verder : "Whether or not the occasion is privileged must be decided from the circumstances of the case independantly of the motives which moved the defendant to speak. In other words, the question which the Court has to decide at this stage is not was the defendant in fact speaking from a sense of duty but did the circumstances in the eyes of a reasonable man create a duty or an interest which entitles the defendant to speak. This does not mean that the state of mind or actuating motive of the defendant is immaterial in the ultimate

89 1921 AD 575, 581.

90 121.

result of the case because it becomes very relevant in the next stage of the enquiry when the question arises whether a privileged occasion has been abused".⁹¹

In dié gewysde beslis die Appèlhof dat die verweerder se uitlatings teenoor die ouderlinge op 'n bevoorregte geleentheid plaasgevind het, aangesien daar 'n wedersydse belang tot kennisname was. Bewerings teenoor nie-kerkraadslede was egter nie tydens 'n bevoorregte geleentheid gedoen nie en gevolglik is die verweerder vir hierdie bewerings aanspreeklik.

Die toepaslike reël deur hr Innes in Ehmke v Grunewald (supra) neergelê, word geïllustreer deur gewysdes soos Parsons v Cooney⁹². In hierdie saak het die respondent as eiser 'n lasteraksie teen die appellant as verweerder in die magistratuurshof te Salisbury ingestel. Ten tye van die beweerde laster was die eiser verkeersopsigter van die munisipaliteit. Die verweerder maak dan in 'n skrywe lasterlike bewerings aangaande die eiser teenoor die eiser se hoof. Dit blyk uiteindelik dat die laster gaan oor gebeure nog voordat die eiser in diens van die munisipaliteit getree het. Die magistratuur kom tot die slotsom dat die skrywe beslis lasterlik van die eiser was. Hy bevind dat daar geen privilege bestaan het nie en dat daar "express malice" aan die kant van die verweerder was. Die verweerder appelleer teen die beslissing en ar Lewis kom tot die slotsom : "On the whole of the uncontradicted evidence, therefore, it seems to me that the magistrate could come to no other conclusion but that the writing and the sending of this letter were actuated by express malice on the part of the defendant". Die appèl word met koste verwerp.

Sou so 'n bewering egter gemaak gewees het oor 'n optrede terwyl die eiser in diens was, sou die uitslag anders wees. Gatley⁹³ stel dit so : "It is the duty of everyone, in the interests of public efficiency and good order, to bring any misconduct or neglect or

91 122-3 ; Vgl Watt v Longsdon 1930 1 KB 144.

92 1971 (1) RAD 165.

93 222.

duty on the part of a public officer or employee, or any public abuse, to the notice of the proper authority for investigation. Any complaint or information as to such misconduct . . . is privileged, provided it is made in good faith to the person or body who has the power or duty to remove, punish or reprimand the offender . . ."

Dieselfde beginsel is toegepas in die beslissing van r Tredgold in Ling v Palfrey,⁹⁴ waar die regter bevind het dat die geleentheid bevoorreg was omrede, soos hy dit gestel het : "a member of the public has a right - it might almost be said a duty - to call the attention of a head of departement to actions of a public servant which are detrimental to the public interest".

Die verweerder moet dus nie slegs bewys dat 'n bevoorregte geleentheid bestaan nie, maar ook dat die bewering relevant is tot die uitoefening van die plig wat binne die perke van die privilege val.⁹⁵ 'n Bevoorregte geleentheid bestaan ook vir 'n spesifieke doel en die bewerings moet met daardie doel verband hou : "an occasion which is privileged for a communication upon one subject is not privileged for a communication upon another subject not germane to the occasion".⁹⁶ En weer : "If the occasion is privileged it is so for some reason, and the defendant is only entitled to the protection of the privilege if he uses the occasion for that reason".⁹⁷

94 1943 SR 166, 169.

95 De Klerk v Union Government (supra).

96 Per ar Watermeyer in De Waal v Ziervogel (supra) 122 ; In die Wentzel-saak (supra) het die verweerders die perke van die privilege oorskry deur bewerings te maak wat nie relevant was tot die doel van die privilege nie ; Sien McKerron 188 : "Privilege is exceeded if the publication is in excess of what is reasonably required by the exigency of the occasion" ; Vgl Faber v Barrow (supra) 437 ; De Klerk v Union Government (supra) ; Carbonel v Robinson & Co (Pty) Ltd and Another 1965 (1) SA 134 D ; Sien ook Retief v Van der Westhuizen 1959 (2) SA 166 CPD.

97. McKerron 196.

In Jordaan v Van Biljon⁹⁸ verklaar ar. Rumpff met verwysing na King v Neale,⁹⁹ Holzgen v Woollwright¹⁰⁰ en Duvenage v Duvenage¹⁰¹ : "Immers, as die verweerders in die sake geen redelike gronde gehad het nie om die aantygings te doen wat elkeen gedoen het, kan dit nie gesê word dat hulle, in die posisie waarin hulle was teenoor die ontvanger van die mededeling 'n plig gehad het om die mededeling te doen nie".

'n Interessante vraag het ontstaan of selfs onware mededeling deur middel van privilege geregverdig kan word. In Faydene Shirt and Clothing Manufacturers (Pty) Ltd and Others v Levy¹⁰² het 'n prokureur wat in opdrag van "The Auto Protection Insurance Co Ltd" ondersoek ingestel het na 'n eis van M-maatskappy, onder andere aan eersgenoemde geskryf dat K, eienaar van die M-maatskappy, aan brandstigting skuldig bevind is en besig was om 'n vonnis van gevangenisstraf uit te dien. Hierdie mededeling was onwaar. Die hof bevind by monde van r Warner dat die mededeling, ten spyte van die feit dat dit onwaar was, geprivilegeerd en relevant was en sonder kwaadwilligheid geskied het.¹⁰³ As 'n prokureur om vertroulike inligting genader word, het hy 'n plig om alle relevante informasie, wat nie noodwendig feitelik korrek hoef te wees nie, te verskaf.¹⁰⁴ In sy uitspraak verwys die regter met goedkeuring na r Schreiner se verklaring in Solomon v Van Leggelo¹⁰⁵ : "It may be a man's duty to convey to another defamatory reports which he has received, even though he has no belief in their truth and, where that is the position, mere non-belief in their truth can obviously not raise an inference of improper motive".

98 (Supra) 299.

99 (Supra).

100 (Supra).

101 (Supra).

102 1966 (1) SA 26 D ; Sien ook Duvenage v Duvenage (supra).

103 30.

104 Vgl Solomon v Van Leggelo 1938 TPD 75, 79 ; Carbonel v Robinson & Co (Pty) Ltd and Another (supra) 151-2.

105 (Supra) 79.

'n Verdere oorweging wat 'n baie belangrike rol speel by die vraag of daar 'n plig of belang was om 'n sekere bewering te maak, is die erns van die aantyging wat gemaak word. Is dit van ingrypende aard, moet die aantyging verdere aandag geniet ; is dit van onbeduidende aard, moet die belasterde beskerm word. Hierdie beginsel word goed geïllustreer in Holzgen v Woollwright.¹⁰⁶

In Faber v Barrow¹⁰⁷ het die Rhodesiese hooggeregshof beslis dat ofskoon 'n bewering tydens 'n ontmoeting animus injuriandi aan die kant van die verweerder geopenbaar het, die geleentheid van publikasie geprivilegeerd was en die verweerder gevolglik nie aanspreeklik is nie. In hierdie saak het 'n eis om vergoeding op grond van laster gespruit uit 'n verklaring van die verweerder, die "Minister of Home Affairs" van die Rhodesiese Federasie, aangaande die eiser, "a member of the Association of University Teachers of the University College of Rhodesia and Nyasaland". Die eiser het verskeie kere aansoek gedoen om 'n verblyfpermit in die Federasie by 'n instansie, bekend as die "British Immigrants Selection Board", en elke keer is die aansoek afgekeur. Tydens 'n ontmoeting tussen 'n afvaardiging en die verweerder oor hierdie weiering, het die verweerder onder meer gesê "there was information that the plaintiff had said, at the time when he joined the College staff, that he (the plaintiff) had a residence permit, although in fact, he had not had such a permit at that time". Die verweerder erken in sy pleit dat die gewraakte woorde lasterlik is, maar maak daarop aanspraak dat hulle onder bevoorregte omstandighede en sonder "malice" gebesig is.

Die hof beslis by monde van r Maisels dat die omstandighede in die oë van 'n redelike persoon "had created a duty or an interest which entitled the defendant to say what he did",¹⁰⁸ dat die woorde geuiter ter sake was,¹⁰⁹ en "as the plaintiff had failed to prove that the defendant, when making the statement, had been actuated by some improper or indirect motive, that the defence of qualified privilege

106. Vir besonderhede van saak sien hoofstuk 7.1.1.2 (supra).

107 1963 (1) SA 430 R.

108 439 ; Vgl De Waal v Ziervogel (supra) 122-3.

109 Ibid.

had been established".¹¹⁰

9.1.2.2.2 Bewerings ter beskerming of bevordering van 'n belang

'n Lasterlike bewering gepubliseer ter beskerming of bevordering van 'n redelike belang, bied eweneens aan die verweerder voorwaardelike beskerming,¹¹¹ mits die persoon teenoor wie die bewering gemaak is 'n ooreenstemmende belang gehad het om die bewering te verneem. Ook hier moet die verweerder bewys dat die geleentheid geprivilegeerd is en dat die bewering binne die perke van die privilege val.

In Jordaan v Van Biljon¹¹² het die hof byvoorbeeld beslis dat die ouers 'n gemeenskaplike belang gehad het om die bekwaamheid van die onderwyser wat hul kinders onderrig, te bespreek en dat dit gevolglik 'n bevoorregte geleentheid was.¹¹³ Die betrokke belang moet egter van 'n persoonlike aard wees.¹¹⁴ So ook het die Appèlhof in

-
- 110 440-1 : "I consider the plaintiff has failed to prove express malice on the part of the defendant and the plea of qualified privilege has been established" ; Vgl ar Schreiner in Basner v Trigger (supra) 95 : ". . . the word 'malice' when used to designate what a plaintiff has to prove in order to defeat a defence of privilege, is not confined to spite or ill-will. It means any improper or indirect motive" ; Vgl ook Gatley 564-5.
- 111 De Waal v Ziervogel 1938 AD 112 ; Molepo v Achterberg 1943 AD 85 ; Basner v Trigger (supra) ; Jordaan v Van Biljon (supra) ; McKerron 192.
- 112 (Supra).
- 113 Terloops kan daarop gewys word dat ar Rumpff, met respek gesê, die reeds vermelde verwarring tussen onregmatigheid en skuld in sy uitspraak bestendig. So verklaar hy op 294 : "So het in die regspraktyk die gewoonte ontstaan om 'n vermoede van animus injuriandi o.a. te weerlê deur 'n stel feite te pleit wat na aanleiding van Engelse regsterminologie 'n bevoorregte geleentheid genoem is, 'n 'privileged occasion'. As die appellatant daarin slaag om hierdie bevoorregte geleentheid te bewys word die vermoede van animus injuriandi weerlê en kan die appellatant alleen dan slaag indien bewys gelewer word dat respondent inderdaad die animus injuriandi gehad het" ; Wat hier animus injuriandi genoem word, moes inderdaad kwaadwilligheid geheet het.
- 114 Holzgen v Woollwright (supra) 12 ; McKerron 193 : "The interest must not be too remote ; it must be in respect of some matter which affects the defendant personally, not merely a matter which concerns the community at large . . . 'something which the courts will take cognizance of, and not merely an interest which is due to idle curiosity or a desire to gossip'".

Young v Kemsley and Others¹¹⁵ beslis dat die geleentheid bevoorreg was - daar was 'n belang om die opmerkings te maak en ook 'n redelike belang om dit onder die aandag van die publiek te bring. Volgens die feite van dié saak het die Stadsraad van Port Elizabeth baie jare lank gepoog om drankverkopings aan nie-blankes te beheer en op 'n ordelike grondslag te plaas. In hierdie poging kon hy net nie die samewerking van die plaaslike Dranklisensieraad verkry nie. Op 'n stadsraadsvergadering word voorgestel dat die Raad weer eens vertoë tot die Dranklisensieraad rig. Gedurende die bespreking van die voorstel maak een van die stadsraadslede die volgende stelling : "The way that the Licencing Board has been established is a standing disgrace to Port Elizabeth . . . the Court is the puppet of the publicans". Drie lede van die Dranklisensieraad spreek die betrokke stadsraadslid vir laster aan.

Sowel die verhoor- as die Appèlhof bevind dat animus injuriandi bewys is. Eersgenoemde bevind verder dat daar prima facie 'n bevoorregte geleentheid bestaan het, maar dat die verweerder dit misbruik het deurdat hy koerantverslaggewers versoek het om teenwoordig te wees ten einde publisiteit aan sy woorde te gee. Laasgenoemde hof beslis egter dat die geleentheid wel bevoorreg was omrede daar 'n belang was om die aanmerkings te maak en sodoende onder aandag van die publiek te bring, asook 'n belang by die publiek om sodanige aanmerkings aan te hoor : "he (Young) wished to ensure publicity for his remarks in order to bring the evil he was exposing to the notice of a wider public, more especially the citizens of Port Elizabeth, who were directly affected by the defects of the local administration of the Liquor Law and interested in securing a remedy".¹¹⁶

115 1940 AD 258 ; Sien Faber v Barrow (supra) 439 ; Maisel v Van Naeren (supra) ; Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) ; Sien ook Penn v Fiddel 1954 (4) SA 498.

116 279-80 van die verslag.

Die Appèlhof se beslissing laat dan ook geen twyfel nie dat ons lasterreg in beginsel op die Romeins-Hollandse reg gebaseer is. Met klaarblyklike goedkeuring word na die beslissing in Jooste v Claassens¹¹⁷ en Laloe Janoe v Bronkhorst¹¹⁸ verwys vir sover in hulle te kenne gegee is dat ons reg en die Engelse reg ten opsigte van gekwalifiseerde privilege basies dieselfde is - 'n benadering waarteen geen beswaar in te bring is nie.

Ook hier val die bewerings binne die perke van die privilege indien hulle relevant is tot die doel waarvoor die bevoorregte geleentheid bestaan. Is laasgenoemde nie die geval nie, handel die verweerder buite die perke van die privilege en oorskry hy gevolglik sy bevoegdhede.¹¹⁹

Kan die eiser byvoorbeeld bewys dat die spreker met 'n oneerlike doel of 'n onbehoorlike motief die bewering gemaak het, verval die bevoorregting van die geleentheid en word die spreker aanspreeklik gehou : ". . . the protection afforded by qualified privilege is conditional upon the statement complained of having been made with an honest purpose. The fact that the defendant was actuated by malice - that is, some indirect or improper motive - will therefore destroy the privilege".¹²⁰ Feit is dat die eiser sal moet bewys dat die spreker uit "malice", "ill-will", 'n "dishonest purpose", of mala fide opgetree het.¹²¹ Hierdie gesindheid kan afgelei word uit die woorde self, byvoorbeeld waar hulle besonder beledigend of wraaksugtig van aard is of waar die spreker klaarblyklik bewus was

117 (Supra).

118 1918 TPD 165.

119 De Waal v Ziervogel (supra) 122 ; De Klerk v Union Government (supra).

120 Sien McKerron 196 ; Basner v Trigger (supra) 83 en 93 ; Monckten v BSA Co (supra) ; McLean v Murray (supra) ; Maskowitz v Pienaar (supra) ; Jordaan v Van Biljon (supra) ; Naudé v Whittel (supra) ; Faber v Barrow (supra).

121 Sien naas die vonnisse in voorgaande vn ook Kleinhans v Usmar (supra) 128 ; Rutland v Jordan (supra) ; Peck v Katz (supra) ; De Klerk v Union Government (supra).

dat die bewerings onwaar is of dat die geleentheid nie bevoorreg sal wees nie.¹²² Die kwade gesindheid kan ook afgelei word uit die besondere omstandighede van die geval, byvoorbeeld waar die verhouding tussen die eiser en die spreker voorheen nie na wense was nie,¹²³ of waar die spreker die geleentheid benut om valse beskuldiginge teen die eiser te maak.¹²⁴

In King v Neale¹²⁵ het 'n stadsraadslid tydens 'n stadsraadsvergadering onware lasterlike bewerings teen 'n kollega gemaak. In die loop van sy uitspraak verklaar r Pittman : "It is not enough for this defendant in order to establish his plea merely to show, that the words complained of were used in the course of a council meeting, however regularly constituted and so on. He must further prove that there were reasonable grounds for using such words, in the sense, that any reasonable normal person with his, the defendant's, knowledge of the facts would have conceived it his duty or interest to use them".¹²⁶ R Gane konstateer : "The defendant incautiously and in the heat of debate let fall a statement which was seriously defamatory of the plaintiff. He cannot now be allowed to substitute what he intended to say for what he actually said. At a moment when he, with his extensive knowledge of municipal affairs, should have watched his step most carefully, he allowed himself to stray into a rash and damaging utterance. It seems to me that he must stand the consequences of his action".¹²⁷

122 Sien McKerron 197 ; Maisel v Van Naeren (supra).

123 Sien Mecl v Polokowsky 1946 WLD 539 ; Middler v Hamilton 1923 TPD 441 ; In laasgenoemde gewysde is tereg opgemerk dat bewys van bestaande vyandskap nie noodwendig bewys van "malice" is nie, aangesien die spreker in die besondere geval tog 'n edele motief mag gehad het.

124 Sien McKerron 198 ev ; Basner v Trigger (supra) ; Middler v Hamilton (supra) ; Naudé v Whittle (supra).

125 1936 EDC 236.

126 240-1.

127 267-8 ; McKerron 1931 SALJ 48 155-60 sê in twee gevalle moet die bedoeling bewys word : "(1) where the words complained of do not on the face of them contain any reference to the plaintiff ; and (2) where the words complained of are in their primary sense innocent . . ."

Dit is interessant om daarop te let dat, wat ons lasterreg betref, woorde wat in noodweer geuiter word, ook met betrekking tot bevoorregte geleentheid veroorloof is. Wanneer iemand lasterlike bewerings teen 'n ander maak ter verdediging van sy eie belange, is sy optrede regmatig en wel omrede die reg hom die bevoegdheid verleen om sy eie belange op redelike wyse te beskerm. Hierdie beginsel is in Rhodes University College v Field¹²⁸ toegepas. Field, wat 'n lektor in musiek aan die Rhodes Universiteitskollege was, spreek die universiteit vir genoegdoening aan vanweë laster wat vervat sou wees in 'n verslag wat die universiteitsraad gepubliseer het na aanleiding van Field se ontslag uit die universiteit. Dit blyk dat Field, ná sy ontslag, self in 'n dokument 'n aantal aantygings van onregverdigheid aan die kant van die Raad gepubliseer het. Die universiteitsraad beweer dat hy deur sy verslag te publiseer, homself eenvoudig verweer het teen Field se aantygings. HR Watermeyer beslis dat "in Roman-Dutch law as well as in English law the right of a person to defend himself against imputations upon his character and conduct is well recognised . . . a man whose character or reputation or conduct has been assailed can say what is reasonably necessary to defend it and some latitude should be allowed in deciding what is reasonably necessary ; he cannot however make unfounded charges against the plaintiff which are irrelevant for the purposes of his defence".¹²⁹

9.1.2.2.3 Bewerings in die loop van regsgedinge

Lasterlike bewerings deur partye in die loop van regsgedinge, byvoorbeeld prokureurs,¹³⁰ advokate, getuies,¹³¹ landdroste¹³² en regters,

128 1947 (3) SA 437 AD.

129 463 ; Vir verdere bespreking van hierdie saak sien hfst 9.1.5 hieronder.

130 Briscoe v Benson 1914 TPD 598 ; Richards v Kuranda 1914 WLD 43.

131 Dippenaar v Hauman (1878) 8 Buch 139.

132 Bosman v Bisset (1881) 1 SC 319 ; Tereg was beskerming verleen omrede die "bona fide object of upholding the dignity of his office".

asook in quasi-judisiële verrigtinge,¹³³ bied aan sodanige partye voorwaardelike beskerming in geval van lasteraksies. Hierdie beskerming verval as die verweerder nie kan bewys dat die bewering relevant tot die betrokke geskil was en hy redelike gronde gehad het om dit te publiseer nie, of as die eiser bewys dat die verweerder vanweë sy kwaadwillige en/of onbehoorlike motief ("malice") die bevoorregte geleentheid misbruik het.¹³⁴

Aan die hand van voorgaande reëls kan die volgende gekonstateer word¹³⁵ :-

Dit sal onregmatig wees om by die opstel van pleitstukke lasterlike bewerings daarin op te neem, wel wetende dat hierdie bewerings nie bewys sal kan word nie : "The main features of the litigious work of advocates, and of attorneys in inferior courts, is to draw pleadings . . . It has been held it is not malice in a pleader to set out in a pleading allegations in the truth of which he has no belief, but that he is malicious if he files a plea containing defamatory statements which he knows he will not be able to support by evidence at the trial".¹³⁶

Dit sal onregmatig wees as 'n regsverteenwoordiger by die kruisverhoor van 'n getuie lasterlike bewerings maak waarin hy self nie glo nie en wat hy weet hy nie kan bewys nie. In Basner v Trigger raak ar Schreiner ook hierdie aangeleentheid aan en verklaar met verwysing

133 Sien Penn v Fiddel (supra) 500. Onder "quasi-judisiële verrigtinge" word verstaan die verrigtinge van 'n owerheidsliggaam, ter uitoefening van 'n diskresie waardeur die regte, voorregte en vryhede van die individu geraak word by die verrigtinge van 'n huurraad, dranklisensieraad, ens.

134 Basner v Trigger (supra) 107 ; Findlay v Knight 1935 AD 58 ; Gluckman v Schneider 1936 AD 151 ; Blumenthal v Shore (supra) ; Preston v Luyt (supra) ; Penn v Fiddel (supra) ; Moolman v Slovo 1964 (1) SA 760 WLD ; Poggrund v Yutar (supra) ; McKerron 194; Strauss Strydom en Van der Walt 242.

135 Vgl Van der Merwe en Olivier 242-3.

136 Per ar Schreiner in Basner v Trigger (supra) 105 met 'n beroep op Findlay v Knight (supra) en Solomon v Leggelo (supra). Waar 'n prokureur egter, nie in 'n pleitstuk nie, maar aan sy klient 'n lasterlike bewering maak, is die risiko van aanspreeklikheid nie so groot nie ; sien Faydene Shirt and Clothing Manufacturers v F M Levy & Company (supra).

na Preston v Luyt¹³⁷ en Gluckman v Schneider¹³⁸ soos volg:¹³⁹

"The basis of the decision was . . . that malice was inferred from the facts that the utterances were couched in the form of positive statements and not of questions, that the defendant has no belief in their truth and that he knew that he had no evidence to support his assertions".

In ooreenstemming hiermee het r Hiemstra in Moolman v Slovo¹⁴⁰ beslis dat die opmerkings van 'n advokaat tydens kruisverhoor slegs bevoorreg is indien dit relevant tot die geding is en hy redelike gronde vir die bewering het. Die voorregte van 'n advokaat is geensins absoluut nie en met goedkeuring¹⁴¹ word verwys na die beginsel soos neergelê in Preston v Luyt¹⁴² : "An advocate is protected when he makes a defamatory statement in the interests of his client, pertinent to the matter in issue, even though it be false, provided he has some reasonable cause for his conduct. But if he acts maliciously, and says something altogether unjustifiable and not pertinent to the cause in any respect, even although upon instructions of his client, he exceeds the privilege which the law affords him. There is no protection where he goes out of his way to slander an individual, and to allege or insinuate calumnious charges not justified by the occasion". Dieselfde geld 'n gedingvoerende party wat nie 'n regsverteenvoerder het nie maar self die kruisverhoor waarneem.¹⁴³

137 1911 EDC 298.

138 1936 AD 151.

139 105.

140 1964 (1) SA 760 WLD.

141 761-2.

142 (Supra).

143 Sien Penn v Fiddel (supra).

Die beredenering deur regsverteenwoordigers of litigante self geniet groter vryheid. In Basner v Trigger wys ar Schreiner daarop dat die doel van beredenering juis is om die voorgaande getuienis in 'n sekere lig te stel, en daarom moet die pleitbesorger nie te veel aan bande gelê word nie. Selfs waar 'n regsverteenwoordiger of gedingvoerende party se argumente vergesog of oordrewe is, moet 'n afleiding van "malice" nie al te geredelik gemaak word nie :

"Considerable latitude must be allowed to the party or his representative who is thus representing his case and trying to persuade the tribunal to his view. Malice is not to be attributed to him merely because he does not think his submissions well-founded or because they are pitched too high for reasonable acceptance".¹⁴⁴

In Rutland v Jordan¹⁴⁵ is 'n lasteraksie teen 'n prokureur ingestel wat in die loop van 'n regsgeding verklaar het dat die eiseres moontlik geestelik versteurd kan wees en aan die hand gedoen het dat sy vrywillig na 'n inrigting moet gaan met die oog op psigiatrisiese behandeling. Die hof wat van die standpunt uitgaan dat animus injuriandi 'n vereiste vir laster is, bevind by monde van r Newton Thompson dat die bewerings wel lasterlik was, maar dat die geleentheid relatief bevoorreg was en dat die eiseres nie daarin geslaag het om te bewys dat die verweerder die privilege oorskry het nie.¹⁴⁶

Dit is dus in belang van gesonde regspleging dat die partye in 'n regsgeding se vryheid van spraak en optrede nie te streng beperk word nie.¹⁴⁷

In Pogrund v Yutar¹⁴⁸ het die appelland, 'n verslaggewer van 'n koerant, egter 'n lasteraksie ingestel teen die respondent, 'n adjunk-prokureurgeneraal, op grond van bewerings gemaak in die loop

144 Per ar Schreiner in Basner v Trigger (supra) 107.

145 1953 (3) SA 806 CPD.

146 816.

147 Strauss Strydom en Van der Walt 242.

148 1967 (2) SA 564 AD.

van 'n regsgeeding. In 'n koerantartikel het die appellant dit gehad oor "evidence of the electric shock torture and beating of prisoners at Boksburg's Cinderella Prison" wat na bewering deur onder andere 'n bewaarder aan hom verstrekk sou gewees het. By die verhoor van die bewaarder deur 'n streeklanddros was die respondent die aanklaer wat in sy betoog met betrekking tot die appellant onder meer gesê het : "(a) I find it difficult to believe that any responsible reporter could have been reasonably impressed with the veracity of the story told by the accused . . . (b) the nigger in the woodpile, in my submission, is this reporter Poggrund. He was determined to get a story for publication, a story that would hit the headlines, not only in the Rand Daily Mail and the newspapers in this country, but would hit the headlines in newspapers overseas . . . (c) It would not have suited Mr. Poggrund for the accused to have said 'I have been dishonourably dismissed from the service'. It suited Poggrund better to say, as in fact he did say, and that is the evidence of the accused, that the accused was resigning from the service . . . giving the impression that because of the impair treatment in the goals, prison service towards employees, in view of callous cruelty inflicted on prisoners, this young man couldn't stand it any more and was now resigning . . . Because if Poggrund had stated the truth in that statement that van Schalkwyk had been dishonourably dismissed, no reader of any newspaper, of any standing, would have believed what followed".¹⁴⁹

Die verhoorhof het beslis dat die eerste en derde aanhalings per se lasterlik is en dat die tweede "might be assumed to be defamatory, but that in respect of each of them the respondent was protected by the privilege pleaded in the alternative".¹⁵⁰

Die appellant gaan in hoër beroep en ar Beyers bevind dat al drie aanhalings lasterlik van aard is. In die loop van sy uitspraak verklaar die regter¹⁵¹ : "In (a) and (b) the respondent sailed very

149 567, 568.

150 568.

151 569.

close to the wind, so it is hardly surprising to find - as I do find - in (c) positive evidence of the defamatory remarks concerning the appellant having been inspired by animus. The privilege which the respondent has pleaded cannot avail him, for the appellant has succeeded in establishing animus injuriandi on the part of the respondent . . . The appeal therefore succeeds, with costs".¹⁵²

9.1.2.2.4 Verslae van parlementêre debatte, regsdinge en ander openbare instellings

Ons positiewe reg leer dat redelike en getroue verslaggewing deur die pers van parlementêre debatte, regsdinge en van die verrigtinge van openbare instellings as regverdigingsgrond in 'n daaropvolgende lasteraksie opgewerp kan word.¹⁵³

Wat verslae van parlementêre debatte betref, verklaar r Botha in Hearson v Natal Witness Ltd and Another¹⁵⁴ : "The law on the subject is quite clear. It is in the public interest that speeches in Parliament shall be reported, and so long as these reports are substantially accurate no action will lie in respect of their publication, because they are privileged".

Opsommings of uittreksels van stukke wat ingevolge artikel 29 van die Wet op die Bevoegdhede en Voorregte van die Parlement¹⁵⁵ gepubliseer is, dit wil sê ingevolge besluit deur of goedkeuring van die Parlement, word ook voorlopig beskerm. Die beskerming verval indien die opsomming of uittreksel nie bona fide gemaak is nie.¹⁵⁶

152 574.

153 Vgl McKerron 194 ev ; Strauss Strydom en Van der Walt 242 ev.

154 1935 NPD 603, 605.

155 Wet 91 van 1963.

156 Ibid art 30.

In Benson v Robinson & Co (Pty) Ltd and Another¹⁵⁷ het vir die eerste keer die vraag ter sprake gekom of 'n koerantverslag aangaande die verrigtinge van 'n buitelandse parlement geprivilegeerd is. Die feite is dat die appellant in twee reekse praatjies en nuuskommuntare oor die radio van die Republiek van Suid-Afrika onder meer ernstig te velde getrek het teen die Engelse pers in Suid-Afrika as sou dit "slanted news" aan sy lesers opdis. Hierteen is uit verskeie oorde ernstig beswaar gemaak. Die appellant verhuis hierna na Rhodesië as inligtingsadviseur vir die Suid-Rhodesiese regering, waar 'n lid van die parlement op 'n dag in 'n debat na hom verwys as 'n "highly controversial character who could do this country no good . . . he was known for certain unethical attitudes in his profession". 'n Prominente berig hieroor verskyn in 'n koerant, "The Natal Mercury", wat deur die eerste respondent besit en gedruk en deur die tweede respondent gepubliseer word.

Toe die appellant 'n lasteraksie instel, gee die respondente toe dat hul verslag per se lasterlik is, maar beroep hulle op privilege en pleit afwesigheid van animus injuriandi "by reason of circumstances entitling them to publish the defamatory report".¹⁵⁸ Die feit en die aard van die kritiek in die Rhodesiese parlement met betrekking tot die appellant sou dan van algemene belang in Suid-Afrika wees. Die hof a quo aanvaar dat die status van die Rhodesiese parlement van so 'n aard is dat sy verrigtinge oor die algemeen van openbare belang in Suid-Afrika is en dat die besondere debatsonderwerp waaroor die verslag handel, van belang vir Suid-Afrikaners is.

Teen die verwerping van sy eis in die verhoorhof gaan die appellant in hoër beroep. AR Rumpff onderskei tussen verslae van verrigtinge van die VVO¹⁵⁹ en buitelandse parlemente.¹⁶⁰ Wat laasgenoemde betref, meen die regter dat hulle op 'n ander basis behandel moet word

157 1967 (1) SA 420 AD.

158 425.

159 428.

160 429.

as die VVO en dat hulle nie in dieselfde posisie as ons eie parlement verkeer nie : "In my view, for purposes of the law of defamation, the publication of a report of the proceedings of a foreign parliament cannot be said, generally speaking, to be in the interest of the public of South Africa. Even where, by reason of special circumstances, the publication of a report of the proceedings of a foreign parliament can be said to be in the interest of South Africans, the 'status' of that parliament which might be relevant for the said purposes would be unlike the status accorded to public bodies in the Republic . . . Assuming the availability of the plea in the case, its effect does not depend, in my view, on whether the foreign parliament can be said to have a 'status', but on whether, in all the circumstances proved, it ought to be considered that a report of the debate here in question (including the defamatory matter) of this foreign parliament is in the interest of the South African public".¹⁶¹

Daarop bevind die hof by monde van ar Rumpff dat die verslag nie van belang vir die Suid-Afrikaanse publiek was nie en dus nie geprivilegeerd is nie : "I am of opinion that the learned trial Judge erred in holding that the circumstances were such that the respondents were entitled to publish the defamatory matter complained of. The presumption of animus injuriandi has not been rebutted . . . the appeal should be upheld with costs".¹⁶² Soos in ander uitsprake waarvoor hy verantwoordelik is, het ar Rumpff hier ook weer van die standpunt uitgegaan dat die bestaan van 'n bevoorregte geleentheid die vermoede van animus injuriandi weerlê. Dat dit 'n aanvegbare benadering is, is hierbo voldoende uitgepluis.

Die howe se algemene benadering ten opsigte van verslae oor regs-
gedinge blyk uit die volgende verklaring van r Barry in Webb v

161 429.

162 430.

Sheffield¹⁶³ : "Still it (is) of public importance that cases heard in Court should be reported by newspapers, and the publishers held blameless for any injurious statements made, if reported with fairness and substantially correct, because the necessity for publicity of legal proceedings took precedence over private interests".

Hierdie siening is in ooreenstemming met hr Innes se verklaring in Siffman v Weakley¹⁶⁴ : "As the Court has pointed out on previous occasions, the publication of reports of proceedings in courts of justice (including the publication of the relative judgments) is privileged. Because it is for the public benefit that such publications should be made so that those who are not in a position to attend the court may by reading them see the manner in which justice is administered. But, of course reports of judicial proceedings and of judgments must be fair, and must be substantially accurate. Otherwise they would not be entitled to the protection of privilege".

Ofskoon dit in die openbare belang is om sodanige verslae te publiseer, kan aanvaar word dat dit slegs die geval is waar die hofverrigtinge nog aan die gang is, of nie te lank gelede plaasgevind het nie, of die herpublikasie van 'n geding lank reeds verby is : "When the report has once been published it does not follow that it can be exhumed at any future time, and republished on any future occasion with impunity".¹⁶⁵

Indien 'n verkorte verslag gepubliseer word, moet dit 'n substansiële korrekte en billike weergawe van die gebeure wees.¹⁶⁶ Aldus het r De Waal in Van Leggelo v Argus Printing and Publishing Co Ltd verklaar¹⁶⁷ : It is the duty of the Press to see that their reports, if abridged, are fair and substantially correct".

163 3 EDC 254, 256 ; Sien ook Botha v Pretoria Printing Works Ltd and Others 1906 TS 710, 713 ; Kingswell v Robinson 1913 WLD 129, 144.

164 1909 TS 1095, 1099 ; Vgl ook Van Leggelo v Argus Printing and Publishing Co Ltd 1935 TPD 230 ; Welken NO v Nasionale Koerante Bpk 1964 (3) SA 87 OPD.

165 Botha v Pretoria Printing Works Ltd and Others (supra) 713.

166 Welken NO v Nasionale Koerante Beperk (Supra) Sien McKerron 194.

167 (Supra) 241 ; Vgl Lord Campbell se uitspraak in Engelse gewysde, Weaver v Smith 1851 16 LT (OS) 512 : "If the Press publish a garbled account - if anything be omitted which ought
(V e r v o l g . . .)

Die probleem is natuurlik om te bepaal wanneer 'n verslag "fair and substantially correct" en gevolglik regmatig is. Die volgende kan as leidrade dien^{167a} :-

(1) Verslae van regsdinge in camera gehou, word nie beskerm nie.¹⁶⁸ As 'n verhoor gedeeltelik in camera en gedeeltelik in die openbaar gehou word, moet die pers kennis neem van die gebeure in camera met die oog op 'n billike en substansieel korrekte weergawe van die openbare gedeelte van die verhoor. Doen hy dit nie, is 'n lasteraksie vanweë 'n onbillike en onakkurate weergawe nie uitgesluit nie. In Murdock and Another v Ellis and Others¹⁶⁹ verklaar r Caney : "Where, however, portion only of the evidence in a case is heard in camera, there may be considerable harm to a litigant or a witness, or even to a person not directly concerned in the case, if the evidence heard in camera is omitted from the report. The most damning allegations may have been made during the course of evidence given in public and yet be entirely refuted, or a very different complexion be put upon it, by evidence given in camera. I cannot bring myself to believe that in those circumstances newspapers reporting the evidence given in public can with impunity ignore that given in camera".

In die geval van 'n onakkurate of geheel en al verkeerde verslag is dit natuurlik nie onmoontlik nie dat 'n koerant 'n verweer van waarheid en openbare belang kan opwerp. In Smit v OVS Afrikaanse Pers Bpk¹⁷⁰ het 'n koerant 'n onakkurate verslag van 'n verhoor

-
167. (Vervolg . . .)
to have been stated, or, much more, if anything be introduced which did not take place - then it is libellous ; and the law will punish it"
- 167a Vgl Van der Merwe en Olivier 244.
- 168 Murdock and Another v Ellis and Others 1955 (2) PH J 18 D 72 ;
Vgl Scott v Scott 1913 AC 417, 452.
- 169 (Supra) 72-3 ; Sien ook Murdock and Another v Ellis and Others 1956 (1) SA 528 D bevestig by appel 1956 (2) PH J 16 AD.
- 170 (Supra).

gepubliseer. Omrede die verweerder besef het dat hy hom in hierdie omstandighede nie op privilege kon beroep nie, was sy verweer dat die verslag inderdaad ware bewerings bevat het wat in die openbare belang was. Die verweer is gehandhaaf. 'n Belangrike onderskeid wat hier gemaak moet word, is die volgende : by waarheid en openbare belang moet bewys word dat wat gesê is, substansieel die waarheid is ; by die onderhawige privilege moet bewys word dat dit waar is dat dit gesê is.

(2) Alle besonderhede wat nodig is om die publiek in te lig oor die aard, verloop en uitslag van 'n verhoor, mag gepubliseer word.¹⁷¹ Dit wil sê : die getuienis, vrae aan getuies, bewerings, submissies, pleidooie en uitlatings van die advokate, prokureurs, ensovoorts ; die bewerings, vrae, uitlatings en uitspraak van die voorsittende beampste ; die beskrywing van bewysstukke voor die hof en die inhoud van dokumente wat voorgelees is of waarna verwys word.¹⁷² Daar moet sorg gedra word dat gelewerde getuienis nie as aanvaarde feite voorgestel word nie, dat die bewerings, vrae, ensovoorts van die regter, landdros, advokate, ensovoorts in die regte perspektief gestel word, dat die inhoud van dokumente korrek weergegee word. Vanselfsprekend moet noukeurig gelet word op opdragte en bevele van die voorsittende beampste oor die publikasie al dan nie van sekere besonderhede in die pers.

(3) Die publikasie van die inhoud van beëdigde verklarings, dokumente, pleitstukke, ensovoorts van 'n komende geding (byvoorbeeld die dagvaarding en klagstaat) wat nog nie in die ope hof voorgelees of waarna nog nie verwys is nie,¹⁷³ word nie deur privilege beskerm nie, tensy dit in openbare belang is dat die inhoud daarvan voor die aanvang van die verhoor gepubliseer word.¹⁷⁴ Sou sodanige

171 Kingswell v Robinson 1913 WLD 129, 144.

172 Ibid ; Kavanagh v Argus Printing and Publishing Co 1939 WLD 284, 288.

173 Waar 'n aanklaer egter die klagstaat in 'n saak aan die landdros oorhandig, sonder dat dit voorgelees of uitdruklik na verwys word, word dit geag wel voorgelees te wees ; Vgl Kavanagh v Argus Printing and Publishing Co (supra) 288 : "It seems to me that the handing up of the document was tantamount to reading it".

174 Kingswell v Robinson (supra) 144-7.

dokumente moontlik lasterlike bewerings bevat, is dit raadsaam om publikasie van die inhoud daarvan te vermy tot tyd en wyl die dokumente in die ope hof¹⁷⁵ ter sprake kom. In "Transvaal Chronicle" and Another v Roberts¹⁷⁶ het die hof beslis dat 'n verslag van die inhoud van 'n beëdigde verklaring deur die verweerder in 'n saak wat deur die eiser teruggetrek is, nie geprivilegeerd is nie en dat die koerant gevolglik vanweë laster aanspreeklik is.

Belangrik is die vraag of verslae van openbare liggame, instellings, verenigings, ensovoorts geprivilegeerd is. Bliss¹⁷⁷ is van mening dat beskerming verleen word aan vergaderinge van 'n stadsraad, kerkraad, hawebestuur, Kamer van Koophandel, skoolraad en dergelike liggame waarby die openbare belang in meedere of mindere mate betrokke is ; "en die geleentheid is gepriviligeerd omdat daar 'n ooreenkomende plig en belang tussen die dader en die toehoorders bestaan". Oor die algemeen egter skyn die oorwig van gesag in ons reg ten gunste te wees van die standpunt dat slegs verslae oor die verrigtinge van openbare liggame wat ingevolge 'n wet in die lewe geroep is en ingevolge 'n wet openbare funksies vervul, geprivilegeerd is. In Smith & Co v SA Newspaper Co¹⁷⁸ het die verweerder-koerant 'n akkurate en billike verslag van 'n vergadering van 'n statutêre liggaam, die "Table Bay Harbour Board", gepubliseer. Die verslag het onder meer lasterlike bewerings aangaande die eiser, wie se gedrag op die vergadering bespreek was, bevat. Die hof beslis dat die verslag geprivilegeerd is en dat die bewerings dus voorlopig beskerm word. Die regter verklaar¹⁷⁹ : "I fail to see why a fair and impartial report of the proceedings at a meeting of a public body like the Harbour Board in regard to a matter of public interest should expose the publisher to an action for libel at the suit of a person whose conduct has been unjustly condemned at such a meeting".

175 Waar 'n landdros 'n aansoek in verband met 'n komende verhoor in sy kantoor aanhoor, het 'n mens te doen met geregtelike verrigtinge in 'n ope hof ; Vgl die Kavanagh-saak (supra) 289.

176 1915 TPD 188.

177 211.

178 1906 23 SC 310.

179 317.

Ook in Craig v Voortrekkerpers Bpk¹⁸⁰ het die kwessie van privilege ten opsigte van verslae van 'n statutêre liggaam pertinent ter sprake gekom. Die hof het vereis dat die verweerder die volgende moet bewys ten einde te kan slaag met sy verweer van privilege :

1. dat die gewraakte berig 'n onpartydige en getroue weergawe van die verrigtinge van die bestuurskomitee ('n statutêre liggaam) was,
2. dat die verrigtinge van openbare belang was en 3. dat die inhoud van die berig van openbare belang was. Die verweerder kon hom nie van sy bewyslas kwytskuldig maak.

By verslae van verrigtinge van enige nie-statutêre openbare liggaam moet gevolglik gewaak word teen lasterlike bewerings. In Philpott v Whittal, Elston and Crosby and Co¹⁸¹ het die hof byvoorbeeld beslis dat die verslag van 'n vergadering van 'n boerevereniging nie geprivilegeerd is nie.

Verslae van kommissies van ondersoek wat van owerheidsweë ingestel word dog nie ingevolge 'n bepaalde wetsvoorskrif nie en wat dus nie statutêre liggame is nie,¹⁸² verdien ook die aandag. Dit word aan die hand gedoen dat verslae van die verrigtinge van sodanige kommissies wat 'n aangeleentheid van openbare belang (in teenstelling met private, huishoudelike of inter-departementele aangeleenthede) in die openbaar ondersoek, op dieselfde wyse as verslae van statutêre liggame geprivilegeerd is.¹⁸³

9.1.3 Billike Kommentaar

Die verweerder in 'n lasteraksie kan ook die vermoede van onregmatigheid weerlê deur 'n beroep op die verweer van billike kommentaar op 'n aangeleentheid van openbare belang. Hierdie vorm van relatiewe privilege is in toto uit die Engelse reg oorgeneem, onder die naam

180 (Supra).

181 1907 EDC 193, 210 ; Vgl Craig v Voortrekkerpers Bpk (supra) 157.

182 Die feit dat die Staatspresident ingevolge die Kommissiewet 8 van 1947 sodanige kommissies by wyse van proklamasie met bepaalde bevoegdhede kan beklee, maak hulle nog nie statutêre liggame nie.

183 Strauss Strydom en Van der Walt 247-8.

van "fair comment". Ofskoon die uitdrukking aan die Romeinse en Romeins-Hollandse reg onbekend was,¹⁸⁴ was dit nie die geval met die beginsel van beskerming van kritiek nie.¹⁸⁵ Hierdie verweer is in besonder vir die pers van groot belang, omdat koerante by uitstek die medium bied vir kommentaar op aangeleenthede van openbare belang. Tog is verklaar¹⁸⁶ : "A public writer, proprietors, editors and publishers of newspapers enjoy no greater rights, privileges or exemptions in respect of the publication of libels than does any private individual". Oor die grondslag van hierdie verweer verklaar hr Innes in die toonaangewende beslissing van Crawford v Albu¹⁸⁷ : "Broadly speaking, the defence rests upon the right of every person to express his real judgement of opinion honestly and fairly upon matters of public interest".

Daar is vier essensiële vereistes vir 'n suksesvolle beroep op hierdie verweer.¹⁸⁸

184 Crawford v Albu 1917 AD 102, 136.

185 Matthaëus 47 4 1 7 ; Vgl Voet 47 10 20 wat vereis dat daar geen lasterlike oogmerk moet wees nie.

186 Payne v Sheffield (1882) 2 EDC 166, 174 en 171-2.

187 (Supra) 114 ; In dié saak het die verweerder, na aanleiding van die 1913-1914 stakings op die Witwatersrand, in 'n toespraak voor die Kamer van Mynwese, sekere bewerings oor die belhamels van die staking kwytgeraak. Die eiser was een van die leiers van die staking en is vanweë sy aandeel daarin gedeporteer ; Vgl ook Kemsley v Foot 1951 1 All ER 331, 338.

188 Per hr Innes in Crawford se saak op 114-5 : ". . . the operation of the doctrine must be confined to comment ; it cannot protect mere allegations of fact . . . Then the superstructure of comment must rest upon a firm foundation, and it must be clearly distinguishable from that foundation. It must relate to a matter of public interest, and it must be based upon facts expressly stated or clearly indicated and admitted or proved to be true. There can be no fair comment upon facts which are not true . . . Further, the comment, even if clearly expressed as such, and based upon true facts, must be 'fair' in the sense that it does not exceed certain limites . . ." ; Sien ook 105 106 en 125 ; McKerron 200 ev ; Strauss Strydom en Van der Walt 249 ev ; Van der Merwe en Olivier 248-9.

Eerstens moet die lasterlike bewerings vir die redelike persoon 'n kommentaar op, opinie oor of mening ten opsigte van feite wees en nie in sigself 'n feitelike bewering nie. Dit beteken nie dat 'n bewering wat op die oog af na 'n feitelike bewering lyk, inderdaad die konstatering van 'n feit is nie, "for a comment may take the form of a statement of fact".¹⁸⁹ Die verweerder in Crawford v Albu se verweer was billike kommentaar. Die vraag of hierdie uitspraken kommentaar of selfstandige feitelike bewerings was, het die hof hoofbrekens besorg. R Bristowe in die verhoofhof en ar De Villiers meen dat dit wel kommentaar was. HR Innes is van mening dat dit 'n selfstandige feitelike bewering was. In sy minderheidsuitspraak het r Solomon byvoorbeeld beslis dat die woorde : "they are criminals in the fullest sense of the word", kommentaar op die gedrag van die betrokke persone was en nie 'n feitestelling nie.¹⁹⁰ Dit is nietemin wenslik om kommentaar in die vorm van feitelike bewerings ("statements of facts") te vermy en baie duidelik uit die berig te laat blyk dat dit kommentaar is.¹⁹¹ Die toets wat die hof aanwend om tussen kommentaar en 'n feitekonstatering te onderskei, is die opvatting van die redelike aanhoorder : "If the statement is such that a reasonable hearer or reader will perceive it to be an opinion or inference drawn from the facts as stated, then it is comment. If, on the other hand, a reasonable man would think that it is not based on those facts, but stands alone or that it is based on other facts which are within the knowledge of the speaker or writer, but which he has not stated, then it is a statement of fact".¹⁹²

In Vorster v Stryders Bpk en Andere¹⁹³ het die aangeleentheid van kommentaar ter sprake gekom. Die feite is die volgende : In 'n

189 Ibid 125.

190 Ibid 125-9.

191 Sien ook Rhodesian Printing and Publishing Co Ltd and Cowan v Cole 1962 (2) PH J 19 SR.

192 Per r Davis in Pearce v Argus Printing & Publishing Co 1943 CPD 137, 144 ; Sien ook McKerron 200 ; Golding v Torch Printing & Publishing Co Ltd and Others 1948 (3) SA 1067 CPD ; Coetzee v Union Periodicals Ltd 1931 WLD 37 ; Moolman v Cull 1939 AD 213 ; Waring v Mervis (*supra*) ; Rautenbach v Republikeinse Publikasies (Edms) Bpk (*supra*).

193 1973 (3) SA 482 TPD.

artikel in 'n nuusblad is beweer dat 'n staatsdepartement verbeterings aan die vakansiehuis van die applikant (om 'n interdik), die Eerste minister, vir laasgenoemde se persoonlike gerief aangebring het, terwyl dit aan die hof geblyk het dat die verbeterings werklik bestaan het uit die oprigting van polisiekwartiere vir die gebruik van die polisie by die huis wat behoort het aan 'n maatskappy waarin die applikant aandeel besit, en wat deur die Staat gehuur word.

R Myburgh bevind dat 'n redelike leser uit die bewoording van die artikel sal verstaan dat daar van die applikant gesê word dat hy 'n deelgenoot was aan die reëling dat sy privaat woning te Oubosstrand vir sy gerief en tot sy voordeel op staatskoste verbeter en aangevul word. So 'n gedrag sou in die oordeel van 'n redelike persoon onbetaamlik wees. Die bewerings krenk gevolglik die applikant in sy goeie naam en aansien en is as sodanig lasterlik van die applikant.¹⁹⁴

Wat die verweer van billike kommentaar betref, haal die regter aan uit hr Innes se uitspraak in die saak van Crawford v Albu¹⁹⁵ en met goedkeuring uit die uitspraak van Lord Birkett in die Engelse saak van Kemsley v Foot and Others,¹⁹⁶ op grond waarvan hy tot die slotsom kom dat dit die reg, moontlik ook die plig, van elke burger is om wanpraktyke in die staatsadministrasie of onbetaamlike gedrag van openbare persone te openbaar en daaroor kommentaar te lewer. Die kommentaar sal uit die aard van die saak lasterlik wees en kan na gelang van die geval ernstige laster wees. Dié reg en plig is in 'n besondere sin die taak van die openbare pers. Maar die reg tot laster dié vorm kan alleen deur iemand opgeëis word as aan die

194 485.

195 (Supra) 114 : ". . .the superstructure of comment must rest upon a firm foundation, and it must be clearly distinguishable from that foundation. It must relate to a matter of public interest and it must be based upon facts expressly stated and clearly indicated and admitted or proved to be true. There can be no fair comment upon facts which are not true. And those to whom the criticism is addressed must be able to see where fact ends and comment begins, so that they may be in a position to estimate for themselves the value of the criticism".

196 (1951) 1 All ER 338.

volgende duidelike vereistes voldoen word, te wete : 1. die lasterlike kommentaar moet op feite gebaseer wees en duidelik as kommentaar van die feite geskei wees ; 2. die kommentaar moet billik en geregverdig wees ; 3. die feite moet korrek en volledig uiteengesit wees en 4. die kommentaar moet in die openbare belang wees.¹⁹⁷

In die lig hiervan bevind die regter dat daar die hoër graad van nalatigheid aanwesig was wat die verweerder die reg om te sê dat hy billike kommentaar gelewer het, ontnem. Die verwysing na polisiekwartiere in die brief van die sekretaris van die Departement van Bosbou maak dit duidelik dat die bouwerk nie gerig was op die applikant se persoonlike gerief nie, maar dat dit vir die gebruik van die polisie gedoen is. Hierdie mededeling behoort vir die skrywer as waarskuwing te gedien het om nie lasterlike bewerings in die vorm van kommentaar te maak nie.¹⁹⁸ "As al die reëlings wat verband hou met die oprigting van die verbeterings in aanmerking geneem word, skilder dit 'n heel ander prentjie as wat in die artikel voorgehou word. Op al hierdie feite is die kommentaar wat gelewer is, geensins geregverdig of gebillik nie. Die verweer van billike kommentaar slaag dus nie".¹⁹⁹

Tweedens moet die kommentaar billik wees. Die woord "billik" is ietwat misleidend, want, soos hr Innes in Crawford v Albu verklaar²⁰⁰: "It does not imply that the criticism for which protection is sought must necessarily commend itself to the judgment of the court, nor that it must be impartial or well balanced. It merely means that

197 486.

198 487.

199 488.

200 114 ; Vgl r Bristowe in dieselfde saak op 105 : "Criticism is not required to conform to the Court's standard of fairness or impartiality. People who occupy a public position or for any other reason have been so unfortunate as to focus upon themselves the light of public opinion must expect to be criticised. And more particularly must those, who, however righteous their motives, place themselves in determined opposition to society generally or to a section of society, not be surprised if they find themselves assailed with some vehemence or even exaggeration".

such criticism must confine itself within certain prescribed limits". Hierdie "prescribed limits" is dan dat die kommentaar relevant moet wees tot die feite waarop kommentaar gelewer word, dat dit eerlik en bona fide moet wees en dat dit nie met kwaadwillige en/of onbehoorlike motiewe gelewer moet word nie. HR Innes stel dit só : "Any genuine expression of opinion is fair if it is relevant, and if it is not such as to disclose in itself actual malice".²⁰¹ En weer : "The right must not be maliciously exercised".²⁰²

In Rautenbach v Republikeinse Publikasies (Edms) Bpk²⁰³ het die applikant 'n bevel nisi verkry wat die respondent verbied het om 'n artikel in 'n tydskrif, versprei deur die respondent, te publiseer op grond daarvan dat dit lasterlik van die applikant sou wees. Die bevel nisi het as 'n tydelike interdik gedien. Die respondent het beweer dat die artikel nie lasterlik is nie ; alternatiewelik, dat al die feite in die publikasie waar is en die kommentaar daarop eerlike en billike kommentaar oor 'n aangeleentheid van openbare belang is.

Op die keerdatum is beslis dat die respondent by 'n verhoor waarskynlik daarin sou slaag om te bewys dat die beweerde bewerings wel kommentaar is en nie bewerings van feite nie, en verder, dat die feit dat 'n persoon van verkeerde motiewe beskuldig word, die beweerde lasterlike bewerings nie noodwendig buite die kader van billike kommentaar plaas nie. In sy bevinding het r Trengove verwys na Gatley²⁰⁴: "An imputation of corrupt or dishonourable motives will render the comment unfair unless such imputation is warranted by the facts truly stated or referred to, i.e. is an inference which a fair minded man might reasonably draw from such facts and represents the honest opinion of the writer".

201 Crawford v Albu (supra) 115 ; McKerron 200-1.

202 Ibid 114.

203 1971 (1) SA 446 WLD.

204 275.

Dit is ook die posisie in ons reg. Dan verwys die regter na die uitspraak van hr Innes in Crawford v Albu²⁰⁵ waar hy die volgende sê : "So I think we should also now lay down the rule that a defence of fair comment will cover imputations as to motive if such imputations are reasonable inferences from the facts truly stated".

Derdens moet die feite waarop kommentaar gelewer word, waar wees, korrek gekonstateer wees en van openbare belang wees. HR Innes stel hierdie vereiste, soos reeds vermeld²⁰⁶ : "It (die kommentaar) must relate to a matter of public interest, and it must be based upon facts expressly stated or clearly indicated and admitted or proved to be true. There can be no fair comment upon facts which are not true". Waar daar kommentaar gelewer word op feite of gebeure van openbare belang waarmee die toehoorders of lesers vertrou is, is dit nie nodig om die feite in besonderhede te konstateer nie.²⁰⁷ Dit is egter redelik om op grond van die openbare belang te verwag dat die kommentaar betrekking sal hê op die openbare hoedanigheid van die persoon wat gekritiseer word.

Vierdens moet bewys word dat die kommentaar betrekking het op 'n aangeleentheid van openbare belang. Dit gaan hier nie om die private hoedanigheid van die gekritiseerde nie. "You must not attack the private character of the individual".²⁰⁸ Net soos in geval van die regverdigingsgrond "waarheid en openbare belang" is aangeleenthede met betrekking tot parlementêre verrigtinge, die regspleging, die optrede van openbare figure en amptenare, asook die beheer en bestuur van openbare en semi-openbare instellings duidelik van openbare belang en mag kommentaar daarvoor vryelik gelewer word.²⁰⁹ Dieselfde geld toesprake in die openbaar gelewer, die

205 (Supra) 117 ; Sien ook Pienaar and Another v Argus Printing and Publishing Co Ltd 1956 (4) SA 310 WLD 321.

206 Ibid 114 ; African Life Assurance Society Ltd v Phelan 25 SC 743 ; Yusaf v Bailey (supra).

207 Golding v Torch Printing and Publishing Co Pty Ltd and Others (supra) 1082-3.

208 Apthorp v Drew 1908 ORC 91, 93.

209 McKerron 202 ; Le Roux v Cape Times Ltd 1931 CPD 316.

publikasie van boeke of artikels, die uitstalling van kunswerke of die vertoning van 'n opvoering.²¹⁰

In 'n onlangse gewysde, Marais v Steyn,²¹¹ het die eiser 'n aksie om genoegdoening ingestel teen die eerste verweerder wat na bewering 'n lasterlike artikel omtrent hom sou geskryf het en teen die tweede verweerder wat die gewraakte artikel sou gepubliseer het. Die eiser het 10 "angels" van die beweerde laster gespesifiseer waarop die verweerders gepleit het dat die bewerings nie lasterlik is nie en, in die alternatief, dat die artikel billike kommentaar betreffende 'n saak van openbare belang verteenwoordig het. In 'n eksepsie teen die verweerders se pleit het die eiser aangevoer dat die pleit nie 'n verweer geopenbaar het nie, aangesien (1) sommige van die gewraakte aantygings nie vatbaar vir 'n nie-lasterlike uitleg was nie, en (2) die alternatiewe verweer nie aan die vereistes vir 'n geldige verweer van billike kommentaar voldoen het nie.

Die hof beslis, wat (1) betref, dat om die eksepsie te laat slaag op die beperkte grondslag dat bloot omdat sommige van die gewraakte aantygings nie vatbaar was vir 'n nie-lasterlike uitleg nie, in geen werklike sin 'n einde sou maak aan 'n afsonderlike deel van die saak nie ; wat (2) betref, dat van die beweerde lasterlikhede redelikerwys vatbaar is vir 'n verweer van billike kommentaar en dat die eksepsie op hierdie grond vir dieselfde rede as wat in (1) gegeld het, nie kan slaag nie.

9.1.4 Toestemming tot Belastering

'n Vierde regverdigingsgrond waarop die verweerder in 'n laster-aksie hom kan beroep, is dat die eiser toestemming verleen het tot die belastering, hetsy uitdruklik of by implikasie. As gevolg van hierdie toestemming kan die eiser nie later die verweerder vir laster

210 McKerron 203 ; Roux v Lombard 1895 EDC 47.

211 1975 (3) SA 479 TPD.

aanspreek nie.²¹² Die toestemming is 'n regsgeldige verweer teen 'n lasteraksie. Die verweerder het geensins onregmatig opgetree nie.

9.1.5 Compensatio

Ons het hier die situasie waar A vir B belaster en B op sy beurt, ten einde sy goeie naam te verdedig en in ere te herstel, 'n "teen-aanval" op A maak, waarby hy lasterlike bewerings aangaande A kwytraak. Die vraag is of B, in 'n daaropvolgende lasteraksie van A teen hom, as verweer kan opwerp dat hy ter verdediging of vindikasie van sy goeie naam gehandel het.

In Rhodes University College v Field verklaar hr Watermeyer²¹³ :
". . . a man whose character or reputation or conduct has been assailed can say what is reasonably necessary to defend it and some latitude should be allowed in deciding what is reasonably necessary ; he cannot however make unfounded charges against the plaintiff which are irrelevant for the purposes of his defence".

Hieruit volg dat wanneer 'n belasterde persoon ter verdediging van sy eie belange lasterlike bewerings teen andere maak, sy optrede regmatig is en wel omrede die reg hom die bevoegdheid verleen om sy eie belange op redelike wyse te beskerm. Hierdie beginsel is in dié gewysde toegepas. Field, wat 'n lektor in musiek aan die Rhodes Universiteitskollege was, spreek die universiteit vir genoegdoening aan vanweë laster wat vervat sou wees in 'n verslag wat die universiteitsraad gepubliseer het na aanleiding van Field se ontslag uit die universiteit. Uit die verslag blyk dat Field ontslaan is vanweë

212 Bennett v Morris (1893) 10 SC 223 ; Pugsley v Nicholls 1908 TH 158 ; Goosen v P J J and M A Scheepers 1914 EDC 248 ; Malherbe v Coetzee 1924 PH J 20 TPD ; Murdock and Another v Ellis and Others 1956 (2) PH J 6 AD ; Jordaan v Delarey 1958 (1) SA 638 TPD ; Sien ook Boberg 1961 SALJ 54 ; Strauss Aspekte van die Begrip Toestemming in die Strafreg en Deliktereg in Mededelings van die Universiteit van Suid-Afrika (C 43) 1963 22-3 ; Vgl ook Strauss 1964 THRHR 116, 124 : "Die dader wat 'n minderjarige skade berokken sou wyslik handel om hom nie uitsluitlik op die minderjarige se toestemming te verlaat nie . . .".

213 (Supra) 463 ; Sien ook De Klerk v Union Government (supra) 502-3.

insubordinasie, dat daar later 'n klag was dat hy hom teenoor damesstudente wangedra het, dat 'n subkomitee van die universiteitsraad bevind het dat die klagtes "devoid of substance" is, dat die universiteitsraad later dié bevinding verander het na "devoid of serious substance". Field beweer dat die afleiding gemaak kan word dat hy hom wangedra het. Dit blyk dat Field, ná sy ontslag, self in 'n dokument 'n aantal aantygings van onregverdigheid aan die kant van die Raad gepubliseer het. Die universiteitsraad beweer dat hy deur sy verslag te publiseer, homself eenvoudig verweer het teen Field se aantygings. HR Watermeyer beslis dat "in Roman-Dutch law as well as in English law the right of a person to defend himself against imputations upon his character and conduct is well recognised".²¹⁴

Die hoofregter verklaar dat die enigste vraag in hierdie verband is hoe die bevoegdhede van die verweerder beperk moet word. Hy toon dan aan dat ofskoon ons ou skrywers hierdie situasie nie afsonderlik behandel nie, die analogie getrek word met iemand wat homself teen 'n fisiese aanval verdedig. Dieselfde beginsel wat dus algemeen by noodweer toegepas word, behoort ook in gevalle soos die onderhawige toegepas te word, dit wil sê dat die verweerder redelik noodsaaklike stappe kan doen om homself te beskerm. Hy mag egter nie onware of irrelevante bewerings maak nie.²¹⁵

Die Appèlhof bevind in dié saak dat die universiteit se teenbewerings nie relevant was wat Field se aanval betref nie en dat die universiteit gevolglik aanspreeklik is : (die publikasie) "did not constitute an excuse, or explanation, or justification, or denial of any matters about which plaintiff had complained and could not reasonably have been so regarded".²¹⁶

214 Ibid.

215 Ibid.

216 Per hr Watermeyer 466 ; In De Klerk v Union Government (supra) ; Jopo v Johnstone 1942 SR 107 en Yates v MacRae 1929 TPD 480 het laster as noodweershandeling ook die aandag geniet.

Nieteenstaande voorafgaande uitspraak is Strauss, Strydom en Van der Walt²¹⁷ van mening dat ons hier in werklikheid nie met 'n afsonderlike, selfstandige verweer te doen het nie, maar met die verweer van relatiewe privilege. Iemand wat belaster is, sou dan tog 'n redelike belang, en selfs 'n morele of sosiale plig, hê om sy goeie naam in ere te herstel. Die belasteraar sou 'n ooreenstemmende belang of plig hê om die teenverklarings te verneem. Iemand wat ter verdediging van sy goeie naam relevante, lasterlike bewerings publiseer, handel dus eintlik binne die perke van 'n bevoorregte geleentheid en sy bewerings geniet dientengevolge voorwaardelike beskerming. McKerron²¹⁸ stel dit soos volg : "Statements made by a person in vindication of his reputation . . . are within certain limits privileged. Thus a person whose character has been attacked is entitled to reply to the attack, and his reply will be privileged, provided it is relevant to the charges made against him and reasonably necessary for the indication of his reputation. But the privilege must be used as a shield of defence, not as a weapon of attack, and the publicity given to the reply must not be disproportionate to the publicity enjoyed by the attack".

Van der Vyver²¹⁹ beklemtoon dat vir sover Voet 47 10 20 te kenne gee dat compensatio as a selfstandige verweer naas rixa staan, dit as 'n regverdigingsgrond en nie 'n skulduitsluitingsgrond nie gesien moet word.

Die vraag of compensatio hoegenaamd 'n selfstandige verweer in ons reg is, is nog in die weegskaal.²²⁰ In Kernick v Fitzpatrick²²¹ neem Hr Innes die standpunt in dat compensatio nie 'n selfstandige verweer is nie, maar slegs in die verband daarvan met rixa ter sprake

217 254.

218 The Law of Delict 205 en die gesag daar aangehaal ; Sien ook 1931 SALJ 154, 165-6.

219 1967 THRHR 15, 16.

220 De Villiers The Roman and Roman-Dutch Law of Injuries 218 ; McKerron The Law of Delict 205.

221 1907 TS 389 393-4 ; Vgl ook Fradd v Jacquelin 3 NLR 144, 149.

kom. In Lachter v Glaser²²² word compensatio en rixa egter as selfstandige verweere behandel en in Peck v Katz²²³ verklaar r Marais obiter dat compensatio moontlik 'n selfstandige verweer naas rixa mag wees.

9.2 Skulduitsluitingsgronde

Alvorens ons die onderskeie skulduitsluitingsgronde waardeur die vermoede van animus injuriandi weerlê word, bespreek, is dit wenslik dat ons hier net weer die aandag vestig op die verwarring wat uit die behandeling van ons onderwerp in dié opsig dusver telkens geblyk het. Allereers is daar die geneigtheid van die praktyk om die regverdigingsgronde te beskou as geykte gevalle waardeur die vermoede van animus injuriandi weerlê word. Ons het daarop gewys dat regverdigingsgronde - hul aanwesigheid word aan die hand van objektiewe maatstawwe bepaal - die onregmatigheid van 'n dader se gedraging uitsluit en nie sy opset nie.

Dan is daar die opvatting dat in ons reg 'n geykte aantal wyses bestaan waarop die vermoede van animus injuriandi weerlê kan word en dat as die verweerder hom nie met sukses op een van hierdie skulduitsluitingsgronde kan beroep nie, hy nie op 'n ander manier die afwesigheid van opset kan bewys nie.²²⁴ Afgesien van die feit dat hierdie opvatting nie die geldende in ons regspraak is nie,²²⁵ is dit gans te eng en formalisties om ernstige oorweging in 'n moderne gemeenskap te verdien. Vandaar dat dit te verwelkom is dat ar Rumpff in Jordaan v Van Biljon²²⁶ so uitdruklik verklaar het

222 1914 TPD 461.

223 (Supra) 573.

224 Sien Laloe Janoe v Bronkhorst (supra) veral 168-9.

225 Vgl Maisel v Van Naeren (supra) veral 846.

226 296.

dat die metodes waardeur die vermoede van animus injuriandi weerlê kan word, nie beperk is nie.

Die volgende het al in ons reg uitgekristalliseer :-

9.2.1 Vergissing^{226a}

Sedert die beslissing in Maisel v Van Naeren²²⁷ kan daar geen twyfel meer wees nie dat vergissing of afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn 'n verweer teen 'n lasteraksie is; en wel nie 'n regverdigingsgrond ('n onregmatigheidsuitsluitingsgrond) nie, maar 'n skulduitsluitingsgrond, 'n omstandigheid wat animus injuriandi onbestaanbaar maak. Wnd r De Villiers gee in hierdie saak 'n suiwer omskrywing van animus injuriandi en beklemtoon daarin die element van wederregtelikheidsbewussyn. Hy verklaar onder meer²²⁸:

"Underlying the conception of animus injuriandi is the principle stated by Ulpian in the Digest : injuriam nemo facit nisi qui scit se injuriam facere (D.47-10-3-2). Thus, as is the position for dolus in general, it is essential that the alleged wrongdoer should be conscious of the wrongful character of his act . . . Dolus or animus injuriandi is therefore consciously wrongful intent, in the sense that a wrongful invasion of another's rights is either desired as an end in itself or is foreseen as a consequence of the deliberate attainment of some other object".

Kan die verweerder nou, soos in die Maisel-saak, bewys dat daar by hom 'n vergissing was aangaande die wederregtelikheid van die bewering of gedrag of, anders gestel, dat hy bona fide nie bewus was van die onregmatigheid van sy optrede nie, ontbreek die wederregtelikheidsbewussyn by hom en spring hy gevolglik aanspreeklikheid onder die actio injuriarum vry.

In Nydoo en Andere v Vengtas²²⁹ is die Maisel-uitspraak met klaarblyklike goedkeuring aangehaal²³⁰ en ons kan aanneem dat ook die

226a Vgl Strauss Strydom en Van der Walt 251-3 ; Van der Merwe en Olivier 254-5.

227 (Supra).

228 840.

229 1965 (1) SA 1 AD.

230 13.

Appèlhof vergissing as verweersgrond wat opset uitsluit, aanvaar het.²³¹ Aldus ar Rumpff²³² : "Getuienis dat 'n verweerder eerlik gedink het dat sy lasterlike woorde met 'n geoorloofde doel gebesig word, hoewel volgens objektiewe maatstaf die doel nie geoorloof is nie, sou 'n afleiding regverdig dat hy nie opset gehad het om te beledig nie".

In Hassen v Post Newspapers (Pty) Ltd and Others²³³ het r Colman ongelukkig gaan beslis dat ofskoon vergissing 'n verweersgrond is wat animus injuriandi uitsluit, die vergissing redelik moet wees en nie aan die verweerder se nalatigheid te wyte moet wees nie. Ten opsigte van die element van wederregtelikheidsbewussyn verklaar r Colman²³⁴ : "A defamation is actionable if it was published in the honest, though mistaken, belief in the existence of circumstances which would have justified or excused its publication : but that is so only if the mistake is not attributable to the recklessness or negligence of the defendant,²³⁵ or of those for whose acts or omissions he is responsible". Hierdie beslissing is, soos supra reeds gemeld, nie korrek nie. Tereg is verklaar²³⁶ : "Nie alleen word die prinsipiële verskil tussen opset en nalatigheid en daarmee die vereiste van animus injuriandi by laster oorboord gegooi nie, maar ook boet die begrip wederregtelikheidsbewussyn sy ware betekenis in".

Van der Vyver²³⁷ vestig die aandag daarop dat wat die onregmatige daade woorvoor opset vereis word betref, die Romeins-Hollandse skrywers skynbaar geen verskil gemaak het tussen 'n regsdwaling²³⁸ (error

231 Kontrasteer hiermee Norton and Others v Ginsberg 1953.(4) SA 537 AD ; Boberg 1961 SALJ 171 en McKerron The Law of Delict 203.

232 15 ; Sien ook Bennett v Morris (supra) ; Taute v Odendaal 1906 23 SC 691 ; Clark v Gadd 1910 EDC 278 ; Voet 47 10 20.

233 1965 (3) SA 562 WLD.

234 576.

235 Ons kursivering.

236 Van der Merwe en Olivier 256 ; Sien ook Van der Merwe 1966 THRHR 76 ev vir verdere kritiek op hierdie beslissing ; Strauss Strydom en Van der Walt 227 ; Van der Vyver 1967 THRHR 15, 37-8.

237 1967 THRHR 15, 31-2 en die gesag daar aangehaal.

238 Dit is wanneer iemand verkeerdelik dink dat sy handeling regmatig is omrede hy hom vergis wat die inhoud van 'n regsreël betref.

juris) en 'n feitedwaling²³⁹ (error facti) nie. Enige vergissing is eenvoudig erken as 'n grond wat opset uitsluit. "En in die Suid-Afrikaanse presedentereg kon ek ook niks vind wat, ten minste vir sover dit laster aanbetref, essensiële relevansie aan die verskil tussen 'n regsdwaling en 'n feitedwaling verbind nie. Daarom word die Romeins-Hollandse premisse aanvaar dat óók 'n regsdwaling animus injuriandi uitsluit". Of 'n mens in Maisel v Van Naeren met 'n regsdwaling dan wel 'n feitedwaling te doen het, hou vir Van der Vyver²⁴⁰ gevolglik hoogstens akademiese betekenis in. Dit is naamlik nie duidelik of die verweerder hom vergis het omrede hy die Wet op Huurgelde 43 van 1950 nie geken het nie, en of hy by skrywe van die brief aan die voorsitter van die Huurraad nie daarvan bewus was dat die betrokke woonstelblok ná 21 Oktober 1949 op 'n oop perseel opgerig en dáárom ingevolge artikel 33 (1) (f) van die bepaling van genoemde Wet vrygestel is nie.²⁴¹ Van Rensburg en Neethling²⁴² wys daarop dat dit glad nie so 'n uitgemaakte saak is dat die ou skrywers sonder uitsondering van mening was dat 'n dwaling, en veral 'n regsdwaling, altyd verskoon nie : "In die Romeinse reg is daar gesag na albei kante toe . . . Die Romeins-Hollandse skrywers is ook alles behalwe eensgesind oor die aangeleentheid". Voet²⁴³ stel dit egter onomwonde dat 'n regsdwaling altyd opset uitsluit.

'n Feitedwaling weer kan een van twee vorme aanneem : 1. vanweë 'n verkeerde voorstelling van feite verkeer die dader onder die indruk dat sy handeling sonder meer regmatig is,²⁴⁴ en 2. die dader weet

239 Dit is wanneer iemand verkeerdelik dink dat sy handeling regmatig is omdat hy 'n verkeerde voorstelling van die feite voor oë het.

240 Ibid 32.

241 Vgl Van Rensburg en Neethling 1973 THRHR 301, 308 : "In die Maisel-saak. . . . het die verweerder hom blykbaar vergis omtrent die datum wat vir die gelding van die Huurgeldewet (Wet 43 van 1950) deurslaggewend is ; 'n dwaling wat nouliks as laakbaar beskou kan word. Die resultaat wat dáár bereik is, lyk dus in elk geval gebillik".

242 1973 THRHR 301, 309 en die gesag daar aangehaal.

243 22 6 4.

244 Vgl Joubert en Van der Walt 1967 THRHR 375, 378.

dat sy handeling prima facie wederregtelik is, maar weens sy onkunde aangaande die feitelike toedrag van sake verkeer hy onder die indruk dat daar 'n regverdigingsgrond vir sy andersins wederregtelike handeling bestaan. Ofskoon McKerron²⁴⁵ nie onderskeid maak tussen 'n regsdwaling en 'n feitedwaling nie, onderskei hy wel deeglik tussen die genoemde twee soorte feitedwalings. Hy postuleer naamlik dat eersgenoemde wel opset uitsluit, terwyl laasgenoemde geen verweer is nie. Op grond daarvan verklaar McKerron dat die dader nie ex delicto aanspreeklik is as hy bona fide en op redelike gronde geglo het dat sy handeling geen skade sal veroorsaak nie. Dié standpunt is sonder twyfel in Maisel v Van Naeren verwerp omdat dit in daardie saak juis om die tweede soort feitedwaling gegaan het en die hof nadruklik beslis het dat daardie dwaling opset uitsluit.

9.2.2 Twis (Rixa)

'n Verweerder kan hom onder sekere omstandighede met sukses beroep op die verweer dat die gewraakte woorde geuiteer is onder provokasie gedurende 'n twis.^{245a} Die vraag wat die eintlike grondslag van die verweer van rixa is, te wete of dit 'n skulduitsluitingsgrond dan wel 'n regverdigingsgrond is, hang vir Van der Vyver²⁴⁶ saam met die vraag of hierdie verweer subjektief of objektief beoordeel moet word. Hy wys dan op die verklaring van hr Innes in Kernick v Fitzpatrick²⁴⁷ in dié verband : ". . . the more proper juristic ground, on which the defence may be rested is that when words are spoken in rixa, without premeditation, and in great and sudden anger, then the Court will not presume the existence of that animus injuriandi which otherwise their utterance would imply. But that, of course, supposes that the words are not persisted in". Hieruit moet afgelei word dat die hoofregter die aangeleentheid ooreenkomstig die bedoeling

245 The Law of Delict 203-4 206 en 207.

245a Strauss Strydom en Van der Walt 254.

246 1966 THRHR 336, 347.

247 (Supra) 393 ; In Fradd v Jacquelin (supra) 149 steun hr Connor hierdie gedagte wanneer hy verklaar dat rixa 'n verweer is "when it may be apparent to standers-by that the opproprious words are not used by way of express charge but in commotion of mind or as a retaliation".

van Voet²⁴⁸ reg sien, naamlik dat rixa met die skuld van die dader te doen het en, synde 'n skulduitsluitingsgrond, subjektief beoordeel moet word.²⁴⁹

Maar in Peck v Katz,²⁵⁰ aldus Van der Vyver, voel r Marais hom geroepe om hierdie standpunt te bevraagteken in die lig van die twyfel wat ontstaan het oor die kwessie of animus injuriandi nog 'n wesenlike element van laster in die Suid-Afrikaanse reg is. Die regter merk tereg op dat skulduitsluitingsgronde geen betekenis meer in ons lasterreg kan hê as dit sou blyk dat animus injuriandi nie 'n integrale element van laster is nie.²⁵¹ Daarom, ten einde die verweer van rixa in ere te hou ongeag die uitkoms van die destydse twisgeskryf aangaande die al of nie toepaslikheid van animus injuriandi by laster, doen hy 'n ander (objektiewe) grondslag vir die verweer aan die hand: "In my view, then, rixa is a good defence to a defamation action if the only person or all persons to whom the defamatory statement was published took it, on account of the defendant's palpable anger, to be mere meaningless abuse, not intended to be regarded as a statement of fact, or if, in the opinion of the Court, it could not reasonably have been regarded by them as a statement of fact". Dit gaan dus volgens hom nie soseer om die toerekeningsvatbaarheid weens woede van die dader nie, maar om die objektiewe betekenis wat aan sy woorde geheg moet word. Daardeur het r Marais meteens 'n skulduitsluitingsgrond verplaas na die kader van regverdigingsgronde.

In ons regspraak bestaan daar dus twee standpunte wat rixa betref: 1. die verweerder is nie aanspreeklik nie omrede die woorde in rixa geuit, nie met animus injuriandi gepaard gaan nie,²⁵² en 2. die woorde in woede geuit, is onder bepaalde omstandighede nie lasterlik nie, maar sinlose skeldtaal ("meaningless abuse").²⁵³ Strauss,

248. 47 10 20.

249. Vgl ook Kirkpatrick v Bezuidenhout 1934 TPD 155, 158.

250. (Supra) ; Sien ook Fradd v Jacquelin (supra) ; Havenqa v Lotter 1912 TPD 395 ; Lachter v Glaser 1914 TPD 461 ; Nepgen v Blomerus 1943 CPD 465 ; Wood v Branson 1952 (3) SA 369 TPD ; Basner v Trigger (supra).

251. 571 van die verslag.

252. Sien Kernick v Fitzpatrick 1907 TS 389, 393 ; Kirkpatrick v Bezuidenhout (supra) 158 ; Wood v Branson (supra) 372 ev ; McKerron 204-5.

253. Sien Fradd v Jacquelin (supra) 149 ; Peck v Katz (supra) 572.

Strydom en Van der Walt is egter van mening dat die volgende benadering die korrekte is²⁵⁴ : "Oor die algemeen sal toorn (woede) die effek hê dat die redelike man nie 'n lasterlike betekenis aan die woorde heg nie, maar dit as skeldtaal ("abuse") sal opvat. Indien die woorde egter wel lasterlik is en nie slegs skeldtaal nie, behoort die feit dat die woorde in rixa gepubliseer is, 'n faktor te wees wat die hof in aanmerking moet neem ten gunste van die verweerder by die toekenning van vergoeding. Woede of toorn kan nie in sigself animus injuriandi uitsluit nie, behalwe as dit van so 'n ernstige aard is dat die verweerder ontoerekeningsvatbaar is, in watter geval opset onbestaanbaar is".

Hulle meen verder dat die aard en vereistes van die verweer van rixa in ons reg nog nie duidelik uitgekristalliseer het nie. Oor die algemeen kan egter gekonstateer word dat hierdie verweer beskikbaar is, indien aan die volgende vereistes voldoen word : 1. die lasterlike woorde moet nie voorbedag gebesig gewees het nie, maar 'n onmiddellike antwoord wees op die eiser se woorde gedurende 'n twis, 2. die woorde moet geuiter gewees het in "great and sudden anger", en 3. die verweerder moet nie ná afloop van die twis in sy bewerings volhard het nie.²⁵⁵

9.2.3 Skerts

Oor die kwessie of 'n verweerder hom kan beroep op die verweer dat hy die lasterlike woorde in 'n grap of as 'n grap gebesig het, bestaan nog weinig gesag in ons reg.^{255a} In Masch v Leask²⁵⁶ het 'n afslaer, nadat 'n ander afslaer sy gehoor verwittig het dat hy verdere verkopings gaan hou, besonderhede waarvan op 'n geel handbiljet

254 254.

255 255 ; Sien die gewysdes waarna in voetnota 250 en 252 (supra) verwys is ; McKerron 204.

255a Strauss Strydom en Van der Walt 255 ; Van der Merwe en Olivier 257.

256 1916 TPD 114.

verskyn, die volgende woorde geuiter : "Dit lieg jy. Daarie geel papier beteken niks". Die hof beslis dat die woorde lasterlik is en oorweeg vervolgens die verweer dat die woorde in 'n grap gesê sou gewees het. R Wessels verklaar²⁵⁷ : "If, therefore, he was to excuse himself that he merely spoke in jest, he must prove to the Court that it was in jest, and that the words must have been accepted as such by the bystanders". Die verweerder moet dus nie slegs bewys dat die woorde inderdaad in 'n grap bedoel is nie, maar ook dat dit as 'n grap verstaan is,²⁵⁸ of ten minste deur 'n redelike persoon as sodanig opgevat sal word.

Van der Vyver²⁵⁹ vestig die aandag daarop dat McKerron,²⁶⁰ met verwysing na Masch v Leask²⁶¹ ten opsigte van skerts as 'n verweer, soortgelyk argumenteer as wat r Marais ten opsigte van rixa as verweer in Peck v Katz²⁶² betoog het : "Where, therefore, words spoken in jest are held not to be actionable, it is because it is apparent that in the circumstances they were not understood to bear a defamatory sense and not because animus injuriandi is presumed to have been absent".²⁶³ Daarmee maak hy daarvan 'n regverdigingsgrond wat objektief beoordeel moet word.

257 116 ; Parsons 1951 THRHR 192, 224 : "What is critical is how the words were understood by the audience".

258 Van der Merwe en Olivier 257 is van mening dat waar 'n spreker op so 'n wyse skerts dat hy deur redelike omstanders misverstaan kan word, die moontlike bestaan van dolus eventualis aan sy kant nie uit die oog verloor moet word nie. Word dolus eventualis wel bevind, behoef dit geen verdere betoog nie dat aanspreeklikheid moet volg.

259 1966 THRHR 336, 347-8 ; Sien ook Van der Vyver in 1967 THRHR 15, 17 ; "Nou het ek reeds . . . aangetoon dat regter Marais in Peck v Katz vir rixa 'n grondslag aan die hand doen wat daaraan die kleur van 'n regverdigingsgrond gee en dat McKerron se betoog aangaande skerts dieselfde uitwerking het".

260 1931 SALJ 48 154, 165.

261 (Supra).

262 Sien hfst 9.2.2 (supra).

263 Vgl ook The Law of Delict 204.

Strauss, Strydom en Van der Walt is van mening dat die korrekte benadering ten opsigte van 'n grap as verweer die volgende is²⁶⁴ : Waar duidelik uit die omstandighede blyk dat die woorde in 'n grap gebesig is, sal die woorde volgens die opvatting van 'n redelike persoon waarskynlik nie 'n lasterlike betekenis hê nie. Dit gaan hier om die gewone toets of woorde lasterlik is al dan nie. Indien die woorde wel lasterlik is, behoort die feit dat die verweerder hulle in 'n grap geuiter het, nie 'n afdoende verweer te wees nie, maar behoort dit 'n faktor te wees wat ten gunste van die verweerder inaggeneem moet word by die toekenning van vergoeding. R Wessels stel dit soos volg²⁶⁵ : ". . . if the words by themselves can injure another person, then I do not think that the court would be justified in holding, because a man utters dangerous words as he intends in a joke, that for this reason he is not liable in damages". In Masch v Leask het die hof dan ook die verweer verwerp.

Van bogenoemde drie verwere, te wete vergissing, rixa en skerts verklaar Van der Vyver tereg²⁶⁶ : "Pogings om die bedoelde verwere oor dieselfde boeg as regverdigingsgronde te gooi, neem nie weg nie dat hulle in wese die subjektiewe opset van die dader aangaan en as sodanig skulduitsluitingsgronde is".

Van der Vyver vestig egter ook die aandag op nog ander skulduitsluitingsgronde wat aanspreeklikheid vir laster uitsluit - skulduitsluitingsgronde wat in verband staan met die subjektiewe toerekeningsvatbaarheid van die dader en wat met geen omhaal van woorde aan die regverdigingsgronde gelyk gestel kan word nie, byvoorbeeld jeugdige leeftyd, geestesongesteldheid en dronkenskap.²⁶⁷

Indien 'n persoon onregmatig opgetree het, kan nie sonder meer aanvaar word dat hy vir sy optrede aanspreeklik is nie. Daar moet allereers vasgestel word of die dader ten tye van sy optrede geestelik sodanig gesteld was dat hy vir sy optrede aanspreeklik gehou kan word.²⁶⁸ Die dader moet met ander woorde toerekeningsvatbaar gewees het, dit wil sê hy moet oor die nodige geestesvermoëns beskik

264 255.

265. 116.

266 1967 THRHR 15, 20 en die gesag daar aangehaal.

267 Ibid.

268 Van der Merwe en Olivier 70.

het om te kan onderskei tussen wat regtens reg en verkeerd is, en om ooreenkomstig daardie insigte te kan handel.

Toerekeningsvatbaarheid is die grondslag van en onontbeerlike voorwaarde vir die bestaan van skuld. Sonder toerekeningsvatbaarheid is skuld nie bestaanbaar nie. Die vraag of die dader opsetlik of nalatiglik gehandel het, kom dus eers ter sprake as dit vasstaan dat die dader toerekeningsvatbaar was op die oomblik toe die gewraakte handeling plaasgevind het. Was die dader ontoerekeningsvatbaar toe die betrokke daad gepleeg is, het hy geen skuld nie, selfs al word hy daarna weer volkome toerekeningsvatbaar. Was hy wel toerekeningsvatbaar, kan hy skuld hê.²⁶⁹

Ons staan vervolgens stil by die vermelde skulduitsluitingsgronde wat in verband staan met die subjektiewe toerekeningsvatbaarheid van die dader :

9.2.4 Jeugdige leeftyd

Volgens ons reg is 'n infans, dit wil sê 'n kind wat die sewende lewensjaar nog nie voltooi het nie, volkome ontoerekeningsvatbaar.²⁷⁰ Ná voltooiing van die sewende lewensjaar, maar voor voltooiing van die veertiende jaar, word die kind vir doeleindes van die strafreg weerlegbaar vermoed ontoerekeningsvatbaar te wees.²⁷¹ In Nieuwenhuizen N O v Union and National Insurance Co Ltd²⁷² het r Hiemstra dit 'n onbesliste punt gelaat of sodanige vermoede ook die privaatreëgeld.²⁷³ Elke geval moet dientengevolge op meriete oorweeg

269 De Wet en Swanepoel 106.

270 Ibid en gesag aangehaal.

271 R v Dikant and Others 1948 (1) SA 693 OPD ; S v Dyk and Others 1969 (1) SA 601 CPD.

272 1962 (1) SA 760 WLD.

273 Vgl South British Insurance Co Ltd v Smit 1962 (3) SA 826 AD 836-7 waar r Ogilvie Thompson daarop wys dat indien sodanige vermoede ook aan die privaatreë bekend is, dit in elk geval deur die feite in die onderhawige saak weerlê word ; In Jones N O v SANTAM Bpk 1965 (2) SA 542 AD 552-3 vind die Appèlhof dit onnodig om standpunt in te neem oor die aan- of afwesigheid van so 'n vermoede in die privaatreë.

word.²⁷⁴ Wat presies die toets is waarvolgens vasgestel word of die kind toerekeningsvatbaar is, is nie so duidelik nie. Ons howe skyn tevrede te wees met bewyse dat die kind bewus was van die ongeoorlooftheid van sy daad.²⁷⁵

9.2.5 Geestesongesteldheid²⁷⁶

Strauss²⁷⁷ wat skrywe oor Geestesongesteldheid en die Strafbereg, wys daarop dat die regsposisie betreffende ontoerekeningsvatbaarheid tans nog gemeenregtelik gereël word en, kortliks saamgevat, die volgende is : Iemand word as ontoerekeningsvatbaar geag indien dit blyk dat hy weens geesteskrankheid of -gebrek (a) verhinder is om te weet wat die aard en kwaliteit van sy gedraging was, of dat dit ongeoorloof ("wrong") was ; of (b) dat hy gebuk gegaan het onder 'n onweerstaanbare drang ("impulse") wat hom verhinder het om sy gedraging te beheer.

Dieselfde siening sou na ons mening net so die privaatrek geld. 'n Geestesongestelde persoon is dus ook wat die onregmatigde daad, en

274 Vgl McKerron 89 : "It is a question for the court to decide in its discretion whether or not in a given case a child, who is over the age of seven, is old enough to be capable of dolus or culpa".

275 R v Kholi and Another 1914 CPD 840 ; R v Sadowsky and Another 1924 TPD 504 ; R v Mketchi 1926 SR 100.

276 Die belangrikste aanbevelings van die Kommissie van Onderzoek na die Toerekeningsvatbaarheid van Geestelik Versteurde Persone en Aanverwante Angeleenthede (bekend as die Rumpff-kommissie) word byna in toto beliggaam in hoofstuk 13 (artt 77, 78 en 79) van die Ontwerp-Strafproseswet. Hierin word die woorde "kranksinnigheid" en "geesteskrankheid" heeltemal uitgeskakel en deurgaans daarin verwys na "geestesongesteldheid" en "geestesgebrek".

277 1974 THRHR 219, 228 ; Die eerste van dié maatstawwe se belangrikste element is die sg "reg of verkeerd" - toets, terwyl die tweede die sg "onweerstaanbare drang" - toets heet.

by name laster, betref, ontoerekeningsvatbaar.²⁷⁸ Vrae van belang hier is : hoe word vasgestel dat iemand vanweë geestesongesteldheid ontoerekeningsvatbaar is en by wie berus die uiteindelijke beslissing hieroor? Wat die antwoord op laasgenoemde vraag betref, bestaan daar nie die minste twyfel nie. Alleen die hof kan hieroor beslis. Natuurlik moet die hof hom tot 'n baie groot mate laat lei deur die getuienis van deskundiges.

Wat die eerste vraag betref, wys De Wet en Swanepoel²⁷⁹ daarop dat daar eintlik van drie metodes gebruik gemaak word om vas te stel wanneer 'n persoon weens geestesongesteldheid ontoerekeningsvatbaar is. Eerstens is daar die biotiese metode waardeur die reg ontoerekeningsvatbaarheid aanneem indien die beskuldigde aan sekere genoemde vorms van geesteskrankheid ly. Hierdie metode is egter onbevredigend omrede geesteskrankheid as sodanig nie noodwendig die beskuldigde ontoerekeningsvatbaar maak nie. Die psigiese metode, wat die beste metode skyn te wees, beskou die beskuldigde as ontoerekeningsvatbaar as daar by hom sekere psigiese toestande en eienskappe bestaan sonder dat hulle aan sekere soort geesteskrankheid of geestesgebreke gekoppel word. Die juris wil weet of die beskuldigde vir sy optrede blameer kan word en die reg skryf voor dat hy verwytbaar is indien hy kan onderskei tussen wat regtens reg en verkeerd is en ooreenkomstig daardie insigte kan handel. Die gemengde metode, wat blykbaar die algemeenste is, vereis die bestaan van een of ander vorm van geesteskrankheid of geestesgebrekigheid wat sekere omskrewe psigiese toestande of eienskappe meebring.

278 Vgl McKerron 82 : "Persons who have not the use of reason, being incapable of dolus or culpa, cannot be held responsible for their acts. A lunatic, therefore, cannot be made liable for a wrongful act" ; Sien Strauss 1971 THRHR 1, 2 waar hy Voet 47 19 6 soos volg vertaal : "Die kranksinnige word verskoon weens die ongelukkigheid van sy lot. Hy word geag as voldoende gestraf deur sy kranksinnigheid, hoewel hy sorgvuldig bewaak moet word deur gevangesetting, of deur taamlik swaar kettings, sodat die vermoë om kwaad te doen, hom ontnem kan word".

279 180 ev.

Ons reg maak blykbaar van die psigiese metode gebruik en beskou iemand as ontoerekeningsvatbaar indien hy nie oor die geestesvermoëns beskik om tussen reg en onreg te onderskei nie, of, as hy wel daartoe in staat is, nie oor die vermoë beskik om sy handeling ooreenkomstig daardie insigte te bepaal nie,²⁸⁰ maar handel onderworpe aan 'n onweerstaanbare drang ("a irresistible impulse").

Feit is dat dit sal moet vasstaan dat die dader ten tye van die laster lydend was aan 'n geestesongesteldheid of geestesgebrek, dat dié geestesongesteldheid of geestesgebrek die uitwerking op hom gehad het dat hy nie oor die vermoë beskik het om (a) die ongeoorlooftheid van sy handeling te besef nie, of (b) om ooreenkomstig 'n besef van die ongeoorlooftheid van sy handeling op te tree nie.²⁸¹ In die regsgeleerdheid, aldus De wet en Swanepoel,²⁸² word lankal erken dat die grens tussen volkome toerekeningsvatbaarheid en ontoerekeningsvatbaarheid nie skerp afgebaken is nie. 'n Beskuldigde kan wel nie ontoerekeningsvatbaar wees nie maar tog weens 'n geestesgebrek 'n verswakte weerstandsvermoë hê, wat hom nie tot dieselfde mate aanspreeklik maak vir sy daade as wat met 'n normale gesonde mens die geval is nie. In so 'n geval praat ons van verminderde toerekeningsvatbaarheid. Die beskuldigde bly dan nog aanspreeklik, maar hy word tegemoetkomend gestraf.

Die uitgangspunt is natuurlik dat elke mens, buiten diegene wat ingevolge die Wet op Geestesgesondheid 18 van 1973 as 'n geestesongestelde persoon gesertifiseer is, by sy volle (gesonde) verstand is. Word nou by die verhoor beweer dat die verweerder geestesongesteld was toe die laster gepleeg is, rus die bewyslas op die persoon wat die bewering maak.²⁸³

280 Ibid 109 ; Vgl R v Holliday 1924 AD 250 ; R v Hay 16 SC 290.

281 Strauss ibid 229, 233.

282 III en gesag aangehaal ; Vgl die Rumpff-verslag 8 2 waar dié standpunt onderskryf is, naamlik dat "indien dit bewys kan word dat 'n aangeklaagde se insig of weerstandskrag deur geesteskrankheid verswak is, hy met ander mate gemeet behoort te word as die volkome normale persoon" ; R v Hugo 1940 WLD 285 ; R v Lloyd 1941 CPD 162 ; R v Molehane 1942 GWL 64 ; R v Von Zell 1953 (3) SA 303 AD ; R v Anderson 1956 (4) SA 756 AD ; Vgl ook S v Makete 1971 (4) SA 214 TPD.

283 R v Abrahams 1945 GWL 3 ; R v Kaukakani 1947 (2) SA 807 AD ; R v Kennedy 1951 (4) SA 431 AD ; R v Von Zell 1953 (3) SA 303 AD.

9.2.6 Dronkenskap

Hier volg nou die algemene beginsels met betrekking tot dronkenskap. Dieselfde beginsels geld na ons mening by laster.

Persone wat onder die invloed van drank of ander dwelmmiddels verkeer, kan ontoerekeningsvatbaar wees. De Wet en Swanepoel²⁸⁴ verklaar ten aansien van die uiterste omstandighede soos volg : "Is 'n man so erg besope dat hy niks meer as 'n willose stuk vleis en bloed is nie, dan kan hy net so min handel as die persoon wat aan die slaap is of in 'n toestand van beswyming verkeer. By hierdie soort geval ontstaan die vraag van toerekeningsvatbaarheid nog nie, want die vraag of die persoon gehandel het, moet al klaar ontkenkend beantwoord word". Van der Merwe en Olivier²⁸⁵ is 'n dergelike mening toegedaan : "Hoe dit ook al sy . . . , val dit nie te ontken nie dat 'n persoon wat rasend van woede is net so ontoerekeningsvatbaar is as 'n persoon wat rasend dronk is".

In R v Ngobese²⁸⁶ - die eerste gerapporteerde saak waarin die kwessie van dronkenskap pertinent voor die Appèlhof gedien het - beslis die hof : "As die dader nie so dronk was dat hy as ontoerekeningsvatbaar beskou kan word nie, maar darem so beneweld dat hy nie ten volle oor sy geestesvermoëns beskik het nie, is hy wel skuldig, maar op grond van verminderde toerekeningsvatbaarheid nie met die volle straf strafbaar nie".

284 115.

285 71.

286 1936 AD 296 ; Die beskuldigde wat onder die invloed van drank was, het hier die oorledene met 'n mes gesteek omdat laasgenoemde hom geterg het ; Van dié beslissing sê De Wet en Swanepoel 121-2 : "Die beslissing is ongelukkig 'n bloemlesing van ontwykings en werp weinig lig op die saak onder bespreking".

In R v Bourke²⁸⁷ verklaar r Wessels : " Is it true that absolute drunkenness is equivalent to insanity? I submit not. The essential difference between a drunken person and one who is insane is that the former as a rule voluntarily induces his condition, whilst the latter is, as a rule, the victim of disease.²⁸⁸ It is therefore not unreasonable to consider that the person who voluntarily becomes drunk is responsible for all such acts as flow from his having taken an excess of liquor. It may conflict with our doctrine that a man who does an act when unconscious does so without mens rea, but, according to our law, logic has here to give way to expediency, because, in practice, to allow drunkenness to be pleaded as an excuse would lead to a state of affairs repulsive to the community".

De Wet en Swanepoel²⁸⁹ is weer van mening dat dieselfde toets wat by geesteskrankheid aangewend word, in die geval van dronkenskap aangewend moet word : "Was die persoon se geestesvermoëns so sterk deur die drank belemmer dat hy nie in staat was om die ongeoorlooftheid van sy daad in te sien nie of om sy gedrag volgens sy insigte in te rig nie, moet hy as ontoerekeningsvatbaar beskou word en onskuldig bevind word. Was hy tog nog toerekeningsvatbaar, maar verminderd toerekeningsvatbaar, dan moet hy tegemoetkomend gestraf word. Was sy geestesvermoëns, in weerwil van die drank nie sodanig aangetas dat hy as verminderd toerekeningsvatbaar beskou moet word nie, is hy natuurlik ten volle aanspreeklik".

287 1916 TPD 303, 306 ; Vgl De Wet en Swanepoel 120 se kritiek op hierdie beslissing : "In die saak van R v Bourke het 'n jurie, wie se insigte nie deur die "intent" teorieë van die Engelse reg beneweld was nie, bevind dat die beskuldigde, wat 'n jeugdige meisie onsedelik aangerand het, so dronk was dat 'he was not responsible for his actions'. Daarmee het die jurie beter as die regter onder wie se leiding hulle opgetree het, en trouens ook beter as die meeste regters, wat hulle sedertdien hier by ons oor die saak uitgelaat het, die kern van die saak raakgesien, nl of die persoon toerekeningsvatbaar was".

288 In 1963 SALJ 356, 359 staan Thom skepties oor hierdie onderskeid wat getref word.

289 116 ; 117 : "'n Suiwer benadering, gegrond op die skuld van die persoon, is tog dat slegs die dinge hom ten laste gelê mag word waaraan hy skuld het".

'n Oorsig oor die ter sake gewysdes regverdig die gevolgtrekking dat ons howe nog nie tot heldere insig insake dronkenskap gekom het nie : "Die Suid-Afrikaanse reg in verband met wandade, in 'n toestand van dronkenskap gepleeg, is alles behalwe duidelik en buitengewoon verward, en wel omdat ons howe opvattinge van ons ou skrywers en Engelsregtelike denkbeelde deurmekaar en saam met mekaar probeer toepas, en hierdie opvattinge en denkbeelde grotendeels verouderd, en in ieder geval nie duidelik en konsekwent is nie".²⁹⁰

In 'n obiter dictum van r Davis in R v Kaukakani²⁹¹ is die kwessie van dronkenskap wel as 'n toerekeningsvatbaarheidsvraag gesien vir sover die regter van mening was dat die bewyslas by dronkenskap net soos by geestesongesteldheid op die beskuldigde behoort te rus - 'n siening wat egter nie lank staande gebly het nie, want in R v Innes Grant²⁹² is twyfel uitgespreek oor die juistheid van r Davis se benadering wat die bewyslas betref.

In S v Johnson²⁹³ was die kernvraag of iemand wat willoos dronk was toe hy 'n ander gedood het, strafregtelik aanspreeklik is. Die Appèlhof aanvaar dat 'n willekeurige doen of late 'n "fundamentele vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid"²⁹⁴ is, maar meen dat 'n beskonkene nietemin aanspreeklik is en wel omdat "vrywillige dronkenskap, wat nie geesteskrankheid tot gevolg het nie, in die algemeen geen verweer is teen 'n aanklag weens 'n wandaad gedurende sodanige dronkenskap begaan nie".²⁹⁵ Vir hierdie stelling word dan gesteun op 'n aantal sake asook verwys na die ou skrywers vir wie "vrywillige dronkenskap geen verskoning vir 'n misdaad was nie, maar dat dit hoogstens strafversagende werking gehad het".²⁹⁶

290 De Wet en Swanepoel 117.

291 1947 (2) SA 807 AD.

292 1949 (1) SA 753 AD.

293 1969 (1) SA 201 AD ; De Wet en Swanepoel 126 praat van dié beslissing as 'n "onoordeelkundige versameling van mistastings".

294 204 van verslag.

295 205.

296 210.

In hul kritiek op hierdie uitspraak verklaar De Wet en Swanepoel²⁹⁷ dat dit in nie een van die vermelde sake oor onwillekeurige spierbewegings gegaan het nie, maar oor die aan- of afwesigheid van 'n "specific intent" as vorm van mens rea. Wat die verwysing na die ou skrywers betref, konstateer dié skrywers : "Dit is darem seker ook waar dat die meeste van die ou skrywers meer as twee eeue gelede geskryf het, en dat die strafregteorie en strafregpleging intussen darem 'n bietjie meer verfynd geraak het . . . Om hierdie verouderde denkbeelde teen die einde van die twintigste eeu as gesaghebbend te beskou, is onoordeelkundig, indien nie heeltemal naïef nie". Genoemde skrywers is van oordeel dat by 'n juiste benadering van dronkenskap, naamlik dat dronkenskap die toerekeningsvatbaarheid van die beskuldigde raak, dronkenskap en geestesongesteldheid - wat die bewyslas betref - eenders behandel behoort te word.²⁹⁸

Die jongste beslissing van die Appèlhof in hierdie verband kom voor in die saak van Graham v Odendaal.²⁹⁹ In hierdie gewysde het die respondent (eiser) 'n lasteraksie teen die appellat (verweerder) ingestel waarin R6000 genoegdoening gevorder is. Die feite van die saak is dat die verweerder in die kroeg van 'n hotel, ten aanhore van derdes, sou beweer het dat die eiser geslagtelike omgang met 'n nie-blanke vrou gehad het. Die verweer is dat die verweerder besope was toe hy die lasterlike woorde kwytgeraak het, dat hy hulle sonder animus injuriandi gebesig het en vanweë sy toestand van dronkenskap nie die verwytbare gesindheid om te belaster gehad het nie.

Die eiser aanvaar dat dronkenskap die animus injuriandi as vereiste subjektiewe skuldelement van laster kan uitskakel, maar dat dit slegs die geval kan wees indien die lasteraar só dronk is dat hy nie

297 126.

298 127.

299 1972 (2) SA 611 AD.

die bepaalde opset om te belaster kan vorm nie.³⁰⁰ Dis gemene saak dat die bewyslas op die verweerder rus om op 'n oorsig van waarskynlikhede te bewys dat dit wel die geval is, dat hy dermate dronk was. Die Appèlhof beslis by monde van ar Van Blerk dat daar geen rede is om te verskil van die bevinding van die verhoorhof nie, naamlik dat die verweerder hom nie van die bewyslas waarmee hy beswaar was, gekwyt het nie.³⁰¹ Uitspraak is ten gunste van die respondent gegee vir betaling van R350 met koste. Animus injuriandi was dus aanwesig geag.

Die kern van die saak waarom dit hier gaan is egter dat dit onverenigbaar met die skuldbeginsel is om iemand wat ontoerekeningsvatbaar dronk is, aanspreeklik te hou vir 'n daad wat hy in daardie toestand verrig het. Hiemstra³⁰² wys daarop dat waar bewys is dat die beskuldigde 'n aansienlike hoeveelheid sterk drank ingeneem het, die bewyslas by die staat berus dat, ondanks sy toestand, hy in staat was om 'n besondere opset te vorm.

Dié houding is die enigste wat ons kan inneem : dat die dader, indien hy so dronk was dat hy volgens die gewone toets, wat ons by geestesongesteldheid leer ken het, nie toerekeningsvatbaar was nie, hy nie aanspreeklik is vir die gepleegde wandaad nie. Is hy nie so dronk nie, is hy toerekeningsvatbaar en aanspreeklik. Die punt waarop dit eintlik aankom is of die dader toerekeningsvatbaar was of nie, toe hy die daad gepleeg het.

Heeltemal in ooreenstemming met die pasgenoemde grondbeginsels is die leer van actio libera in causa, wat leer dat die dader wat hom opsetlik in 'n toestand van ontoerekeningsvatbaarheid plaas om in daardie toestand 'n misdaad te pleeg, ten volle aanspreeklik is aangesien hy sy besluit in sy nugtere toestand geneem het. Die oomblik toe hy gehandel het, was hy nog volkome toerekeningsvatbaar.³⁰³

300 Vgl Tregea and Another v Godart and Another 1939 AD 16, 49-50 ; Lewin v Lewin 1949 (4) SA 241, 278 ; Smith and Others v Strydom and Others 1953 (2) SA 799, 803.

301 615.

302 212 en gewysdes aangehaal.

303 Sien De Wet en Swanepoel 115-6.

H O O F S T U K T I E N : G E V O L G T R E K K I N G E

10.1 Die handeling

10.1.1 In die meeste gevalle word vir laster vereis dat daar 'n handeling of gedraging aan die kant van die persoon teen wie die benadeelde wil optree, te wete die dader, moet wees. Dit skyn met die eerste oogopslag logies ondenkbaar te wees dat op iemand se persoonlikheidsreg op sy goeie naam inbreuk gemaak kan word sonder 'n handeling, daad of gedraging van 'n ander. Vandaar die benaming onregmatige daad. Tog neig ons reg - met goeie rede - om in die geval van laster in die pers aanspreeklikheid van die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar van die betrokke koerant op die risiko van hul amp as sodanig te fundeer en om hul aanspreeklikheid gevolglik op die gemelde feit, en nie op enige handeling aan hul kant nie, te grondves.

10.1.2 Waar die onregmatige daad, en by name laster, bestaan in die aantasting van die ander se goeie naam, is dit vanselfsprekend dat daar openbaarmaking of publikasie van die lasterlike woorde of gedrag aan derdes, anders as die eiser of die eggenote van die verweerder, moet wees. Publikasie word uiteraard ook in die geval van laster in die pers vereis, ofskoon daardie publikasie in die gevalle waar die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar van die betrokke koerant vir laster in die koerant aanspreeklik gehou word, nie aan 'n handeling van die betrokke persoon te wyte hoef te wees nie.

10.1.3 Publikasie is aldus 'n wesentliche element van laster ofskoon nie die kern van die aksie nie.

10.1.4 Die benadeelde moet, afgesien van die bewys dat die dader se woorde of gedrag lasterlik is, staaf dat die woorde op hom betrekking het, dit wil sê na hom persoonlik verwys en dat die betrokke woorde of gedrag die neiging het om sy fama aan te tas. Wanneer hy beide vermelde bewyse verstrek het, is daar prima facie onregmatigheid, dit wil sê ontstaan daar 'n vermoede van onregmatigheid.

10.2 Onregmatigheid

10.2.1 Die onregmatige van die onregmatige daad, laster, is daarin geleë dat die dader die goeie naam of aansien van die benadeelde aantast. Die dader se handeling of gedraging moet dus die neiging hê om tot 'n vermindering van die goeie aansien wat die benadeelde geniet, mee te werk.

10.2.2 Die bewyslas in 'n lastergeding rus nie op die benadeelde om die onregmatigheid van die dader se optrede te bewys nie. Hy hoef egter slegs prima facie bewys van onregmatigheid te lewer. Dit beteken dat hy allereers moet bewys dat die woorde of gedrag lasterlik is. In beginsel is alle woorde of gedrag wat die strekking het om 'n persoon se goeie naam, reputasie of aansien in die gemeenskap te krenk, aan te tast of te verminder, lasterlik. Ook kan woorde, wat prima facie nie lasterlik is nie, onder omstandighede tog blyk lasterlik te wees. In sodanige gevalle moet die benadeelde in sy dagvaarding of deklarasie 'n innuendo invoeg, dit wil sê 'n konstatering van die sekondêre lasterlike betekenis van die woorde. Die omgekeerde kan egter ook die geval wees : woorde kan prima facie lasterlik wees, maar dan kan die verweerder 'n innuendo in sy pleitskrif voeg waardeur hy aandui dat die woorde in die omstandighede in werklikheid nie 'n lasterlike betekenis het nie. Daar dien op gelet te word dat in albei gevalle die omstandighede waarop die innuendo steun, beweer en bewys moet word.

10.2.3 Die algemene onregmatigheidskriterium, die redelikheid van die dader se optrede, berus op die gemeenskapsopvatting, met ander woorde die benadeling moet geskied in die oë van alle redelike mense van die gemeenskap as geheel. Onder redelike mense word verstaan die oordeel van persone met normale verstand en ontwikkeling.

10.2.4 Waar 'n nie-lasterlike betekenis van bewerings net so aanneemlik is as 'n lasterlike, sal die hof die nie-lasterlike betekenis aanvaar totdat die benadeelde die teendeel bewys.

10.2.5 Die benadeelde het dan egter nog nie bewys dat daar inderdaad onregmatigheid bestaan nie. Die rede hiervoor is dat die dader nog altyd bewys kan lewer van die bestaan van 'n regverdigingsgrond. Die sogenaamde geykte verweersgronde, naamlik privilege (bevoorregte geleentheid), waarheid en openbare belang, en billike kommentaar is, regswetenskaplik beskou, almal regverdigingsgronde wat die onregmatigheid van die handeling ophef en nie skulduitsluitingsgronde (soos ons regspraak dikwels aanvaar) wat die afwesigheid van animus injuriandi by die dader bewys nie. Naas hierdie gemelde drie regverdigingsgronde is toestemming tot belastering en compensatio van die bekendstes in ons lasterreg. Daar dien egter op gelet te word dat net soos die regverdigingsgronde in die algemeen nie 'n numerus clausus uitmaak nie, ook dié by laster nie tot hierdie vyf beperk is nie. Skulduitsluitingsgronde daarenteen wat reeds in ons reg uitgekristalliseer het, is vergissing,^f rixa en skerts. In hierdie gevalle het die verweerder onregmatig gehandel, maar sy aanspreeklikheid is uitgesluit vanweë die afwesigheid van die vereiste skuldvorm, naamlik opset. Ook is, soos ons bevind het, die metodes waardeur die vermoede van animus injuriandi weerlê kan word, met ander woorde die aantal skulduitsluitingsgronde nie beperk nie. Die aan- of afwesigheid van 'n regverdigingsgrond moet objektief beoordeel word.

10.2.6 Die motiewe van 'n dader, veral "malice" (kwaadwilligheid), kan by die bepaling van regmatigheid al dan nie van die dader se optrede in materieel-regtelike sin 'n deurslaggewende rol speel, naamlik as blyke van grensoorskryding in die geval van die privileges en van billike kommentaar. Eienaardig genoeg word in ons lasterreg aanvaar dat 'n onbehoorlike motief nie in die geval van waarheid en openbare belang op oorskryding van die betrokke regverdigingsgrond dui nie.

10.2.7 Op die vraag of 'n regspersoon belaster kan word, is daar verskil van mening. Daar dien egter op gelet te word dat die subjektiewe reg wat hier aangetas word, in der waarheid die klandisiewaarde van die regspersoon is, wat 'n immaterieel-goederereg is en nie 'n persoonlikheidsreg nie. Daarom word algemeen aanvaar dat 'n handeldrywende

regspersoon wel belaster kan word, maar dat 'n nie-handeldrywende regspersoon, wat as sodanig nie op werfkrag staat maak nie, nie belaster kan word nie. Aangesien dit in die geval van laster van 'n regspersoon om die aantasting van 'n vermoënsreg gaan, behoort die reëls rondom die actio legis Aquiliae in sulke gevalle te geld, wat onder meer inhou dat materiële skade deur die eiser beweer en bewys moet word en nalatigheid voldoende is om aanspreeklikheid te vestig.

10.3 Persoonlikheidsnadeel

10.3.1 Die persoon op wie se reg inbreuk gemaak is, moet as gevolg daarvan nadeel gely het. Sy reg teenoor die dader is juis 'n vorderingsreg op vergoeding van die nadeel, dit wil sê op die betaling van 'n geldsom wat bestem is om die versteurde balans te herstel. Nadeel kan een van twee vorms aanneem, naamlik materiële skade, dit is, die vermindering van sy vermoë, en persoonlikheidsnadeel, dit is, die aantasting van 'n aspek van sy persoonlikheid, soos sy goeie naam. In eersgenoemde geval is die dader verplig om skadevergoeding te betaal, in die tweede geval om genoegdoening te verskaf.

10.3.2 In die geval van laster wat die aansien van 'n (natuurlike) persoon tref, word genoegdoening met die actio injuriarum gevorder; en in die geval van laster wat die werfkrag van 'n handeldrywende regspersoon of van byvoorbeeld 'n sakeman of professionele persoon tref, word skadevergoeding met die actio legis Aquiliae gevorder.

10.4 Oorsaaklikheid

10.4.1 Die handeling of gedraging van die dader moet oorsaak gewees het van die benadeelde se nadeel. 'n Benadeelde kan immers nie 'n handeling of gedraging van 'n ander wreek indien daardie handeling of gedraging niks te doen het met die nadeel wat gely is nie.

10.4.2 In die geval van skuldlose aanspreeklikheid vir die laster van die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar van 'n nuusblad, waar nie op 'n handeling van die verweerder ag geslaan word nie, moet die kousale verband tussen die blote feit van publikasie van die laster en die gewraakte nadeel gekonstrueer word.

10.5 Die skuldvereiste

10.5.1 Daar moet in die meeste gevalle skuld aan die kant van die dader wees, dit wil sê dit moet hom regtens verwyte kan word dat hy aldus gehandel het. Vir geval die actio injuriarum toepaslik is, moet skuld die vorm van opset aanneem en in die geval van die actio legis Aquiliae word aanspreeklikheid op opset of nalatigheid gegrondves. Skuld word nie vereis om die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar, van 'n koerant vir laster in die tersaaklike koerant aanspreeklik te stel nie.

10.5.2 Die dolus (skuld) of animus injuriandi is niks anders nie as die opset om 'n ander aspek van 'n persoon se persoonlikheid, by name sy goeie naam of aansien, te skend, terwyl die dader daarvan bewus is dat hy nie geregtig is om die krenkende woorde of gedrag te publiseer nie. Dit behels dus die twee elemente, naamlik die wilskerigheid op 'n onregmatige optrede en die onregmatigheidsbewussyn.

10.5.3 Verwarring het in ons regspraak ingetree toe die Engelse reg in die Suid-Afrikaanse reg geïnfiltreer het en animus injuriandi met die Engelsregtelike begrip "malice" (kwaadwilligheid) vereenselwig is. Hierdie begrip wat in die Engelse lasterreg 'n wesenlike rol speel vir sover dit 'n grens aan die regverdigingsgronde van gekwalifiseerde privilege en billike kommentaar stel, is in ons regspraak foutiewelik met animus injuriandi vereenselwig. Geen wonder dus dat animus injuriandi in die uitsprake van die daaropvolgende vyftig jaar periodiek met "malice" afgewissel is nie. As dit gaan oor die motief wat 'n verweer van gekwalifiseerde privilege

en redelike kommentaar die hoof bied, is "malice" die aangewese woord en animus injuriandi onvanpas, aangesien dit dan nie gaan om "an intention to injure" nie, maar om 'n "improper or indirect motive". Wat die opsetsvraag betref, is die motief van die dader irrelevant, behalwe vir sover dit as stawende bewys van opset kan dien en as 'n element wat by berekening van die genoegdoening in aanmerking geneem moet word. Motief is die aktiverende psigiese krag agter 'n opsetsgesindheid en is nie 'n sinoniem van opset nie. 'n Persoon kan die mees afkeurenswaardige motiewe hê en nogtans sine animo injuriandi handel; en aan die ander kant sluit 'n edele motief nie noodwendig opset uit nie.

10.5.4 Die foutiewe benadering in Jooste v Claassens,¹ te wete dat vanweë die feit dat Engelsregtelike terminologie gebruik is die Engelse reg daardeur geldigheid verkry het, is in tweërlei opsig van historiese belang. Ofskoon die regters hul standpunt nie duidelik geformuleer het nie, skep hulle nietemin die indruk dat animus injuriandi 'n vorm van kleurlose opset is, dit wil sê dat animus injuriandi nie onregmatigheidsbewussyn vereis nie. Verder gee hulle te kenne dat die vermoede van animus injuriandi slegs weerlê kan word deur die bewys van 'n beperkte, geslote aantal verwere, soos privilege en waarheid plus openbare belang. Dit was veral laasgenoemde gedagte wat aanleiding gegee het tot verkondiging van die standpunt dat animus injuriandi nie meer 'n vereiste vir aanspreeklikheid is nie. Volgens McKerron se fiksie-teorie moet 'n eiser dus slegs bewys dat daar lasterlike woorde aangaande hom gepubliseer is; en die verweerder kan dan alleen aanspreeklikheid ontkom as hy die bestaan van een van die geslote aantal verwere bewys. 'n Logiese konsekwensie van hierdie standpunt sou dan wees dat animus injuriandi geen wesentliche vereiste vir laster meer is nie. Daar dien egter op gelet te word dat solank skulduitsluitingsgronde die dader kan vrywaar van aanspreeklikheid, animus injuriandi nie bloot 'n fiksie in ons lasterreg is nie.

10.5.5 Uit die oorsig van belangrike beslissings voor 1960 vir en teen die behoud van animus injuriandi, is dit duidelik dat daar hoogstens 'n neiging was om die verwere waardeur die vermoede van animus injuriandi weerlê kon word, met regverdigingsgronde te vereenselwig en te beperk. Sou die verweersgronde wel beperk wees tot

1 1916 TPD 723.

'n numerus clausus, sou 'n mens tot die gevolgtrekking kon kom dat die skuldvereiste vir aanspreeklikheid op grond van laster alle materieelregtelike betekenis en inhoud verloor het en gevolglik verval het. Hierdie gevolgtrekking sou 'n noodwendigheid wees indien 'n mens ook ontoerekeningsvatbaarheid as skuldsluitingsgrond elimineer.

10.5.6 Ofskoon in sekere uitsprake 'n neiging te bespeur is om animus injuriandi as vereiste te versaaak, was die oorwig van gesag nogtans ten gunste van die behoud daarvan. Daar het hoogstens twyfel bestaan of dit nog die werklike grondslag van die lasteraksie was. Dit tref ook dat vanweë die feit dat verkeerdelik aanvaar is dat die sogenaamde erkende verwere animus injuriandi uitsluit, daar nooit eintlik 'n poging aangewend is om 'n materiële omskrywing van die begrip weer te gee nie. Ons regspraak het meestal volstaan met die negatiewe benadering, naamlik om aan te dui in watter omstandighede daar nie animus injuriandi aanwesig is nie. In 'n hele reeks toonaangewende uitsprake sou egter sowel ons provinsiale howe as die Appèlhof in die jare wat kom (ná 1960) alle twyfel dat animus injuriandi nie meer 'n vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster is nie, uit die weg ruim.

10.5.7 Dit was in die historiese uitspraak in Maisel v Van Naeren² in 1960 dat die bal behoorlik aan die rol gesit is om die posisie van animus injuriandi as wesenlike vereiste bo alle twyfel te stel en sodoende die kern van die lasteraksie weer eens tot sy volle reg te laat kom. Die regter se suiwere siening van die begrip animus injuriandi, sy beklemtoning van die element van onregmatigheidsbewus-syn by dolus en sy heldere regsteoretiese verklaring van die materieelregtelike onbestaanbaarheid van animus injuriandi in geval van dwaling is enkele van die uitstaande verdienstes van 'n voortreflike uitspraak.

10.5.8 Op ondubbelsinnige wyse is aangedui dat die uitgekristalliseerde verweersgronde nie 'n numerus clausus uitmaak nie, dat dit 'n verweerder vrystaan om op enige tersaaklike wyse afwesigheid van animus

injuriandi te bewys. Hiermee is die basis van die hoofargument van die teenstanders van die animus injuriandi-vereiste feitlik met een pennestreek vernietig, die dwaalleer doeltreffend die nek ingeslaan en animus injuriandi as grondslag van die lasteraksie herbevestig.

10.5.9 Die Appèlhof het gedurende die sestigerjare in verskeie uitsprake bevestig dat animus injuriandi 'n element van laster is en dat wederregtelikeheidsbewussyn noodsaaklik is om opset te konstitueer. Die hof het egter volgehou met die veronderstelling dat die vermoede van animus injuriandi wat uit bewyse van die toepaslike onregmatige handeling spruit, deur middel van verwere soos privileges, billike kommentaar en waarheid plus openbare belang weerlê kan word.

10.5.10 Sonder om dit altyd duidelik te laat blyk, het ons Appèlhof tog tussen regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde onderskei. Waar die hof aangedui het dat die erkende verweersgronde die vermoede van animus injuriandi weerlê, beteken "weerlegging van animus injuriandi", na gelang van omstandighede, die uitsluiting van òf die onregmatigheidselement òf die skuldelement. Indien die bestaan van 'n erkende verweersgrond aan die hand van 'n objektiewe kriterium vasgestel moet word, word daar, ten spyte van die gebruik van die geykte terminologie van "weerlegging van animus injuriandi", wesenlik ondersoek ingestel na die vraag of die dader regmatiglik of onregmatiglik gehandel het. Waar verwere wat in wese regverdigingsgronde is, wel aangewend is om skuld uit te sluit, het die Appèlhof - anders as wat vroeër gebruikelik was - daardie verwere met die subjektiewe gedaante van skulduitsluitingsgronde bekleed.

Waar in al die vorige gewysdes deurgaans aanvaar is dat die sogenaamde erkende verweersgronde die vermoede van animus injuriandi weerlê, is in Wentzel v S A Yster en Staalbedryfsvereniging³ in 1967 gebreek met die ou tradisie en dit duidelik gestel dat hierdie verwere eintlik regverdigingsgronde is, waarvan die aanwesigheid aan die hand

3 1967 (3) SA 91 TPD.

van objektiewe maatstawwe bepaal word. Vir die eerste keer in ons regspraak is die verband tussen die erkende verweersgronde en die elemente van die onregmatige daad hiermee regsteoreties suiwer en duidelik gestel.

10.5.11 Skuld kan ook deur subjektiewe beletsels van die dader self weerlê word deur bewyse van enige ander oogmerk as die bedoeling om te belaster en uit hoofde waarvan hy nie skuld kan hê nie, soos jeugdigheid, dronkenskap en geestesongesteldheid.

10.5.12 Ofskoon animus injuriandi wesenlike vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster is, is dit onder invloed van die Engelse reg egter nie die geval wanneer dit by aanspreeklikheid van die pers op grond van laster kom nie. Dit is geen verweer vir die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar om te beweer dat hulle nie bewus was, of redelikerwys bewus kon gewees het, van lasterlike bewerings in hul koerant nie. Die genoemde persone moet eenvoudig die risiko loop om sonder animus injuriandi aanspreeklik te wees vir laster wat in die koerant waarvoor hulle verantwoordelik is, gepubliseer word.

10.5.13 Vir sover die reg aangaande laster gerig is op die beskerming van die werfkrag van 'n handeldrywende regspersoon en van sekere natuurlike persone wat in die bedryfs- en professionele lewe doenig is, is nalatigheid voldoende om aanspreeklikheid vir laster te vestig.

* * * * *

H O O F S T U K ELF : DIE EINDRESULTAAT

11.1 Die voorgaande uitvoerige reeks uitsprake in tydsorde tot op datum in sowel ons provinsiale howe as die Appèlhof lewer oor die algemeen onomstootlike bewys dat animus injuriandi as vereiste vir aanspreeklikheid op grond van privaatregtelike laster in die Suid-Afrikaanse reg sedert 1960 stewig gevestig is, en baie beslis gehandhaaf moet word. Want hoe kan 'n persoon aanspreeklik gehou word as by hom geen skuld aanwesig is nie? So iets sou beslis indruis teen alle opvattinge van deliktuele aanspreeklikheid. Sou ons animus injuriandi gaan verwerp, sal byvoorbeeld ook 'n geestesongestelde persoon vir laster aanspreeklik wees; en wie kan hom 'n groter onreg voorstel?

11.2 Twee uitsonderings, sover dit die vereiste van animus injuriandi aangaan, verdien egter spesiale vermelding: eerstens wat betref die aanspreeklikheid van die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar van 'n koerant vir laster in die betrokke koerant, in welke geval die neiging bestaan om diesulkes, ooreenkomstig die beginsel van risiko-aanspreeklikheid, skuldloos aanspreeklik te stel; en tweedens wat betref die aantasting van 'n natuurlike of regs persoon se werfkrag as immateriële goederereg en dus as vermoënsreg, in welke geval aanspreeklikheid, ooreenkomstig die beginsels van die Lex Aquilia, op skuld in die vorm van òf opset òf nalatigheid gegrondves word.

11.3 Wat die regsliteratuur betref, huldig enkele Suid-Afrikaanse skrywers die mening dat animus injuriandi nie meer 'n vereiste vir 'n aksie om genoegdoening vanweë laster is nie. Die implikasie van hierdie standpunt is dat as animus injuriandi nie 'n wesenlike element van laster is nie, alle skulduitsluitingsgronde totaal irrelevant is; en solank skulduitsluitingsgronde die dader kan vrywaar van aanspreeklikheid, is animus injuriandi nie bloot 'n fiksie in ons lasterreg nie.

11.4 In weerwil dan van wat deur McKerron, Boberg, Ranchod en Bliss hierbo verklaar is, wil ons, teen die agtergrond van die talle uitsprake nagegaan en ontleed, en in die lig van veral die gevolgtrekkinge waartoe in hoofstuk 10 - en in besonder dié onder die opskrif "skuldvereiste" (10.5) - gekom is, uitdruklik konstateer dat animus injuriandi, wat die rig van die verweerder se wil is op die aantasting van die eiser se goeie naam in die bewussyn van die onregmatigheid van sy optrede, oor die algemeen 'n wesenlike element van laster as onregmatige daad is en dat, ofskoon daar in sekere uitsprake 'n neiging was om animus injuriandi as vereiste te versaa, die oorwig van gesag nogtans ten gunste van die behoud daarvan was, en wel as kern van die lasteraksie.

11.5 Daar is gevolglik nie wesenlik van die Romeinse, die Middeleeuse en die Romeins-Hollandse reg hierin afgewyk nie.

* * * * *

B I B L I O G R A F I E

- ADDISON C G A treatise on the Law of Torts Stevens London 1906
- ALLEN C K Law in the Making 7th ed Clarendon Press Oxford 1964
- AMERASINGHE A Ranjit B Aspects of the actio injuriarum in Roman-Dutch Law
H W Cave & Co Ltd Colombo Ceylon 1966
- AMERASINGHE A Ranjit B Defamation in the Law of South Africa and Ceylon 1969
- ANDREA Johannes Additiones ad durantis speculum Lugduni 1539
- ARENA Jacobus de Commentarii in universum jus civile Forni (Lugduni 1541)
Herdr 1971
- ARETINUS Angelus In quattuor libros institutionum Justiniani imperatoris ...
Venetiis 1570
- ASSER C Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek
Napoleon's 'S-Gravenhage 1838
- ASSER'S Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht dl III
3de dr bewerkt door L E H Rutten N V Uitgevers-Maatschappij W E J
Tjeenk Willink Zwolle 1968
- AZO VAN BOLOGNA Lectura codicis: Azonis ad singulas Leges XII Librorum
Codicis ... Commentarii Parisiis 1577
- AZO VAN BOLOGNA Summa codicis: Azonis summa super codicem Augustae
Taurinorum (Uitg Papie 1506) Herdr 1966
- BAKER J H An Introduction to English Legal History Butterworths London 1971
- BEINART B Culpa in Omittendo THRHR 1949 148
- BEINART B De Lege Aquilia THRHR 1947 200
- BEINART B Once more on the Origin of the Lex Aquilia SALR 1956 70
- BEINART B Roman Law in South African Practice SALJ 1952 69 145
- BELL'S Dictionary and Digest of the Law of Scotland 1890
- BELLAPERTICA Petrus de Quaestiones et decisiones aureae ... Basileae 1607
- BELLAPERTICA Petrus de Repetitiones in aliquot codicis leges ... Francofurti 1571
- BELLAPERTICA Petrus de In libros institutionum commentarii Lugduni 1536
- BELLAPERTICA Petrus de Lectura super codice Ms Peterhouse No. 34 Cambridge

- BELVISU Jacobus de Practica rerum criminalium praxes ... Francofurti 1587
- BENEVENTANUS Roffredus Libelli juris civilis Argentinensi 1502
- BERGER Adolf Encyclopedic Dictionary of Roman law 1953
- BLACKSTONE Sir William The Commentaries on the Laws of England 7th ed
Oxford 1775
- BLISS M Belediging in the Suid-Afrikaanse Reg Kemink en Zoon N V Over den
Dom Utrecht 1933
- BOBERG P Q R Animus injuriandi and Mistake SALJ 1971 88 57
- BOBERG P Q R Animus injuriandi Annual Survey of SAL 1965 192
- BOBERG P Q R Animus injuriandi Privilege and the Law of Defamation SALJ
1962 113
- BOBERG P Q R Animus injuriandi without Tears SALJ 1965 82 437
- BOBERG P Q R Defamation Annual Survey of SAL 1959 120
- BOBERG P Q R Defence of Consent in a Defamation Action SALJ 1961 54
- BOBERG P Q R The Law of Delict Annual Survey of SAL 1965 174
- BOBERG P Q R The Law of Delict Annual Survey of SAL 1967 128
- BOBERG P Q R Legislation Annual Survey of SAL 1960 158
- BOBERG P Q R The Mental Element in Defamation SALJ 1961 171
- BOBERG P Q R The Mental Element in Defamation SALJ 1961 181
- BOBERG P Q R Oak Tree or Acorn? Conflicting Approaches to our Law of Delict
SALJ 1966 83 150
- BOBERG P Q R Some Light on the Subject of Animus injuriandi SALJ 1967
387
- BODENSTEIN H D J English Influences on the Common Law of South Africa
SALJ 1915 337
- BONFANTE P Grondbeginselen van het Romeinsche Recht, bewerkt door J B
Wolters U M Groningen Den Haag 1919
- BOWER G Spencer A Code of the Law of Actionable Defamation 2nd ed Butter=
worths London 1923
- BRUGMANS H De Middeleeuwen 3de dr Amsterdam Wereldbibliotheek 1939
- BRUNDAGE James A Medieval Canon Law and the Crusador U P Wisconson 1969

BUCHNER Rudolph Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter - die Rechts =
quellen (Beiheft Wattenbach - Levison Deutschlands Geschichtsquellen im
Mittelalter - Vorzeit und Karolinger) Weimar 1957

BUCKLAND W W Roman Law and Common Law : A Comparison in Outline by
W W Buckland and A.D. McNair 2nd ed rev by F H Lawson Cambridge Univ
Press Cambridge 1952

BUCKLAND W W A textbook of Roman Law from Augustus to Justinian 3rd ed
rev by P Stein Cambridge 1963

BÜRGERLICHE Gesetzbuch 11 Aufl 2bd 2 T1 Walter de Gruyter & Co Berlin
1960

BUTRIGARIO Jacobus de Lectura super codice Parasiis 1516

CAENEGEM R C Ouvrages de droit Romain dans les catalogues des anciens pays -
bas Meridionaux (XIIIe - XVIe siècle) 1960 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 28
297

CAPE OF GOOD HOPE STATUTES A S Robertson 21 Heeregracht Cape Town

CARR F The English Law of Defamation with especial reference to the distinction
between Libel and Slander LQR 1902 XVIII

CIVIL Code of the German Empire tr from the German by Walter Loewy Sweet &
Maxwell London 1909

CLERK & LINDSELL On Torts 13th ed by A L Armitage Sweet & Maxwell
London 1969

CODEX THEODOSIANUS Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondianis
3rd ed by T Mommsen & P M Meyer Berolini 1962

COKE Sir Eduard The reports of Sir Eduard Coke 13v New ed with additional notes
and references and also with abstracts of the principal points, by John Henry Thomas and
John Farquhar Fraser Butterworths London 1826

CONRAT (Cohn) M Breviarium Alaricianum (Roemisches Recht im Frankischen Reich
in systematischer Darstellung mit deutscher Uebersetzung) (Nach dem urspruengliche
Leipzig kopie von 1903) Scientia Verlag Aalen 1963

CONRAT (Cohn) M Geschichte der Quellen und Literatur des Roemisches Rechts im
frueheren Mittelalter (Nach dem urspruengliche Leipzig kopie von 1891) Scientia
Verlag Aalen 1963

CONSULTATIEN Advysen en Advertisementen gegeven en geschreven by verscheyde
rechtsgeleerden in Holland en elders - Amsterdam en Utrecht 1728-1745

CORPUS Juris Civilis cum glossa ordinaria Lugduni 1627

CORPUS Juris Civilis I 20th ed by T Mommsen & P Krueger Dublin / Zurich 1968

CORPUS Juris Civilis II 12th ed by P Krueger Berolini 1959

COWAN D V The History of the Faculty of Law University of Cape Town a Chapter in the Growth of Roman Dutch Law in South Africa Acta Juridica 1959 1

CYNUS Pistoriensis in codidem et aliquot titulos ... (Francofurti ad Moenum 1577) herdr Digesti veteris commentaria Torino D'Erasmus 1964

DAHM G Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter Untersuchungen ueber die Beziehungen zwischen Theorie und Praxis im Strafrecht des Spaetmittelalters namentlich im XIV Jahrhundert Berlin - Leipzig 1931

DAMHOUDER Joost Practycke in criminele saken ... Rotterdam 1660

DAMHOUDER Joost Praxis Rerum Criminalium Francofurti 1587

DANNENBRING R Bespreking van Regspleging en Reg aan die Kaap van 1652 tot 1806 deur G G Visagie THRHR 1970 60

DAUBE D Studies in Biblical Law Cambridge Press Cambridge 1947

DAVID René Major Legal Systems of the World Today tr by John E C Brierley Stevens London 1968

DAVIS A G The Law of Torts in New Zealand 2nd ed Butterworths Wellington 1959

DE BRUYN D P The Opinions of Grotius as contained in the "Hollandsche Consul-tatien en Advysen" 'n Vertaling 1894

DE COLQUHOUN P M C A summary of the Roman Civil Law v III V and R Stevens and Sons London 1854

DE GROOT H Inleydinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheyt Dirk Boom Amsterdam 1767

DE VILLIERS Melius Animus injuriandi An essential Element in Defamation SALJ 1931 48 308

DE VILLIERS Melius The Roman and Roman-Dutch Law of Injuries Juta Cape Town 1899

DE VILLIERS Melius On Fundamentalism in Law SALJ 1932 199

DE VILLIERS Melius Some Points of difference between the English and the Roman Law relating to Defamation SALJ 1910 SALJ 1900 XVII SALJ 1901 XVIII

- DE WET J C Strafreg deur J C de Wet en H L Swanepoel 3de uitg Butterworths Durban 1975
- DE WET J C Die Suid-Afrikaanse Strafreg deur J.C. de Wet en H L Swanepoel 2de uitg Butterworths Durban 1960
- DE WET J C Coen Die Engelse en die Politieke Ordonnansie THRHR 1957 237
- DE WET J C Die Resepsie van die Romeins-Hollandse Reg in Suid-Afrika THRHR 1958 84
- DE WET J C Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg deur N J van der Merwe en P J J Olivier THRHR 1970 68
- DE ZULUETA F The Institutes of Gajus dl I 2nd ed Clarendon Press Oxford 1951
- DE ZULUETA F The Institutes of Gajus dl II 1st ed Clarendon Press Oxford 1951
- DECKER C W Het Roomsch Hollandsch Recht van Simon van Leeuwen Ten Houten 1780
- DOOYEWEERD H Encyclopaedia der Rechtswetenschap H. J Paris Amsterdam 2dl (SJ)
- DURANTIS Guilhelmus Speculum judicale Lugduni 1539
- ECKARDT K A Lex Salica Title text Boehlaus Weimar 1953
- EHRENZWEIG Die Schuldhaftung im Schadenersatzrecht Manzche Verlag (S P) 1936
- ENGELMANN Waldemar Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung (Nach dem urspruengliche Kopie Leipzig 1895) 2 verb Aufl Scientia Verlag Aalen 1965
- EXCEPTIONES legum romanorum ed by C G Mor (Scritti giuridici preirmeriani Tom II) Milano 1938
- FABRIUS Johannes In institutiones Justinianeas commentarii (Lugduni 1565) Minerva Frankfurt 1969
- FABRIUS Johannes In ... codicem breviarium (Lugduni 1550)
- FEENSTRA R Fata Juris Romani Leyde Presse Universitaire de Leyde 1974
- FEENSTRA R Verkenningen op het gebied der receptie van het Romeinsche Recht N V Uitgevers-maatschappij W E J Tjeenk Willink Zwolle 1950 ('n Intree=rede : Utrecht)

- FEENSTRA R Interpretatio Multiplex N V Uitgeversmaatschappij W E J Tjeenk Willink Zwolle 1953
- FEENSTRA R De Oorsprong van Hugo de Groot's Leer van Dwaling Deventer 1971
- FEENSTRA R Ouvrages de droit Romain Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1960 28 439 en 514
- FEENSTRA R Over de oorsprong van twee omstreden paragrafen uit de Inleidinge van Hugo de Groot dl III 33 2 en 34 2 Acta Juridica 1958 27
- FIFOOT C H S History and Sources of the Common Law Tort and Contract Stevens London 1949
- FLEMING John G The Law of Torts 3rd ed The Law Book Co of Australasia (Pty) Ltd Sydney 1965
- FOLKARD H C The Law of Slander and Libel 6th ed Clowes London 1897
- FORLIVIO Rainerius de Lectura super Digesto novo Forni (Opera juridica rariora IX) (Lugduni 1523) Herdr 1968
- FRAZER Hugh The Law of Torts 8th ed Butterworths London 1910
- FRASER Hugh Principles and Practice of the Law of Libel and Slander Butterworths London 1925
- GANE Percival The Selective Voet being the commentary on the Pandects by Johannes Voet and the supplement to that work by Johannes van der Linden v 7 Butterworths Durban 1957
- GATLEY On Libel and Slander 6th ed by R L McEwen and P S C Lewis Sweet & Maxwell 1967
- GELDART William Elements of English Law 7th ed University Press Oxford 1966
- GREEN N St John Slander and Libel American Law Review 1872 6
- GREEN'S Encyclopaedia of the Law of Scotland v 4 1910
- GUTTERIDGE H C Comparative law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research University Press Cambridge 1946
- HAHLO H The South African Legal System and its Background by H. Hahlo and E Kahn Juta Cape Town 1968
- HAHLO H The Union of South Africa: The Development of its Laws and Constitution Juta Cape Town 1960
- HALL C G Maasdorp's Institutes of South African Law v 4 8th ed Juta Cape Town 1972

HALLECK'S International Law 3rd ed by S Baker v 2 1893

HALSBURY'S Laws of England Butterworths London 1955

HARDING Walter The Cape of Good Hope Government Proclamation and Ordinances
from 1806 - 1838 vol I A S Robertson 21 Heeregracht Cape Town

HAZELTINE H D Roman and Canon Law in the Middle Ages University Press
Cambridge 1929 (Cambridge medieval history)

HERMESDORF B H D Schets der Uitwendige Geschiedenis van het Romeins Recht
6de uitg Dekker en van de Vegt Nijmegen 1970

HIEMSTRA V G Die Onverbreeklike Samehang van Taal en Reg THRHR 1960 1

HIEMSTRA V G Suid-Afrikaanse Strafproses Butterworth Durban 1967

HIRST D The Law of Libel : What need for change? Law Guardian 1970 55

HOLDSWORTH Sir William A History of English Law v 8 Sweet & Maxwell
London 1925

HOLDSWORTH Sir William Searle History of English law v II 15th ed by A L
Goodhart and H G Hanbury Methuen London 1965

HOSTEN W J The Permanence of Roman Law concepts in South African Law
Comparative and International Law Journal of Southern Africa 1969 v 2 192

HOWES R B The Elements of Roman Law by R B Howes and R P B Davis
Juta Cape Town 1923

HUBER U Heedendaegse Rechts-Geleertheyt Johannes Rotterdam Amsterdam 1742

HUBER U Praelectiones juris civilis 1749

HUGONIS GROTHII De Jure belli ac pacis edidit P C Molhuysen praefectus C van
Vollenhoven Lugduni Batavorum Apud A W Sythoff 1919

HUDSON W A Treatise of the Court of Star Chamber - 2 Collectanea juridica II
1791

HUNTER W A A Systematic and Historical Exposition of Roman Law 2nd ed 1885

JWW. A few notes on Defamation Cape LJ 1892 9 150

JACOBI Petrus Aurea practica libellorum celeberrimi juris civilis Lugduni 1501

JAMES F The Law of Torts by F James and F V Harper Little Boston 1956

JOLOWICZ H F Historical Introduction to the Study of Roman Law 2nd ed
University Press Cambridge 1954

- JOLOWICZ H F The original scope of the Lex Aquilia LQR 1922 229
- JOLOWICZ H F Utility and Elegance in Civil Law Studies LQR 1949 65 322
- JOLOWICZ J A Winfield on Tort by J A Jolowicz and Lewis T Ellis 8th ed Sweet & Maxwell London 1967
- JONES John Walter Historical Introduction to the Theory of Law Clarendon Press Oxford 1956
- JOUBERT W A Grondslae van die Persoonlikheidsreg A A Balkema Kaapstad 1953
- JOUBERT W A Die Persoonlikheidsreg : 'n Belangwekkende Ontwikkeling in die Jongste Regspraak in Duitsland THRHR 1960 23
- JOUBERT W A 'n Realistiese Benadering van die Subjektiewe Reg THRHR 1958 98
- JOUBERT W A Die Realiteit van die Subjektiewe Reg en die Betekenis van 'n Realistiese Begrip daarvan vir die Privaatreg THRHR 1958 98
- JOUBERT W A Vonnisbespreking van Wentzel v S A Yster en Staalbedryfsvereniging en Andere / Wentzel v Blanke Motorwerkersvereniging en 'n Ander deur W A Joubert en J C van der Walt SA (3) 1967 91 THRHR 1967 375
- KANTOROWICZ Hermann Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik T II Die Theorie Kritische Ausgabe des Tractatus de maleficiis De Gruyter Berlin 1926
- KANTOROWICZ Hermann Studies in the Glassators of the Roman Law newly discovered writings of the twelfth century ed and explained by H Kantorowicz ... with collaboration by W W Buckland (Cambridge 1938) Aalen 1969
- KASER Max Een kommentaar naar Hugo de Groot of de Lex Romana Burgundionum door P J Verdam THRHR 1964 88
- KASER Max Klassieke Romeinse Reg in die Suid-Afrikaanse Praktyk THRHR 1964 177
- KASER Max Oor die Metode van die Romeinse Juriste THRHR 1963 247
- KASER Max Roman Private Law tr from the German by R Dannenbring Butterworths Durban 1968
- KELLY J M The Inner Nature of the Tort Action The Irish Jurist 1967 2
- KIRALFY A K R The English Legal System 5th ed Sweet & Maxwell London 1973
- KOSCHAKER Paul Europa und das Römische Recht 4 Aufl Beck München 1966
- KUNKEL W An Introduction to Roman Legal and Constitutional History tr by J M Kelly Clarendon Press Oxford 1966

- KUNKEL W Roemische Rechtsgeschichte eine einfuehrung 5 umgearb edit
Köln 1968
- KUPER S M A Survey of the Principles of which Damages are awarded for Defama-
tion SALJ 1966 83 479
- LAMBERTS HURRELBRINCK P H L De Wetgeving der Twaalf Tafelen Marthinus
Nijhoff 'S-Gravenhage 1918
- LANDSBERG Ernst ed Die quaestiones des Aso Freiburg Breisgau 1888
- LAWSON F Negligence in the Civil Law Clarendon Press Oxford 1962
- LEAGE R W Roman Private Law founded on the Institutes of Gajus and Justinian
3rd ed ed by A. M Prichard MacMillan London 1961
- LEDLIE J C Sohm's Institutes to Roman Law 3rd ed Juta Cape Town 1923
- LEE R W The Elements of Roman Law 3rd ed Sweet & Maxwell Ltd London
1952
- LEE R W An Introduction to Roman-Dutch Law Clarendon Press Oxford 1952
- LEE R W An Introduction to Roman-Dutch Law 5th ed Clarendon Press Oxford
1961
- LEE R W What has become of Roman-Dutch Law? SALJ 1930 47 274
- LEVY E West Roman Vulgar Law, the Law of Property American Philosophical
Society Philadelphia 1951
- LEVY E Westroemisches Vulgarrecht das Obligationenrecht Boehlau Weimar
1956
- LO CODI In der Lateinischen uebersetzung des Ricardus Pisanus ed von Hermann
Fitting Niemeyer Halle 1906
- LOVEL C R The 'reception' of Defamation by the Common Law Vanderbilt LR
1962 15
- MAASDORP A F S The Introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius tr
3rd ed Juta Cape Town 1903
- MACMILLAN P R Animus injuriandi and Privilege SALJ 1975 92 144
- McKERRON R G Fact and Fiction in the Law of Defamation SALJ 1931 48 154
- McKERRON R G The Law of Delict 7th ed Juta Cape Town 1971
- MAINZER R Die aestimatorische injurienklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung...
diss Tübingen Stuttgart 1908

- MAITLAND Frederick W Selected Historical Essays University Press Cambridge 1957
- MATHEWS & Milton An English Backlash SALJ 1965 82 31
- MATTHAEUS II De criminibus ad lib XLVII et XLVIII Dig commentarius Vesaliae 1679
- MAY Henry John South African Cases and Statutes on Evidence 4th ed Juta Cape Town 1962
- MAYNUS Jason Commentaria Venetiis 1598
- MEIJERS E M Etudes d'histoire du droit v III ed by R Feenstra and H F W D Fischer Leyden 1959
- MILES John C A Digest of English Civil Law: Law of Quasi-Contract and Torts Clarendon Press Oxford 1921
- MILSON S F C Historical Foundations of the Common Law Butterworths London 1969
- MORICE G T English and Roman-Dutch Law 2nd ed The African book Company Ltd Grahamstown 1905
- MULLIGAN G A Bellum Juridicum v 3 Purists Pollutionists and Pragmatists SALJ 1952 69 25
- MUXELLIS Dynus de Commentarius super titulo de Regulis Juris Lugduni 1541
- MUXELLIS Dynus de Apostille ... super Digesto novo Lugduni 1513
- NATHAN Manfred The Law of Defamation: Libel and Slander in South Africa Hortors Johannesburg 1933
- NATHAN Manfred The Law of Defamation in South Africa Hortors Johannesburg 1933
- NEETHLING J Bespreking van "Foundations of the South African Law of Defamation" deur Bhadra Ranchod THRHR 1972 410
- NEETHLING J 'n Geval van Privaatheidskending THRHR 1972 370
- NICHOLAS J K B M An Introduction to Roman Law 1962
- NIEMEIJER J F Mediae latinitatis lexicon minus - A medieval Latin-French/English dictionary Leiden 1954
- ODGERS W Blake A Digest of the Law of Libel and Slander Stevens London 1929
- ODOFREDUS Lectura super codice Forni (Lugduni 1552) (Opera juridica rariora) v 1 en 2 herdr 1969

- ODOFREDUS Lectura super Digesto novo Forni (Lugduni 1552) (Opera juridica rariora VI) herdr 1969
- OLTMANS A C De Instituten van Gajus H D Tjeenk Willinck & Zoon Haarlem 1964
- OLTMANS A C De Instituten van Justinianus 2de uitg H D Tjeenk Willinck & Zoon Haarlem 1946
- PARSONS R W The Bases of the South African Law of Defamation THRHR 1951 192
- PARSONS R W The Roman-Dutch Law of Defamation THRHR 1951 198
- PATON G W A textbook of Jurisprudence Clarendon Press Oxford 1967
- PEREZIUS A Praelectiones in duodecem codicis Justiniani Amstelodami 1653
- PHILLIPS O Hood A First Book of English Law 5th ed Sweet & Maxwell London 1965
- PITLO Het Verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek v 3
- PLACENTINUS Summa codicis Torino Erasmo (Mainz 1536) Herdr 1962
- PLUCKNETT T F T A Concise History of the Common Law 5th ed Butterworths London 1956
- POLLOCK Sir Frederick The History of English Law before the time of Edward I by Sir Frederick Pollock and F W Maitland 2nd ed Reissued with a new introduction and select bibliography by S. F C Milsom University Press Cambridge 1968
- POLLOCK'S Law of Torts 15th ed by P A Landon Stevens and Sons Ltd London 1951
- PONT D Dr R Feenstra : Verkenningen op het gebied der receptie van het Romeinsche Recht THRHR 1951 348
- PONT D Vonnisbespreking van Young v Kemsley and Others 1940 AD 258
Jooste v Claassens 1916 TPD 723 en Laloe Janoe v Bronkhorst 1918 TPD 165
THRHR 1940 270
- POTTER'S Historical Introduction to English Law and its Institutions 4th ed by A K R Kiralfy Sweet & Maxwell 1962
- PRICE T W Animus Injuriandi in Defamation SALJ 1949 1
- PRICE T W The Basis of the South African Law of Defamation Acta Juridica 1960 254
- PRICE T W The Duty of Care in the Actio Legis Aquiliae SALJ 1949 171
- PROSSER William Lloyd Handbook on the Law of Torts 3rd ed St Paul Minnesota West 1964
- RADCLIFFE Fry The Defence of Fair Comment LQR 1907 23 97

- RANCHOD Bhadra Foundations of the South African Law of Defamation University Press Leiden 1972
- RAVANIS Jacobus de Lectura super codice Bologna Forni (Petri de Bella Perthica Lectura super codice Parasii 1519) Herdr 1967
- RAVANIS Jacobus de Super institutionibus tit de injuriis Ms Bamberg Jur Abth 33 printed in Bartolus Commentaria Venetiis 1596 and Petrus de Bellapertica In libros Institutionum commentarii Lugduni 1536
- REINSMA Marijke Romeinsch Recht in de praktyk van de Grote Raad omstreeks 1500 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1966 34 600
- REPORT of the British Commission of Enquiry into the state of the Law at the Cape 1858
- ROELS W Onderzoek naar het gebruik van de aangehaalde bronnen van Romeins Recht in de Lex Romana Burgundionum avec un resume francais De Sikkel Antwerpen 1958
- ROMANUS Ludovicus Consilia Lugduni 1565
- ROSATE Albericus de Commentarii Venetiis 1585-1601
- ROSE-INNES L A Judicial Review of Administrative Tribunals in South Africa Juta Cape Town 1963
- SALICETO Bartholomaeus de Commentaria Venetiis 1586
- SALMOND on the Law of Torts ed by R F V Heuston 16th ed Sweet & Maxwell London 1973
- SAXOFERRATO Bartolus de Commentaria Venetiis Apud Juntas 1596
- SCHLESINGER R B Comparative Law 2nd ed Stevens London 1960
- SCHMIDT C W H Die Bewyslas THRHR 1963 259
- SCHOMAKER J Selecta consilia et responsa juris Amsterdam 1736
- SCHRASSERT Johan Consultatien Advysen ende Advertissemerten Willem Brinkink Boekdrukker 1740
- SCHULZ Fritz Classical Roman Law 2nd ed Clarendon Press Oxford 1954
- SCOTT S P The Civil Law : A Translation of the Corpus Juris Civilis Central Trust Co Cincinnati (s d)
- SEGUSIO Henricus de Cardinalis Hostiensis Summa aurea Lugduni 1588
- SEGUSIO Henricus de Commentaria in Decretalium libros Torino (Venetiis 1581) Herdr 1965
- SENSE of words alleged to be defamatory SALJ 1911 172 (Skrywer onbekend)

- SOTO D De justitia et jure Venetiis 1589
- STATUTE Law of the Cape of Good Hope Kaapstad 1862
- STEIN P Elegance in Law LQR 1961 77 242
- STEPHEN Sir James F A History of the Criminal Law of England London 1883 3 v
- STRAUSS S A Die Perswese en die Reg deur S A Strauss M J Strydom en J C vander Walt Pretoria Van Schaiks 1964
- STRAUSS S A Die Suid-Afrikaanse Persreg deur S A Strauss M J Strydom en J C van der Walt 2de uitg Pretoria Van Schaiks 1968
- STRAUSS S A Geestesongesteldheid en die Strafreg THRHR 1974 219
- STRAUSS S A Regsaspekte van Geestesversteurdheid THRHR 1971 1
- STRAUSS S A Toestemming deur 'n Jeugdige THRHR 1964 116
- STREET Harry The Law of Torts 5th ed Butterworths London 1972
- SWANEPOEL H L Bedenkings oor die Regsplig by Onregmatige Daad THRHR 1958 50
- TARTAGNUS Alexander Alexandri Tartagni imolensis indigestium vetus Lyon 1562
- THOM J B The Effects of Intoxication as Defence in Criminal Law SALJ 1963 356
- THOMPSON & Johnson An Introduction to Medieval Europe 1937
- UBALDUS Angelus de Commentarii Venetiis 1579
- UBALDUS Baldus Commentaria Venetiis 1586
- ULLMANN W The medieval idea of law as represented by Lucas de Penna : a study in fourteenth century legal scholarship (With an introduction by H D Hazeltine) Methuen London 1946
- VAN APPELDOORN L J Inleiding tot de Studie van het Nederlandsche Recht 9de dr N V Uitgeversmaatschappij W E J Tjeenk Willink Zwolle 1950
- VAN DEN HEEVER Toon Aquilian Damages in South African Law Juta Cape Town 1944
- VAN DEN HEEVER Toon Partiarian Agricultural Lease in South African Law Juta Cape Town 1943
- VAN DER KESSEL D G Dictata ad Justiniani institutionum libros quattuor vert deur B Beinart en P van Warmelo Kaapstad 1967

- VAN DER KEESEL D G Praelectiones in libros XLVII et XLVIII Digestorum vert
deur B Beinart en P van Warmelo Kaapstad 1969
- VAN DER KEESEL D G Theses selectae juris Hollandici et Zelandici Lugdunum
Batavorum 1800
- VAN DER LINDEN J Regtsgeleerd Practicael en Koopman's handboek Johannes
Allart Amsteldam 1806
- VAN DER MERWE N J Boekbespreking van "The Law of Delict" deur R G
McKerron THRHR 1965 160
- VAN DER MERWE N J Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg deur
N J van der Merwe en P J J Olivier J P van der Walt en Seun Pretoria 1966
- VAN DER MERWE N J Vonnisbespreking van Hassen v Post Newspapers (Pty)
Ltd and Others 1965 (3) SA 562 WLD
- VAN DER VYVER J D Animus injuriandi en die Afwesigheid van Wederregtelikheids=
bewussyn THRHR 1966 336 en 1967 15
- VAN DER VYVER J D Bespreking van die Suid-Afrikaanse Persreg deur S A
Strauss M J Strydom en J C van der Walt THRHR 1969 96
- VAN DER VYVER J D Inleiding tot die Regswetenskap deur J D van der Vyver en
F J van Zyl Butterworths Durban 1972
- VAN DER VYVER J D Die Juridiese Funksie van Staat en Kerk Butterworths
Durban 1972
- VAN DER VYVER J D Die Juridiese Sin van die Leerstuk van Menseregte
Universiteit van Pretoria Proefskrif 1973
- VAN DER VYVER J D Mense-Regte Instituut vir Bevordering van Calvinisme
Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys Potchefstroom 1974
- VAN DER VYVER J D Opset en "Malice" THRHR 1968 XXXI 289
- VAN DER VYVER J D Privilege Wederregtelikheid en Skuld THRHR 1967 370
- VAN DER VYVER J D Vonnisbespreking van Moaki v Reckitt & Colman (Africa)
Ltd & Another 1968 (1) SA 702 WLD THRHR 1968 289
- VAN DER VYVER J D Wederregtelikheidsbewussyn by Strafregtelike Aanspreek=
likheid THRHR 1967 271
- VAN DER WALT J C Enkele gedagtes oor die grondslag van deliktuele aanspreek=
likheid Johannesburg Randse Afrikaanse Universiteit 1969 ('n Intreerede R A U)
- VAN DER WALT J C Die Grondslag van Deliktuele Aanspreeklikheid THRHR 1969
319

VAN GROENEWEGEN VAN DER MADE S Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus Lugduni-Batavorum 1649

VAN HAMEL G A Inleiding tot de Studie van het Nederlandsche Strafrecht Bohn Haarlem 1927

VAN HEERDEN H J O Grondslae van die Mededingingsreg HAUM 1961

VAN LEEUWEN S Censura Forensis Theoretico-Practica Luchtman et Haak Lugdunum Batavorum 1741

VAN LEEUWEN S Het Rooms-Hollands-Regt Amsteldam 1732

VAN LEEUWEN S Het Rooms-Hollands-Regt 11de dr Amsteldam 1744

VAN OVEN J C Leerboek van Romeinsch Privaatrecht 3de dr E J Brill Leiden 1948

VAN RENSBURG A D J Juridiese Kousaliteit en Aspekte van Aanspreeklikheidsbeperking by die Onregmatige Daad Pretoria Universiteit van Suid-Afrika 1970 Proefskrif

VAN RENSBURG A D J Vonnisbespreking van "Smith and Lardner-Bourke v Wonesayi" 1972 (3) SA 289 R AD deur A D J van Rensburg en J Neethling THRHR 1973 301

VAN WARMELO P Boekbespreking van "Schets der uitwendige geschiedenis van het Romeins Rechts" THRHR 1967 80

VAN WARMELO P Jurisdiksie THRHR 1965 83

VAN WARMELO P Die Oorsprong en Betekenis van die Romeinse Reg Van Schaik Pretoria 1959

VAN ZYL D H Die Regshistoriese Metode THRHR 1972 19

VEEDER Van Vechten The History of the Law of Defamation in Select Essays in Anglo-American Legal History v 3

VINDEX The Suggested Repeal of Roman-Dutch Law in South Africa SALJ 1901 18 153

VINNIUS A In quattuor libros institutionum Lugdunum Batavorum 1726

VINOGRADOFF Sir Paul Roman Law in Medieval Europe 3rd ed Harper London 1961

VISAGIE G G Regspleging en Reg aan die Kaap van 1652 tot 1806 Juta Kaapstad 1969

VISAGIE G G Die Regspleging en Reg aan die Kaap gedurende die Eerste Britse Besetting THRHR 1967 5

- VITALINIS Bonafacius de De injuriis in tractatus diversi super maleficiis Lugduni 1555
- VOET J Commentarius ad Pandectas ... trajecti ad Rhenum 1793
- VON GAIL A De Keyserlijke practijke ofte observantien van de Keyserlijke Kamer Rotterdam 1656
- WADE E C S Defamation LQR 1950 66
- WATSON A The Law of Persons in the later Roman Republic University Press Oxford 1967
- WEIR A A Case Book on Tort 2nd ed Butterworths London 1970
- WESSELS J W History of the Roman-Dutch Law African Book Co Ltd Grahams=town 1908
- WESENBECIUS M Commentarii in Pandectas juris civilis et codicem Justinianum Amstelodami 1665
- WIEHAHN N E Vonnisbespreking van Waring v Mervis and Others 1969 (4) SA 542
WLD THRHR 1970 293
- WIELANT P Practijke Criminele Ghent 1872
- WILKE Gustav Der Schutz der Ehre in englischen Rechte Zeitschrift fuer das gesamte Strafrechtswissenschaft bd L
- WILLE G Principles of South African Law 5th ed Juta Cape Town 1961
- WINDSCHEID B Lehrbuch des Pandektenrechts 9 Aufl Frankfurt 1906
- WINDSCHEID B Lehrbuch des Pandektenrechts Scientia Verlag Aalen 1963
- WINFIELD on Tort 8th ed by J A Jolowicz and T Ellis Lewis Sweet & Maxwell London 1967
- WYLIE J Kerr Roman Law as an element in European Culture SALJ 1948 65
4 201 en 349