DIE BETEKENIS VAN DIE REFORMATORIESE REGSFILOSOFIE VIR DIE TEORETIESE GRONDSLAE VAN DIE STRAFREG

Verhandeling voorgelê vir gedeeltelike nakoming
van die vereistes van die graad Magister Legum
in die Departement Publiekreg en Regsfilosofie aan die PU vir CHO

Studieleier :

Prof P J van Niekerk

Mede-studieleier:

Prof T F Coetzee

1994

POTCHEFSTROOM

Johannes Christiaan Engelbrecht
BA, Dipl Phil, LLB (PU vir CHO)

VOORWOORD

Hiermee my opregte dank aan my studieleier, prof P. J. van Niekerk, wat my tot filosofiese volwassenheid begelei, en vir sy deeglike en behoorlike kommentaar en leiding ten opsigte van die wetenskaplikheid van hierdie voorlegging.

Baie dankie aan prof T. Coetzee, mede-studieleier, vir sy waardevolle insette en leiding, veral wat die strafreg betref.

'n Opregte woord van dank ook aan my broer, Chris, wat as klankbord en vriend, my voortdurend gemotiveer het, en deur wie se betrokkendheid my wetenskaplike en filosofiese vaardighede geslyp en ontwikkel het.

Baie dankie, Ma, Willie en Katryn, vir julle belangstelling. Dankie, Gerrit, dat jy verseker het dat die uitleg reg is, Rynier, vir die drukwerk, en Esther, vir jou inset.

Dank aan die Drie-enige God vir die geleentheid en voorreg om hierdie studie te kon doen.

Desember 1993

opgedra aan my ouers

Abstract

The general perception that philosophy has little (if any) meaning and implication for legal practice or legal science, is highly debatable. This dissertation suggests that the reformational philosophy of law not only contributes to a fundamental understanding of criminal law but, also provides a theoretical basis for it.

The reformational philosophy of law followed in this dissertation, is that founded and digressed upon by Dooyeweerd and Van Eikema Hommes. The application of the concepts (simple and complex) of this philosophy of law has the following implications for criminal law:

(a) the requirements of a crime (i. e. the **facta probanda)** are based on legal principles, therefore a definite sequence of these requirements can be distinguished,

(b) section 300 of the **Criminal Procedure Act** 51 of 1977, enacted in criminal law, embodies civil law,

(c) the theories of punishment must be applied in combination, on the basis of retribution (i. e **legal proportionality)** as the basic and fundamental componant. The other componants must refine and direct convictions and sentences on this basis. *Mercy* is not an additional componant to be taken into account when determining sentence. It serves to describe the correct application of the unitary-theory.

DIE BETEKENIS VAN DIE REFORMATORISE REGSFILOSOFIE VIR ENKELE PROBLEME IN DIE STRAFREG

INHOUDSOPGAWE

1 INLEIDING 1

2 REFORMATORIES-REGSFILOSOFIESE ORIëNTASIE 9

2.1 Inleiding 9

2.2 Uitgangspunt van die reformatoriese regsfilosofie van Dooyeweerd en Van Eikema Hommes 10

2.3 Die transendentaal-empiriese metode 14

2.4 Die modaliteite 14

2.5 Eksterne samehang van die modale aspekte (intermodale samehang) 15

2.6 Interne samehang van die modaliteite (intramodale samehang) en die enkelvoudige grondbegrippe 16

2.7 Die kategoriale relasies 19

2.8 Die saamgestelde grondbegrippe 20

2.9 Die individualiteitstrukture 21

2.10 Enkapsis by individualiteitstrukture 23

2.11 Kenteoretiese betekenis van hierdie reformatoriese regsfilosofiese idee vir die regwetenskap 23

2.12 Kenteoretiese betekenis van hierdie reformatoriese regsfilosofiese idee vir die Suid-Afrikaanse strafreg 24

3 DIE ENKELVOUDIGE GRONDBEGRIPPE VAN DIE REGSWETENSKAP EN DIE BETEKENIS DAARVAN VIR DIE TEORETIESE GRONDSLAE VAN DIE STRAFREG 27

3.1 Inleiding 27

3.2 Oorsig oor die elementêre grondbegrippe van die Strafreg 27

3.2.1 Die elementêre grondbegrip regseenheid en regsveelheid 28

3.2.2 Die elementêre grondbegrip *regsgeldingsgebied* en *regsplek* 30

Inhoud (vervolg)

3.2.3 Die elementêre grondbegrip *regsdinamiek* en *relatiewe regskonstantheid* 34

3.2.4 Die elementêre grondbegrip *regskrag* en *regsgelding* 37

3.2.5 Die elementêre grondbegrip *regskousaliteit* 37

3.2.6 Die elementêre grondbegrip *regslewe*, *regsorgaan* en *regsubjektiwiteit* 44

3.2.7 Die elementêre grondbegrip *ordende regswil* en *subjektief-juridiese wil* 46

3.2.8 Die elementêre grondbegrip *regtoeordening* en *subjektief-* en *objektief-juridiese toerekening* 51

3.2.9 Die elementêre grondbegrip *regsooreenstemming* en *regsteenspraak* 53

3.2.10 Die elementêre grondbegrip *regsmag* en *regsekerheid* 57

3.2.11 Die elementêre grondbegrip *regsverklaring*, *regsbetekenis* en *regsuitleg* 59

3.2.12 Die elementêre grondbegrip *regsverkeer* 60

3.2.13 Die elementêre grondbegrip *regsekonomie* 62

3.2.14 Die elementêre grondbegrip *regsharmonie* 63

3.2.15 Die elementêre grondbegrip *juridiese moraal en die beginsels van die juridiese moraal* 64

3.3 Skematiese uiteensetting van die elementêre grondbegrippe van die regswetenskap en moontlike betekenis daarvan vir die teoretiese grondslae van die strafreg 69

4 DIE SAAMGESTELDE GRONDBEGRIPPE VAN DIE REGSWETENSKAP EN DIE STRAFREG 85

4.1 Die saamgestelde grondbegrip *regsnorm* 87

4.2 Die saamgestelde grondbegrip *regsverlof* 94

4.3 Die saamgestelde grondbegrip *regsbron* 96

5 DIE BETEKENIS VAN DIE REFORMATORIESE REGSFILSOFIE VIR DIE PROBLEME IN DIE STRAFREG 101

Inhoud (vervolg)

5.1 Betekenis van die grondbegrippe vir die aanspreeklikheidsvereistes in die strafreg; die volgorde van en verhouding tussen die aanspreeklikheidsvereistes 103

5.1.1 Teoretiese grondslag van die handelingsvereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid in die strafreg 103

5.1.2 Teoretiese grondslag van die vereistes voldoening aan die verbodsomskrywing en wederregtelikheid (onregmatigheid) vir strafregtelike aanspreeklikheid in die strafreg 107

5.1.3 Teoretiese grondslag van die skuldvereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid in die strafreg 109

5.1.3.1 Opset 111

5.1.3.2 Nalatigheid 114

5.1.3.3 Die verhouding tussen die opsetvereiste en nalatigheidsvereiste 115

5.2 Betekenis van die grondbegrippe vir insig in die verhouding tussen die strafreg en burgerlike reg en besonderlik vir insig in die aard en werking van artikel 300 van die Strafproseswet 51 van 1977 116

5.3 Betekenis van die grondbegrippe vir insig in strafoplegging en vir insig besonderlik in die aanwending en betekenis van die strafteorieë vir die strafreg 118

6 SUBMISSIES UIT HOOFDE VAN DIE ONDERSOEK NA DIE BETEKENIS VAN DIE REFORMATORIESE REGSFILOSOFIE VIR ENKELE PROBLEME IN DIE STRAFREG 129

BRONNE i

WETGEWING i

ORDONANSIES iii

HOFSAKE iv

BOEKE xiii

Inhoud (vervolg)

TYDSKRIFARTIKELS xvi

LYS VAN AFKORTINGS

South African Law Journal	*SALJ*
Staatskoerant	*SK*
Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafregspleging	*SAS*
Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg	*THRHR*
Tydskrif vir Regswetenskap	*TRW*
Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg	*TSAR*

1 INLEIDING

Die algemene opvatting dat filosofie, vakwetenskap en praktyk outonome velde is, dat regsfilosofie min betekenis vir regswetenskap het, is debateerbaar. Omgekeerd word aanvaar dat regsfilosofie geen belang by die regswetenskap en regspraktyk het nie. Die titel van hierdie verhandeling suggereer die teenoorgestelde. Die reformatoriese regsfilosofiese tradisie[1] voer beskeie aan dat regsfilosofie en regswetenskap vir mekaar relevant is - in die woorde van Van Niekerk[2] 'n onontkombare vennootskap is: die regsfilosofie is 'n bondgenoot van die regswetenskap wat probleme daarvan kan raaksien en in wisselwerking daarmee oplossings daarvoor kan aanbied.

Watter betekenis het 'n reformatoriese regsfilosofie vir die strafreg? Die *Reformatoriese* Regsfilosofie is daardie filosofie wat histories teruggevoer kan word na figure soos die wysgeer Augustinus[3] en welke filosofie deur die meewerking van onder andere Calvyn, Kuyper, Groen van Pinksterer, Stoker en Dooyeweerd (**De Wijsbegeerte der Wetsidee**) tot 'n uitgebreide raamwerk gegroei het in die werke van Van Eikema Hommes, naamlik **De Elementaire Grondbegrippen der Rechtswetenshap**[4] en **De Samengestelde Grondbegrippen der Rechtswetenshap**.[5] Regsfilosofie, in onderskeiding van die filosofie wat die grondliggende samehang in die werklikheid naspeur, worstel met die grondslae en grondprobleme van die regswetenskappe.[6]

Van Eikema Hommes het in sy werke aangetoon dat die reformatoriese regsfilosofie 'n teoretiese grondslag vir die geheel van die regswetenskap bied. By die ondersoek na die betekenis van dié filosofie vir probleme in die strafreg, word geïmpliseer dat die

---

1 Van Eikema Hommes 1980 **TSAR** 213.
2 Van Niekerk 1992 **Koers** 483.
3 Augustinus **De Civitate Dei** 176-189.
4 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen**.
5 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen**.
6 Van Niekerk 1992 **Koers** 484.

filosofie 'n teoretiese grondslag vir die geheel van die strafreg bied.[7] Dié grondslag word in hierdie verhandeling kortliks uiteengesit.

Bondigheid vereis voorts dat slegs enkele probleme in die Strafreg uitgelig en behandel kan word. In hierdie verhandeling word die volgende kwessies aangespreek:

Is daar 'n bepaalde volgorde ter sprake by die vereistes vir aanspreeklikheid in die strafreg? Indien wel, staan hierdie vereistes in 'n bepaalde verhouding met mekaar? Indien laasgenoemde waar is, watter implikasies het dit vir die strafreg?

Snyman[8] dui aan dat die elemente van 'n misdaad (vereistes vir aanspreeklikheid) in die strafreg 'n bepaalde volgorde vertoon. *Hy begrond egter nie hierdie stelling nie.* Volgens hom volg die vereistes op só wyse dat die vereiste van "handeling" ter sprake kom eers as aan die vereiste van "legaliteit" (volgens Snyman beteken "legaliteit" hier "misdaadsomskrywing") voldoen is, dat die vereiste van "wederregtelikheid" ter sprake kom eers wanneer dit vasstaan dat daar "handeling" was en dat die skuldvereiste ondersoek word slegs wanneer daar aan die wederregtelikheidsvereiste voldoen is.

Die relevansie van die verhouding tussen die vereistes vir aanspreeklikheid in die strafreg blyk uit die onversoenbare beslissings aangaande die verhouding tussen opset en

---

7 Labuschagne 1992 **TRW** 27-46 soek na "die voorrasionele evolusiebasis van die strafreg," en bevind dat verskeie universele evolusieprosesse in die strafreg bestaan. Hy identifiseer die prosesse as die prosesse van dereligiëring en deritualisering, dekonkretisering, individualisering en humanisering. Dit noop hom om te suggereer dat die strafreg uiteindelik sal disintegreer, omdat aan die einde van die dag en na afloop van hierdie prosesse, volgens hom, die gemeenskap steeds teen die optrede van sekere persone beskerm sal word, maar dan nie by wyse van straf nie.
Dit is van belang om hier reeds aan te merk dat genoemde skrywer blykbaar van die filosofie uitgaan dat die mens bloot 'n evolusionêre produk van die dier is, en deur instinkte gedryf word (vergelyk die artikel **TRW** 28-29) en dat die menslike doodsvrees 'n belangrike knooppunt van kultuur is.
Hierdie verhandeling suggereer dat die bestaan van die reg en in die besonder strafreg, 'n ontiese gegewe is. Die mens en dier verskil onties van mekaar. Die reg en lewe onder die reg is beginsel-gefundeer in die soewereine skepperswil van God. Dit is nie bestem om ooit sonder meer te verdwyn nie.

8 Snyman **Strafreg** 30.

nalatigheid in verskeie uitsprake van die Suid-Afrikaanse howe, voor **S v Ngubane** 1985 3 SA 667 (A) [9]:

(a) beslissings dat opset en en nalatigheid nie kan oorvleuel nie,[10]

(b) beslissings dat nalatigheid by opset inbegrepe is, sodat 'n hof iemand aan strafbare manslag skuldig kan bevind - al is bewys dat hy gehandel het *met die opset om te moor*[11],

(c) 'n beslissing dat dit onmoontlik is om iemand aan nalatigheid skuldig te bevind, wanneer slegs *opset om te moor* bewys is,[12]

---

9 In **S v Ngubane** 1985 3 SA 677 (A) het die hof bevind dat opset en nalatigheid totaal verskillende aanspreeklikheidsvereistes is en elkeen daarvan afsonderlik bewys moet word. Dit is tans die geldende reg. In hierdie saak is die beskuldigde (appèllant) aangekla van strafbare manslag. In die die hof a quo is 'n pleit van skuldig in terme van art 112(2) van die **Strafproseswet** 57 van 1977 aangebied. Die hof was nie teverede met die geskrewe pleit nie en het van die staat geverg om getuienis te lei. Na aanhoor van die getuienis wat deur die staat gelei is, het die hof die beskuldigde aan moord skuldig bevind. Daar is teen hierdie beslissing van die hof geappèlleer op grond daarvan dat die getuienis wat gelei is *opset om te dood* bewys het, terwyl die pleit van skuldig aangebied is ten opsigte van die klag van strafbare manslag. Vir die aanklag van strafbare manslag word *nalatigheid* en *nie opset nie* vereis.
Die appèlhof handhaaf dat:
(a) Die staat nie kan terugtree op die aanvaarding van 'n pleit wat aangebied is nie. Die staat het die pleit van skuldig ten aansien van strafbare manslag aanvaar. Toe die hof dit nie aanvaar het nie, moes die staat steeds strafbare manslag bewys het en kon nie moord wou bewys nie. In die opsig het die hof a qou fouteer deur die staat toe te laat om moord in plaas van strafbare manslag te bewys (Gesag: **Strafproseswet** 56 van 1955 asook **S v Mokoena en 'n Ander** 1981 1 SA 148 te 150D).
(b) Die doding kon onmoontlik gelyktydig opsetlik en nalatig gewees het. Die hof bevind dit na oorweging van die kwessies (684F-684G):
"(i) 'the logical impossibility of concluding that a man may at one and the same time foresee certain consequences and also fail to foresee those very consequences..'
(ii) the premise that dolus and culpa are incompatible concepts.."
Die hof bevind op 687D: "As has been pointed out the concepts of dolus and culpa are totally different."

10 **R v Nkosi** 1928 AD 488 489; **R v Meyers** 1948 1 SA 375 (A); **R v Ncentendaba** 1952 2 SA 647 (R) 649-650; **R v Nsele** 1955 2 SA 145 (A) 151; **S v Qumbella** 1966 4 SA 356 (A) 369C-369D; **S v Sigwahla** 1967 4 SA 566 (A) 570D-570E; **S v Naidoo** 1974 4 SA 574 (N) 596G; **S v Sinzani** 1979 1 SA 935 (OK).

11 **S v September** 1972 3 SA 389 (K), **S v Smith** 1981 4 SA 140 (K); **S v Zoko** 1983 1 SA 871 (N); **S v Breakfast** 1984 3 SA 302 (OK).

12 **S v Alexander** 1982 4 SA 701 (T).

(d) 'n beslissing dat verkeerd is om aan te neem dat sodra dit in 'n besondere saak bewys is dat X opsetlik opgetree het, dit onmoontlik is om te bevind dat hy ook nalatig was - met ander woorde 'n beslissing dat opset en nalatigheid gelyktydig aanwesig kan wees.[13]

Strafregskrywers is dit dus nie eens oor wat die korrekte benadering moet wees nie. So byvoorbeeld is die gedagte dat 'n beskuldigde aan strafbare manslag skuldig bevind kan word, wanneer bewys is slegs dat hy die opset gehad het om te moor, deur Van der Merwe,[14] Middleton en Rabie,[15] Hugo[16] en Van Oosten[17] gekritiseer, maar deur Rossouw[18] verwelkom. BG De W Oosthuizen, 'n landdros, stel voor dat[19]

> die wetgewer ingryp en die volgende op die wetboek plaas: "'n Persoon is skuldig aan die tgl misdryf indien 'n vryspraak sou volg alleen op grond daarvan dat mens rea in die vorm van dolus ontbreek."

Snyman is van mening dat opset en nalatigheid twee verskillende begrippe is. Volgens hom is nalatigheid nie iets *minder* as opset nie, maar iets *anders*, waaruit dan volg dat opset en nalatigheid nie kan oorvleuel nie.[20]

In antwoord op hierdie probleem in die strafreg, doen skrywer aan die hand dat:

(a) aangetoon kan word dat die volgorde waarin die vereistes vir aanspreeklikheid voorkom, 'n beginselgrondslag het;

(b) die kousaliteitsvereiste die wederregtelikheidsvereiste onderlê en veronderstel, terwyl die vereiste van wederregtelikheid die skuldvereiste onderlê; terwyl elke element van

---

13 **S v Ngubane** 1985 3 SA 677 (A).

14 Van der Merwe 1972 **THRHR** 299.

15 Middleton en Rabie 1972 **THRHR** 382.

16 Hugo 1973 **SALJ** 334.

17 Van Oosten 1981 **De Jure** 343, 345.

18 Rossouw 1973 **THRHR** 161.

19 Oosthuizen 1991 **SAS** 339.

20 Snyman **Strafreg** 229.

die ander onderkeie is; en dat elke element slegs 'n geformuleerde aspek is van ander vereistes wat stilswyend geïmpliseer word;

(c) nalatigheid nie grondliggend is van opset nie, maar dat beide hierdie skuldmaatstawwe op die voorafgaande elemente (kousaliteit, handeling, wederregtelikheid) volg en wel sodanig dat nalatigheid en skuld ewe gekompliseerdheid is, maar inhoudelik verskil. Dit beteken dat as net opset bewys is, die aanwesigheid van nalatigheid nie summier afgelei kan word nie. Omgekeerd beteken dit dat geen afleiding dat opset aanwesig is, gemaak kan word, wanneer net nalatigheid bewys is nie. 'n Reformatories-regsfilosofiese ondersoek kan aantoon dat die onsekerheid in die regswetenskap oor die verhouding van nalatigheid en opset daarin bestaan dat skrywers en die howe nie raaksien dat die verwytbaarheid by nalatigheidsmisdade laer is as by die opsetsmisdade nie.

'n Tweede probleem in die strafreg waarop hierdie verhandeling 'n antwoord probeer bied, is die volgende:

Waarin bestaan die fundamentele onderskeid van die strafreg met die siviele[21] privaatreg? Hoe moet artikel 300 van die Strafproseswet[22] geïnterpreteer word: gee dit uitdrukking aan die strafreg of siviele reg?[23]

Die onderskeid tussen publiekreg en privaatreg word deur die regswetenskap as 'n doelmatigheidsverdeling aanvaar. Die strafreg word onder die publiekreg ingedeel. Die publiekreg word omskryf as daardie reg wat in beginsel die verhoudinge tussen die

---

21 Uit hoofde van hierdie filosofie kan onderskeid getref word tussen publiekreg, siviele privaatreg en nie-siviele nie-staatlike privaatreg. Kyk die besprekings by hoofstukke 2.9 **Die individualiteitstrukture**, 2.10 **Enkapsis by individualiteitstrukture** en 3.2.1 **Die elementêre grondbegrip *regseenheid* en *regsveelheid*.**

22 **Strafproseswet** 51 van 1977.

23 A 300(1) van die Strafproseswet 51 van 1977 lui soos volg: "Waar iemand deur 'n hoër hof, 'n streekshof of 'n landdroshof skuldig bevind word aan 'n misdryf wat skade aan of verlies van goed (met inbegrip van geld) behorende aan 'n ander persoon veroorsaak het, kan die betrokke hof, op aansoek van die benadeelde persoon of van die aanklaer wat in opdrag van die benadeelde persoon optree, onverwyld vergoeding aan die benadeelde persoon vir bedoelde skade of verlies toeken..."

staatsowerheid as gesagsliggaam en die staatsonderdane reël. Die privaatreg hierteenoor reël onderlinge verhoudinge tussen individue en regsubjekte. As gevolg van die gebrek aan 'n normatiewe insig oor die aard van die reg, val regswetenskaplikes rond in hul poging om die publiekreg suiwer en volledig te onderskei van die privaatreg, en het dit tot gevolg dat die onderskeid verwoord word in kenmerke wat tipies is van elkeen van die hoofgroepe, byvoorbeeld in wie vervolging instel, in die belange wat geskend word en in die sanksie wat opgelê word.[24]

Ten opsigte van hierdie probleem, is die hipoteses wat in lyn met die reformatoriese regsfilosofie in hierdie verhandeling geformuleer word, die volgende:

(a) 'n Verklaring van die verskil tussen strafreg en siviele privaatreg is moontlik. Hierdie twee regskaders is enersyds van mekaar onderskeie en andersyds met mekaar vervleg, terwyl elkeen die besondere karakter eie daaraan behou.

(b) Artikel 300 van die **Strafproseswet**, as regsbron, beliggaam siviel-privaatregtelike sowel as strafregtelike norme. Hiermee word die gedagte dat die aard van die regsindeling in wetgewing te vinde is, die nek ingeslaan.

(c) Insig in die tipies individualiserende karakter van die strafreg, impliseer dat in moderne regstelsels daar geen plek vir risiko-aanspreeklikheid in die strafreg is nie.[25]

Die derde probleem waaraan in hierdie verhandeling aandag gegee word, is die volgende:

---

24 Snyman **Strafreg** 5-6; Van der Merwe en Olivier **Die Onregmatige Daad** 1-2. Hierdie skrywers het wel 'n goeie insig in die verskil tussen publiekreg en privaatreg, maar 'n teoretiese begronding daarvan ontbreek.

25 Die kwessie van risiko-aanspreeklikheid in die strafreg word ook sydelings aangeraak by die bespreking van die derde probleem in die strafreg, waaraan in hierdie verhandeling aandag gegee word. Vergelyk in die verband, die uitspraak van die hof in **Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) Ltd v Durban City Council** 1992 2 SASV 183 (N), soos gekritiseer deur Snyman 1993 **THRHR** 132-136.

Wat is die verhouding van die strafteorieë en op welke wyse moet die teorieë toegepas word by strafoplegging? Welke van afskrikking en voorkoming en hervorming en vergelding is deurslaggewend, indien hoegenaamd? Staan die verskillende aspekte in gelyke verhouding? Is genade 'n verdere aspek en indien wel, wat is die verhouding daarvan met die ander elemente?

Die Suid-Afrikaanse howe[26] steun op die strafteorieë vir die regverdiging van strafsanksies en die toemeting van die omvang van die straf. Nie net die strafteorieë in isolasie nie, maar ook 'n beroep op spesifieke kombinasies daarvan word benut om die strafmaat te bepaal. Rabie en Strauss beklemtoon dat die vergeldingsteorie noodsaaklik is,[27] terwyl Pretorius hom reeds in 1975 soos volg oor die onderlinge verhouding en wisselwerking van die strafteorieë uitgespreek het:[28]

> Word die vergeldingsteorie uit straf en die strafreg geweer of deur beklemtoning van newe-fasette van straf in die agtergrond geskuif, bly regverdigheid en geregtigheid in die strafreg in die slag. - indien nie die strafreg self nie.

Hierdie gedagte is deur die Viljoen-kommissie (Kommissie van Ondersoek na die Strafregstelsel van die Republiek van Suid-Afrika, RP 78 van 1976) onderskryf.[29]

Die hipoteses waarvan ten opsigte van die derde probleem in die verhandeling uitgegaan word, is soos volg:

---

26 **R v Swanepoel** 1945 AD 444; **S v Whitehead** 1970 4 SA 424 (A); **S v Kumalo** 1973 3 SA 697 (A) 698; **S v J** 1975 3 SA 146 (O) 154 en verder; **S v Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 330-331; **S v B** 1985 2 SA 120 (A) 124.

27 Rabie en Stauss **Punishment** 23.

28 Pretorius **Ses Inougurele Redes** 88.

29 Klopper 1990 **SAS** 145 haal die Viljoen-kommissie aan: "In ons stelsel is vergelding die grondliggende maatstaf vir die bepaling van vonnis." Hy neem daarmee standpunt in teenoor onder meer die Kanadese appèlhofregter MacKay wat gesuggereer het dat "retributive justice has faded into comparative insignificance in the present-day administration of criminal justice" (soos aangehaal in die artikel deur die genoemde skrywer) en stel duidelik dat wraak en vergelding nie sinonieme is nie.

(a) slegs die absolute of begrondingsteorie doen diens as begrondende verklaring van en beoordelingsmaatstaf vir die toemeting van straf - terwyl die relatiewe strafteorieë regulatief straftoemeting en straftoediening verdiep, verfyn en inklee. Hierdie standpunt ontleen sy geldigheid aan die feit dat slegs deur die vergeldingsteorie uitdrukking gegee word aan al die elemente van begronding van straf op 'n nie-deterministiese grondslag, aan eweredigheid van straftoediening met die strafbare feit, van inagneming van die besparende toemeting van die strafomvang en bevordering van regsekerheid. Kort-om: die vergeldingsteorie gee uitdrukking aan die konstitutiewe[30] elemente van straf, terwyl die relatiewe strafteorieë aan die regulatiewe elemente van straf uitdrukking gee.

(b) die vergeldingsteorie is die wesenlike en grondliggende beginsel vir strafoplegging, terwyl die ander strafteorieë (as gevolg van die individualiserende rol van die regsmoraal) die straftoemeting verbesonder en kwalifiseer.

(c) genade speel geen rol as element, wat afsonderlik in ag geneem moet word, by straftoemeting nie.

Aangesien die reformatoriese regsfilosofie onbekend of vanweë die kompleksiteit daarvan relatief ontoeganklik is, word dit allereers aan die orde gestel. Hierna word dit betekenis-bepalend op die uitgesonderde kwessies in die strafreg toegepas.

---

30 Die konstitutiewe elemente is daardie elemente van straf wat basies, grondliggend of voorwaardelik vir (straf)reg is. Hiersonder is (straf)reg onbestaanbaar. Teenoor en langs konstitutiewe elemente, is regulatiewe elemente, naamlik daardie elemente wat (straf)reg nie voorafgaan nie, maar wat aan die bestaande (straf)reg 'n verdiepende en vollediger inhoud verleen.

2 REFORMATORIES-REGSFILOSOFIESE ORIëNTASIE

2.1 Inleiding

Die gedagte dat die werklikheid gedurig onder die direkte bevel staan van God of "die godheid" wat daaroor heers by wyse van een of ander ontiese wet of wette, is nie 'n vreemde konsep in die Westerse denkgeskiedenis nie. Eweneens nie in die reformatoriese denktradisie nie. Tog is dit so dat wanneer op die spoor van Augustinus, Calvyn, Althusius, Kuyper, Groen van Pinksterer, H G Stoker, Van Eikema Hommes en resente filosowe soos onder ander P J van Niekerk geloop word, dit duidelik blyk dat Dooyeweerd en Stoker die pioniers was tot die daarstelling van 'n definieerbare en duidelike filosofiese raamwerk[1] - iets meer as bloot teologiese kritiek op die werklikheid of 'n teologiese begrip van die werklikheid. Natuurlik is dit so dat 'n volwasse christelike filosofie gevoed word deur die resultate van die teologie, maar die reformatoriese filosofie wil Woordgetrou en -gerig die werklikheid teoreties verklaar en teoreties in 'n model verantwoord - sodat enige aspek van die werklikheid daarin ensiklopedies sin maak en hanteerbaar is.[2]

Vir doeleindes van hierdie verhandeling word die ontologie en kenteorie van Herman Dooyeweerd as basis gebruik vir die teoretiese verstaan van die werklikheid. Die bydraes van ander denkers in hierdie tradisie word slegs na verwys wanneer en vir sover dit relevant mag wees vir insig in die reformatoriese tradisie. Die filosofiese insigte van

---

1 Filosofie is die wetenskap wat die teoretiese denke op die sintotaliteit van die werklikheid rig; Reformatoriese wysgerige denke is denke wat nie self religie is nie, maar in die christelike religie gegrond is.

2 Soms word na die reformatoriese filosofie verwys as die calvinistiese filosofie. Hierdie benaming is egter foutief, aangesien Calvyn nooit 'n filosofie ontwikkel het nie, maar alleen daarop gewys het dat alle kennis in die sogenaamde selfkennis gegrond is, en nie lê in die vervolmaking van die rede of die volmaakte rede nie en heeltemaal gebreek het met die Humanisme. Die eerste teken van die ontwikkeling van hierdie radikale filosofie lê by Kuyper:
(a) religie is die totale verhouding van die mens tot God;
(b) die hart is die sentrale religieuse wortel van die mens se totale bestaan; en
(c) alle wetenskappe is in die geloof geanker.
Dooyeweerd se filosofie het as voortsetting van Kuyper ontwikkel veral in die ontdekking van die Skriftuurlike soewereiniteitsbeginsel as die basiese idee van die reformatoriese filosofie.

Herman Dooyeweerd is deur Van Eikema Hommes vakfilosofies verder ontwikkel. Hierdie verhandeling toon aan wat laasgemelde regsfilosoof se werke **De Elementaire Grondbegrippen der Rechtswetenschap** en **De Samengestelden Grondbegrippen der Rechtswetenschap** vir die teoretiese grondslae van die strafreg beteken.

As hulpmiddel om Van Eikema Hommes se ingewikkelde teoretiese konstruksies te verstaan, word die reformatoriese filosofie van Dooyeweerd en Van Eikema Hommes allereers kortliks en skematies verduidelik.

2.2 Uitgangspunt van die reformatoriese regsfilosofie van Dooyeweerd en van Eikema Hommes

Die geskape werklikheid vorm 'n onselfgenoegsame geheel. Filosofies-gesproke beteken dit dat die werklikheid 'n sin-totaliteit[3] is, sodat enige aspek van die werklikheid slegs geken kan word deur teoretiese abstraksie, dit is deurdat die mens met sy logiese denke probeer om tot die nie-logiese aspekte van die werklikheid (die sintotaliteit) deur te dring, dit te ontleed en in 'n begripsintese te verbind.[4]

Om die totale werklikheid en die aspekte daarvan werklik en sinvol te begryp en dit nie slegs te benader vanuit een of ander van hierdie aspekte van die werklikheid nie, is dit nodig om 'n vertrekpunt buite die werklikheid te verkry waarvandaan onbelemmerd teoreties oor die ganse werklikheid gekyk (kan) word.[5] Hierdie staanplek moet dus 'n

---

[3] Dooyeweerd omskryf sin as "universeel aan alle creatuurlijke werklikheid als haar onrustige zijnswijze eigen, want als zin wijst die werklikheid heen na haar Schepper-oorsprong, zonder wien het creatuur in het niets terug-zinkt" - **Wijsbegeerte der Wetsidee** 62.

[4] In so wetenskaplike ondersoek ervaar die wetenskaplike dat die aspekte van die werklikheid weerstand bied teen teoretiese abstraksie. Na hierdie weerstand word verwys as *gegenstand*.

[5] Dooyeweerd **Wijsbegeerte der Wetsidee** 35: "Mijn wijsgerig denken in de idee richtende op de zintotaliteit, moet ik zelf boven alle, binnen den wêreldsamenhang fungeerende zin-bijzonderheid, van waaruit ik dien wêreldsamenhang fungeerende zin-bijzonderheid met allen daarin besloten zin-verscheidenheid kan oversien. Ik moet m.a.w. een standpunt kunnen innemen, dat uitgaan boven alle bijzondere functies, waarin ik zelve binnen den wêreldsamenhang actueel ben, zal ik mijzelf niet, wijsgeerig denkende, in de zinbijzonderheid verliezen. Slechts in transendendeering boven de zinbijzonderheid kan ik den actueelen blik der zintotaliteit over haar winnen."

transendentale staanplek wees, 'n punt wat bo sintuiglike waarneming uitreik en die grense van ervaring oorskry[6] -die sogenaamde Archimedespunt. Dooyeweerd stel dat so punt alleenlik kan bestaan as dit voldoen aan die volgende vereistes:[7]

(a) Dit mag nie losstaan van ons eie subjektiewe selfheid nie, want dit is juis ons selfheid wat in die wysgerige denke aktueel werksaam is en waarin ons die sinverskeidenheid kan transendeer.

(b) Dit mag nie losstaan van die (ontiese) wet nie, want sonder die wet sink die subjek weg in die niet. Subjekte word deur die wet bepaal en begrens.

(c) Dit moet alle sinverskeidenheid transendeer en geleë wees in die sintotaliteit van die kosmos, waaraan ons selfheid deel moet hê - want slegs dan sal ons wysgerige denke 'n idee daarvan kan hê.

Dooyeweerd se gevolgtrekking is dat hierdie punt slegs in die Jesus Christus gevind word.

Dit alleen bied steeds nie die antwoord nie, want mense verskil en het verskillende sieninge van die werklikheid. Daarom brei Dooyeweerd hierdie oplossing uit deur te stel dat sonder 'n kritiese refleksie op die *self*, daar geen begrip van die sintotaliteit van die werklikheid kan wees nie. Volgens hom word selfkennis deur ten minste die volgende drie regulatiewe idees bepaal:

(a) 'n idee aangaande die absolute oorsprong van die skepping - na struktuur en aard;

(b) 'n idee met betrekking tot die radikale eenheid en veelheid daarvan;

(c) 'n idee aangaande die onderlinge verhouding en samehang van die aspekte en strukture van die hele ervaringswerklikheid.[8]

---

6 Latyn **trans**: oor; **scedere**: om te styg.

7 Dooyeweerd **Wijsbegeerte der Wetsidee** 14.

8 Van Eikema Hommes **Hooflijnen** 52-53.

Wetenskaplike denke is dus afhanklik van die selfkennis. In aansluiting by Kuyper verklaar die reformatoriese skool dat selfkennis van Godskennis afhanklik is. Terwyl die religieuse motiewe van die afvalligheid-aan-God (die **apostatis**) daarin bestaan dat dit die hart op die tydelike werklikheid rig en dele daarvan vergoddelik, is die reformatoriese denker se regulatiewe idees, met verwysing na die bogemelde, soos volg te verantwoord:

(a) die absolute oorsprong van die tipiese aard van die skepping vind die reformatoriese filosofie in die soewereine heilige wil van God die Skepper - soos Hy homself in sy Seun openbaar;

(b) die totaliteit van die werklikheidsaspekte en die eenheid daarvan is vir die reformatoriese filosofie wat die kosmonomiese sy daarvan betref vervat in die eis van diens aan God met die hele hart (wet van die liefde vir God bo alles en die naaste soos die self), en wat die subjek-sy daarvan betref in die onderworpenheid aan die sinvolheid van hierdie wet deur die wedergebore menslike geslag in Christus; en

(c) die onderlinge verhouding tussen die werklikheidsaspekte is volgens hierdie filosofie soewerein in eie kring, dit wil sê: onherleibaar en onderskeie hoewel dit kosmies saamhang (dit is enkapties vervleg).

Op die manier gesien is die transendentale vertrekpunt vir wetenskaplike kennis te vinde enkel en alleen in die mens se hart, waar hart die betekenis het wat die Woord daaraan heg, naamlik die mens se sentrale lewensvisie; die mens se religieuse hartsgerigtheid. Vir die reformatoriese denker is hierdie punt dus te vinde in God self en dit wil sê in Jesus Christus, wat in liefde die skepping tot wording gebring het, in stand hou en onderhou. God heers oor die skepping deur hierdie ontiese wet.

Hierdie wet is bestaansvoorwaarde en -determinant van alle bestaande werklikheid en alles wat bestaan (wat *is*) in die geskape werklikheid, is onderworpe aan die ontiese wet.

Die teoretikus wat die Archimedespunt nie in God kies nie, moet noodwendig die werklikheid verklaar vanuit een of ander aspek van die werklikheid. Die Christen het buiten die skepping self die Woord van God as openbaringsbron, waardeur hy as denker in staat gestel word om 'n ware en volledige beeld en teoretiese konsep te vorm van die werklikheid en 'n juiste transendentale ondersoek te loods.

(Hiermee word nie gesê dat die reformatoriese filosofie onfeilbaar is nie. Dit is immers suiwer reformatories om die gebrokenheid van die werklikheid, die mens ingesluit, by enige arbeid te verdiskonteer. Al is hierdie model daarom steeds 'n kleipot wat maklik kan breek,[9] gee dit erkenning aan die plek en rol van God, die mens en die werklikheid - soos wat dit in die Woord geopenbaar word).

Skema 1 God heers deur middel van die ontiese wet van die liefde oor die ganse skepping

GOD ==========*ontiese wet*=========> **SKEPPING**
bestaansvoorwaarde van die werklikheid

Niks bestaan en tree op as dit nie is vir die feit dat daardie bestaan en optrede en gedrag moontlik gemaak en beheers word deur (subjek is aan) God se ontiese wet nie.[10]

---

9 2 Korintiërs 4: 7.

10 Van verskeie kante is al kritiek uitgespreek teen die opvatting van die Wysbegeerte van die Wetsidee dat die wet as grens tussen God en die kreatuur gesien moet word. Strauss **Wysbegeerte en Vakwetenskap** 32 verduidelik dat daarmee bedoel word dat slegs die skepsel aan die wet onderworpe is - dat die wet 'n intrinsieke kreatuurlike (hoewel deur God daargestelde) bepaling inhou, terwyl God as Skepper bo die wetlike bepaling en beheersing verhewe is.

2.3 Transendentaal-empiriese metode

Soos reeds geïmpliseer word kenteoretiese insig in die skeppingswerklikheid gevoed en bevrug deur teoretiese abstraksie van die empiriese, terwyl omgekeerd die empiriese juis of onjuis kenbaar is uit hoofde van die transendentale invalspunt van die teoretiese ondersoek. Die metode van teoretiese ondersoek na die bestaansvoorwaardes van die geskape werklikheid is dus transendentaal-empiries. In die empiriese self merk ons die lyne van die wetmatigheid wat dit beheer.

2.4 Die modaliteite

God heers deur die ontiese wet God oor elke bestaanswyse (modus) van die werklikheid. Alhoewel daar meer mag wees, poneer Dooyeweerd dat minstens vyftien bestaanswyses geïdentifiseer kan word. Hierdie bestaanswyses verskil in kompleksiteit en in volgorde van gekompliseerdheid (en ontwikkeling in die ontiese tyd) is die modusse getal, ruimte, beweging, die fisies-chemiese, lewe, gevoel, logika, historiese, taal, sosiaal, ekonomie, harmonie, geregtigheid, liefde en geloof.[11] Geen latere aspek kan sonder die voorafgaande bestaan nie en elke aspek word deur die voorafgaande aspek ten grondslag gelê. Deur die ontiese wet reël God elke afsonderlike modus van die werklikheid. Dit is so omdat 'n bepaalde faset van die ontiese wet elke modus/bestaanswyse moontlik maak en beheers. Daardie faset van die ontiese wet wat elke modus (bestaanswyse) reël en beheers, staan bekend as 'n modaliteit. Vir skematiese voorlegging van hierdie konsep gebruik Dooyeweerd die voorbeeld van 'n prisma, naamlik dat soos wit lig deur 'n prisma opgebreek word in verskillende kleure, die enkele ontiese wet waardeur God oor die skepping heers, teoreties vir die denker sigbaar word as die verkillende modaliteite waaruit dit saamgestel is.

So begrond en beheers die aritmiese modaliteit die verskynsel van van enkelvoudigheid en meervoudigheid en verskeidenheid in die geskape werklikheid. So beheers die sosiale modaliteit verkeer van en tussen mense in die werklikheid. Op hierdie manier lê die ekonomiese aspek die regsaspek ten grondslag - wat op sy beurt verklaar waarom die

---

[11] Dooyeweerd **Wijsbegeerte der Wetsidee** 67.

ontwikkeling van die ekonomiese lewe in'n belangrike opsig die ontwikkeling van die regslewe bepaal, soos wat Karl Marx dan op sy outentieke wyse aangetoon het. Die modaliteite is soewerein in eie kring, dit wil sê het elkeen 'n onderskeie en onherleibare eie-aard - soos uitgedruk in die sinkern van elkeen daarvan.[12]

Skema 2 Die modaliteite (soewerein in eie kring)

		modaliteite	**sinkern (grondwet)**
		pistiese	sekerheid,vastigheid,vertrou
	o	*etiese*	liefde
	n	*juridiese*	vergelding
	t	*estetiese*	skone harmonie
	i	*ekonomiese*	ewewigte besparing
	e	*sosiale*	omgang en vekeer
G	s <	*linguale*	simboliese betekening
O =>	e <	*historiese*	beheersende vorming
D	<	*logiese*	analitiese denke
	w	*psigiese*	gevoelige bewussyn
	e	*biotiese*	organiese lewe
	t	*fisies-chemiese*	beweging
		kinematiese	energiewerking
		ruimtelike	kontinue uitgebreidheid
		aritmiese	onderskeie hoeveelheid

2.5 Eksterne samehang van die modale aspekte (intermodale samehang)

Die modaliteite vertoon 'n eksterne samehang oftewel inter-modale samehang. Die eksterne samehang gaan daaroor dat byvoorbeeld die simboliese bestaanswyse (taal) aan die sosiale verkeer ten grondslag lê, of dat sonder lewe (die biotiese) gevoel (die psigiese) nie moontlik is nie. Wanneer 'n modaliteit aan 'n latere modaliteit ten grondslag lê, *antesipeer* dit na daardie latere modaliteit, terwyl omgekeerd dit na die minder gekompliseerde of laer modaliteit *retrosipeer*. Op basis hiervan het die modaliteite wat 'n bepaalde modaliteit voorafgaan 'n konstitutiewe (basiese) karakter ten

---

[12] Sodra daar gepoog word om die sinkerne van die bepaalde aspekte nader te defineer verval die denke òf in 'n *petitio pricipi* òf word die sinkern van die betrokke aspek glad nie in die nuwe definisie opgeneem nie.

aansien daarvan. Omgekeerd het 'n bepaalde modaliteit teenoor laer modaliteite, 'n regulatiewe (leidende en verdiepende) werking daarop. Vir die regsaspek beteken dit dat die regsmodaliteit retrosipeer na die estetiese modaliteit terwyl die regsmodaliteit antesipeer na die etiese modaliteit.

<u>**Skema 3 Die modale struktuur van die regsaspek**</u>

etiese	retrosipeer na die juridiese
juridiese	antesipeer na etiese, retrosipeer na die estetiese
estetiese	antesipeer na juridiese

2.6 Interne samehang van die modaliteite (intramodale samehang) en die enkelvoudige grondbegrippe

Benewens die eksterne samehang tussen die modaal verskillende aspekte in hul uitvloei van vroeër tot later, is ook 'n innerlike samehang te identifiseer wat in die modale aspekte self tot uitdrukking kom. Die innerlike samehang van 'n modale aspek met vroeër in die tydelike orde geleë aspekte, kom in 'n reeks terugwysende en vooruitwysende struktuurmomente tot uitdrukking. Die terugwysende struktuurmomente heet modale retrosipasies en die innerlike samehang met latere in die orde geleë aspekte kom tot uitdrukking in 'n reeks vooruitwysende struktuurmomente, te wete modale antesipasies. Hierdie modale antesipasies en retrosipasies vertoon nie die modale struktuur van die vroeëre of latere aspekte waarna hul terug of vooruitwys nie, maar besit die oorspronklike eie-aard van die betrokke uitgesonderde modale aspek, soos dit deur die modale struktuurkern daarvan gewaarborg word. Dit is dus analogieë van die modale aspek waarna dit retrosipeer of antesipeer. In hierdie intramodale orde van retro- en antesipasies vertoon die interne opbou van elke modale struktuur 'n tydskarakter, naamlik dat die retrosipasies 'n konstitutiewe karakter en die antesipasies 'n regulatiewe funksie het. Na die konstitutiewe analogieë word kollektief verwys as die "begrip" en na die regulatiewe analogieë word kollektief verwys as die "idee." Die konstitutiewe en regulatiewe analogieë het dus 'n eiesoortige inhoud.

Toegelig aan die hand van die regsaspek kan dit skematies soos volg uitgebeeld word:

Skema 4 Intra-modale samehang toegepas op die regsaspek

		modaliteite			intramodale retro- en antesipasies in die regsaspek	
		pisties	>	j	*regspistiese*	regsidee
	o	eties	>	u	*regsetiese*	regsidee
	n			r		
	t	esteties	>	i	*regsestetiese*	regsbegrip
	i	ekonomies	>	d	*regsekonomiese*	regsbegrip
	e	sosiaal	>	i	*regsosiale*	regsbegrip
	s	linguaal	>	e	*regslinguale*	regsbegrip
G	*e*	histories	>	s	*regshistoriese*	regsbegrip
O		logiese	>	e	*regslogiese*	regsbegrip
D	*w*	psigiese	>		*regspsigiese*	regsbegrip
	e	biotiese	>	a	*regsbiotiese*	regsbegrip
	t	fisiese	>	s	*regsfisiese*	regsbegrip
		kinematiese	>	p	*regskinematiese*	regsbegrip
		ruimtelike	>	e	*regsruimtelike*	regsbegrip
		aritmiese	>	k	*regsaritmiese*	regsbegrip

intramodale samehang

Slegs retrosipasies of konstitutiewe regsbeginsels kan in begrippe omvat word. Retrosipasies of regulatiewe beginsels kan hoogstens in ideë benader word.

Dit is dan uit hoofde van hierdie intramodale analogieë wat enkelvoudige grondbegrippe onderskei kan word. Toegepas op die regsaspek is dit die volgende:

Skema 5 Die enkelvoudige grondbegrippe

Intramodale retro- en antesipasies in die juridiese modaliteit (sinkern: vergelding)		**Grondbegrippe**
regspistiese	>	regsgeloof
regsetiese	>	regsmoraal
regsestetiese	>	regsharmonie
regsekonomiese	>	regsekonomie
regsosiale	>	regsverkeer
regslinguale	>	regsverklaring,-betekenis en -uitleg
regshistoriese	>	regsmag
regslogiese	>	regsooreenstemming en -teenspraak; regstoeordening; subjektief en objektief juridiese toerekening
regspsigiese	>	ordende regswil en subjektief-juridiese wil
regsbiotiese	>	regslewe; regsorgaan en regsubjektiwiteit
regsfisiese	>	regskousaliteit; regskrag en regsgelding
regskinematiese	>	regsdinamiek en relatiewe konstantheid
regsruimtelike	>	regsgeldingsgebied en -plek
regsaritmiese	>	regseenheid en regsveelheid

Die enkelvoudige grondbegrippe *regseenheid en regsveelheid* tot en met *regsharmonie* is die regs*begrip* en die *regsmoraal* en *regsgeloof* die regs*idee* is.

Modale en tipiese regsbeginsels word onderskei. Hierdie onderskeid hou verband met die regsfere en kaders waarbinne die modaliteite tot uitdrukking kom. Modale regsbeginsels is daardie beginsels wat 'n regulatiewe funksie besit in alle gedifferensieerde regskringe van die moderne regslewe. Tipiese regsbeginsels is die beginsels wat 'n regulatiewe funksie besit slegs in een besondere regskring van die

samelewing. Om die onderskeid te begryp, is dit nodig om met die term *individualiteitstruktuur* en die inhoud daarvan vertroud te wees.[13]

2.7 Die kategoriale relasies

Naas die analogiese struktuurelemente, is daar in die ontiese wet drie kategoriale relasies beslote, naamlik wetsy en feitlike sy, die subjek-objekrelasie en ontstaan, duur en totnietgaan. Die faktore van hierdie relasies is op die hele modale struktuur betrokke en omvat alle analogiese aspekte van 'n betrokke modaliteit en heet <u>kategoriale relasies</u> - aangesien dit as fundamentele sinsbepaling die hele modale struktuur van 'n aspek omvat.

<u>Skema 6 Die kategoriale relasies</u>

GOD

I *ontiese*

O	S	*W*	= I =	*F*	O	**t**
n	u	*e*	= I =	*e*	b	**o**
t	b	*t*	= I =	*i*	j	**t**
s	j	*s*	= I =	*t*	e	**n**
t	e	*y*	= I =	*l*	k	**i**
a	k		= I =	*i*		**e**
a			= I =	*k*		**t**
n			= I =	*e*		**g**
			= I =			**a**
d			= I =	*s*		**a**
u			= I =	*y*		**n**
u			= I =			
r			= I =			

v

WETENSKAP

Aan die hand van hierdie kategoriale relasies, sal 'n skematiese uiteensetting van die enkelvoudige grondbegrippe soos volg lyk:

---

[13] Kyk onder hoofstuk 2.10 **Enkapsis by individualiteitstrukture** vir meer besonderhede hieroor.

Skema 7 Die enkelvoudige grondbegrippe

Intramodale retrosipasies en antesipasies in die regsmodaliteit (sinkern: vergelding)

	Grondbegrippe	
Regspistiese	Regsgeloof	
Regsetiese	Regsmoraal	
	Wetsy	**Feitlike sy**[14]
Regsestetiese	Regsharmonie	Regsharmonie
Regsekonomiese	Regsekonomie	Regsekonomie
Regsosiale	Regsverkeer	Regsverkeer
Regslinguale	Regsverklaring -betekenis en -uitleg	Regsverklaring -betekenis en -uitleg
Regshistoriese	Regsekerheid	Regsmag
Regslogiese	Regsooreenstemming en Regsteenspraak	Regstoeordening; Subjektiewe, objektiewe regstoerekening
Regspsigiese	Ordende regswil	Subjektief-juridese wil
Regsbiotiese	Regslewe	Regsorgaan Regsubjektiwiteit
Regsfisiese	Regskousaliteit Regsgelding	Regskousaliteit Regskrag
Regskinematiese	Regsdinamiek en relatiewe konstantheid	Regsdinamiek en relatiewe konstantheid
Regsruimtelike	Regsgeldingsgebied	Regsplek van regssubjekte, -objekte, regsfeite, ens.
Regsaritmiese	Regseenheid en veelheid	Regseenheid en veelheid

2.8 Die saamgestelde grondbegrippe

Aangesien die kategoriale relasies die hele modale struktuur van 'n aspek omvat, bevat dit eweneens self 'n konstitutiewe struktuur en is dit dan moontlik om op grond van

14 Vergelyk ook die skematiese uiteensetting en opsomming van die elementêre grondbegrippe aan die einde van hoofstuk 3 van hierdie verhandeling.

die relasies binne die betrokke aspek saamgestelde grondbegrippe te onderskei.

<u>**Skema 8 Die saamgestelde begrippe**</u>

GOD	**GOD**	**GOD**	
I	I	I	
I *ontiese*	I *ontiese*	I *ontiese*	
I *wet*	I *wet*	I *wet*	
v	v	v	
""""""""""""""	""""""""""""""	""""""""""""""	*modaliteite*
v	v	v	
N = I = *F*	*S* = I = *O*	*O* = I = *T*	
o = I = *e*	*u* = I = *b*	*n* = I = *o*	
r = I = *i*	*b* = I = *j*	*t* = I = *t*	Modale
m = I = *t*	*j* = I = *e*	*s* = I = *n*	analogieë
s = I = *l*	*e* = I = *k*	*t* = I = *i*	in die
y = I = *i*	*k* = I =	*a* = I = *e*	verskillende
= I = *k*	= I =	*a* = I = *t*	kategoriale
= I = *e*	= I =	*n* = I = *g*	relasies
= I =	= I =	= I = *a*	betrek en
= I = *s*	= I =	*d* = I = *a*	omvat
= I = *y*	= I =	*u* = I = *n*	
= I =	= I =	*u* = I =	
= I =	= I =	*r* = I =	
Regsnorm Regsfeit Regsplig Regsverlof Regsbekwaamheid	Regsubjek Regsobjek Subjektiewe reg	Regsbron Regsduur Regs- totnietgaan	*Saamgestelde* *Grondbegrippe* *van die* *Regswetenskap*

2.9 Die individualiteitstrukture

Met die bespreking van die individualiteitstrukture van die werklikheid word 'n nuwe dimensie betree, naamlik waarin die modale aspekte betrek word op die "<u>wat</u>" van die werklikheid en nie op die "<u>hoe</u>" daarvan nie. Die individualiteitstrukture is tipiese totaliteitstrukture, soos die skool, gesin, kerk, ensomeer. Elke individualiteitstruktuur

het 'n funderingsfunksie en leidende funksie[15] in een van die modale aspekte.[16] So is die huwelik in die biotiese aspek (geslagsgemeenskap) gefundeer en eties bestem in die liefde, terwyl die gesin gefundeer is ook in die biotiese (bloedband) en eweneens in die liefde bestem is.[17]Die staat is hiervolgens kultuur-histories gefundeer in in die monopolitiese organisasie van die swaardmag oor 'n bepaalde grondgebied.[18] Die staat vind sy bestemming in die regsaspek, naamlik in die geïnstitusionaliseerde publiekregtelike gemeenskap.

Insig in die teorie aangaande individualiteitstrukture waarborg dat geen tydelike lewensvorm ondergeskik gestel word aan 'n ander nie. Dit beteken dat die samelewingstrukture slegs gesien mag word as gelyk in waarde.

---

15 Dooyeweerd **Wijsbegeerte der Wetsidee** 256.

16 Die verskeidenheid lewensvorme kan verder onderskei word aan die hand van die verskil tussen maatskappe en gemeenskappe. Maatskapsverhoudinge is daardie verhoudinge waarin individue en sosiale kollektiwiteite gekoördineerd naas en teenoor mekaar staan. Gemeenskapsverhoudinge is daardie verhoudinge waarin die lede verbind is tot 'n sosiale eenheid, in welke eenheid deurgaans gesags- en ondergeskiktheidsverhoudinge verbonde is - ongeag die intensiteitsgraad van die verbinding. Gemeenskappe word onderverdeel in natuurlike en georganiseerde gemeenskappe. Natuurlike gemeenskappe vind hulle tipiese grondslag in die organiese lewensaspek, terwyl die georganiseerde gemeenskappe in die kultuur-historiese aspek gefundeer is. Terwyl natuurlike gemeenskappe gewoonlik tipies moreel gekwalifiseer is, is die georganiseerde gemeenskappe gewoonlik tipies nie moreel gekwalifiseer nie. Die verskille vir hierdie verskille is dus te vinde in die permanente gesagstruktuur en die solidêre eenheidskarakter daarvan. Vir meer hieroor, kyk Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 137 en volg. Skrywer van hierdie verhandeling volg hierdie uiteensetting. Teenoor Van Eikema Hommes onderskei Strauss **Wysbegeerte en Vakwetenskap** 54 tussen verbande, maatskappe en gemeenskappe. Verbande besit volgens die siening beide 'n permanente gesagstruktuur en solidêre eenheidskarakter (soos die staat, kerk, gesin, bedryf). Gemeenskappe besit daarvolgens slegs een van òf die permanente gesagstruktuur (soos die huwelik) òf solidêre eenheidskarakter (soos die familie of volk). Maatskapsfigure vertoon nie een van die twee eienskappe nie (soos die buurskap, vriendskap).

17 Dooyeweerd **Wijsbegeerte der Wetsidee** 269.

18 Strauss **Wysbegeerte en Vakwetenskap** 54.

2.10 Enkapsis by individualiteitstrukture

Om van struktuurvervlegtinge binne dinge, feite en samelewingsverbande rekenskap te gee, gebruik Dooyeweerd die term enkapsis.[19] Net soos in geval van die modaliteite gaan die Christelike samelewingsbeskouing teenoor alle verabsoluterings uit van die skeppingsbeginsel van soewereiniteit in eie kring wat die interne struktuur van elke lewensvorm afgrens ooreenkomstig die tipiese individualiteitstruktuur daarvan. Daar is in die skepping enkaptiese vervlegtheid van maatskappe en gemeenskappe. Individualiteitstrukture bestaan in simbiose en op so wyse dat die onderlinge vervlegting daarvan nooit geloën kan word nie, terwyl die soewereiniteit in eie kring steeds geag word.

Op grond van die bestaan van individualiteitstrukture, kan modale en tipiese konstitutiewe regsbeginsels en modale en tipiese regsbeginsels van die regsmoraal onderskei word. Soos reeds verduidelik, is modale regsbeginsels daardie beginsels wat 'n regulatiewe funksie besit in alle gedifferensieerde regskringe van die moderne samelewing, terwyl tipiese regsbeginsels 'n regulatiewe beginsel besit slegs in een van die gedifferensieerde regskringe. So byvoorbeeld is die beginsel dat by strafoplegging rekening gehou word met die persoon van die oortreder, 'n tipiese regsbeginsel van die strafreg, en is die beginsel van skeiding van magte, 'n tipiese regsbeginsel van die staatsreg.

2.11 Kenteoretiese betekenis van hierdie reformatoriese regsfilosofiese idee vir die regswetenskap

Aan die hand van die regsbeginsels wat op die mens 'n appèl maak, formuleer die regsvormer norme, naamlik riglyne wat volgens hom aan hierdie beginsels beantwoord. Aan die hand van hierdie norme positiveer die regsvormer reëls of wette of kodes waarvolgens hy leef. Hierdie filosofie suggereer hiermee dat gepositiveerde reëls, kodes en wette in ooreenstemming met beginsels of in stryd met beginsels kan wees, terwyl

---

19 Dooyeweerd **Wijsbegeerte der Wetsidee** 276.

menslike optredes in ooreenstemmming met norme of in stryd met norme kan wees.[20] Verder kan norme in ooreenstemming met die beginsels van die regsmoraal of in stryd met daardie beginsels wees.

2.12 Kenteoretiese betekenis van hierdie reformatoriese regsfilosofiese idee vir die Suid-Afrikaanse strafreg

In navolging van Van Eikema Hommes en Dooyeweerd kan die regsfilosofiese ondersoek na die grondslae van die Suid-Afrikaanse strafreg soos volg verantwoord word:

(a) Positiewe regsfigure is nie aan die willekeur van die wetgewer oorgelewer nie;

(b) *die regsvormer is by sy vrye tegniese vormgewing aan bo-willekeurige materiële regsbeginselsaan die grense van sy materiële kompetensiegebied gebonde;*[21]

(c) empiriese[22] regsbegrippe is aan tipiese regsgebiede gebonde;

(d) die transendentale begrippe is algemeen geldig.

In die lig van die voorgaande is die verhouding van hierdie onderskeidelik transendentale grondbegrippe[23] en empiriese begrippe[24] binne die regswetenskap *logies-sistematies*.[25] Aangesien die modale struktuur van die regsaspek 'n transendentaal-*empiriese* karakter

---

[20] Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 31-35.

[21] Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 13.

[22] Oftewel: gepositiveerde.

[23] Transendentale grondbegrippe word ontleen aan die Reformatoriese Regsfilosofie en is terme wat betrekking het op 'n ontiese waardering van skeppingsgegewe. Dit is met ander woorde bo-positiewe begrippe.

[24] Empiriese begrippe is begrippe wat uitdruklking is of ontleen word aan gepositiveerde reg. 'n Voorbeeld van 'n empiriese begrip is die term *moord*, wat die "wederregtelike en opsetlike doding van 'n mens" beteken.

[25] Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 15. Die verhouding transendentaal-*empiries* is nòg chronologies nòg geneties. Dit sal 'n ernstige misverstand wees om die transendentale grondbegrippe onafhanklik van die empiriese regsbegrippe te trag opspoor, want dit sal aanleiding gee tot 'n werklikheidsvreemde idee. Om aan die ander kant suiwer op grond van die empiriese gegewe te werk, is positivisties.

dra wat in die positiewe regstelsel geopenbaar word, kan die transendentale grondbegrippe slegs deur die transendentaal-empiriese ondersoek van die algemeen geldige en noodsaaklike voorwaardes en grense van die positiewe reg gevind word.[26] Hierdie regsfilosofiese ondersoek is dus van die resultate van die empiriese ondersoek van die vakwetenskap afhanklik, terwyl omgekeerd die vakwetenskappe by hul wysgerige ondersoek van hierdie regswysgerige grondbegrippe leer - sodat tereg van neweskikking, wedersydse beïnvloeding en bevrugting tussen die transendentale en empiriese begrippe van die regswetenskap gepraat kan word.[27]

Vir doeleindes van hierdie verhandeling is dit dus nodig om die transendentaal-empiries die karakter van die Suid-Afrikaanse strafreg te ondersoek. Dit behels dat die elementêre en saamgestelde grondbegrippe en hul spesifieke inhoud en betekenis vir die strafreg vasgestel moet word. Die wyse van ondersoek is om die transendentale teoretiese voorwaardes en die empiriese (positiewe) strafreg te ondersoek en uit die empiriese strafreg die lyne na te speur van die transedentale voorwaardes vir die strafreg.[28]

Die ondersoek word beperk tot daardie aspekte wat vir die oplossing van die probleemstellings relevant is. Na vasstelling van die begrippe sal die betekenis van hierdie regsfilosofie uitgelig word en aangetoon word hoe dit die probleme in die strafreg die hoof kan bied.

---

26 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 15.

27 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 16.

28 Die transendentaal-empiriese aard van die reformatoriese regsfilosofiese ondersoek waarborg van relevansie van die reformatoriese filosofie vir die regswetenskap en -praktyk. In die woorde van Van Eikema Hommes **De verhouding** 214 is "..deidee van de transcendentale struktuur van het rechtsaspect voor de rechtsfilosofie eigenlijk een denknoodzakelijkheid.. Omdat deze structuur de wetenschappelijk toereikende grond is voor elk mogenlijk positief recht, is een 'oneindige regressie' evenals de 'logische cirkel' uitgesloten, terwijl zij tevens theoretische willekeur en subjectivisme uitsluit, omdat zij nou eenmaal de algemeen geldige en noodzakelijke basis is voor een mogelijke rechtsorde."

3 DIE ENKELVOUDIGE GRONDBEGRIPPE VAN DIE REGSWETENSKAP EN DIE BETEKENIS DAARVAN VIR DIE TEORETIESE GRONDSLAE VAN DIE STRAFREG

3.1 Inleiding

Die elementêre of enkelvoudige grondbegrippe van die regswetenskap, te wete *regseenheid en veelheid*, *regsgeldingsgebied en plek*, *regsdinamiek en relatiewe regskonstantheid*, *regskrag*, *regskousaliteit, regslewe en -organisasie en -organe*, *ordende regswil en subjektief-juridiese wil*, *regstoeordening en subjektief- of objektief-juridiese toerekening*, *regsooreenstemming en -teenspraak*, *regsvorming* (aan die hand van materiële regsbeginsels) en *regsekerheid*, *regsverkeer*, *regsekonomie*, *regseweredigheid* en die beginsels van die *regsmoraal* word suksessief en dinamies ondersoek vir die betekenis wat dit vir die teoretiese grondslag van die strafreg het. By hierdie verhandeling word slegs daardie grondbegrippe of aspekte van die grondbegrippe volledig behandel wat vir oplossings van die probleemstellings relevant is. Na die ander grondbegrippe of insigte word slegs ter wille van 'n geheelraamwerk verwys.

3.2 Oorsig oor die elementêre grondbegrippe van die strafreg

In hoofstuk 2 is aangetoon dat 'n normsy en feitlike sy van die regslewe onderskei word. Die betekenis van elke elementêre grondbegrip aan elke sodanige sy van die regslewe vir sover dit op die probleemstellings betrekking het, word vervolgens bespreek.

3.2.1 Die elementêre grondbegrip *regseenheid en regsveelheid*[1]

In die eerste struktuurelement van die regsaspek gaan dit om getalsanalogieë. Hierin kom die innerlike samehang van die regsaspek met die getalsaspek (sinkern: diskrete hoeveelheid[2]) tot uitdrukking. Dit word uitgedruk in die elementêre grondbegrip *regseenheid en -veelheid.*

Aan normsy van die regsaspek funksioneer die regseenheid as die eenheid binne 'n veelheid van regsnorme. Hierdie eenheid word aangedui as 'n *regsorde* of *regsisteem.*[3]

Onder die <u>materieel-juridiese kant</u> van die regsorde word die verskille tussen regsnorme bedoel. Dit hou verband nòg met die vorme waarin hulle ontstaan nòg met hulle wyse van gelding, maar met die individualiteitstrukture of tipiese samelewingsverhoudinge waarbinne dit geld. *Regseenheid en regsveelheid* bring insig dat die kerkreg van die staatsreg verskil, wat verskil van die gesinsreg, ensomeer. As gevolg van hierdie verskil in regsnorme aan die materieel-juridiese kant van die regsorde, kan ook onderskei word tussen die sogenaamde *staatlike* (publiekregtelike), *nie-staatlike nie-siviele* en die *siviele privaat*-regsfere. Hierdie onderskeid hang saam die onderskeid tussen maatskappe en gemeenskappe.

---

1 Die grondbegrip *regseenheid en regsveelheid* gee uitdrukking aan die getalsanalogie in die regsaspek. Hiervan geld dat "(d)e juridische getalsverhoudingen veronderstellen de mathematische, maar mogen nimmer in oorspronkelijk mathematische zin worden opgevat. Ze zin aan de normatieve structuur van het rechtsaspect gebondenen kunnen hun normatief-juridische zin slechts in de onverbrekelijke samenhang met al de andere juridische structuurmomenten openbaren" - Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 106.

2 Dooyeweerd **A New Critique II** 79 ev.

3 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 106.

Die feit dat beide die strafreg, nie-staatlike nie-siviele reg en siviele privaatreg op dieselfde staatlike grondgebied geld, moet nie daartoe lei dat die *materiële* struktuurverskille tussen die staatlike en nie-staatlike regsgebiede uit die oog verloor word nie. Die nie-staatlike regskringe word vir soverre hulle op die staatlike grondgebied funksioneer in die staatlike politiek en siviele privaatreg ekstern geïntegreer, met behoud van hul interne juridiese vryheidsfere. Toegelig met 'n voorbeeld beteken dit dat wanneer 'n ouer of onderwyser 'n kind sulke ernstige liggaamlike letsels en pyn toedien dat gepraat kan word van mishandeling, daar geen sprake is van die geoorloofde uitoefening van ouerlike of opvoedkundige tugreg nie.[4] Die rede hiervoor is dat die mishandeling buite die grense van die interne regsorde van die gesin of skool lê en op die publieke regsbelang van die liggaamlike integriteit van die kind inbreuk maak.

Regseenheid en veelheid beteken vir die strafreg dus dat die strafreg aan die normsy van die regslewe kategories verskil van die siviele privaatreg. Dit verklaar dat artikel 300 van die **Strafproseswet**[5] (waar 'n vergoedingsbevel ter sprake is) siviele privaatreg beliggaam

---

4 **S v Lekgathe** 1982 3 SA 104 (B) 109B - 109C en 109E. Kyk ook: **Rv Janke** 1913 TPD 382, 385, 392; **R v Scheepers** 1915 AD 337 338; **R v Liebenberg** 1917 OPD 67, 69; **R v Roux** 1932 OPD 59 en 61; **S v Theron** 1936 OPD 166 en 176. Wat onderwysers in openbare skole betref sal hulle tughandeling op aanranding neerkom indien dit nie voldoen aan die voorskrifte wat die verskillende onderwysowerhede uitgevaardig het en wat toediening van lyfstraf in die skole reguleer nie. Hierdie voorskrifte bevat reëlings aangaande hoe en deur wie en waarmee en wanneer die lyfstraf regtens toegedien mag word - Snyman **Strafreg** 142-144 en voetnote ter sake. Tugtiging is alleenlik regverdig as die kind dit verdien.

5 **Strafproseswet** 51 van 1977. Artikel 300 het betrekking op vergoeding en teruggawe en die opskrif daarvan lui: **Hof kan vergoeding toeken waar misdryf skade aan of verlies van goed veroorsaak.** Subartikel 1 bepaal dat "waar iemand deur 'n hoër hof, 'n streekshof of 'n landdroshof skuldig bevind word aan 'n misdryf wat skade aan of verlies van goed (met inbegrip van geld) behorende aan 'n ander persoon veroorsaak het, kan die betrokke hof, op aansoek van die benadeelde persoon of van die aanklaer wat in opdrag van die benadeelde persoon optree, onverwyld vergoeding aan die benadeelde persoon vir bedoelde skade of verlies toeken." 'n Toekenning wat ingevolge hierdie artikel gedoen is ,het die uitwerking van 'n siviele vonnis deur 'n landdroshof van die

en nie 'n strafregtelike prosesbepaling is nie. Ons het hier te doen met die beliggaming van 'n aan die normsy van die regslewe tipies siviel-prosesregtelike regsreëling in die strafprosesreg.

Aan die feitlike sy van die regslewe is dit op grond van *regseenheid en regsveelheid* dat elke regsubjek 'n regseenheid[6] is en dat *elke regsobjek* 'n regseenheid in 'n veelheid van objektief-juridiese dele vorm.[7] Hierdie eenheid of veelheid speel ook 'n belangrike rol met betrekking tot die vraag na die eenheid of veelheid van kousale verbande.

3.2.2 Die elementêre grondbegrip *regsgeldingsgebied en regsplek*[8]

Aan die normsy van die regslewe funksioneer die ruimtelike analogie as *regsgeldingsgebied* van regsnorme. Die geldingsgebied word materieel bepaal deur die tipiese strukture van die samelewingskringe waarbinne die regsnorme geld. Na gelang van die tipiese strukture 'n *territoriale* of *personele* grondslag het, kan tussen 'n *territoriale* of *personeel*-omgrensde geldingsgebied onderskei word.

---

distrik waarin die betrokke verhoor plaasgevind het. Die vergoedingsbedrag word uit hoofde van subartikel 2 beperk.
Vir 'n bespreking van die werking en implementering van die artikel, kyk ook Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafproses** 695-699.

6 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 116.

7 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 117.

8 Die ruimtelike analogie in die regsaspek. Hierdie juridiese geldingsgebied en plek hang onverbreeklik saam met die getalsanalogieë van die juridiese eenheid en veelheid en verskaf 'n juridiese presisering daaraan. (Die sinkern van die ruimtelike aspek kan omskryf word as "dimensionale continue uitgebreidheid" - Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 125; kyk ook Dooyeweerd **A New Critique II** 85 en volg).

Omdat die staat 'n territoriale publieke regsgemeenskap is,[9] kan die verskillende sfere van die staatlike publiekreg, wat in die organe van die staatsgemeenskap hul draers vind, in beginsel slegs binne die grense van die staatlike grondgebied geld. Die betekenis van die territoriale geldingsgebied van die staatlike publiekreg is in beginsel dat enige een wat hom op die grondgebied van die staat bevind aan die publiekreg onderworpe is. Dit wil sê die strafreg (ook administratiefreg, strafprosesreg, ensovoorts) geld vir enige persoon wat hom op die grondgebied van die staat bevind, ongeag sy nasionaliteit.[10]

Die normatiewe aard van die modale struktuurelement wat op menslike vormgewing aangewese is, bring mee dat dit nooit in absoluut statiese sin opgevat mag word nie, maar altyd 'n dinamiese samehang met die ander modale en tipiese regsbeginsels vertoon. Die geldingsgebied van die strafregorde berus dus nie slegs op die territorialiteitsbeginsel nie, maar ook op onder meer die strafregtelike *beskermingsbeginsel* en die (aktiewe) *nasionaliteitsbeginsel*.[11] Die betekenis hiervan is dat

---

9 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 126.

10 Gemeenregtelik is die vernaamste beginsel by jurisdiksie dat 'n misdaad beregbaar is alleen deur die hof van die gebied waar dit gepleeg is - **Macleod v Attorney-General of NSW (1891) AC 455,** Voet 5.1.67; verwys deur Hiemstra VG **Suid-Afrikaanse Strafprosesreg** 254. Op grond van volkeregtelike beginsels het die howe van 'n bepaalde staat ook jurisdiksie oor die territoriale waters. Die wetgewer het dit beliggaam in die wetgewing met betrekking tot misdade op skepe en vliegtuie. In artikel 2 van die **Wet op Territoriale Waters** 87 van 1963 soos gewysig by artikel 2 van **Wet** 98 van 1977 word die see binne 'n afstand van twaalf seemyle vanaf laagwatermerk tot territoriale waters van die Republiek verklaar. Enige misdaad gepleeg op enige skip of vliegtuig - selfs deur 'n vreemdeling op 'n vreemde skip - sal in die Suid-Afrikaanse howe beregbaar wees as die skip of vliegtuig ten tyde van die misdaad binne die territoriale waters was of op Suid-Afrikaanse bodem was - Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafprosesreg** 254. Die Suid-Afrikaanse howe het ook jurisdiksie oor alle misdade op 'n Suid-Afrikaanse vliegtuig gepleeg ongeag van waar die vliegtuig dit bevind (artikel 18 van die **Lugvaartwet** 74 van 1962).

11 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 127. Booysen **Volkereg** 275-277 noem vier beginsels, te wete die nasionaliteitsbeginsel, die passiewe nasionaliteitsbeginsel, sekuriteitsbeginsel en universaliteitsbeginsel. Die *nasionaliteitsbeginsel* hou dan in dat Suid-Afrika strafjurisdiksie uitoefen ongeag waar

'n misdaad, selfs al is dit buite die grense van die betrokke staat gepleeg, strafbaar bly binne daardie staat, wanneer belangrike regsbelange van die staatsgemeenskap aangetas word.[12]

---

die daad gepleeg is oor enige persoon wat trou aan die Republiek verskuldig is of indien hy te eniger tyd woonagtig was in die Republiek ten tyde van die pleging van misdade teen die staat. Die *passiewe nasionaliteitsbeginsel* het as inhoud dat 'n staat jurisdiksie kan uitoefen oor vreemdelinge in 'n ander staat indien die vreemdelinge se handelinge burgers van die staat in die vreemde gebied benadeel. Die ***sekuriteitsbeginsel*** hou in dat 'n staat jurisdiksie kan uitoefen oor vreemdelinge met betrekking tot handelinge wat in die buiteland gepleeg is - indien die handelinge die veiligheid van die staat in gevaar stel. In Suid-Afrika word hierdie beginsel gekoppel aan die nasionaliteitsbeginsel en is die misdade wat ekstraterritoriaal gestraf word hoofsaaklik hoogverraad en terrorisme. Volgens die *universaliteitsbeginsel* kan enige staat enige misdryf straf ongeag waar of deur wie dit gepleeg is en is die beste voorbeeld van 'n misdaad wat hiervolgens gestraf kan word waarskynlik seerowery.

12 Met artikel 3 van die **Statuut van Westminster** het die Unie van Suid-Afrika uitdruklik die reg gekry om regspleging ekstra-territoriaal te laat geskied, en dié posisie is in daaropvolgende Suid-Afrikaanse grondwette bevestig. Op die manier bepaal die **Wet op Beveiliging van Inligting** 84 van 1982 in artikel 11(1) dat 'n handeling wat 'n misdryf volgens die wet uitmaak en wat deur 'n Suid-Afrikaanse burger of iemand wat in die Republiek gedomisilieer is buite die Republiek gepleeg word, geag word om binne die Republiek verrig te gewees het. Subartikel 2 van dieselfde Wet bepaal dat so misdryf geag word om gepleeg te wees beide by die plek waar dit in werklikheid gepleeg is en ook by die plek waar die beskuldigde hom bevind.
Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafproses** 257 maak in hierdie verband ook melding van buitengewone gemeenregtelike regsbevoegdheid, naamlik dat hoogverraad beregbaar is deur die howe van die Republiek, selfs al het die handelinge in die buiteland plaasgevind. Die rede hiervoor is dat dit 'n daad is, wat teen die Staat self gerig is. (Kyk in die verband ook **R v Neumann** 1949 3 SA 1238 (Spesiale Strafhof), en bevestiging van die standpunt in ook **R v Holm, R v Pienaar** 1948 1 SA 925 (A)). Dit geld ewe eens vir terrorisme, subversie en sabotasie - uit hoofde van artikel 54 van die **Wet op Binnelandse Veiligheid** 74 van 1982.
Ook misdade wat buite die Republiek begin is en waarvan enige elemente of handelinge wat nodig is om dit te voltooi, binne die Republiek plaasgevind het, is in die geheel in die Republiek beregbaar (Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafproses** 257). Veral die Engelse reg bevat vele voorbeelde hiervan. Voortdurende (deurlopende) misdrywe ('n misdaad wat gepleeg word so ver as wat die dader gaan), soos diefstal, word nie deur hierdie kwalifikasie getref nie, sodat enige hof in enige staat, binne wie se se regsgebied die dader (byvoorbeeld dief met die goed in sy besit) hom bevind, die misdaad kan bereg - **R v Philander Jacobs** 1876 Buch 171, 175; **R v Mlooi** 1925 AD 131, **R v Harmse** 1944 AD 295, 300; **R v Brand** 1960 3 SA 637 (A) 641A - aangehaal deur Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafprosesreg** 253.

Teenoor hierdie uitbreiding van die territoriale geldingsgebied van die staatlike strafreg, is andersyds ook 'n beperking daarvan moontlik deur die volkeregtelike buite-territorialiteit van ambassadegeboue en vreemde oorlogskepe en die volkeregtelike immuniteit van buitelandse diplomate.[13]

Regsgeldingsgebied en regsplek lê ook kompetensiegebiede ten grondslag.

Aan die feitelike sy van die regslewe funksioneer die ruimtelike analogie van die regsaspek as die regsplek van regsubjekte, regsobjekte, regsfeite, subjektiewe regte, ensomeer.[14] Dit verklaar ook die jurisdiksie-gebiede van die verskillende howe binne die territoriale geldingsgebied van die staat.

---

13 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 127. Booyens **Volkereg** 291 (en volg) bespreek immuniteit volledig. Diplomatieke missies en 'n diplomatieke verteenwoordiger se persoon is onskendbaar. Amptenare van die ontvangende staat van 'n diplomatieke missie kan dit nie sonder toestemming van die hoof van die missie betree nie. 'n Diplomatieke verteenwoordiger mag nie gearresteer of aangehou word nie en geniet immuniteit van die kriminele jurisdiksie van die ontvangende staat; sy woonhuis geniet dieselfde beskerming as die geboue van die missie. Dit is egter belangrik om daarop te let dat hierdie immuniteit betrekking het op die ontvangende staat se howe en nie op die reg van die ontvangende staat nie. Die betekenis hiervan is dus dat so persoon nog steeds strafregtelike aanspreeklikheid opdoen; hy kan net nie in die howe van die ontvangende staat tot verantwoording geroep word nie. Hierdie immuniteite en voorregte van diplomate word gereël deur die **Wet op Diplomatieke Immuniteite en Voorregte** 74 van 1989. Daar kan van die immuniteite afstand gedoen word.

14 Regsplek beteken hier nie 'n plek in geometriese sin nie. Die regsplek is gebonde aan die materiële geldingsgebied van regsnorme waarbinne regsubjekte en regsobkjekte hulle plek het - Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 137.

3.2.3. Die elementêre grondbegrip *regsdinamiek en relatiewe regskonstantheid*[15]

Die regsordeninge binne hul onderskeidelik materieel en formeel omgrensde geldingsgebiede vertoon 'n dinamiese en beweeglike karakter.

Aan die normsy van die regsorde lê *regsdinamiek* die beweeglikheid van regsnorme ten grondslag. Die regsvormingsproses binne die verskillende materieel-juridiese kompetensiegebiede is hiervan afhanklik. Horisontale en vertikale regsdinamiek kan onderskei word. Toegelig aan die hand van wat as "leemtes van die wet"[16] bekend staan, behoort sulke leemtes in die eerste plek deurdie wetgewer self opgehef te word. Dit eis dus horisontale regsdinamiek. Sou dit nie gebeur nie, moet die leemte in die vertikale regsvormingsproses deur die regter opgevul te word,[17] soos dit in die praktyk dikwels by wyse van analogiese wetsinterpretasies in geval van sogenaamde "oop"

---

15 Regsdinamiek en konstantheid is die korrelate van die bewegingsanalogie in die regsaspek.

16 Van 'n leemte van die wet kan alleen sprake wees as die wet 'n kompleks van relevante regsverskynsels nie gereël het nie, ofskoon dit op grond van die aard en die reëlingstelsel noodsaaklik was.

17 Steyn **Uitleg van Wette** 22-68; vergelyk ook Du Plessis **Interpretation of Statutes** en Devenish **Interpretation of Statutes**.

leemtes[18] en by wyse van beperkte interpretasies[19] in geval van sogenaamde "bedekte"

---

[18] In die Suid-Afrikaanse reg word na hierdie tipe uitleg breedweg verwys as ekstensiewe interpretasie. Dit omvat beide analogiese interpretasie en inbegrypende interpretasie. Analogiese interpretasie behels die uitbreiding van die bepalings van 'n wet na nie-uitgedrukte gevalle uit hoofde van gelykheid van ratio. Volgens Steyn vind analogiese interpretasie nie ingang in die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg nie - **Uitleg van Wette** 47.
Inbegrypende interpretasie behels die vasstelling van nie-uitgedrukte sake in die wetgewing wat uit hoofde van wets*duiding* ('n stilswyende bepaling of implikasie) deur die wet gedek word of by die uitgedrukte sake inbegrepe word. Dit wil sê dat uit hoofde van afleidings die wetgewing uitgebrei word om die wil van die wetgewer bloot te lê. Die afleidingsgronde kan (met uitsondering van ander dele van die wet) nie onfeilbare uitsluitsel gee oor wat die wetgewer gewil het nie, maar indien so 'n aanwysing nie deur ander aanduidings weerlê word nie, kan dit tog aanname van die aangewese on-uitgedrukte bepaling regverdig. 'n Bedoeling wat wyer as die gebesigde woorde van die wet is, kan afgelei word uit:
(a) ander dele van die wet;
(b) *ex contrariis* (waar 'n wet uitdruklik vir 'n bepaalde geval voorsiening maak, word verstaan dat vir die teenoorgestelde 'n teenoorgestelde reëling bedoel word);
(c) *ex consequentibus* (waar 'n wet 'n bepaalde gevolg verbied, word verstaan dat dit ook alles verbied waardeur die gevolg veroorsaak word) - **Dadoo Ltd and others v Krugersdorp Municipal Council** 1920 AD 530;
(d) *ex accessorio eius, de quo verba loquuntur* (as die hoofsaak verbied of vergun is, is ook die aksessore sake verbied of vergun);
(e) *a natura ipsius rei* (wat uit die aard van 'n saak daarby tuis hoort of daarmee saamgaan en ook wat by die bepaalde saak gebruiklik is, word daarby inbegryp);
(f) *ex correlativis* (op grond van die gelykheid van korrelatiewe dinge, byvoorbeeld dat wanneer dit verbode sou wees om sekere items te verkoop, dit ewe eens verbode so wees om die bepaalde items te koop - hoewel dit slegs geld waar die verbod *considerat actum vel rem: secus si considerat personam*);
(g) uit natuurlike gevolge (soos dat wanneer 'n vrou uitgesluit is van opvolging, ook haar manlike nakomelinge uitgesluit word); en
(h) uit vermoedens - Steyn **Uitleg van Wette** 48-55.
Die howe volg 'n kontekstuele benadering. Du Plessis **Interpretation of Statutes** plaas die klem op hierdie benadering. Hy steun op die volgende vermoedens:
(a) Wetgewing is nooit daarop gerig om met die jurisdiksie van die hof in te meng nie.
(b) Wetgewing geld algemeen en nie spesifiek nie.
(c) Wetgewing bevorder die gemeenskapsbelang.
(d) Wanneer wetgewing verwys na gedrag, word dit vermoed dat die gedrag regsgeldig is of toelaatbare gedrag is.
(e) Wetgewing verander nie die bestaande reg meer as wat nodig is nie.
(f) Geen wetgewing bevat ongeldige of doellose bepalings nie.
(g) Wetgewing bind nooit die staat nie.
(h) Wetgewing verkry nie buite-territoriale werking nie.
(i) Wetgewing is nooit daarop gerig om die internasionale reg te skend nie.
(j) Wetgewing is nie daarop gerig om onregverdige en onbillike resultate te verkry nie.
(k) Wetgewing verkry nie terugwerkende krag nie.

leemtes gedoen word.

Regsdinamiek impliseer dat regsnorme in die juridiese vorm wat dit deur die positivering deur kompetente regsorgane ontvang het, 'n bepaalde regsonveranderlikheid besit waarmee in die dinamiese regsvormingsproses rekening gehou moet word. Hierdie konstantheid is die resultaat van die grondbeginsel *regskonstantheid*.

Die regsdinamika van regsnorme veronderstel ook veranderinge van die feitlike regsverhoudinge, soos dit aan die feitlike of subjeksy van die regslewe afspeel. Hierdie feitlike veranderinge bepaal die dinamiese geaardheid van die regslewe na sy feitlike sy.

In die lig van hierdie vermoedens moet daar by wetsuitleg, volgens Du Plessis, gekyk word na die woorde van die wetgewer (die bedoeling van die wetgewer word gesoek), die historiese konteks van die statutêre reëling, die gesag en geldigheid van die wetgewing. Die bepaalde regsbepaling moet aan die hand hiervan uitgelê word. Devenish **Interpretation of Statutes** verklaar dat "interpretation is essential an exercise in teleological evaluation" (op 52), sodat "the interpretation of statutes should involve an unqualified contextual weighing-up of lingiustic legal and jurisprudential considerations" (op 55). Op 293 merk hy op: "The interpretation of statutes in a post-apartheid South-Africa should involve a new jurisprudence favourable to individual liberty.

19 Restriktiewe interpretasie is van toepassing op daardie gevalle waar woorde in hul algemene strekking meer sê as wat die wetgewer bedoel het. Ten einde gevolg te gee aan die werklike wil van die wetgewer moet die wye betekenis van die woorde derhalwe ingeperk word. Die *eiusdem generis*-reël bring so inkorting mee, deur te bepaal dat wanneer 'n woord gebesig word met ander woorde wat almal *species* van dieselfde *genus* beskryf, en self ook op een of meer *species* van daardie *genus* kan slaan, so te beperk dat dit nie iets buite daardie *genus* beskryf nie. Beperkende interpretasie as metode van uitleg is in die Suid-Afrikaanse reg erkende gebruik. Die sleutelvonnis as gesag hiervoor is **Venter v R** 1907 TS 910 en in 1918 het die appèlhof hom in **Director of Education Transvaal v McGagie and others** 1918 AD 623 sonder aarseling op die reël beroep - Steyn **Uitleg van Wette** 25-41.

3.2.4 Die elementêre grondbegrip *regskrag en regsgelding*[20]

Die regsdinamika en relatiewe regskonstantheid van regsnorme hang ten nouste saam met hul regskrag of gelding. Met regskrag (aan die normsy van die regsnorme) word bedoel

> het aan rechtsnormen.. toekomende vermogen om op effektieve wijze feitelijke rechtsverhoudingen te regelen door aan rechtsfeiten rechtsgevolgen te verbinden.[21]

Die regskrag van regnorme is identies met die gelding van die regsnorme - in die sin van hul vermoë om effektief te reël.

3.2.5 Die elementêre grondbegrip *regskousaliteit*[22]

Regskrag impliseer *regskousaliteit*,[23] in die sin van die verhouding tussen 'n regsoorsaak of regsgrond en 'n regsgevolg. 'n Regsnorm kan op twee wyses aan regsfeite regsgevolge verbind: in die eerste plek direk, en in die tweede plek deur, in verbinding met andere regsnorme, aan feitlike regsveranderinge regsgevolge te verbind wat nie direk met hierdie

---

20 Die fisies-energetiese analogiesfeer in die regsaspek.

21 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 151. Vertaal:"Die vermoë wat regsnorme het om regsverhoudinge effektief te reël, deur aan regsfeite regsgevolge te verbind."

22 *Regskousaliteit* behoort net soos *regskrag* tot die fisies-energetiese analogiesfeer in die regsaspek.

23 Die term *regskousaliteit* soos wat dit hier gebruik en bespreek word, het 'n regsfilosofiese betekenis. Die leser moet by die lees van hierdie term nie dit absoluut gelykstel met die positiefregtelike betekenis van *kousaliteit as aanspreeklikheidsvereiste*, soos dit in **S v Mokgethi** 1990 1 SA 32 (A) gebruik is nie.

regsveranderinge gegewe is nie, maar behoort in te tree. Met betrekking tot die laasgenoemde rus 'n regsplig op 'n regsubjek of regsorgaan om op te tree. Direkte kousaliteit het dus betrekking op feitlike kousale verhoudinge, wat aan die feitlike sy van die regslewe funksioneer. Hierteenoor het indirekte[24] kousaliteit betrekking op:

(a) regsveranderinge as regsgronde, en

(b) regsgevolge wat deur regsnorme voorgeskryf is.

Indirekte kousaliteit funksioneer aan die normsy van die regslewe.

Die kousale betrekkinge aan die normsy en die feitlike sy van die regslewe hang onverbreeklik saam en is korrelaat. Die in die regsnorm beslote regsgrond bevat die normatiewe aard van die feitlike kousale regsveranderinge aan die hand waarvan feitlike kousaliteit vasgestel en waardeer kan word. Omgekeerd is elke feitlike regsverandering, wanneer dit binne die algemene aard van die regsnorm val, ook 'n regsgrond vir die deur die regsnorm voorgeskrewe regsgevolg, waarvan die omvang deur die feitlike regsverandering bepaal word. Die steurende feitlike ingryping funksioneer aan die normsy van die regslewe as die regsgrond vir die regsgevolg publieke straf, wat die strafoplegger aan die dader moet oplê wanneer die dader op skuldige wyse oortree het.[25]

---

24 Terwyl direkte kousaliteit die feitlike verbinding is tussen 'n feitlike oorsaak en die feitlike gevolg, behels indirekte kousaliteit daardie verandering wat behoort te volg na 'n feitlike oorsaak, maar wat feitlik nog moet gebeur of feitlik nog gedoen moet word.

25 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 171-173. Vergelyk ook die woorde van die appèlregters in **S v Mokoena** 1979 1 PH H13 (A) en **S v Daniëls** 1983 3 SA 275 (A): "Sonder sodanige verband tussen die dader se handeling en die beweerde

In ontwikkelde regstelsels, waarin die juridiese skuldbeginsel regsaanspreeklikheid beheers, word regskousaliteit en regstoerekening, net soos in geval van onregmatigheid, verdiep en ontsluit deur die regulatiewe beginsels van die regsmoraal.[26] In ontwikkelde regstelsels is die regskousaliteit van subjektiewe regsfeite (menslike handelinge na hul regsaspek) onverbreeklik verbind met die subjektief-juridiese toerekening van regsgevolge tot die *individuele*, *vrye en verantwoordelike* regswil van die dader. Juridiese kousaliteit is hier *"een causaliteit der vrijheid."*[27]

Derhalwe moet by die beoordeling van die regskousale verband gevra word of 'n vrye juridiese wilsbepaling by die dader moontlik was, met inagneming van die geldende regsnorme in die gegewe omstandigheid. Hierdie vrye wilsbepaling veronderstel dat die dader die regsgevolge van sy handelinge moes kon voorsien het, omdat hy op basis van so 'n prognose sy regswil ooreenkomstig die regsnorme sou kon rig. Dit beteken dat aan die kousaliteit van subjektiewe regsfeite 'n subjektiewe *prognose* van die regsgevolge ten grondslag lê. Hierdie prognose kom tot stand op basis van veralgemening van feite en omstandighede wat op die oomblik van die daad vir die dader of 'n normale mens in sy posisie kenbaar of rederlikerwys kenbaar is en aan die hand van ervaringsreëlings in die natuur en in die samelewing deur die dader of 'n normale mens in sy posisie geken is of redelikerwys geken kon word.[28]

---

gewraakte gevolg, is daar in die algemeen geen aanspreeklikheid nie."

26 Die juridiese antesipasies in die regsaspek.

27 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 190.

28 Nomologiese grondslag; Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 190. In die Suid-Afrikaanse reg is die oorheersende maatstaf om kousaliteit te bepaal eenvoudig die inagneming van billikheidsoorwegings.
Voorheen (voor **S v Mokgethi** 1990 1 SA 32 (A)) was die toets wat aangewend is om kousaliteit te bepaal, die *condictio sine qua non*-toets, getemper met die leerstuk van *novus actus interveniens*. Die doel van die *novus actus interveniens*-leerstuk, was om die *condictio sine qua non*-leerstuk te temper, aangesien "...'ndader nie aanspreeklik gestel

Hierdie subjektiewe voorsienbaarheid impliseer 'n hoë graad van waarskynlikheid van die gevolge (nie minder as vyftig persent nie). Die dader kan op basis van die aan hom rederlikerwys kenbare omstandighede en ervaringswette (met as maatstaf die normale mens in sy posisie) slegs dit te wagte wees wat met 'n betreklik hoë graad van waarskynlikheid moontlik is. Aangesien die grens van dit wat enige mens kan voorsien betreklik eng getrek moet word, word die omvang van die kousale verband betreklik eng

---

(behoort) te word vir alle gevolge waarvan sy handeling 'n *condictio sine qua non* is nie - sy aanspreeklikheid sou dan te ver strek en die grense van redelikheid, billikheid en regverdigheid oorskry" (appèlregter Jansen in **S v Daniëls** 1983 3 SA 275 (A) 331C-331D). Die *versari*-leerstuk het ook geen bestaansreg in die Suid-Afrikaanse strafreg gehad nie. (*Versari in re allicita omnia impantur quae ex delicto sequuntur* - mens is verantwoordelik vir al die gevolge van 'n handeling, al sou mens dit nie kon voorsien nie).

In **S v Mokgethi** 1990 1 SA 32 (A) 40-41 het die hof aangedui dat wanneer die hof billikheidsoorwegings in ag neem om kousaliteit te bepaal, die verskillende oorsaaklikheidsteorieë subsidiêr nuttig aangewend kan word, met ander woorde die rol van hulpmiddels kan speel.Die hof het ook aangedui dat die nie sal help om een van die verskillende oorsaaklikheidsteorieë (adekwasie-, *condictio sine quo non-*, voorsienbaarheidsteorie of inherente risiko-teorie) uit te sonder as die korrekte teorie om in alle gevalle toe te pas nie - Snyman **Strafreg** 91.

Snyman **Strafreg** 91 is van mening dat die adekwasieteorie die beste is om aan te wend. Syns insiens is die *novus actus interveniens*-maatstaf bloot 'n negatiewe uitdrukking van die adekwasieteorie: "'n toestand word nie as 'n gevolg van 'n handeling beskou as dit op 'n ongewone of onverwagte manier tuisgebring is nie." Volgens Snyman is beide die bogenoemde **S v Daniëls**- en **S v Mokgethi**-uitsprake geheel en al met die toets versoenbaar. Die geleerde skrywer verwys na A R Jansen se uitspraak in **S v Daniëls**, waar die regter gesê het: "Volgens menslike ervaring het die skote... die algemene neiging gehad om in die normale loop van sake 'n skietwond teweeg te bring" - **Strafreg** 91 met verwysing na **S v Daniëls** op 332H.

Skrywer van hierdie verhandeling onderskryf Snyman se opmerking in sy hersiende **Strafregvonnisbundel** 58-59 ten opsigte van die **S v Mokgethi**-saak: "Hierdie uitspraak bevestig die algemene benadering tot oorsaaklikheid wat reeds in 'n uitspraak van Jansen A R in **S v Daniëls** 1983 3 SA 275 (A) geformuleer is, naamlik dat 'n hof slegs die bestaan van 'n oorsaaklike verband sal aanvaar indien daar aan sowel die *condictio sine qua non*-toets as 'n verdere afgrensingsmaatstaf voldoen is... Eers indien 'n beperkende maatstaf toegepas is, is daar juridiese oorsaaklikheid, dit wil sê oorsaaklikheid wat voldoende is om tot aanspreeklikheid aanleiding te gee... Die hof volstaan met die stelling dat die wye *condictio sine qua non*-maatstaf begrens moet word deur gebruik te maak van billikheid- en redelikheidsoorwegings."

opgevat. Slegs die gevolge, wat redelikerwys voorsienbaar was, word die dader toegereken, terwyl gelet word op die aard van sy oortreding.[29]

Die betreklik eng kousaliteitsmaatstaf van "die redelikerwys te verwagte gevolge" word in die strafreg toegepas, vir sover die skuldbeginsel die aanspreeklikheid beheers.

Teenoor hierdie leer van subjektiewe prognose staan die objektiewe prognose.[30] Hierdie standpunt vind ook sy regverdiging in die normatief-juridiese kousaliteitsbeginsel: dit het betrekking op 'n *verhoogde objektiewe moontlikheid* of *die in die algemeen begunstigende voorwaardes van kansverhoging* of *gevaarstelling*. Die kriterium van verhoogde objektiewe moontlikheid veronderstel 'n *objektiewe* prognose, omdat die waarskynlikheidsoordeel hier uitgaan van *objektiewe regsfeite* waarby 'n vrye toerekenbare regswil ontbreek of buite beskouing gelaat word. Dit impliseer dat rekening gehou word met feite en omstandighede wat op die oomblik van die plaasvind van die nadelige regsfeit aanwesig is, maar vir 'n normale beoordelaar op daardie oomblik nie kenbaar is nie of rederlikerwys kenbaar kan wees nie, omdat dit eers na afloop van die insident (retrospektief) hetsy deur die verloop van die gebeurtenisse, hetsy deur die berig van 'n deskundige aan die lig gekom het.[31]

Die normatief-juridiese vraag waaroor die standpunt van die objektiewe prognose gaan, is of feite en omstandighede wat nå die tyd aan die lig gekom het, wel in die veralgemening betrek mag word of nie. In die Engelse reg geld byvoorbeeld die

---

29 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 190.

30 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 193 *en volg.*

31 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 193.

regspraak-geformuleerde *egg-skull-rule* dat "the wrongdoer must take his victim as he finds him"[32] en

> Wie een ander mishandelt is niet alleen aansprakelijk voor de redelijkkerwijs te verwachten gevolgen, maar ook voor de gevolgen die onvoorzien zijn en samenhangen met de bijzondere lichamelijke gesteldheid van het slagoffer,[33]

omdat, aldus Van Eikema Hommes,

> Die bijzondere lichamelijke gesteldheid valt binnen de *gevarensfeer*, welke de mishandeling oproept.[34]

Hierdie regsbeginsel geld in die deliktereg en in die verkeersreg,[35] en wel daarin dat wie skuldig 'n ongeluk veroorsaak aanspreeklik is nie alleen vir die voorsienbare gevolge nie, maar ook vir die nie-voorsienbare gevolge wat met die feit saamhang.[36] Beide gevalle is uitdrukking van die moderne *risiko*-beginsel, wat soos die *skuld*beginsel tot

---

32 Lord Wright in **Bourhill v Young** (1943) A.C. op 92: "If the wrong is established the wrongdoer must take the victim as he finds him."

33 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 194. Vertaal: Wie 'n ander mishandel, is nie alleen vir die redelikerwys verwagte gevolge aanspreeklik nie, maar ook vir die onvoorsiende gevolge wat met die besondere liggaamlike toestand van die slagoffer verband hou."

34 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 194. Vertaal: "Die besondere liggaamlike toestand van die slagoffer val binne die gevaarsfeer wat die mishandeling oproep."

35 Ook op die gebied van die private versekeringsreg word die betreklik ruime kousaliteitskriterium van verhoogde objektiewe moontlikheid gehanteer; kyk Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 196 en volg.

36 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 194.

die beginsel van die regsmoraal behoort en naas die skuldbeginsel die moderne aanspreeklikheidsreg beheers. Hierdie regulatiewe beginsel kan soos volg omskryf word: *Op grond van redelikheid en billikheid*[37] *word skade juridies afgewentel op diegene deur wie se handeling, bedryf, of goed, die objektiewe moontlikheid vir die intrede van die skade verhoog het.*[38] Onder leiding van dié beginsel word die konstitutiewe beginsel van die verhoogde objektiewe moontlikheid as 'n betreklik ruim kousaliteitsmaatstaf toegepas, terwyl omgekeerd die kousaliteitskriterium aan die regulatiewe risikobeginsel ten grondslag lê.

Hierdie vorm van kousaliteit geld ***nie in die strafreg nie.*** Die strafreg beperk kousaliteit in geval van strafbare late tot gevolge wat redelikerwys voorsienbaar was.[39] Die

---

37 Redelikeid en billikheid word hier bedoel in die sin van beginsels van die regsmoraal.

38 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 194. Oor die regverdigheid van risiko-aanspreeklikheid in die privaatreg, kyk Van der Merwe en Olivier **Die Onregmatige Daad** 563 en volg.

39 Voor die baanbrekerswerk van die appèlhof in **S v Bernardus** 1965 3 SA 287 (A), is aangeneem dat die blote wederregtelike optrede deur die dader - sonder enige skuldverband - voldoende is vir strafregtelike aanspreeklikheid. Abstrakte nalatigheid is nie voldoende nie.
Daar is wel absolute misdrywe in die Suid-Afrikaanse Reg. Dit word veral aangetref in die munisipale bywette. Snyman 1993 **THRHR** 132-136 bespreek die verskynsel van strenge aanspreeklikheid nav die uitspraak in **Amalgated BeveregeIndustries Natal (Pty) Ltd v Durban City Council 1992 2 SASV 183 (N)**. In die saak is Amalgated Beveries Industries deur die stadsraad van Durban aangekla van oortreding van 'n bywet wat uitgevaardig is ingevolge magtiging verleen deur 'n Natalse ordonnansie. Die bywet is geproklameer in die woorde: "No person ...shall ...cause or permit ..."Die maatskappy is in die Landdroshof skuldig bevind aan die oortreding en met een duisend rand beboet. Die vervaardiger het na die Natalse Provinsiale Afdeling geappèlleer, op grond daarvan dat skuld 'n element is van die misdaad, en dat daar geen nalatigheid aan sy kant was nie. Die hof het dit nie aanvaar nie. Volgens die hof is die bepaling nie gerig tot die publiek in die algemeen nie, maar slegs tot 'n beperkte klas regsubjekte, te wete ondernemings soos die beskuldigde, wat 'n sekere bedryf beoefen. Gevolglik was 'n afleiding van sodanige aanspreeklikheid volgens die hf aanvaarbaar.
Snyman stel tereg dat die hof se gevolgtrekking nie ondersteun kan word nie, Die misdaad was nie een van strenge aanspreeklikheid nie, maar 'n misdaad waarvan skuld in die vorm van nalatigheid vereis word. De hof het nooit oorweeg of nalatigheid 'n vereiste vir die misdaad is nie. Al is die hof se bevinding dat die beskuldigde skuldig

werking van die regsmoraal vir die strafregsfeer het besondere individualisasie van die strafbare daad tot gevolg. Daarom word kousaliteit in die strafreg onverbreeklik verbind met die subjektief-juridiese toerekening van regsgevolge tot die *individuele*, *vrye en verantwoordelike* regswil van die dader. Dit beteken dat slegs dit wat op die tydstip van die handeling deur die besondere dader voorsien is, strafbaar gestel kan word.

3.2.6 Die elementêre grondbegrip regslewe, regsorgaan en regsubjektiwiteit[40]

Regskousaliteit speel af binne die *regslewe*. *Regslewe* kan omskryf word as 'n deur regsnorme gereëlde labiele ewewig van regsbelange, wat deur kompetente *regsorgane* in 'n dinamiese regsvormingsproses binne hul materiële regsgebied in stand gehou word.[41] Dit vind plaas deur die voortdurende aanpassing van regsnorme aan nuwe regsbehoeftes en deur die opheffing van versteuringe van die regsewewig. Regslewe is moontlik vanweë die bestaan van *regsorgane*. In die strafreg beteken dit dat enige een wat inbreuk maak op publieke regsbelange, voor 'n kompetente strafhof (regsorgaan) gebring word, aangekla (regsorgaan: die prokureur-generaal) en verhoor word en gevonnis word tot 'n publieke straf wat buitestaatstelling in tronke (regsorgane) of die doodstraf (regsorgaan: die laksman) of lyfstraf (regsorgaan: die polisie) of boetebetaling

---

is aan 'n misdryf korrek, is dit te betreur dat die moontlikheid van nalatigheid as skuldvorm oor die hoof gesien is. So is 'n uitspraak gegee, wat nie strook met die regspraak aangaande risiko-aanspreeklikheid en die strafreg nie. Skrywer van hierdie verhandeling is van oordeel dat daar geen plek is vir risiko-aanspreeklikheid in die strafreg nie.

40 Die regslewe is 'n analogie in die regsaspek van die organiese lewe. Die organiese lewe kan omskryf word as die deur organiese wette gereëlde ewewig van organiese prosesse binne 'n plantaardig, dierlik of menslike organisme wat van die juiste funksionering van die organe in hul wederkerige betrokkenheid afhanklik is.

41 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 221.

behels. Die wetgewer en voorsittende beampte (regsorgane) is die instansie waardeur strafreg-norme aangepas word om aan nuwe regsbehoeftes te voldoen.

Handelingsbekwaamheid of -bevoegdheid is 'n regsorgaan-funksie. Kragtens die strafreg kom hierdie *regsorgaan-funksie* toe aan iedereen wat hom binne die territoriale grondgebied van die staat bevind, mits hy 'n bepaalde leeftyd bereik het en nie onder kuratele sorg gestel is nie.[42] Hierdie handelingsbekaamheid is die vermoë van regsubjekte om *aktief* aan die regsverkeer deel te neem. Hieronder word vervat onder meer die pleging van strafbare dade, die nie-pleeg van strafbare dade, promulgering van wette en die instelling van strafregtelike gedinge.[43] Daarom kan die regsorgaan-funksie

---

42 In geval van geestesongesteldheid en jeugdige leeftyd ontbreek toerekeningsvatbaarheid en skuld geheel en al (*doli et culpae incapax*). Wat geestesongesteldheid betref bepaal artikel 78(1) van die **Strafproseswet** 51 van 1977 uitdruklik dat iemand wat 'n handeling verrig wat 'n misdryf uitmaak en wat ten tyde van so verrigting aan 'n geestesongesteldheid of geestesgebrek ly wat tot gevolg het dat hy nie oor die vermoë beskik om die ongeoorloofdheid van sy handeling te besef nie; of ooreenkomstig 'n besef van die ongeoorloofdheid van sy handeling op te tree nie, nie vir so handeling strafregtelik toerekenbaar is nie. Met betrekking tot jeugdigheid, word onweerlegbaar vermoed dat kinders wat nog nie hul sewende lewensjaar bereik het nie, ontoerekeningsvatbaar is. Vandat 'n kind sy sewende lewensjaar voltooi het, totdat hy sy veertiende lewensjaar voltooi, word weerlegbaar vermoed dat hy vir sy optredes ontoerekeningsvatbaar is. Iemand wat vanweë jeugdigheid ontoerekeningsvatbaar is, kan selfs as medepligtige nie aan 'n misdaad skuldig wees nie, hoewel hy as onskuldige werktuig deur 'n ander gebruik kan word om 'n misdaad te pleeg. Kyk ook Snyman **Strafreg** 167.

43 Hoewel jeugdigheid en geestesongesteldheid of geestesgebrek altyd handelingsonbevoegdheid as gevolg het, is 'n regsorgaan vir doeleindes van die strafreg ook handelingsonbevoeg wanneer die strafbare daad gepleeg is as gevolg van *vis absoluta* of gesonde outomatisme. Dit staan teenoor "sieklike" outomatisme - wanneer die dader geestesongesteld is. Gesonde outomatisme sluit die volgende in: refleksbewegings soos hartkloppings, 'n niesbui, slaapwandeling, liggaamsbewegings wanneer die persoon slaap of 'n nagmerrie het of bewusteloos is, of 'n epileptiese aanval of beswyming. Hierdie onbevoegdhede bestaan nie permanent nie maar slegs momenteel. Die rede waarom die dader nie vir hierdie optredes strafregtelik verwyt word nie, volg uit die feit dat die handelingsbevoegde regsorgaan wel gehandel het, maar sonder 'n regswil. Om die rede hoort bespreking daarvan nie by besinning oor die elementêre grondbegrip *regslewe* nie, maar by bespreking van die grondbegrippe *ordende regswil en subjektief juridiese wil* en *regstoeordening en subjektief-* en

handelingsbekwaamheid ook *aktiewe regsubjektiwiteit* genoem word, in teenstelling van die *passiewe regsubjektiwiteit* wat aan die subjeksy van die regslewe funksioneer. Passiewe regsubjektiwiteit is die hoedanigheid waardeur iemand draer is van subjektiewe regte of van subjektiewe regsbelange en regspligte.[44] Hierdie korrelasie van aktiewe en passiewe regsubjektiwiteit loop parallel met die korrelasie van normsy en subjeksy.

Aan die feitelike sy van die regsorde funksioneer regslewe as die feitlike labiele ewewig van regsbelange in die feitlike regsbetrekkinge van die regsubjekte,[45] soos dit deur regsnorme gereël word.

3.2.7 Die elementêre grondbegrip *ordende regswil en subjektief-juridiese wil*[46]

Die regsorgaan-funksie en die funksie van passiewe regsubjektiwiteit is met die ***juridiese wilsfunksie*** onverbreeklik verbonde.

In die regsaspek funksioneer die wilsaspek allereers in die vraag of optrede op 'n regmatige of wederregtelike doel gerig is. Daarom is bewussyn van regmatigheid of wederregtelikheid essensieel. 'n Dader wat met die besef van die wederregtelikheid van sy doel en wat daarop mag volg, handel, *wil* 'n oortreding begaan. Dit beteken egter nie dat *dolus* met die wil in psigologiese sin vereenselwig word nie. Hierdie *juridiese wilsfunksies* besit as *regs*aspek van die konkrete wilslewe van die mens 'n eie normatief-juridiese struktuur. Aan die normsy van die regslewe, vertoon die regswil-funksie ditself as *ordenende regswil* van 'n kompetente regsorgaan. Aan die feitlike sy word die regswil geopenbaar as as die *subjektiewe regswil* van regsubjekte.

---

objektief-juridiese toerekening (die analogieë van die logiese modaliteit in die regsaspek).

44 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 234-235.

45 Van Eikema Hommes **Elementaire grondbegrippen** 235.

46 Die funksionering van die wilsaktiwiteit in die regsaspek.

As *ordenende regswil* van 'n kompetente regsorgaan, funksioneer die regswil-funksie as die ontstaansvorm van regsnorme. So is die gemene reg[47] sowel as die verskillende wette waardeur sekere optredes as strafbare gedrag omskryf word,[48] in formele sin die ordende regswil van die staatlike wetgewer en die regterlike vonnis die ordende regswil van die voorsittende beampte van die hof.

Aan die feitlike sy van die regslewe funksioneer regswil as die *subjektiewe regswil* van die regsubjekte. Hierdie regswil word geopenbaar in regmatige en onregmatige dade. Subjektief-juridiese regswil is die eindpunt van subjektief-juridiese toerekening en die feitlike regsgevolge wat daareur veroorsaak word. Sonder 'n *subjektiewe regswil* is die geheel van die regslewe onmoontlik, want die regsnorme wat die labiele ewewig van regsbelange en subjektiewe regsbetrekkinge reël en beheers, veronderstel as norm-adres regsubjekte met vrye regswille, wat verantwoordelik gestel kan word. Regmatige en wederregtelike dade moet daaraan toegereken kan word.[49] Dit blyk uit begrip van die strafregtelike skuldbegrip en van die subjektiewe reg:

---

47 Die gemene reg is daardie reg wat deur oorlewering in die geldende reg van die staat opgeneem is. Aangesien dit gepromulgeer is deur regsvormende organe in die regsgeskiedenis, is dit uitdrukking van die formele ordenende regswil deur regsorgane. Enkele gemeenregtelike misdade in die Suid-Afrikaanse reg is die volgende: hoogverraad, openbare geweld, minagting van die hof, verydeling of belemmering van die regspleging, meineed, omkopery, bloedskande, openbare onsedelikheid, onnatuurlike geslagsmisdade soos sodomie en bestialiteit, bigamie, (gemeenregtelike) abduksie, godslastering, moord, strafbare manslag, toediening van gif of ander skadelike stowwe, aanranding, verkragting, crimen iniuria, laster, menseroof, diefstal, roof, bedrog, vervalsing en uitgifte, saakbeskadiging, brandstigting, huisbraak en afpersing.

48 Die lys van wetteregtelike misdade is te omvangryk om volledig te vermeld, en die volgende wette is slegs voorbeelde van wetgewing waardeur misdade omskryf word: **Die Wet op Binnelandse Veiligheid** 74 van 1982 omskryf terrorisme, subversie, sabotasie, hulpverlening aan mense wat sulke optredes sou verrig, ensomeer; artikel 319(3) van die **Strafproseswet** 56 van 1955 wat betrekking het op die aflê van twee teenstrydige beëdigde verklarings; artikel 9 van die **Wet op Vrederegters en Kommissarisse van Ede** 16 van 1963 omskryf die aflê van 'n valse beëdigde verklaring; **Die Wet op die Misbruik van Afhanklikheidsvormende Stowwe en Rehabilitasiesentrums** 41 van 1971 omskryf besit of gebruik of handeldryf met afhanklikheidsvormende stowwe; **Die Wet op Vrugafdrywing en Sterilisasie** 2 van 1975 omskryf aborsie; artikel 1(1) van die **Algemene Regswysigingswet** 50 van 1956 omskryf gebruiksdiefstal (verwydering van goedere vir gebruik); artikel 37 van die **Algemene Regswysigingswet** 62 van 1955 omskryf ontvangs van gesteelde goed sonder redelike gronde.

49 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 248.

Strafregtelike skuld berus op die toerekening van 'n strafbare feit aan 'n juridiese wil. Sonder hierdie vrye verantwoordelike regswil sou die dader nie toerekeningsvatbaar wees nie. En daarsonder kan daar glad nie sprake wees van juridiese skuld nie. By misdade wat gepleeg is met direkte opset van die dader (*dolus directus* en *indeterminatus* en *alternivus*),[50] is die psigiese wil en regswil so integraal en identies, dat daar wel van 'n wil in psigologiese sin met betrekking tot die misdaad en die gevolge daarvan sprake kan wees. By die opsetsvorm *dolus evantualis* ontbreek psigologiese wilsvorming met betrekking tot die misdaad en tog is *regswil* aanwesig, want hierdie vorm van skuld bestaan daarin dat die dader - *ongeag* die moontlikheid van 'n misdaadsgevolg - sy handeling nie weerhou het nie.[51] Dit is ook die geval by noodwendigheidsbewussyn (*dolus indirectus*).[52] Die voorstelling dat 'n misdaadsgevolg seker of waarskynlik sou intree, is geen wil in psigologiese sin nie, maar veronderstel die bestaan van 'n *subjektief-juridiese wil* as eindpunt van subjektief-juridiese toerekening.

'n Verdere illustrasie van die noodsaak van die elementêre grondbegrip *regswil* vir die strafreg (en daarmee saam van die fundamentele onderskeid tussen die wil in psigologiese sin en die subjektief-juridiese wilsfunksie) kan ontleen word aan begrip van die *subjektiewe reg*. In die subjektiewe reg is die juridiese beskikkings- en genotsbevoegdheid van 'n reghebbende oor 'n voorwerp van sy reg beslote.[53] Hierdie regsmag is 'n *juridiese* wilsmag en mag nie in psigologiese sin opgevat word nie. Wanneer 'n boer byvoorbeeld vee op sy land laat wei, word hierdie regmatige

---

50 *Dolus directus* is aanwesig wanneer die dader sy wil rig op die teweegbring van die verbode gevolg of op die verrigting van die verbode handeling - **S v Sigwalha** 1967 4 SA 566 (A) 570; **S v Dladla** 1980 1 SA 1 (A) 3-4; *dolus indeterminis* is aanwesig wanneer die dader nie sy gedrag rig op 'n bepaalde persoon nie, maar enige iemand deur sy optrede getref kan word; *dolus alternivus* is aanwesig wanneer die dader se gedrag op meerdere persone gerig is en sy opset is om enige een of meer van hulle te tref.

51 Ten opsigte van *dolus eventualis* word vereis dat daar 'n redelike of wesenlike moontlikheid moet bestaan dat die gevolg kan intree en dat die dader dit weet en hom daarmee versoen (subjektief); in **S v Shaik** 1983 4 SA 57 (A) is gestel dat enige moontlikheid "however remote" voldoende sou wees.

52 *Dolus indirectus* is aanwesig wanneer die verbode handeling of gevolg nie die hoofdoel van die dader is nie, maar hy besef dat dit noodwendig sal intree indien hy sy hoofdoel wil bereik.

53 *Ius utende et fruendi*.

beskikkingsdaad (om die beeste aldaar en aldus te laat wei) tot sy subjektiewe regswil toegereken, al is sy konkrete wilsakte ondertussen op heeltemaal ander doeleindes gerig en dink hy nie eers aan sy weiende vee nie.

Tog hang die subjektief-juridiese wil en die wil in psigologiese sin onverbreeklik saam, aangesien beide die emosionele gevoelsaspek (waarop die psigologiese wil dit rig) en die normatief-juridiese wilsaspek (die subjektief-juridiese wil) fasette is van die konkrete wilsakte van die mens. Hierdie samehang word geopenbaar in die feit dat 'n versteuring van die emosionele gevoelsaspek van die wilsakte, tot uitskakeling van die subjektief-juridiese wil kan lei. Dan val die moontlikheid van subjektief-juridiese toerekening weg. In so geval kan daar ook nie van juridiese skuld sprake wees nie. Die rede daarvoor is dat die moontlikheid van strafoplegging of veroordeling, wegval. Immers is strafoplegging aan die juridiese skuldbeginsel gebonde.[54] Wanneer iemand geestelike gebreke of steurnisse[55] vertoon, is daar van vrye wilsvorming by dié mens glad nie

---

54 Dit is dan die betekenis van strafregtelike en sivielregtelike ontoerekeningsvatbaarheid.

55 Voor die uitspraak in **S v Chretien** 1981 1 SA 1097 (A), was dronkenskap nie 'n volkome verweer ten opsigte van aanspreeklikheid nie. Slegs onwillekeurige inname van alkohol kon as verweer opgewerp word. Andersins was dronkenskap hoogstens 'n strafversagtende element. In die genoemde saak is egter aangevoer dat dronkenskap 'n volkome verweer kan wees, aangesien dwelmmiddels die handelingsbevoegdheid, *willekeurigheid* van handeling en die skuld van die dader kan uitsluit. Sedert hierdie saak kon intoksikasie 'n volkome verweer teen aanspreeklikheid wees, indien aangetoon sou kon word dat die inname van die dwelm die dader sodanig beïnvloed het, dat hy nie in staat was om die aard en strekking van sy optrede te waardeer nie of die ongeoorloofdheid van die optrede te waardeer nie en sy optrede ooreenkomstig sy wete kon inrig nie; dat van 'n juridiese wil geen sprake was nie. Dit was die geval tot in 1988, toe die **Strafregwysigingswet** 1 van 1988 die situasie statutêr vasbepaal het. Ingevolge die Wetgewing, wat tans geld, kan die inname van dwelmmiddels (waaronder alkohol) 'n beskuldigde van 'n verweer voorsien ten opsigte van 'n tenlasgelegde misdaad, slegs wanneer die beskuldigde nie vooraf geweet het dat die inname van die dwelmmiddel sy wederregtelikheidsbewussyn sou affekteer nie. Indien die beskuldigde geweet het dat die innname van die dwelmmiddel sy juridiese wil so sou beïnvloed dat hy sy geoorloofdheidsbesef en\of beheer oor sy liggaamsfunksies sal en kan verloor, bepaal die Wet dat hy aan die tenlasgelegde misdaad skuldig bevind moet word en gestraf moet word met die straf (uitgesonderd die doodstraf) wat by skuldigbevinding aan die misdaad, opgelê kan word. Die Wet reël verder dat waar die beskuldigde nie aanspreeklik is vir oortreding van die tenlasgelegde misdaad nie, met ander woorde dwelms ingeneem het, maar nie vooraf geweet het wat die invloed daarvan op sy juridiese wil sou wees nie, hy op dieselfde feite steeds skuldig bevind kan word aan oortreding van artikel 1(1) van die **Strafregwysingswet** 1 van 1988 en dat hy 'n vonnis opgelê kan word (uitgesonderd die doodstraf) wat hy opgelê sou kon word by

sprake nie. Dan val die subjektief-juridiese wil weg[56] as eindpunt van die

---

skuldigbevinding aan die tenlasgelegde misdryf. Kyk ook Van Oosten 1993 **SAS** 127-147.

56 Dit sal die geval wees wanneer die handeling wat die gewraakte gevolg veroorsaak het of waardeur aan die misdaadsomskrywing voldoen is, gepleeg is, in 'n toestand van sogenaamde "gesonde outomatisme" of *vis absoluta*. Gesonde outomatisme verwys na gevalle soos die volgende: waar handelinge uitgevoer word as gevolg van die feit dat iemand nies, in sy slaap wandel (**R v Johnson** 1969 1 SA 201 (A) 204), of ligaamsbewegings uitvoer terwyl hy slaap of bewusteloos is of 'n nagmerrie het (**R v Dhlamini** 1955 1 SA 120 (T); **R v Mkize** 1959 2 SA 260 (N) 266; **R v Ngang** 1960 3 SA 363 (T); **S v Naidoo** 1971 3 SA 605 (N) 607E; **S v Ncube** 1978 1 SA 1178 (R)), 'n epileptiese aanval beleef (**R v Schoonwinkel** 1953 3 SA 136 (K)) of in beswyming is (**R v Du Plessis** 1950 1 SA 297 (O); **R v Ahmed** 1959 3 SA 776 (W) 782; **R v Rossouw** 1960 3 SA 326 (T); **S v Stellmacher** 1983 2 SA 181 (SWA) 185A - 185B). Die vereiste vir gesonde outomatisme is dat *vis absoluta* moet bestaan en nie net relatiewe dwang nie, sodat dit vasstaan dat die optrede buite die wil van die betrokke dader was - **S v Peterson** 1980 1 SA 938 (A).
"Sieklike outomatisme" en jeugdigheid is nie voorbeelde van emosionele steurnisse soos die hierbo vermelde gesonde outomatisme en *vis absoluta* nie. In geval van sieklike outomatisme en jeugdigheid het ons te doen met permanente beletsels op die subjektief-juridiese wil van die dader en wel van so aard dat so persoon nie aan die regsverkeer kan deelneem nie. Hierteenoor het ons by die hierbo vermelde gevalle van emosionele steurnisse te doen met regsorgane wat regtens handel, maar waarvan die juridiese wil ontbreek as gevolg van die emosionele beletsel, sodat die optrede die betrokke persoon nie juridies verwyt kan word nie. Vergelyk ook Labuschagne 1991 **TRW** 82-91.
Dit kan gevra word op watter basis noodweer teen die optrede van 'n kranksinnige geregverdig kan word, indien gesuggereer word dat die kranksinnige nie aan die regsverkeer kan deelneem nie. Die dilemma word soos volg verklaar: Hoewel hierdie filosofie suggereer dat die kranksinnige nie vir sy optrede juridies verwyt kan word nie en hoewel hierdie filosofie suggereer dat die kranksinnige juridies nie handel nie, suggereer hierdie filosofie nie dat die optrede deur die kranksinnige nie die regsorde beïnvloed nie! Indien so dader - sonder verwytbaarheid, op 'n wyse optree wat die regsorde (in die besonder publieke regsbelange) skend, vereis hierdie optrede steeds 'n juridiese regstellingsaksie. Uit hoofde van die beginsels van die regsmoraal is die sanksie in sulke gevalle opgelê word, buitestaatstelling gepaardgaande met medies-sielkundige sorg - juis omdat so persoon as gevolg van die gebrek aan 'n verwytbare subjektief-juridiese wil die regsorde geweldig skade kan aandoen. In die lyn van hierdie argument is die in die regspraak-geformuleerde beginsel "dat reg nie voor onreg die knieg moet buig nie," soos dit in **In re S v Van Wyk** 1967 1 SA 488 (A) geformuleer is, steeds ten opsigte van die kranksinnige van krag. Teoreties meer korrek is die beginsel dat die behoud en handhawing van die publieke regsorde nie voor 'n versteuring van die publieke regsorde die knieg moet buig nie. Dit is die geval ook waar die inbreukmaking op die regsorde plaasvind as gevolg van die juridies nie-verwytbare optrede deur 'n subjektief-juridiese wil-lose dader. Ten diepste word hierdie noodweer-optrede in die elementêre grondbegrippe *regsekonomie* en *regsharmonie* en vernaam in die saamgestelde grondbegrip *regsverlof* ten grondslag gelê. Beperkte ruimte en die

subjektief-juridiese toerekening.[57]

Net soos in die ordende regswil van 'n kompetente orgaan 'n juridiese *kan* of vryheid beslote is, so is in die subjektiewe regswil 'n *feitlike kan of vryheid* beslote. Die vryheid is om geheel en al of glad nie in ooreenstemming met die regsnorme te handel nie.[58] Dit is juis omdat die subjektief-juridiese wil die vermoë het en vry is, dat die regsubjek vir sy juridiese gedraging verantwoordelik gestel word. In geval van onregmatige dade of misdade kan 'n mens op grond van hierdie vrye regswil sê dat die dader die optrede en die onregmatige gevolge daarvan kon vermy het (*juridiese vermybaarheid*); en dat dit die rede is waarom die misdaad hom juridies toegereken en verwyt word (*juridiese verwytbaarheid*).

3.2.8 Die elementêre grondbegrip *regtoeordening en subjektief- en objektief-juridiese toerekening*[59]

Twee elementêre grondbegrippe kan uit die analogie van die logiese aspek in die regsaspek afgelei word, te wete in die eerste plek die grondbegrip *regstoeordening en subjektief- en objektief-juridiese toerekening* en in die tweede plek die grondbegrip *regsooreenstemming en regsteenspraak*. Hierdie twee grondbegrippe hang onverbreeklik saam.

Binne die logies-analitiese aspek van die werklikheid is die logies-toereikende grond (*principium rationis sufficientis cognoscendi*)[60] 'n fundamentele en konstitutiewe beginsel

---

beperkende skopus van hierdie verhandeling laat ongelukkig nie 'n meer volledige bespreking van hierdie kwessie toe nie.

57 Van Eikema Hommes **Elementaire grondbegrippen** 248-250.

58 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 250.

59 Hier stuit ons op die analogie van die logiese beginsel: toereikende grond, binne die regsaspek. Dit gaan hier om 'n regselement waarin die innerlike samehang van die regsaspek en logies-analitiese aspek tot uitdrukking kom. Die logiese (en ook na-logiese aspekte) aspekte verskil ingrypend van die natuursye van die kosmiese wet, omdat dit nie kant en klaar nie, maar slegs in beginselvorm gegee is. Eers na vrye menslike vormgewing daarvan word dit aktuele en geldende norme.

60 Vir meer hieroor, kyk Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 260-261.

wat op alle oordele na hulle logiese aspek toegepas behoort te word. Dit beteken dat geen regsvorming sonder inagneming van die logiese denknorme moontlik is nie.

Binne die intrinsieke samehang van die logies-analitiese aspek en die regsaspek is *regstoerekening* 'n analogie binne die regsaspek van die logiese beginsel: *toereikende grond.* Hierdie toeskrywing beheers ook die oorsaaklike verband van regsgrond en regsgevolg, wat in 'n regsnorm beslote lê. So vind enige straf die regstoereikende grond daarvan in 'n omskrewe misdaad, want in die omskrewe misdaad word die hoogte van die strafmaksimum neergepen op grond van die wetgewer se oordeel oor die graad waarop 'n bepaalde optrede op die publieke regsbelange inbreuk maak. Die verskillende strafmaksima bring dus die verskil in die ernstige aard van die misdade tot uitdrukking. Die opgelegde straf vind 'n juridies-toereikende grondslag ook in die vonnis wat in elke afsonderlike geval opgelê word.[61]

Aan die feitelike sy van die regslewe funksioneer *regstoerekening* as *subjektief-juridiese toerekening* by subjektiewe regsfeite en as *objektief-juridiese toerekening* by objektiewe regsfeite. Subjektief-juridiese toerekening het betrekking op subjektiewe regsfeite (menslike handelinge), omdat die gevolge van subjektiewe regsfeite juridies toegereken word tot die vrye en verantwoordelike regswil van die dader. Objektief-juridiese toerekening het betrekking op daardie aangeleenthede waar 'n toerekeningsvatbare regswil afwesig is, maar 'n regsorde steeds gevolge aan gebeure verbind.

Die omvang van onderskeidelik subjektief- en objektief-juridiese toerekening word geheel en al deur die regskousaliteitskriteria bepaal. (Hieruit blyk die retrosipasie van die regslogiese na die regsfisies-energetiese analogie). Dit beteken dat die *subjektief-juridiese toerekening* van dade tot 'n vrye en verantwoordelike regswil, onder invloed van die regulatiewe skuldbeginsel,[62] die redelikerwys voorsienbare gevolge van die subjektiewe regsfeite omvat. Dit beteken dat sonder 'n regsverwyt misdaad onmoontlik is. Dit beteken egter nie dat die juridiese *skuld*begrip met subjektief-juridiese toerekening en verwytbaarheid vereenselwig word nie. Die subjektief-juridiese toerekening van 'n

---

61 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 267-271. 'n Soortgelyke stand van sake is aan te tref by die verhouding van die onregmatige daad en skadevergoeding.

62 In geval van onregmatige dade, wanprestasie en strafbare feite.

misdaad is primêr met die wederregtelikheid daarvan verbonde en lê aan skuld ten grondslag, sodat in die geval van 'n strafbare feit sonder strafregtelike skuld, die juridiese verwyt ten opsigte van die misdaad bly bestaan, sonder dat juridiese skuld (skuldverwyt) ter sprake is.[63]

3.2.9 Die elementêre grondbegrip *regsooreenstemming en regsteenspraak*[64]

Aan die normsy van die regslewe funksioneer *regsooreenstemming* en *regsteenspraak* in die eis vir regsvorming in ooreenstemming met die regsnorme wat daarvoor geld en in ooreenstemming met die regsbeginsels wat daarop van toepassing is.

Materieel-juridiese toerekening veronderstel dat die inhoud van die regsnorme in ooreenstemming is met regsbeginsels en dat regsbeginsels daarin opgeneem is. Materiële regskrag hang van hierdie materieel-juridiese geldigheid af.[65] Wanneer *regsooreenstemming* ontbreek en daar sprake is van regsteenspraak tussen die regsvormende handelinge en regsnorme of regsbeginsels, kan[66] daar van juridiese onbestaanbaarheid of juridiese nietigheid sprake wees.

Wanneer is regsvormende handelinge regtens onbestaanbaar? Dit is die geval wanneer handelinge slegs die skyn van regsvormende handelinge het, omdat dit in stryd met die konstitutiewe modale struktuur van die regsaspek en in stryd met die konstitutiewe tipiese regsbeginsels, wat in 'n bepaalde regsorde erken word, is.[67] Voorbeelde van juridiese onbestaanbaarheid is 'n huweliksluiting deur iemand wat geen siviel-

---

63 Ofskoon juridiese skuld onbestaanbaar is sonder die subjektief-juridiese toerekening of verwytbaarheid van die misdaad, is dit as sodanig iets anders. Die juridiese skuldverwyt is 'n verdieping, verfyning en ontsluiting van die onregmatigheidsverwyt in die lig van die regulatiewe beginsels van die regsmoraal - Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 275.

64 Die modale struktuurelement van die juridiese toerekening hang onverbreeklik met die element van juridiese ooreenstemming en teenspraak saam. Net soos juridiese toerekening word ook die elementêre grondbegrip *regsooreenstemming en regsteenspreek* uit die regslogiese analogie afgelei.

65 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 282-283.

66 Nie alle gebreke in regsvormende handelinge hoef tot die nietigheid van die handelinge te lei nie.

67 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 287 en veral 288 bo.

privaatregtelike bevoegdheid daartoe besit nie[68] (omdat slegs kompetente regsvormende organe regsvormend kan optree[69]) - of die huweliksluiting tussen persone van dieselfde geslag (omdat 'n huwelik slegs moontlik is tussen persone van die teenoorsgestelde geslag).[70] Ook wetgewing kan onbestaanbaar wees.[71]

Wanneer is regsvormende optredes nietig? In onderskeid van juridiese onbestaanbaarheid, word *regsnietigheid* bepaal nie aan die hand van konstitutiewe regbeginsels nie, maar aan die hand van positiewe regsnorme waarin die regsbeginsels - ook die regulatiewe regsbeginsels - reeds konkrete gestalte verkry het. Nietigheid is die in stryd wees van regsvormende handelinge met 'n wet, 'n statuut, die verbod op oorskryding van regsmag, die goeie sedes, die algemene belang, die reëls van natuurlike geregtigheid, ensomeer. Nietigheid is 'n bepaalde wyse van totnietgaan en daarom kan dit slegs in die dinamiese regsvormingsproses vasgestel word.[72] Die nietigheid van die

---

68 In **R v Jacobs** 1926 OPD 184 het die feite op bigamie betrekking gehad. Uit die saak blyk dit duidelik dat indien die tweede huwelik "voltrek" word deur iemand wat nie 'n regtens erkende huweliksbevestiger is nie, die misdaad bigamie nie gepleeg word nie. (Die dader sal in so geval egter wel aan poging tot bigamie skuldig kan wees).

69 Die konstitutiewe element van *regsleween regsorgaan*,as synde die grondbegrip wat die analogie van die regsaspek met die biotiese aspek tot uitdrukking bring, ontbreek.

70 Snyman **Strafreg** 384-386 bespreek hipoteties die situasie wanneer partye nie met mekaar mag trou nie, vanweë die feit dat hulle binne die verbode grade van bloedverwantskap aan mekaar verwant is. Heel tereg is sy submissie dat in so geval nie die formele gebreke in die huwelikseremonie self nie, maar die materiële onbevoegdheid van die partye om met mekaar te trou, die oorsaak is dat dié "huwelik" nie 'n geldige huwelik kan wees nie.

71 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 289.

72 In **Sutter v Scheepers** 1932 AD 173 word beklemtoon dat geen algemene en altyd geldende reël gestel kan word nie. Die vraag na geldigheid of nietigheid van 'n handeling moet elke keer opnuut beslis word met inagneming van alle relevante oorwegings wat op die betrokke voorskrif en die handeling betrekking het. Steyn **Uitleg van Wette** 196-202 suggereer dat, hoewel nie deurslaggewend nie, die volgende hulpmiddels (gebaseer op vonnisse en skrywers se bevindinge) gebruik kan word om nietigheid te bepaal:
(a) Die woordjie "sal" gee gewoonlik uitdrukking aan 'n nietigheidsbedoeling.
(b) As die bepaling negatief ingeklee is, byvoorbeeld "niemand mag nie...",dien dit as 'n aanwysing van 'n nietigheidsbedoeling.
(c) As die bepaling positief geklee is, en geen sanksie bygevoeg is nie, dan is die vermoede ten gunste van 'n geldigheidsbedoeling.
(d) Byvoeging van 'n strafbepaling, versterk die algemene vermoede ten gunste van nietigheid.

handeling word gekonstitueer wanneer dit deur die bevoegde regsvormer nietig verklaar word.

Aan die feitlike sy van die regsaspek funksioneer *regsooreenstemming* en *regsteenspraak* as die eis van regmatigheid (*onregmatigheid* as aanspreeklikheidsvereiste in die strafreg) en die verbod van onregmatigheid van subjektiewe regsfeite (*wederregtelikheid* as element van 'n misdaad).[73] 'n Subjektiewe regsfeit wat in ooreenstemming is met regsnorme, is regmatig; en 'n subjektiewe regsfeit in stryd met die regsnorme is wederregtelik.[74]

(e) Waar die bepalings van 'n wet, as dit streng uitgevoer moes word, tot onreg en selfs bedrog kan lei, en geen uitdruklike nietigheidsbepaling en geen sanksie bygevoeg is nie, dan is die vermoede ten gunste van 'n geldigheidsbedoeling.
(f) Waar geldigheid die oogmerke van die wetgewer sou verydel of ernstig sou belemmer, is die vermoede sterk ten gunste van nietigheid. (g) Waar die voorskrif aan 'n openbare liggaam gerig is, of 'n openbare plig oplê, bestaan daar 'n gekwalifiseerde aanduiding ten gunste van geldigheid.
(h) By voorskrifte waarvan dit die oogmerk is om staatsinkomste te verseker, selfs waar 'n strafbepaling bygevoeg is, word 'n nietigheidsbedoeling nie veronderstel nie.
(i) As die betrokke bepaling 'n onsekere en minder vas omlynde begrip behels, soos 'n voorskrif wat die woorde "sonder redelike versuim" bevat, is daarin 'n aanduiding ten gunste van geldigheid te sien.
(j) As die betrokke bepaling 'n beperking op handelingsbevoegdheid lê, is die vermoede teen 'n geldigheidsbedoeling.
(k) Waar 'n wet 'n reg, voorreg of vrystelling verleen, onderworpe aan sekere formaliteite, kan daardie reg, voorreg of vrystelling nie geldiglik verkry word nie, tensy die formaliteite nagekom word.
Kyk ook die verwysing na Du Plessis **Interpretation of Statutes** en Devenish **Interpretation of Statutes** in hoofstuk 3.2.3**Die elementêre grondbegrippe** ***regsdinamiek* en *relatiewe regskonstantheid***, vroeër in hierdie verhandeling.

73 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 296 en volg.

74 Voldoening aan die verbodsomskrywing is 'n vingerwysing na die wederregtelike karakter van 'n handeling. 'n Handeling is *wederregtelik* as dit in stryd is met die maatstawwe van die regsorde in geheel en nie slegs wanneer voldoen word aan die betrokke verbodsomskrywing nie. Dit gaan hier nie om die beoordeling van die psigiese wilsgerigtheid van die betrokke dader nie, maar oor die beoordeling van die handeling van die dader aan 'n maatstaf wat algemeen geldig is en dus op alle mense gerig is op 'n grondslag van gelykheid.
Aangesien sekere misdade slagofferlose misdade is, kan in die strafreg nie soos in die deliktereg gestel word dat wederregtelikheid bestaan in die inbreukmaking op een of ander subjektiewe reg of bepaalde regsgoedere nie. In die strafreg is wederregtelikheid in beginsel objektief, te wete die inbreukmaking op die publieke regsbelange van die staatsgemeenskap.

Strafregtelike wederregtelikheid onderlê die fundamentele beginsel *nulla poena nulla crimen sine previa lege poenali*. Hierdie beginsel beskerm die staatsonderdane van willekeurige bestraffing op grond van nie vantevore geformuleerde misdade (*crimina extraordinaria*) en nie-omlynde straftoemeting (*poena extraordinariae*). Volgens die positiewe reg is optredes wat nie onder 'n strafregtelike voorskrif gebring kan word nie, strafregtelik geoorloofd, omdat strawwe slegs binne die wetlike grense opgelê kan word.[75]

Aangesien alle regsnorme op materiële regsbeginsels en die afweging van regsbelange berus, moet onregmatigheid en wederregtelikheid - as synde die in stryd wees met die regsnorm - in die materiële sin opgevat word. Onregmatigheid in materieel-juridiese sin omskryf 'n versteuring van die labiele ewewig van regsbelange, naamlik van optrede wat in stryd is met die daarvoor geldende regsnorme binne 'n matriële regsgebied. Ten opsigte van die strafreg beteken dit dat 'n strafbare feit 'n inbreuk is op 'n publieke regsbelang - want dit oorskry die regsbelang-beskermende strafregsnorm. Dit impliseer dat 'n misdaad nie maar net die formele beantwoording van 'n handeling aan die strafwetlike misdaadsomskrywing is nie, maar gelyktydig ook 'n aantasting van die tersaaklike strafregtelik-beskermde publieke regsbelang (soos die openbare orde, veiligheid van die staat, algemene veiligheid van persone en goedere en eiendom, lewe, ensomeer) is. Wanneer 'n handeling formeel beantwoord aan 'n misdaadsomskrywing, maar nie 'n aantasting van publieke regsbelange is nie (wat die strafwet juis beoog om

---

75 Dit wat nie by 'n verbodsbepaling uitdruklik en in soveel woorde (*expresse et totidem verbis*) verbied word nie, bly geoorloof. Die Suid-Afrikaanse howe het herhaaldelik aan hierdie sienswyse gevolg gegee, en regter-president Kotze verklaar in **Moss v Sissins and McKenzie** 1907 EDC 167 "The observation of Paulus, *In poenalibus causis benignius interpretandum est* (Dig. 50, 17, *lex* 155), is a just and sound one, for it imports that where the language is obscure or ambiguous the Court should give the benefit of the doubt in favour of the defendant or accused" - soos verwys deur Steyn **Uitleg van Wette** 112. Nog nader aan die strafreg word in **R v Ackerman** 1931 OPD 69 daarop gewys dat "a section creating a criminal offence should not lightly have its final scope extended beyond the plain meaning of its language." In **R v Taweel and another** 1937 TPD 389 is verklaar dat "if there is a reasonable interpretation which will avoid the penalty in any particular case the Court should adopt that construction".
Kyk die bespreking van die saamgestelde grondbegrip *regsverlof* in hoofstuk 4.2 van hierdie verhandeling, waar hierdie gepositiveerde beginsel vanuit 'n regsfilosofiese hoek krities blootgelê word.

te beskerm), is daar geen misdaad nie.[76] Dit is waarom dit noodsaaklik is dat daar altyd gevra moet word of die handeling, wat formeel miskien wel aan 'n misdaadomskrywing voldoen, materieel 'n aantasting van 'n publieke regsbelang, wat deur die strafreg beskerm word, is. Indien nie, is daar geen misdaad nie.[77]

3.2.10 Die elementêre grondbegrip *regsmag en regsekerheid*[78]

Regsekerheid gee uitdrukking aan die beginsel van (kultuur-)historiese kontinuïteit, terwyl *regsmag* die regsmag tot regsvorming tot uitdrukking bring. Regsvorming is die vormgewing of positivering van regsnorme deur kompetente regsorgane. Hier gaan dit oor die regsaktiwiteit waarin regsvormers hulle regsmag verwerklik of aktualiseer. Sonder regsmag is geldende reg dus glad nie moontlik nie.

---

76 Dit is ook nie nodig om uit te gaan en na regverdigingsgronde te soek nie, want daar word in so geval in werklikheid nie aan die misdaadsomskrywing voldoen nie.

77 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 300-308.

78 By die elemente van juridiese mag of -kompetensie, juridiese vormgewing aan die hand van die materiële regsbeginsels en die beginsel van regsekerheid, stuit ons op die kultuur-historiese analogieë in die regsaspek. Die historiese is nie *identiek* met konkrete gebeurtenisse wat in die verlede plaasgevind het nie, maar is 'n bestaanswyse waarin konkrete gebeurtenisse, dinge en samelewingsverhoudinge funksioneer. Die kenmerkende van dié aspek moet gesoek word in kultuurvorming. Kultuurvorming kan omlyn word as mag, naamlik die beheersende wyse van vormgewing aan gegewe materiaal na 'n vrye en veranderlike ontwerp (vergelyk Dooyeweerd **A New Critique II**).
Die kultuurhistoriese ontwikkeling van 'n samelewing is niks anders as die beheersende wyse van vormgewing aan die sosiale betrekkinge van mense volgens bepaalde kultuur-historiese idees, binne allerlei tipiese samelewingsverhoudinge, nie. Ook tegniese vormgewing aan natuurdinge en -kragte volgens bepaalde tegniese idees behoort tot dié kultuur-historiese vormgewing. Die mag oor mense bestaan as gevolg van funksionering aan die normsy van die kultuur-historiese analogie, terwyl mag oor die natuur moontlik is as gevolg van funksionering aan die feitlike sy daarvan.
Wat die staat betref, is dié kultuurhistoriese aspek te vinde in die swaardmag van die staat, welke owerheidsmag 'n normatiewe mag is wat alleen effektief is en staatsvormend kan ingryp wanneer dit in ooreenstemming met die tipiese normatiewe struktuur van die staatsverband uitgeoefen word. Dit is nooit 'n doel op sigself nie, maar 'n mag wat diensbaar gemaak moet word aan die publieke integrerende regsorde waarin die staatsverband sy tipiese bestemmingsfunksie vind. Kyk Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 322-328.

Hoewel sonder positiewe regsnorme geen regsekerheid moontlik is nie, is die regsvormgewing gebaseer op *regsekerheid* en mag dit nooit deur die regsvormer misken word nie. Regsekerheid eis regskontinuïteit. Dit behels dat willekeurige en arbitrêre verandering van die bestaande reg volgens die luim van die regsvormer uitgesluit word.[79] Verandering in die geldende reg wat nie deur nuwe regsbehoeftes geregverdig word nie, is met regsekerheid in stryd. Dit eis ook dat regsubjekte en die regsorgane wat met die toepassing van regsnorme belas is, van die formele gelding van die regsnorme *moet* uitgaan, solank as wat die norme nie afgeskaf of nietig verklaar is deur die daartoe bevoegde orgaan nie. In die strafreg beteken hierdie beginsel dat by verandering van wetgewing nadat 'n strafbare feit begaan is, daardie bepaling wat vir die beskuldigde gunstig is, toegepas word:[80] Dit beteken dat in geval van verlaagde strafmaksimum by nuwe bepalings, aan die nuwe bepalings terugwerkende krag toegeken word.[81] In geval van strafverswaring in 'n nuwe wet of bepaling, vereis *regsekerheid* dat die straf, soos in die vorige wet of bepaling vervat, sonder dat dit gewysig word, geld. Die rede hiervoor is dat dit in stryd met regsekerheid sou wees om iemand te straf op grond van 'n strafwet wat ten tye van die pleging van die misdaad nie bestaan het nie.[82]

---

79 In **S v Maseti** 1992 2 SASN 459-466 (N) beklemtoon dat alhoewel oortuiging oor die doelmatigheid van lyfstraf mag verskil, 'n regterlike beampte nie uiting aan sy eie opvattings mag gee as dringende gesag daarteen spreek nie.

80 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 334.

81 **S v Harrison** 1970 3 SA 684 (A) 685; lees ook Steyn **Uitleg van Wette** 95-96 vir 'n volledige uiteensetting van die hantering van hierdie beginsel in die Suid-Afrikaanse reg. Verwant aan bogemelde is daardie gevalle waar in 'n nuwe bepaling uitdruklik verklaar word dat dit die vorige bepalings vervang, soos toegepas in **Marco Russo and others v R** 1929 SWA 8. Die feite in hierdie saak was dat die beskuldigdes gedurende 'n verbode tydperk wederregtelik kreef gevang het. Hulle is vervolg en veroordeel en die vonnis is na hersiening bekragtig. Na die veroordeling is die wet retrospektief gewysig en daarmee saam is die periode waarin kreef gevang kon word, verander. Na die wysiging het die beskuldigdes se optrede buite die verbode tydperk geval. Die beskuldigdes het appèl aangeteken en hul appèl is gehandhaaf.

82 By strafverhoging in nuwe wetgewing of bepalings, is in **R v Mazibuko** 1958 4 SA 353 (A) beslis dat in gevalle "waar 'n verskil in straf verband hou met die onderskeie tye waarop die misdaad gepleeg en bereg word," (volgens die gemene reg) "die tydstip van die misdaad die deurslag moet gee..."Hoewel dit in die **Mazibuko**-saak gegaan het oor verhoogde straf vir roof met verswarende omstandighede, is hierdie beginsel breed genoeg gestel om ook vir wetteregtelike misdade te geld - **R v Silas 1959 4 SA 305 (A); S v Koukoulas** 1970 2 SA 477 (T), en ander.

Regsekerheid eis strafeenvormigheid. Hiermee word bedoel dat die howe sover moontlik dieselfde straf vir dieselfde oortreding behoort op te lê. Die beginsel dat strafoplegging nie aan die willekeurige luim van die voorsittende beampte oorgelaat word nie, is hierby inbegrepe. Dit impliseer ook nie dat byvoorbeeld alle diewe by skuldigbevinding dieselfde straf opgelê moet word nie, want individualisasie is noodwendig vir behoorlike strafregpleging.[83] Dit behels dat straftoemetingsdikresie gereguleerd plaasvind, sodat strafongelykheid sover moontlik voorkom word, en die regsubjek 'n bepaalde sanksie op 'n bepaalde misdaad kan verwag.[84]

3.2.11 Die elementêre grondbegrip *regsverklaring, -betekenis en regsuitleg*[85]

Sonder enige verklaring of uitdrukking van die ordende regswil van 'n regsorgaan kan die daarin gepositiveerde regsbeginsels geen regsbestaan en regsgelding verkry nie.

---

83 Klopper 1990 **SAS** 147 haal in die verband Professor Drapkin aan die Hebreeuse Universiteit te Jerusalem aan, wat hom oor die verhouding tussen strafeenvormigheid en strafindividualisasie soos volg uitgespreek het: "Strictly speaking, equality represents here the old dictum that 'the punishment has to fit the crime', while 'individualization' aims at caring more for the needs of the offender and the protection of society."

84 Indien daar nie strafeenvormigheid is nie, is daar gevolglik nie proporsionele straftoemeting nie, wat onregverdige reg en ook skynreg tot gevolg het. Gebrekkige ruimte laat nie toe dat hierdie kwessie in genoegsame detail in hierdie verhandeling aangespreek kan word nie, en sal afsonderlik geloods word. Skrywer van hierdie verhandeling is van oordeel dat die Minnesota-straftoemetingsriglyne-rooster suksesvol in die Suid-Afrikaanse reg oorgeneem kan word, waardeur strafgelykheid tot 'n groot mate toe verseker sal word. Die deeglike regsvergelykende studie wat Van Rooyen 1992 **THRHR** 386-410 oor hierdie model gedoen het, bied reeds genoeg dat die model prakties vir die Suid-Afrikaanse strafreg aangepas en ontwikkel kan word.
Die voorstelle wat Klopper 1990 **SAS** 149 doen, naamlik dat voornemende landdroste 'n minnimum-opleiding in minstens kriminologie, penologie en sielkunde moet ontvang, alvorens hulle toegelaat word om strafsake in strafhowe te hanteer, word ook deur skrywer hiervan sterk ondersteun.

85 Dit raak fundering van die regsaspek in die taalaspek. Dit impliseer dat geen regsnorm sonder simboliese uitdrukking in woord of teken moontlik is nie. Die kernmoment van die taal-/simboliese aspek is die simboliese betekening in sy verhouding tot die simboliese verstaan van tekens - vergelyk Dooyeweerd **A New Critique II** 222.

Tot indirekte regsvorming hoort die konstante regsvorming van regsprekende organe.[86]

Die inhoud van die regsnorme, hetsy dit op uitdruklike of indirekte wyse tot stand gekom het, moet uitgelê en verklaar word. Daarsonder kan dit nooit op die regsfeite toegepas word nie. Dit geld ook vir regsnorme wat oënskynlik duidelik is, maar vir meervoudige uitlegginge vatbaar is wanneer dit toegepas word in 'n konkrete geval.[87] Dit is hier belangrik om tussen wetenskaplike uitleg en prakties-juridiese uitleg te onderskei: terwyl eersgenoemde aan die maatstawwe van wetenskaplike metodiek gebonde is, is laasgenoemde noodsaaklik vir die konkrete toepassing van die regsnorme. Laasgenoemde het regskrag en word daarom outentiek genoem, in teenstelling met die wetenskaplike nie-outentieke uitleg, wat nooit regskrag nie, maar hoogstens 'n regspolitieke invloed op die regsvormingsproses besit.[88]

In die strafreg, waar die beginsel *nulla poena sine previa lege poenali* geld, is in die algemeen van 'n enger of meer beperkte uitleg sprake as by die deliktereg, waar 'n veel ruimer interpretasie-metode aangetref word.

3.2.12 Die elementêre grondbegrip *regsverkeer*[89]

Reeds by die bespreking van *regseenheid en regsveelheid*, die eerste elementêre grondbegrip van die regswetenskap, is vooruitgegryp na *regsverkeer*.Dit is gedoen omdat

---

86 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 382-388.

87 In die woorde van hoofregter Innes in **Venter v R** 1907 TS 913: "..no matter how carefully words are chosen, there is a difficulty in selecting language which while on the face of it is expressing generally the idea of the framer of the measure, will not, when applied under certain circumstances, go beyond it, and when applied under other circumstances, fall short of it." Hy noem dit "a difficulty inherent in language".

88 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 389-390.
Om die rede word die uitspraak in **Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) Ltd v Durban City Council** 1992 2 SASV 183 (N) soveel meer betreur, wanneer die hof (en nie bloot 'n skrywer oor die strafreg nie) bevind dat daar wel sprake van risiko-aanspreeklikheid in die strafreg is. (Hierdie aspek is reeds vroeër bespreek onder die opskrif **3.2.5 Die elementêre grondbegrip *regskousaliteit***, waar ook verwys word na kommentaar deur Snyman 1993 **THRHR** 132-136 wat hierdie uitspraak gevolg het).

89 In die elementêre grondbegrip *juridiese verkeer* met sy juridiese verkeersnorme en verkeersfeite, kom die innerlike samehang van die regsaspek met die sosiale omgang-aspek tot uiting.

regseenheid en regsveelheid as gevolg van die besondere verkeersverhoudinge 'n besonderse karakter verkry in die strafreg. Die elementêre begrip *regsverkeer* het betrekking op die korrelasie van maatskaps- en gemeenskapsverhoudinge. Die korrelasie van sosiale maatskaps- en gemeenskapsverhoudinge in die sosiale lewe word weerspieël in die korrelasie van juridiese maatskaps- en gemeenskapsverhoudinge in die regsverkeer. Na die normsy beteken dit dat regsverkeersnorme 'n gemeenskapskarakter of maatskapskarakter besit. Die interne publiekreg van die staatsgemeenskap, wat onder meer die strafreg insluit, behoort tot die gemeenskapsreg.

Die korrelatiewe vervlegting van maatskaps- en gemeenskapsreg kom deur die juridiese ontstaansvorme van die reg tot stand. Hierdie vervlegting veronderstel die gelykwaardigheid van die onderling onherleibare regskringe: alle regskringe van publiekreg en privaatreg is binne hulle materiële regsgebiede gelykwaardig en het geen waardevoordeel bo die ander nie. Aan die feitlike sy van die regslewe speel die feitlike *regsverkeer* af binne die tallose onderling vervlegte regskringe met 'n gemeenskaps- en maatskapskarakter.

Soos die regsverkeer aan die normsy opgebou is uit 'n veelheid van regskringe met 'n maatskaps- en gemeenskapskarakter, so vertoon die feitlike regsverkeersverhoudinge tussen die regsubjekte 'n gemeenskaps- en maatskapkarakter. Om die rede kan dieselfde subjektiewe regsfeit as wederregtelike optrede in die staatlike gemeenskapsverhouding funksioneer, in die burgerlike privaatregtelike maatskapsverhouding as 'n delik en in die versekeringregtelike interne kontraktuele maatskapsverhouding as versekerde voorval. Hierdie relasies veronderstel mekaar, en die vraag of 'n bepaalde feit 'n misdaad of delik of versekerde feit is, word vasgestel aan die hand van die positiewe regsnorme.[90]

Regsverkeer dien derhalwe as grondslag vir artikel 300 van die **Strafproseswet**,[91] waar die vergoedingsbevel ter sprake in die artikel betrekking het op siviele aanspreeklikheid

---

90 Die relatiwiteit van die onregmatige daad kom hier ook in die fokus, omdat 'n konkrete optrede binne een regskring regmatig en terselfdertyd binne 'n ander regskring onregmatig kan wees - Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 432.

91 **Strafproseswet** 51 van 1977. Vir 'n bespreking van die werking en implementering van die artikel, kyk ook Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafproses** 695-699.

en nie strafregtelike aanspreeklikheid nie. Ons het hier te doen met 'n formele uitdrukking van die vervlegting van die strafreg en siviele privaatreg. 'n Bepaalde optrede deur een regsubjek aan 'n ander, is materieël (in beginsel) gelyktydig 'n misdaad en 'n delik. Artikel 300 gee uitdrukking aan 'n siviele proses binne die strafproseswet, hoewel die strafreg en siviele reg heeltemaal van mekaar verskil.

3.2.13 Die elementêre grondbegrip *regsekonomie*[92]

Regsekonomie behels die regsbesparende wyse van behartiging van regsbelange (regsgoedere) ter bevrediging van erkende regsbehoeftes.[93] Aan die normsy van die regsaspek eis *regsekonomie* dat regsvormers regsewemaat by afweging van regsbelange in ag neem en nie bepaalde regsbelange op 'n oorskrydende wyse ten koste van ander of hoër gewaardeerde regsbelange dien nie. Hoe hoër 'n regsbelang in die strafreg waardeer word, hoe hoër is die statutêre straf wat gestel word.[94] Ook praktiese regsvorming is aan die beginsel van die regstegniese ekonomie gebonde. Dit vind uitdrukking in vereenvoudiging, vergemakliking en effektiewe regstoepassing. Verder speel *regsekonomie* 'n beslissende rol ten opsigte van belangrike regstegniese middele, soos regsfiksie, -verwysing, -definisie en -vermoedens.

Die funksionering van *regsekonomie* aan die feitlike sy van die regslewe kan aan die hand van strafregtelike regmatigheid - soos dit blyk uit regverdigingsgronde - verduidelik word. Regsewemaat tussen verdedigde en geskende regsbelange moet in sulke gevalle betrag word, want wanneer die grense van noodweer in stryd met regsekonomie oorskry word, word strafregtelik opgetree.[95]

---

92 In die elementêre begrip van regsekonomie, regsewemaat en regsbelang kom die innerlike samehang van die regsaspek met die ekonomiese aspek tot uitdrukking. Ekonomie beteken hier spaarsame aanwending van relatief skaars goedere, soos dit berus op keuses tusssen alternatiewe bestedingsmoontlikhede ten behoewe van optimale bevrediging van verskillende menslike behoeftes in die ruimste sin van die woord. Kyk Dooyeweerd **A New Critique II** 66.

93 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 441.

94 Aanranding, onsedelike aanranding en verkragting is misdade teen die liggaamlike integriteit. Verkragting is 'n halsmisdaad, terwyl aanranding ligter gestraf word.

95 **R v Mohammed** 1906 NLR 396 398; **R v Kantolo** 1912 EDL 155; **R v Hope** 1917 NPD 145, 146-147; **R v Stephen** 1928 WLD 170, 172; **R v Molife** 1940 AD 202, 204-205; **R**

3.2.14 Die elementêre grondbegrip *regsharmonie*[96]

Die innerlike samehang van die estetiese met die regsaspek kom tot uitdrukking in die konstitutiewe regsaspek *regsharmonie* of regseweredigheid. Dit gaan in dié regsaspek om 'n eweredigheid tussen regsbelange en tussen regsfeite en regsgevolge, oftewel om "een juridische verevening van rechtsbelangen, alsmede om een verevening van al of niet onrechtmatige inbreuken daarop."[97]

Terwyl *regsekonomie* 'n negatiewe funksie vervul, deurdat oorskrydende behartiging van regsbelange ten koste van gelyke of hoër waardeerbare belange verbied word, het *regseweredigheid* 'n meer positiewe betekenis, deur te bepaal op watter wyse regsbelange wat met mekaar bots versoen en geharmoniseer kan word.[98]

Aan die feitlike sy van die regslewe eis *regsharmonie* regseweredigheid tussen die steurende regsfeit en die konkrete gevolg. Hierdie beginsel beklemtoon proporsionaliteit tussen die skending van die subjektiewe reg of regsbelang met die onderskeidelik skadevergoeding of straf.

Hiermee is die laaste van die konstitutiewe elemente verduidelik. Die regulatiewe elemente word vervolgens bespreek.

---

v Koning 1953 3 SA 220 (T) 231; **R v Hercules** 1954 3 SA 826 (A) 832; **R v Mathlau** 1958 1 SA 350 (A) 355, 359-360; **R v Detsera** 1958 1 SA 762 (FC); **R v Krull** 1959 3 SA 392 (A); **R v Mhlongo** 1960 4 SA 574 (A) 580; **R v Van Vuuren** 1961 3 SA 305 (OK); Van Eikema Hommes illustreer hierdie beginsel aan die hand van die *misbruik van 'n subjektiewe reg* - **Elementaire Grondbegrippen** 466-467.

96 Regsharmonie bring die innerlike samehang van die regsaspek met die estetiese aspek van die werklikheid tot uitdrukking. Harmonie, as die sinkern van die estetiese aspek, kan omskryf word as die eweredige verbinding van dele tot 'n estetiese geheel - Dooyeweerd **A New Critique II** 128.

97 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 473. Vertaal: "'n juridiese gelykstelling van regsbelange, en ook 'n regstelling van enige onregmatige versteurings daarvan."

98 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 474.

3.2.15 Die elementêre grondbegrip *juridiese moraal en die beginsels van die juridiese moraal*[99]

Die regulatiewe beginsels van die *regsmoraal* gee uitdrukking aan die interne samehang van die regsaspek en morele aspek van die tydelike werklikheid.[100] Die beginsels van die regsmoraal ontsluit en verdiep die konstitutiewe momente in die regslewe deur toepassing van die regsnorme te oriënteer op die regsidee van geregtigheid in juridiese sin. Geregtigheid kan dus omskryf word as die somtotaal van die beginsels van die regsmoraal. Die *regsidee van geregtigheid* het 'n praktiese karakter. Dit moet egter nie met absolute geregtigheid (as sinvervulling van alle reg) vereenselwig word nie. Die *regsidee van geregtigheid* rig die konkrete regsvorming konsentries op die volstrekte eindpunt van alle positiewe regsvorming, naamlik die ideaal van absolute geregtigheid, wat in Christus aan ons geopenbaar word. Die regsidee van geregtigheid is die verbindingslyn tussen praktiese regsvorming en die ideaal van absolute geregtigheid.[101] Die *ideaal van absolute geregtigheid* dra 'n sentraal religieuse karakter en leef in die hart van elke regsvormer: dit spruit uit die mens se ingeskape aandrif tot konsentrasie van alle lewens- en bewussynsfunksies mens op 'n absolute oorsprong waaraan die hart oorgegee is.[102] Vir die christen behoort die regsidee gerig te wees op die goddelike geregtigheid waaraan deur Jesus Christus voldoen is en wat deur die Heilige Gees aan ons geopenbaar word.[103]

---

99 In die juridiese moraal of regsidee word die regulatiewe momente vervat wat in 'n ontslote en gedifferensieerde regsorde tot ontwikkeling kom en 'n ontsluitende, verfynende en verdiepende rol daarin speel.

100 Die regsmoraal veronderstel die onderlinge onherleibaarheid van die juridiese en morele ervaringsaspekte.

101 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 494.

102 Hierdie aandrif kom uit die hart van die mens - waar " hart" dui op die ingeskape religieuse sentrum van die menslike persoonlikheid; kyk hoofstuk 3 (**Reformatories-regsfilosofiese oriëntasie**) vir 'n meer omvattende verduideliking van die betekenis hiervan.

103 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 496. Wanneer die christen sy hart vir hierdie geregtigheid oopmaak en sy geloofsfunksie daarop rig, kry die regsidee vir hom die betekenis van die Bybelse sinvolheid van geregtigheid. Praktiese regsvorming onder leiding van hierdie christelike regsidee bly, ten spyte daarvan dat dit op die onfeilbare openbaring van die Goddelike geregtigheid gerig is, soos in die geval van enige mens waarin die mag van die sonde werk, dikwels versteurd en op valse regsideale gerig. Daarom "(is) (d)e strijd om de rechtsidee voor de christen de

Daar kan twee tipes regsetiese beginsels onderskei word, naamlik *modale* en *tipiese regsbeginsels.Modale regsbeginsels* is dié beginsels wat 'n regulatiewe funksie besit in alle gedifferensieerde regskringe van die moderne regslewe. Modale regsbeginsels is in die verdiepte en ontslote algemene modale aard van die regsaspek gegrond, en sluit in:

(a) menslike waardigheid,[104]

(b) billikheid,

(c) goeie trou,

(d) goeie sedes,

(e) openbare orde,

(f) die verbod op misbruik van regsmag,

(g) juridiese skuld,

(h) risiko as aanspreeklikheidsbeginsel,[105]

ensomeer.[106]

In die strafreg vervul die beginsel van menslike waardigheid 'n regulatiewe funksie: dit blyk in die humanisering van die strafreg en die tenuitvoerlegging van strawwe, die

---

geestelijke strijd in zijn hart tussen het rijk van Christus (*civitas Dei*) en het rijk van de duisternis (*civitas terrena*)."

104 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 503 en volg.

105 Risiko-aanspreeklikheid in die strafreg is reeds bespreek by bespreking van die elementêre grondbegrip *regskousaliteit* in hoofstuk 3.2.5.sowel as by die bespreking van die elementêre grondbegrip *regsuitleg* in hoofstuk 3.2.11. Kyk die verwysings na **Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) Ltd v Durban City Council** 1992 2 SASV 183 (N) en Snyman 1993 **THRHR** 132-136.

106 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 506-507.

afskaffing van doodstraf[107] en die deurbraak van die beginsel dat die verdagte nie gedwing kan word om aan sy eie veroordeling mee te werk nie, die beginsel dat die verdagte geag word onskuldig te wees totdat sy skuld met uitspraak vasgestel word, ensomeer.[108]

Die *tipiese regsbeginsels van die regsmoraal* vervul slegs binne die grense van 'n tipiese regskring 'n verdiepende en ontsluitende funksie. Die volgende is tipiese regsbeginsels van die strafreg:

(a) wat strafoplegging betref: die regulatiewe tipiese regsbeginsel dat die straf wat opgelê word, met die erns van die oortreding, die persoon van die beskuldigde en die omstandighede waaronder die feit begaan is, rekening moet hou.[109]

(e) Die konstitutiewe tipiese regsbeginsel *nulla poena sine previa lege poenali.*[110]

Kenmerkend van die toepassing van die modale en tipiese regsbeginsels van die regsmoraal is die konkretiserende en individualiserende aard daarvan. Die regulatiewe beginsels van die regsmoraal kan slegs met die oog op alle regsrelevante omstandighede van die individuele geval toegepas word.[111]

Die modale en tipiese regsbeginsels hang onverbreeklik met mekaar saam en kan slegs in hierdie onlosmaaklike samehang toegepas word.

---

107 Van Wyk bied 'n goeie oorsig oor die ontwikkeling van die doodstraf oor die eeue - Van Wyk **Die Doodstraf**. Kyk ook Bekker 1993 **SAS** 57-71 vir 'n vergelyking van die doodsvonnis in die Suid-Afrikaanse reg voor en na 27 Julie 1990 (sedert wanneer die doodstraf diskresionêr is); asook De Jager 1993 **TSAR** 253-260 vir 'n bespreking van lewenslange gevangenisstraf as 'n moontlike alternatief vir die doodstraf in die Suid-Afrikaanse reg.

108 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 506.

109 Die beginsels reguleer die straftoemeting op basis van die tipiese konstitutiewe strafregbeginsels, soos die *nulla poena sine previa lege poenali* - Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 511.

110 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 511.

111 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 511-512.

Om die rede is insig in die verhouding van die konstitutiewe met die regulatiewe momente noodsaaklik. Konstitutiewe momente het 'n normatiewe karakter, sodat positiewe reg wat nie die karakter van die reg in hierdie normatiewe sin van die woord dra nie, skynreg of non-reg is.[112] Die positiewe reg bestaan, maar het geen regskrag nie. As die positiewe reg egter met die *regulatiewe* (hetsy modale of tipiese) beginsels van die regsmoraal in stryd kom, behou dit regskrag, maar is onregverdige reg.[113] Dit is duidelik dat *geregtigheid* 'n verdieping en verfyning van die konstitutiewe regsbeginsels beteken en dat dit die konstitutiewe beginsels veronderstel, maar nie daarmee vereenselwig mag word nie.

Regskuld is 'n invalspoort van die regulatiewe beginsels van die regsmoraal. Wat die konstitutiewe grondslag daarvan betref, veronderstel dit in die strafreg 'n betreklik eng kousaliteitsmaatstaf, te wete van die *redelikerwys voorsienbare gevolge*.[114] Regskuld veronderstel 'n regsverwyt (die subjektief-juridiese toerekening van die onregmatige gevolge tot die vrye en verantwoordelike regswil van die dader),[115] maar is nie identies

---

112 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 502; positiewe reg wat in stryd met die konsitutiewe modale struktuur van die reg is *juridies onbestaanbaar*. By die bespreking van *regsooreenstemming en regsteenspraak*, (uitdrukking van die regsanalogie met die logiese modaliteit) is hierdie verskynsel reeds verduidelik, asook hoe en waarom dit van *regsnietigheid* verskil. *Onregverdige reg*, as verdere verskynsel van nie-ooreenstemming, bestaan daar waar die positiewe reg verskil van die beginsels van die regsmoraal. Omdat dit tuishoort onder die besinning oor die betekenis van die beginsels van die regsmoraal vir die teoretiese grondslae van die strafreg, word dit hier breedvoerig verduidelik en verklaar.

113 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 516.

114 *Regskousaliteit* is vroeër in hierdie hoofstuk bespreek. (Regskousaliteit is die elementêre grondbegrip wat die regsanalogie met die fisies-energetiese aspek van die werklikheid tot uitdrukking bring). Reeds daar is aangetoon dat die subjektiewe voorsienbaarheid van die dader 'n hoë graad van waarskynlikheid van gevolge (nie minder nie as 50 persent) impliseer, aangesien die dader op basis van die redelikerwys kenbare omstandighede en ervaringswette (met die normale mens in sy posisie as maatstaf) slegs dit wat met 'n betreklike hoë graad van waarskynlikheid moontlik is, te wagte kan wees. By die bespreking van die beginsels van die regsmoraal, vernaam die tipiese beginsels hiervan, is dit nou duidelik dat dit as gevolg van die inwerking van hierdie beginsels is dat die kousaliteitsmaatstaf so eng getrek word.

115 Die verwytbaarheid van die dader spruit uit die feit dat die dader 'n verwytbare subjektief-juridiese wil het. Die enkelvoudige grondbegrip *regswil* gee aan die subjektief-juridiese wil uitdrukking.

daaraan nie. In die lig van die beginsel van die regsmoraal verdiep regskuld die regsverwyt. Eers dan is die verwyt 'n *skuld*verwyt.[116]

Terwyl onregmatigheid 'n algemene aard het, is die regskuld-beginsel konkretiserend en individualiserend.[117] Ten opsigte van misdade wat spruit uit nalatige optrede - teenoor ander oortredings in die strafreg - geld die volgende:

> Omdat het schuldprincipe de wederrechtelijkheid veronderstelt en de mate der wederrechtelijkheid van invloed is op de schuldgraad, betekent dit dat bij *culpose* overtreding een geringe graad van schuld voldoende, bij *dolueze* misdrijven echter een hoge graad van schuld (grove of aanmerkelijke schuld) noodzakelijk is.[118]

Dit staan vas dat die dader anders *moes* opgetree het as wat hy het.[119]

Wat opsetsmisdade betref, geld hierdie skuldmaatstaf vir die swaar opsetvorm van voorbedagte rade, en ook vir *dolus directus* (oogmerkbewussyn), *dolus indirectus* (noodwendigheidsbewussyn), en *dolus eventualis* (moontlikheidsbewussyn). Wanneer die dader redelikerwys kon en behoort in te sien dat die newegevolge en moontlike gevolge wederregtelik is, en steeds voortgaan met die handeling, is *dolus malus* aanwesig.[120]

---

116 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 536.

117 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 535-537. Die feit dat die regskuld-beginsel individualiserend werk, het belangrike en nie-teenstelbare betekenis vir die strafteorieë. Hierdie implikasies word in hoofstuk 5 van hierdie verhandeling breedvoerig bespreek.

118 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 537. Vertaal: "Omdat die skuldbeginsel wederregtelikheid veronderstel en die mate van wederregtelikheid die skuldgraad beïnvloed, beteken dit dat by nalatigheidsoortredings 'n geringe mate van skuld voldoende is, terwyl by opsetlike misdade 'n hoë graad van skuld (growwe of opvallende skuld) noodsaaklik is."

119 'n Voorbeeld van die skuldige late is die moeder wat doelbewus haar kind nie voed nie (dit voeding nalaat) sodat haar kind gevolglik aan honger sterf.

120 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 539-540.

3.3 Skematiese uiteensetting van die elementêre grondbegrippe van die regswetenskap en moontlike betekenis daarvan vir die teoretiese grondslae van die strafreg

Op grond van die voorafgaande transendentaal-empiriese ondersoek word die volgende skema aan die hand gedoen as 'n teoretiese model ter begronding van die strafreg:

1
REGSEENHEID EN REGSVEELHEID
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die getalsaspek)

Normsy

1 Eenheid van die strafregnorme te midde van die veelheid van ander norme en besonderlik die regsnorme binne die regsorde sonder strafreg af as unieke regsdissipline.

Feitelike sy

1 Eenheid en veelheid van regsubjekte verklaar en lê ten grondslag aan die feit dat individue en sosiale kollektiwiteite slegs as regseenhede as regsubjekte in die strafreg optree.

2. Eenheid en veelheid van regsobjekte verklaar dat regsobjekte slegs as eenhede in die strafreg kan bestaan en betekenis kan hê.

3 Eenheid en veelheid van regsfeite verklaar waarom subjektiewe en objektiewe regsfeite slegs as regseenhede in die strafreg betekenis het en slegs as sodanig verwytbaar gestel kan word.

4 Insig in eendaadse en meerdaadse saamloop van gebeure (strafregtelike handelinge), maak dit moontlik om te verstaan waarom klagtes wat nou saamhang, saamgeneem kan word, terwyl klagtes wat nie sò saamhang nie, afsonderlik bereg word.

5 Regseenheid en regsveelheid verklaar die onderskeid tussen die pleeg, laat pleeg en medepleeg (oftewel daderskap). Dit verklaar ook waarom regseenheid tussen agerende partye of regseenheid in handeling deur verskillende partye, bepalend is van wie en tot watter mate hy/hulle vir die misdaad aanspreeklik is.

2
REGSGELDINGSGEBIED EN REGSPLEK
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die ruimte-aspek)

Normsy

1 *Regsgeldingsgebied* verklaar dat die strafreg vir alle persone geld, wat hulle op die grondgebied van die staat bevind, ongeag van hulle nasionaliteit. (Dié gebied word deur die beskermings- en aktiewe nasionaliteits beginsels ook na buite die grense van die staat uitgebrei).

Feitelike sy

1 *Regsplek* verklaar dat strafregtelike feite binne die kader van die strafreg in die jurisdiksiegebiede van die verskillende strafhowe deur hierdie howe (behoudens die strafmaat) verhoor en bereg kan word.

3
REGSDINAMIEK EN RELATIEWE REGSKONSTANTHEID
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die beweging-aspek)

Normsy

1 *Regsdinamiek* verklaar en begrond die verandering en aanpassing van regsnorme in nuwe situasies. Horisontale regsdinamiek behels dat die wetgewer ingryp en nuwe reëlings daarstel of dat die regsvormingsproses deur regters aangevul word. Dit geskied deur analogiese of beperkte interpretasies, waar "leemtes in die wet" bestaan. Vertikale dinamiek is die regsvorming wat van die hoëre na die laer howe uitgaan.

2 *Regsdinamika* is slegs op basis van die relatiewe regskonstantheid moontlik. Regskonstantheid impliseer dat regsnorme 'n bepaalde onveranderlikheid besit, waarmee rekening gehou moet word.

Feitelike sy

1 *Regsdinamiek* van regsnorme veronderstel veranderinge in feitlike regsverhoudinge: alle regsfeite bring feitelike regsveranderinge teweeg. In die kader van die strafreg, behels *regsdinamiek* dat slegs subjektiewe regsfeite strafwaardige regsveranderinge teweeg kan bring.

4
REGSKRAG EN REGSGELDING
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die fisies-chemiese aspek)

Normsy

1 *Regskrag* reël regsverhoudinge deur aan regsfeite toepaslike feitlike regsgevolge te verbind.

Feitelike sy

1 Regsorgane ontleen regskrag aan die feit dat dit op formeel-korrekte wyse in die ordende regswil van die regsvormer tot stand gekom het.

5
REGSKOUSALITEIT
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die fisies-chemiese aspek)

Normsy

1 Regskousaliteit beheers die regsgevolge wat nie direk met regsveranderinge gegee is nie, maar behoort in te tree.

2 In die kader van die strafreg is juridiese kousaliteit met subjektief-juridiese toerekening onverbreeklik verbind.

3 Juridiese kousaliteit veronderstel in die strafreg 'n subjektiewe prognose, en nooit 'n objektiewe prognose nie. Meer besonderlik vereis regskousaliteit in die strafreg 'n hoë graad van redelikerwyse voorsienbaarheid.

4 Juridiese kousaliteit verklaar dat in gevalle van gevolg-gekwalifiseerde misdade, die risiko-beginsel in aansluiting met redelikerwyse voorsienbaarheid, die strafmaat beïnvloed.

5 Op grond van juridiese kousaliteit kan tussen konkrete en abstrakte gevaarstellende dade onderskei word.* Vir die strafreg beteken

Feitelike sy

1 Regskousaliteit kom as direkte kousaliteit tot uitdrukking, byvoorbeeld A skiet B wederregtelik en om hom te dood en B sterf as gevolg van die skoot wat hom tref.

dit dat in geval van gevaarstellende oortredinge die skuldige handeling op basis van 'n lae graad van waarskynlikheid en sonder dat die regsgoedere wat beskerm word nader omskryf word, strafbaar gestel word.

6
REGSLEWE, REGSORGAAN EN REGSUBJEKTIWITEIT
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die biotiese-aspek)

Normsy

1 In die strafreg impliseer *regslewe* ewewigtige beskerming van publieke regsbelange deur kompetente regsorgane binne die staat.

2 *Regslewe* beteken vir die strafreg dat elke versteuring van publieke regsbelange, met 'n publieke straf - wat eweredig is met die erns van die oortreding, vereffen word.

3 *Regsorgaan* beteken vir die strafreg dat instellings wat regspersoonlikheid besit, (op grond van die innerlike gemeenskapsreg daarvan), geag word om regsorgane te wees, wat aan die strafregnorme onderworpe is.

4 Handelingsbevoegdheid is 'n regsorgaan-funksie. Daarom beteken dié grondbegrip vir die strafreg dat slegs regsubjekte wat oor die vermoë beskik om aktief aan die regsverkeer deel te neem, geag word om regsorgane te wees. Op grond hiervan kan subjekte, wat "sieklik" outomatisties optree of wat jeugdig is, en ook regsorganisasies ten opsigte waarvan regspersoonlikheid ontbreek, nie regsorgane vir

Feitelike sy

1 *Regslewe* beteken vir die strafreg feitelike labiele ewewig in die feitlike regsbetrekkinge van subjekte (*regsorgane*), deurdat elke inbreukmaking op die publieke regsbelange, deur enige regsubjek, met 'n publieke straf vereffen word, wat deur die staat (aanklaers) (*regs-orgaan)* aangevra en deur howe (regsorgane) opgelê word.

2 *Regslewe* impliseer dat regsverskynsels 'n juridiese lewensduur het. So verjaar misdade, indien dit nie vervolg word binne 20 jaar nadat dit plaasgevind het nie (behoudens uitsonderings).

doeleindes van die strafreg wees nie.

5 *Handelingsbevoegdheid* is die vermoë om aktief regsvormend aan die regsverkeer deel te neem; dit is met ander woorde aktiewe regsubjektiwiteit.

7
REGSWIL: ORDENDE REGSWIL EN SUBJEKTIEF-JURIDIESE WIL
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die psigiese-aspek)

Normsy

1 *Regswil* doen diens as die ontstaanvorm van regsnorme, naamlik as *ordenende* regswil van kompetente regsorgane.

2 Die *ordenende regswil* word deur die juridiese *kan* en juridiese vermybaarheid ten grondslag gelê.

Feitelike sy

1 In die strafreg behels *regswil*, die *subjektiewe regswil* van die dader, soos dit in regmatige en onregmatige dade - as eindpunt van subjektief-juridiese dade - na vore kom.

2 Die samehang van die regswil met die psigologiese wil, beteken vir die strafreg dat 'n versteuring van die wilsakte van die mens, tot die uitskakeling van ook die subjektief-juridiese wil kan lei. Immers ontbreek regsvermydbaarheid en -verwyt dan en kan daar van 'n vrye en verantwoordelike regswil van die dader geen sprake wees nie.

8
REGSTOEORDENING EN SUBJEKTIEF- EN OBJEKTIEF-JURIDIESE TOEREKENING
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die logiese-aspek)

Normsy

1 *Regstoeordening* behels die toerekening van 'n regsnorm aan die ordende regswil van 'n kompetente regsvormer en vereis dat elke regsorgaan in geval van redelike twyfel moet nagaan of die regsnorm, wat voorhande is, op formeel-korrekte wyse ontstaan het.

2 *Regstoeordening* beheers ook die oorsaaklike verband tussen regsgrond en regsgevolg, wat in die regsnorm beslote lê.

Feitelike sy

1 *Subjektief-juridiese toerekening* behels die toerekening van 'n bepaalde statutêre voorgeskrewe straf aan 'n strafbare feit. Die omvang van die versteuring bepaal die omvang van die toegeordende straf. Aangesien die strafreg subjektief-juridiese gedrag strafbaar stel, terwyl die risiko-beginsel nie in die strafreg enige rol speel nie, speel *objektief-juridiese toerekening* geen rol in die strafreg nie.

9
REGSOOREENSTEMMING EN REGSTEENSPRAAK
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die logiese-aspek)

Normsy

1 *Regsooreenstemming* eis dat regsvorming in ooreenstemming met die toepaslike regsnorme en regsbeginsels moet geskied.

2 *Regsteenspraak* beteken dat *regsonbestaanbaarheid* of *regsnietigheid* ter sprake kan wees. Wanneer die positiewe reg met die konstitutiewe modale struktuur van die regsaspek in stryd is, is daardie geformuleerde reg *onbestaanbaar* en het dit alleen maar die uiterlike skyn van regsvormende handelinge. *Regsnietigheid* word aan die hand van *regsteenspraak* tussen die betrokke reëling en ander positiewe regsnorme (waarin regsbeginsels reeds gestalte gekry

Feitelike sy

Regsooreenstemming en *regsteenspraak* funksioneer in die verbod van onregmatigheid van subjektiewe regsfeite, dus in die vereistes: *voldoening aan die verbodsomskrywing* en *wederregtelikheid.*

het) bepaal. *Regsooreenstemming* en *regsteenspraak* het 'n invloed op die verhouding van regsnorme wat op dieselfde vlak is en wat in die tydelike opeenvolging van regsnorme gepositiveer word. Dit bepaal dat *lex posterior derogat priori* en lex specialis *derogat generali.*

3 Wederregtelikheid bestaan slegs wanneer die optrede van die dader nie alleen aan die verbodsomskrywing voldoen nie, maar wanneer die daad ook materieel 'n aantasting van 'n publieke regsbelang is.

10
REGSMAG EN REGSEKERHEID
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die* kultuur-historiese *aspek)

Normsy

1 *Regsekerheid* vereis kontinuteit. In die strafreg beteken dit dat enige veranderinge in die geldende reg slegs gelding verkry wanneer dit deur nuwe regsbehoeftes genoodsaak word. Dit eis dat die voorsittende beampte nooit sy persoonlike oortuigings bo die geldende wetgewing en regsbeginsels wat daarin beslote is, mag stel nie, maar van die formele gelding van regsnorme - solank as wat dit nog nie deur die daartoe bevoegde orgaan met nuwe regsnorme vervang of nietig verklaar is nie - moet uitgaan.

2 *Regsekerheid* vereis vir die strafreg dat in geval van 'n verandering in wetgewing, nadat 'n bepaalde strafbare feit gepleeg is, daardie bepaling wat vir die beskuldigde

Feitelike sy

1 *Regsmag* funksioneer as feitlike regsmag van 'n regsubjek oor 'n regsobjek, te wete in die bevoegdheid van 'n regsorgaan om oor die voorwerp van sy reg te beskik en dit te geniet. Strafreg beskerm nie subjektiewe regte nie, maar regsbelange. Subjektiewe regsbelange kan nooit die voorwerp van subjektiewe regte word nie. Liggaamlike integriteit is 'n voorbeeld van so regsbelang. Verdere voorbeelde is staatsveiligheid en wet en orde, ensovoorts, as publieke subjektiewe regsbelange wat deur die strafreg beskerm word.

die gunstigste is, toegepas moet word.

3 *Regsmag* impliseer die regs*aktiwiteit* van die regsvormers waardeur hulle regsmag aktualiseer.

4 *Regsmag* verklaar waarom die regspraktisyns regsmag tot regsvorming het, terwyl die regswetenskap slegs 'n politieke invloed op die regsvormingsproses kan hê.

11
REGSVERKLARING,REGSBETEKENIS EN REGSUITLEG
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die linguale aspek)

Normsy

1 Die ordende regswil moet geuiter of verklaar word, voordat dit gelding verkry; hieraan gee *regsverklaring* gestalte.

2. Direkte en indirekte regsverklaring kan onderskei word. In die strafreg word die direkte verklaring in verskillende wette gevind, terwyl indirekte verklaring gevind word in gewoontereg en in die konstante regsvorming van die regsprekende organe.

3 *Regsuitleg* verklaar waarom wetenskaplike regsverklaring hoogstens 'n politieke waarde vir die regsproses het, in teenstelling met prakties-juridiese *outentieke* uitleg. Hoewel grammatikale, logiese, historiese, sistematiese en teleologiese momente by uitleg betrek word, is dit regsbeginsels wat regsuitleg bepaal. Ook ekstensiewe en beperkende uitleg word deur materiële regsbegisels bepaal.

Feitelike sy

1 Regsverklaring behels dat alle regsubjekte 'n naam het, welke naam in die reg as 'n teken funksioneer, waardeur dit van ander onderskei word. Ook regsobjekte word met tekens aangedui en onderskei.

4 *Regsuitleg* mag nooit ten koste van *regsekerheid* wees nie.

12
REGSVERKEER
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die sosiale aspek)

Normsy

1 *Regsverkeer* verklaar waarom maatskaps- en gemeenskapsverhoudinge verskil, maar dan ook korreleer. Dit verklaar die indeling van die geldende reg in drie regsfere,** en waarom die strafreg onder die publiekreg tuishoort.

Feitelike sy

1 *Regsverkeer* het betrekking op die verskillende verkeerstrukture van die geldende reg. In die strafreg is regsubjekte betrek in die relasie van owerheid en onderdaan: die regsubjekte is onderworpe aan die staat, wat met die swaardmag beklee is en ingrype in die publieke orde, toepaslik straf.

13
REGSEKONOMIE
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die ekonomiese aspek)

Normsy

1 *Regsekonomie* vereis dat die regvormers van die strafreg, binne die materiële geldingsgebied van die bewegingsvryheid, liggaamlike afweging van regsbelange in ag neem en nie bepaalde regsbelange, ten koste van ander dien nie.

2 *Regsekonomie* vereis ook dat regsvormers hulle weerhou van oorskryding van die materiële kompetensiegebied van die strafreg ten koste van ander kompetensiegebiede.

3 *Regsekonomie* speel 'n rol by regsvorming, want dit vereis regstegniese ekonomie. Laasgenoemde verklaar die bondigheid van definisies en ook fiksies, vermoedens en verwysings.

Feitelike sy

1 Wanneer die grense van noodweer of enige ander regverdigingingsgrond oorskry word, word die beginsel van regsekonomie geskend en is dié optrede insigself 'n misdadige handeling.

4 *Regsekonomie* bied 'n verklaring vir regverdigingsgronde, omdat die ekonomiese beginsel aantasting van 'n bepaalde regsbelang in diens van 'n hoër belang toelaat. In dieselfde beginsel word die oorskryding van noodweer en enige ander regverdigingsgrond, op dieselfde basis verbied.

14
REGSHARMONIE
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die estetiese aspek)

Normsy

1 Terwyl *regsekonomie* oorskrydende behartiging van regsbelange,ten koste van gelyke of hoër gewaardeerde belange verbied, bepaal *regsharmonie* meer positief op watter wyse regsbelange, wat dikwels met mekaar bots, met mekaar versoen en geharmonieer kan word.

2 Al die elementêre grondbegrippe - besonderlik regslewe - verkry vanweë *regsharmonie* 'n nadere presisering.

Feitelike sy

Regsharmonie vereis eweredigheid tussen enige steurende regsfeit en publieke straf.

15
REGSIDEE EN DIE BEGINSELS VAN DIE REGSMORAAL
(uitdrukking van die intramodale samehang van die regsaspek met die etiese en pistiese aspekte)

Normsy **Feitelike sy**

1 Die regulatiewe beginsels van die regsmoraal ontsluit en verdiep die konstitutiewe momente in die regslewe deur toepassing van die regsnorme te oriënteer op die regsidee van geregtigheid in juridiese sin. Hierdie regsidee van geregtigheid rig die konkrete regsvorming konsentries op die volstrekte eindpunt van alle positiewe regsvorming naamlik die ideaal van absolute geregtigheid.

2 Absolute geregtigheid is vir die christen die goddelike geregtigheid waaraan deur Jesus Christus voldoen is en deur die Heilige Gees aan die mens geopenbaar word.

3 Die praktiese regsidee verskil van die teoretiese regsidee. Die praktiese regsidee laat die regsmoraal ingang kry in die positiewe reg, maar die teoretiese regsidee het slegs 'n politieke invloed op die geldende reg. Hiermee saam kan die teoretiese regsidee vals wees, omdat dit 'n opinie is oor die geldende reg en nie self geldende reg is nie.

4 Daar kan twee soorte beginsels van die regsmoraal onderskei word, naamlik *tipiese* en *modale* beginsels. Die *modale* beginsels sluit onder meer die volgende in: menslike waardigheid, goeie sedes, openbare orde, die verbod op die misbruik van regsmag. Hierdie beginsels speel 'n regulatiewe funksie, omdat dit die strafreg humaniseer. Die

tipiese strafreg-beginsels vereis dat elke geval waar straf opgelê word, geïndividualiseer word, sodat die straf wat opgelê word met die volgende rekening hou: die graad van erns van die besondere oortreding, die besondere persoon van die verdagte en die besondere omstandighede waaronder die misdaad gepleeg is.

5 Wanneer die positiewe reg met die regulatiewe beginsels van die regsmoraal in stryd kom, is daar sprake van onregverdige reg.

6 *Regskuld* is uitdrukking van die regulatiewe beginsels van die regsmoraal. Teenoor onregmatigheid wat 'n algemene aard het, is regskuld individualiserend en konkretiserend. Die betekenis hiervan vir die strafreg is dat onregmatigheid steeds kan bestaan, al is skuld afwesig.

In die geheel geneem, wil die reformatoriese regsfilosofie in hierdie enkelvoudige grondbegrippe van die regswetenskap 'n teoretiese grondslag vir die strafreg bied. Hierdie filosofie stel die strafreg voor as 'n God-gegewe. Met hierdie aanbieding word aan die hand gedoen dat die strafreg sy bestaansgrond ontleen aan modale en tipiese regsbeginsels. Die opeenvolgende karakter van die modale beginsels bied 'n verklaringsgrond vir die geheel van die strafreg. In lyn met die modale regsbeginsels, kan die strafreg soos volg begrond word:

(a) dit is 'n bepaalde eenheid van regsnorme in die regsorde;

(b) dit geld op 'n bepaalde regsgebied, naamlik die grondgebied van die staat;

(c) die strafregnorme is relatief konstant, maar pas ook by veranderende regsomstandighede aan;

(d) aan die hand van juridiese kousaliteit, word bepaal watter gevolge intree of behoort in te tree, nadat publieke regsbelange geskend is;

(e) bepaalde regsorgane verklaar ordenend wat die inhoud van die strafreg is en hierdie inhoud word deur regsorgane nagevolg of geskend, en wanneer nodig bereg en toepaslik gestraf;

(f) strafregtelike handelinge is uitdrukking van kompetente regswille;

(g) regshandelinge word subjektief-juridies toegereken aan regsubjekte op grond van regsooreenstemming van of -teenspraak tussen optrede aan die een kant en gepositiveerde regsnorme en die beginsels van die regsmoraal aan die ander kant;

(h) regshandelinge word uitgeoefen op grond van 'n bepaalde regsmag waaroor die regsorgane beskik;

(i) enige optrede deur regsorgane is aan die vereiste van regsekerheid gebonde;

(j) die ordenende regshandelinge kan verklaar word en dit word verklaar en uitgelê;

(k) regshandelinge word in die regsverkeer gekonkretiseer;

(l) die uitoefening van regsmag - beide ordenende en subjektief-juridiese handelinge - is altyd met volle inagneming van regsekonomie en regsewewig; waar hierdie beginsels geskend word, is dit noodsaaklik dat die verbreking daarvan herstel word.

(m) regspleging geskied behoorlik slegs as die besondere handeling geïndividualiseer en op eie meriete te beoordeel word, wat insluit dat die besondere konteks waarin dit gepleeg is, ook in ag geneem word.

Dit word aan die hand gedoen dat die elementêre grondbegrippe ook die volgorde van die elemente van 'n misdaad verklaar. Op grond van die opeenvolgende karakter van die enkelvoudige grondbegrippe en die gevolglike opeenvolgende volgorde van die elemente van 'n misdaad wat deur hierdie enkelvoudige begrippe tot uitdrukking gebring word, word aangevoer dat die volgorde van die (gebruiklike) vereistes soos volg daar uitsien:

(a) kousaliteit;

(b) wederregtelikheid;

(c) skuld (beide nalatigheid en opset).[121]

---

121 Hoewel dit 'n kenmerk is van beskaafde regstelsels dat niemand aan 'n misdaad skuldig bevind kan word nie, tensy daar bewys word dat hy met skuld opgetree het, skep die wetgewer soms misdade in veral munisipale bywette, ten opsigte waarvan skuld nie 'n vereiste is nie. Vir sulke misdade is die aanspreeklikheid strenge aanspreeklikheid. By die bespreking van **Amalgamated Beverage Industries Natal Pty Ltd v Durban City Council** 1992 2 SASV 183 (N) in 1993 **THRHR** 132-136, wys Snyman daarop dat sedert die sestigerjare die moontlikheid vasn nalatigheid as versweë skuldvorm al meer veld gewen het in die Suid-Afrikaanse reg. Hy verwys ook na die sogenaamde Viljoenkommissieverslag, waarin 'n wet wat strenge aanspreeklikheid skep, as 'n

Van Eikema Hommes sluit juis sy **Elementaire Grondbegrippen** af deur die verhouding van die konstitutiewe en regulatiewe momente in 'n model weer te gee.[122] Vir sover dit die op die strafreg betrekking het, word dit hier weergegee:

Skematiese uiteensetting van die konstitutiewe en regulatiewe momente vir die strafreg[123]

Regulatiewe regsbeginsels	Regskuld
------------------------------	------------------------------
Konstitutiewe regsbeginsels	Wederregtelikheid[124] Subjektief-juridiese toerekening[125] Subjektiewe regswil[126] Regskousaliteit[127]

Uit die model is dit duidelik dat die juridiese *skuld*moment die konstitutiewe wederregtelikheidselement veronderstel, wat op sy beurt weer die subjektief-juridiese toerekening veronderstel. Die subjektief-juridiese toerekening veronderstel dan weer die subjektiewe regswil en die subjektiewe regswil veronderstel regskousaliteit. As enige van die konstitutiewe elemente ontbreek, soos regskousaliteit, val alle daarop gefundeerde elemente, met inbegrip van die regskuld, weg. Wederregtelikheid, soos dit uit die model blyk, kan met ander woorde steeds bestaan sonder juridiese skuld. Net so kan daar van kousaliteit sprake wees, terwyl onregmatigheid of skuld ontbreek.

---

penologiese onding beskryf is en waarin beklemtoon is dat misdrywe van abolute aanspreeklikheid nie geregverdig kan word in die strafreg nie. In die lig van hierdie transendentaal-empiriese ondersoek van die teoretiese grondslae van die strafreg, ondersteun skrywer van hierdie verhandeling, hierdie standpunt van die Viljoen-kommissie.

122 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 543 en volg. Dit is uit die aard van die saak 'n baie vereenvoudigde model.

123 In die model is die konstitutiewe momente van die regseenheid en regsveelheid, regsplek en regsverandering, nie opgeneem nie. Hulle word in die regskousaliteit veronderstel. Ook is die beginsels van regsverkeer, regsbetekenis en ander wat 'n nadere presisering gee aan die onregmatigheid en die daaraan voorafgaande momente, stilswyend veronderstel.

124 Materiële wederregtelikheid.

125 Verwytbaarheid.

126 Toerekeningsvatbaarheid en vermybaarheid.

127 Redelikerwys voorsienbaarheid van die regsgevolge.

Dit beteken dat dit moontlik is om te sê dat 'n handeling regmatig is, as dit voldoen aan daardie vereistes wat vervat is in al die elementêre grondbegrippe in hul opeenvolging tot en met die grondbegrip: *regsooreenstemming* en *regsteenspraak*. Soortgelyk kan dan ook gesê word dat 'n bepaalde optrede 'n (skuldlose) regmatige daad is - as die optrede voldoen aan al daardie vereistes wat vervat is in die elementêre grondbegrippe in hul opeenvolging tot en met die grondbegrip subjektief-juridiese toerekening.[128]

Soos in hoofstuk 2 by die bekendstelling van die reformatoriese regsfilosofie aangetoon is, kan benewens die enkelvoudige grondbegrippe ook saamgestelde grondbegrippe uit die modale regsbeginsels afgelei word. Hierdie filosofie suggereer dat nie alleen die enkelvoudige grondbegrippe nie, maar beide die enkelvoudige en saamgestelde grondbegrippe van die regswetenskap 'n teoretiese grondslag vir die strafreg bied. Om antwoorde te bied op daardie probleme wat in die inleiding van hierdie verhandeling aan die orde gestel is, word die bespreking van die saamgestelde grondbegrippe beperk tot die grondbegrippe *regsnorm, regsverlof* en *regsbron*. Daarna word die betekenis van beide die enkelvoudige en saamgestelde grondbegrippe vir die probleme van die strafreg aangetoon.

*. In die geval van konkrete misdade word konkrete en in die wet genoemde regsgoed in gevaar gestel. Omdat die gevaar hier gekonkretiseer moet word voordat daar enige misdaad plaasvind, moet die waarskynlikheidsgraad van die gevaarstelling betreklik hoog geneem word. Voorbeelde hiervan is aanranding met opset of diefstal. Hierteenoor word by abstrakte gevaarstellingsmisdade handelinge strafbaar gestel wat vir regsgoedere gevaar daarstel, maar sonder dat hierdie regsgoedere nader omskryf word of aangedui word. 'n Voorbeeld van abstrakte gevaarstellingsmisdade is vernaam verkeersoortredinge. Vir verkeersoortredinge is die verhoogde objektiewe moontlikheid dat 'n ongewenste gevolg sal intree in opsigself voldoende en word niks meer as 'n lae graad van waarskynlikheid dat dit sal intree, vereis nie. Kyk Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 217-218.

**. Die drie regsfere is die sfere van die siviele privaatreg, die publiekreg en die nie-siviele nie-staatlike reg.

---

128 Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen** 544 en volg.

4 DIE SAAMGESTELDEGRONDBEGRIPPE VAN DIE REGSWETENSKAPEN DIE STRAFREG

Nie net enkelvoudige grondbegrippe nie, maar ook saamgestelde grondbegrippe vir die regswetenskap kan uit die intra-modale analogieë van die regsaspek afgelei word. Die betekenis wat die reformatoriese regsfilosofie kan hê vir daardie probleme van die strafreg wat in die inleiding van die verhandeling aan die orde gestel is, sal eers volledig en verantwoord wees wanneer ook die betekenis wat die saamgestelde grondbegrippe kan hê, aangetoon word.

Soos in hoofstuk 2 van hierdie verhandeling aangetoon is, is daar in die ontiese wet,[1] waardeur God die werklikheid tot syn geroep het in waarmee hy dit in stand hou, drie kategoriale relasies beslote. Die kategroriale relasies is die relasies van van *wetsy en feitlike sy*, *subjek-objek relasie* en van *ontstaan, duur en totnietgaan.*[2] Hierdie relasies is op die hele modale struktuur betrokke en omvat as fundamentele sinsbepaling alle analogiese aspekte van enige modale aspek, ook die regsaspek. Elke kategoriale relasie bevat met ander woorde 'n konstitutiewe struktuur. Omdat die kategoriale relasie 'n konstitutiewe struktuur het, is dus moontlik om uit elke kategoriale relasies grondbegrippe af te lei. Hierdie grondbegrip word saamgestel uit al die elementêre grondbegrippe wat reeds binne die kategorie betrek is. Skematies kan dit soos volg uitgebeeld word:[3]

---

[1] Die betekenis en inhoud van *ontiese wet* is in hoofstuk 2 verduidelik. Anders as die juridiese wet of die "wet" in die algemene spreektaal, is die ontiese wet 'n wet wat *dit wat bestaan* in aansyn roep, wat 'n innerlike kreatuurlike bepaling inhou. God as Skepper roep die ganse werklikheid in aansyn deur 'n ontiese wet, terwyl Hy as Skepper bo wetlike bepaling en beheersing verhewe is.

[2] Hoofstuk 2 onder die opskrif **2.7 Die kategoriale relasies**; Kyk ook Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 1.

[3] Hierdie skema is ook in hoofstuk 2 aangebied; kyk **skema** 9.

Skema 10 Die saamgestelde begrippe

GOD	GOD	GOD	
I	I	I	
I *ontiese*	I *ontiese*	I *ontiese*	
I *wet*	I *wet*	I *wet*	
v	v	v	
""""""""""""""	""""""""""""""	""""""""""""""	*modaliteite*
v	v	v	**'n *bepaalde*** *modaliteit* (hier die *regsaspek*)
N = I = *F*	*S* = I = *O*	*O* = I = *T*	
o = I = *e*	*u* = I = *b*	*n* = I = *o*	
r = I = *i*	*b* = I = *j*	*t* = I = *t*	Modale
m = I = *t*	*j* = I = *e*	*s* = I = *n*	analogieë
s = I = *l*	*e* = I = *k*	*t* = I = *i*	in die
y = I = *i*	*k* = I = *s*	*a* = I = *e*	verskillende
= I = *k*	*s* = I = *y*	*a* = I = *t*	kategoriale
= I = *e*	*y* = I =	*n* = I = *g*	relasies
= I =	= I =	= I = *a*	betrek en
= I = *s*	= I =	*d* = I = *a*	omvat
= I = *y*	= I =	*u* = I = *n*	
= I =	= I =	*u* = I =	
= I =	= I =	*r* = I =	
Regsnorm Regsfeit Regsplig Regsverlof Regsbekwaamheid	Regsubjek Regsobjek Subjektiewe reg	Regsbron Regsduur Regs- totnietgaan	*Saamgestelde Grondbegrippe van die Regswetenskap*

Dit is duidelik dat die intrinsiek a-logiese modale struktuur van die regsaspek die grondslag vorm vir die saamgestelde grondbegrippe.[4]

---

4 Die fundering van die kategoriale relasies in die universele tyd verklaar ook die dimensie van die tipiese of individualiteitstrukture, wat nie betrekking het op die *modus quo* van die werklikheid nie, maar die *natura rerum* (konkrete wat) daarvan. Die tipiese individualiteitstrukture orden en bundel hulle funksies tot tipiese strukturele eenhede.

Slegs die saamgestelde grondbegrippe *regsnorm*, *regsverlof* en *regsbron* is vir doeleindes van hierdie verhandeling relevant, en gevolglik word die bespreking van die saamgestelde grondbegrippe tot hierdie drie grondbegrippe beperk.

4.1 Die saamgestelde grondbegrip *regsnorm*

Die *norm*begrip kan slegs vasgestel word in die lig van die normatiewe aspekte (en tipiese strukture) van ons ervaringswerklikheid. Verder kan die normbegrip slegs gegrond word op 'n transendentale struktuurmoment wat aan alle normatiewe aspekte (en tipiese strukture) eie is - en dit is die kategoriale relasie van norm- en feitlike sy. Die verskil tussen die natuursye en die normatiewe aspekte van die werklikheid, word deur die respektiewelik nie-normatiewe en normatiewe karakter van die wetsy of normsy en feitlike sy bepaal.[5] Aangesien norme - in teenstelling met natuurwette - feitelike vryheid van keuse veronderstel (die normatiewe *kan*) en ook menslike vormgewing van die normatiewe beginsels tot aktuele en geldende norme veronderstel, word die algemene normbegrip paslik omskryf as

> ...de op de menslijke vormgeving aan beginselen rustende regels, die toepaslijk zijn op vrije, menslijke gedragingen in de ruimste zin van het woord.[6]

---

5 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 19-20

6 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 21. Vertaal: "Menslike vormgewing van reëls, gebaseer op beginsels, en wat op vrye menslike handelinge van toepassing is."

Teen dié agtergrond is die saamgestelde grondbegrip *regsnorm* in die kategoriale regsrelasie van normsy en feitlike sy gegrond. Regsnorme geld altyd vir regsubjekte en hul regsbetrekkinge.

Sentraal in die saamgestelde begrip *regsnorm* staan die element van regsvormgewing (positivering) aan die hand van materiële regsbeginsels. (Hierdie element is 'n kultuur-historiese analogie in die regsaspek).[7] Regsvormgewing van die norm veronderstel die kompetensie tot regsvorming deur die betrokke regsorgaan. Dit beteken dat as die kompetensie tot regsvorming ontbreek, of as die inhoud van die gepositiveerde norm nie deur die materiële regsbeginsels bepaal word nie,[8] geen regsvorming kan plaasvind en tot gelding kan kom nie, Regsvorming mag nooit - soos die positiwisme dit wil hê - van bo-willekeurige materiële regsbeginsels losgemaak word nie. *Regsbeginsels* is bo-willekeurige materiële beginsels wat in die skeppingsorde gegrond is; dit *is die bo-willekeurige aanknopingspunte, grondslae of rigsnoere vir positiewe regsvorming deur kompetente regsorgane binne hulle materiële kompetensiegebiede.*

---

7 *Regsmag* is in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

8 "Er bestaan geen rechtsnormen met reële, juridische gelding los van de tjidelijke, in het historisch ontwikkelingsproces opgenomen vormgeving door competente rechtsorganen. De door de tradionele natuurrechtsleer tot metafysische natuurrechtsnormen verheven beginselen, zoals ieder het zijne geven (*ius suum cuique tribuere*), geen onrecht doen (*neminem laedere*), overeenkomsten moeten worden nagekomen (*pacta sunt servanda*), etc. zijn, onafhankelijk van het dynamische rechtsvormingsproces binnen positieve rechtsstelsels, zinloze abstracties of tautologieën" - Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 24.

Hierdie regsbeginsels dra nie 'n star en statiese karakter nie, maar is beweeglik en dinamies.[9] Hierdie dinamika is gelyktydig intern en ekstern: dit is ekstern in die sin dat die materiële regsbeginsels hul karakter van die kultuur-historiese ontwikkelingsproses van die samelewing ontleen, maar dit is intern wanneer dit vir regsvorming in aanmerking kom. Hierdie inhoud is nie kant en klaar gegee nie, maar word geleidelik dieper en ryker ontvou in die dinamiese regsvormingsproses.[10] Die rustelose dinamiek van die regsvormingsproses word deur die regulatiewe regsbeginsels[11] aan die ontslote regsvormingsproses verskaf. Die regulatiewe regsbeginsels ontsluit, verfyn en verdiep die reg-sin van die konstitutiewe modale regsbeginsels.

Geen regsnorm kan tot gelding kom as dit nie binne 'n *regseenheid* van die regsorde funksioneer nie. Hierdie regseenheid is 'n normatief-juridiese eenheid. Dit veronderstel 'n *regsgeldingsgebied* van regsnorme.[12] Daar is net soveel regsordeninge as wat daar materieel deur die tipiese strukture van die samelewing omgrensde geldingsgebiede van regsnorme is: daar is tipiese regsnorme binne die sfere van die publiek- en siviele privaatreg en nie-staatlike nie-siviele privaatreg. Elke sodanige regsordening het 'n eie aard wat nie tot 'n ander herlei kan word nie. So is - soos in hoofstuk 3 aangetoon -

9 Regsbeginsels is dinamies vanweë die werking van die regsmoraal waardeur die samelewing - waarin die reg geld - ontsluit word. Die beweeglikheid van regsnorme is dus tipies aanwesig by die ontwikkelende en ontwikkelde samelewing, maar tipies afwesig by ongedifferensieerde regstelsels. Kyk ook die bespreking van die elementêre grondbegrip *regsdinamika en relatiewe regskonstantheid* in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling.

10 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 28.

11 Die regulatiewe regsbeginsels kan ook saamgevat word onder die term *geregtigheidin reg-sin* oftewel *praktiese regsidee*; vergelyk die bespreking van die *regsmoraal en die beginsels van die regsmoraal* in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling.

12 Die ruimtelike analogiesfeer in die regsaspek.

strafregsnorme tipiese norme wat in die sfeer van die publiekreg geld. Dit geld vir almal wat hul op die grondgebied van die staat bevind.[13] Binne hul onderskeie materiële en formele geldingsgebiede is die regsnorme in die dinamiese regsvormingsproses opgeneem. Dit behels in die eerste plek die *innerlike dinamika* van die materiële regsbeginsels - wat in die voortdurende regsvorming hul juridiese sin steeds dieper en ryker ontvou en daarmee die regsvorming dra en lei. Korrelaat hieraan behels dit in die tweede plek die vertikale en horisontale dinamiek van die regsvorming self.[14] Wanneer die regsnorme aan regsfeite regsgevolge verbind en regsbetrekkinge tussen regsubjekte effektief reëel, met ander woorde wanneer regsvorming plaasvind, verkry regsnorme *regskrag*. Die regsnorme word deur *regsorgane* gevorm, deur wie se regsvormende arbeid die *regslewe* in stand gehou word.[15] Die regsvormende arbeid word geopenbaar in die *ordende regswil* van die regsvormer.[16] Sonder dit kan geen regsnorm ontstaan nie.[17] Die ordende regswil van die kompetente regsvormer is die verantwoordelike eindpunt waartoe die ontstaan en formele regskrag van 'n regsnorm toegereken word. Parallel hiermee funksioneer die materiële regsbeginsels as die *regsgronde* waartoe die inhoud en die materiële regskrag van die regsnorm toegereken

---

13 Kyk vir meer besonderhede hieroor, die bespreking van die elementêre grondbegrip *regsgeldingsgebieden regsplek* in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling.

14 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 31.

15 Die elementêre grondbegrip *regslewe, regsorgaan en regsubjektiwiteit* is in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

16 Die elementêre grondbegrip *ordende regswil* is in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

17 In die element *ordende regswil*, hang die saamgestelde begrippe *regsnorm* en *regsbron* ten nouste saam: "Alleen in een rechtsbron als ordende rechtswil van een competent rechtsorgaan kan een rechtsnorm ontstaan en tot gelding komen." Tog mag die onderskeid tussen die twee nooit uit die oog verloor word nie.

word.[18] Maar hierdie *ordende regswil* van die kompetente regsorgaan kan alleen as toereikende ontstaans- en geldingsbron van regsnorme funksioneer wanneer dit in ooreenstemming met die daarvoor geldende regsnorme tot stand gebring is. As die bedoelde *regsooreenstemming* ontbreek kan daar sprake wees van twee tipes *regsteenspraak*: tussen die regsnorm en regsbeginsel, of tussen die regsnorm en ander regsnorme. Wanneer die regsteenspraak spruit uit teenspraak tussen die regsnorm en regsbeginsel, het die regsnorm slegs 'n skyn-waarde en is dit in sigself non-reg. (Wanneer die regsteenspraak egter spruit uit teenspraak tussen regsnorme onderling, kan daar sprake wees van regsnietigheid).[19] Regsnorme het *regsbetekenis*, welke betekenis in die regsvormingsproses uitgelê word aan die hand van die regsbeginsels wat daarin beliggaam is en ook in die wyse waarop hierdie regsvorm verkry is. Die *regsuitleg*[20] hang saam met die regsverkeer waarin die regsnorme opgeneem is. Binne die tipiese regskringe in die regsverkeer het regsnorme 'n tipiese karakter, en dit is op hierdie basis wat regsnorme ingedeel kan word onder óf gemeenskapsreg óf maatskapsreg. Binne die *regsverkeer*[21] moet regsnorme beantwoord aan die modale beginsels van *regsekonomie*.[22] Dit beteken dat regstegniese ekonomie in ag geneem moet word en dat die inhoud van die regsnorm aan regsewemaat moet beantwoord by die behartiging van regsbelange.

---

18 Die logies-analitiese analogiesfeer in die regsaspek. Dit word uitgedruk in die elementêre grondbegrippe *regsooreenstemming en regsteenspraak* en *regstoeordening en subjektief en objektief-juridiese toerekening* wat in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling omskryf en bespreek is.

19 Vir meer hieroor, kyk die bespreking van die elementêre grondbegrip *regsooreenstemming en regsteenspraak* in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling.

20 Regsuitleg en *regsbetekenis* as elementêre grondbegrippe van die regswetenskap is in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

21 Die elementêre grondbegrip *regsverkeer* is bespreek in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling.

22 Die elementêre grondbegrip *regsekonomie* is in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

Veder moet regsnorme - binne die grense van die regsekonomie - 'n *harmoniëring* van die reg tot stand moet bring en die regseweredigheid verwerklik.[23]

In die voorafgaande paragraaf is die konstitutiewe karakter van regsnorme, soos dit aan die normsy van die regslewe tot uitdrukking kom, blootgelê. Wanneer so regsnorm met die beginsels van die *regsmoraal* in stryd is, is daar van onregverdige reg sprake.[24] Die regulatiewe beginsels, dit is: regsredelikheid, billikheid, goeie trou, ensomeer,[25] verdiep, onsluit en verfyn die konstitutiewe elemente. Dit gee aan die inhoud van die regsnorm 'n rustelose sin-dinamiek wat mik na die ideaal van geregtigheid.

Die regulatiewe momente behoort streng gesproke nie tot die saamgestelde begrip *regsnorm* nie, aangesien 'n saamgestelde grondbegrip uitsluitlik konstitutiewe momente omvat. Dié konstitutiewe momente word egter vanuit die teoretiese regsidee benader. Om die rede kan die saamgestelde grondbegrip *regsnorm* nie van die regulatiewe momente losgemaak word nie.[26]

---

23 Die estetiese analogie in die regsaspek. Dit kom tot uitdrukking in die elementêre grondbegrip *regsharmonie*. Hierdie grondbegrip is in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

24 Wanneer 'n regsnorm met die *regsmoraal* in stryd is, het dit en behou dit *regskrag*.Dit verskil dus van die geval waar 'n regsnorm in stryd is met die konstitutiewe elemente. In laasgenoemde geval kan so norm geen regskrag hê nie en is dit skynreg of nonreg. Vir 'n breedvoeriger uiteensetting van hierdie verskynsels, kyk die bespreking van die elementêre grondbegrippe *regsooreenstemming en regsteenspraak* en *die regsmoraal en beginsels van die regsmoraal* in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling.

25 Die praktiese idee van geregtigheid in juridiese sin. Kyk ook die bespreking van die *regsmoraal* in hoofstuk 4 onder die opskrif 4.16 Betekenis van die grondbegrip *regsidee en die beginsels van die regsmoraal vir die teoretiese grondslae van die strafreg.*

26 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 37.

Daar is verskillende indelings van regsnorme moontlik. Aangesien in hierdie verhandeling gesoek word na moontlike oplossings vir die probleme van die strafreg wat in die inleiding van die verhandeling aan die orde gestel is, word nie alle indelings wat moontlik is ondersoek nie. Slegs die grondliggende onderskeid tussen die publiekreg, die siviele privaatreg en nie-staatlike nie-siviele reg is vir doeleindes van hierdie verhandeling relevant. Die publiekreg is die reg wat die tipiese struktuur van die gemeenskapsreg (interne reg van die staat) vertoon. Dit omvat die staatsreg, administratiefreg, strafreg en strafprosesreg, en dies meer. Die privaatreg omvat tradisioneel die siviele privaatreg, die nie-publieke nie-staatlike private gemeenskapsreg (interne kerkreg, interne bedryfsreg, interne universitêre reg ensomeer) en die nie-siviele private maatskapsreg (interne kontraktereg, reg van gebruikte en gebruiklike bedinge in die takke van die handel en bedryf). Die laasgenoemde twee kategorieë regskomplekse kan tot die nie-staatlike nie-siviele privaatregsfeer gereken word.[27]

Die grondbegrip *regsnorm* bring insig in die feit dat die gebruiklike opvatting oor die onderskeid materieel-formeel bepaald onjuis is. Met die saamgestelde grondbegrip *regsnorm* word gesuggereer dat *alle regsnorme op regsbeginselsberus en aldus in materiële sin die uitdrukking daarvan is*. Dit is ook die geval met enige prosesreg. Die onderskeid tussen strafreg en strafprosesreg, wanneer aangevoer word dat strafreg materiële reg en strafprosesreg formele reg sou wees, is onjuis.

Onder die tipies-juridiese funksies van die staatsgemeenskap vind mens ook tipiese regsbeginsels ten opsigte waarvan (net soos by die algemene beginsels) ook konstitutiewe

---

27 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 58.

en regulatiewe beginsels onderskei word. So is die beginsel *nulla poena nullum crimen sine previa lege poenali* 'n tipiese konstitutiewe regsbeginsel vir die staatlike strafreg. Die toepassing van hierdie beginsel staan onder leiding van die tipiese regulatiewe strafreg-beginsel dat wanneer straf opgelê word, rekening gehou moet met die erns van die oortreding, die persoon van die verdagte en die omstandighede waaronder die feit begaan is.[28]

4.2 Die saamgestelde grondbegrip *regsverlof*

Die saamgestelde grondbegrip *regsverlof* word (soos ook die grondbegrippe *regsfeit*, *regsplig* en *regsbekwaamheid*) afgelei uit die kategoriale relasie van normsy en feitlike sy van die regsaspek. Veroorlowende regsnorme het 'n selfstandige plek in die regslewe. Dit bestaan naas imperatiewe regsnorme, hetsy die regsnorme gebiedend of verbiedend sou wees. Dit wil sê *regsverlof* is nie 'n "negatiewe regsplig" oftewel 'n logiese *refleks* van 'n juridiese verbod of gebieding nie.[29]

Elke regsverlof is 'n eenheid van vrye regskeuses om iets te doen of nie te doen nie. Hierdie eenheid is korrelaat met die eenheid van veroorlowende regsnorme. So bevat die strafregtelike regverdigingsgronde elkeen 'n algemene tipe regsverlof, waarmee

---

[28] Soortgelyk is die beginsel van die skeiding van die wetgewende, uitvoerende en regsprekende mag 'n konstitutiewe tipiese staatsregtelike beginsel wat in die staatsregtelike regsvormingsproses onder leiding van die regulatiewe tipies-staatsregtelike beginsel *res publica* staan - Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 29.

[29] Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 105 omskryf regsverlof as "een door veroorlovende regsnormen gereguleerde vrije rechtskeuze om iets te doen of na te laten, wat niet geboden of verboden is."

konkreet 'n feitlik-juridiese mag korrespondeer. Voorbeelde hiervan is onder meer noodweer en noodtoestand. Dit is alreeds duidelik dat die gedagte dat *"alles wat nie verbode is nie, geoorloof is,"* nie aanvaar kan word nie. As dít die geval moes wees, sou dit beteken het dat *regsverlof* ongepresiseerd en vaag is. Dit sou ook beteken het dat 'n eenheid van regsverlof nie kan bestaan nie. *Regsverlof* het 'n regsplek binne 'n geldingsgebied van regsnorme. Dit is in die dinamiese regsvormingsproses opgeneem en het regsgelding. *Regsverlof* kan nie suiwer logies as 'n refleks van 'n imperatiewe reëling gesien word nie, want dit word in die proses van dinamiese regsvorming gepresiseer, en eers daarna is dit deel van die geldende reg. *Regsverlof* is deel van die regslewe, want die ewewig van regsbelange word met verbiedende, gebiedende en veroorlowende regsnorme in stand gehou. Hiermee word die vrye regskeuse van die individu erken en veronderstel. Elke *regsverlof* het regsbetekenis wat in die regslewe geïnterpreteer moet word. Die tipies-juridiese verkeersverhoudinge as maatskaps- en gemeenskapsverhoudinge bepaal die presiese betekenis en inhoud van die *regsverlof*. In die strafreg word regverdigingsgronde bepaal deur die tipiese aard van die staatlike strafreg as publieke gemeenskapsreg. Dit beteken prakties dat wanneer omstandighede optrede in noodweer vereis, op 'n wyse opgetree mag word wat onder normale omstandighede strafbaar sou wees.[30] So persoon moet egter die grense van die noodweer voor oë hou. Die rede hiervoor is dat die publieke regsbelange selfs van die aanvaller (lewe, liggaamlike integriteit) steeds beskermingswaardig is. *Anders as by die*

---

30 **S v Mothoana** 1992 2 SASV 383-385 (O) bevestig die beginsel wat in ***In re* S v Van Wyk** 1967 1 SA 488 (A) neergelê is, naamlik dat die grondmotivering van noodweer juis daarin geleë is dat die reg nie voor onreg die knie hoef te buig nie. In **S v Mothoana** kon dit derhalwe nie van die beskuldigde verwag word om te vlug in omstandighede waarin hy homself sou blootstel aan hervatting en voortsetting van 'n wederregtelike aanval op hom nie.

burgerregtelike bestemmingsvryheid, moet diegene wat uit noodweer handel die publieke belang wat hy dien, afweeg teen die publieke belang wat hy aantas.[31]2 Hieruit is dit duidelik dat regsverlof deur die elemente van die *regsekonomie* en *regsharmonie* bepaal word: *regsekonomie* vereis dat binne die grense van die regsverlof die regsbelange op 'n besparende wyse gedien word, terwyl *regsharmonie* vereis dat elke regsoorskryding vereffen en geharmoniseer word.

Die konstitutiewe struktuur van *regsverlof* word deur die modale en tipiese regulatiewe beginsels van die regsmoraal in die ontwikkelde stelsels ontsluit, verfyn en verdiep. So mag 'n subjektief-geregtigde in die privaatreg slegs ten behoewe van *'n redelike* regsbelang oor die voorwerp van sy reg beskik. As hy dit nie doen nie en kennelik sonder redelike belang handel, terwyl hy voornemens is om ander te benadeel, is daar sprake van misbruik van reg.[32]

4.3 Die saamgestelde grondbegrip *regsbron*

In die saamgestelde grondbegrip *regsbron* vertoon die feitlike sy en normsy van die regsapek die nouste denkbare samehang en staan die vraag na die feitlike ontstaan, feitlike duur en feitlike totnietgaan van regsnorme sentraal. Hierdie saamgestelde grondbegrip is direk in die kategoriale relasie van *ontstaan, duur en totnietgaan* gegrond. Die *regsbron* is *'n regsfeit, waarin regsnorme ontstaan, geldingsduur het en totnietgaan*. Soos

---

31 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 108.

32 Van Eikema Hommes **Samesgestelde Grondbegrippen** 108.

enige *regsnorm* van 'n *regsbron* afhanklik is, so kan die grondbegrip *regsbron* nie bespreek word sonder om op die grondbegrip *regsnorm* terug te gryp nie.

Insig in wat die saamgestelde grondbegrip *regsbron* beteken, kan slegs verkry word as dié begrip *regsbron* benader word vanuit die elementêre grondbegrippe waaruit dit saamgestel is. Soos reeds bekend, suggereer die reformatoriese regsfilosofie dat regsvorming aangewese is op bo-willekeurige materiële regsbeginsels, waarsonder geldende regsnorme nie gepositiveer kan word nie. Verder kan nie oor die hoof gesien word dat 'n regsbron niks anders is as die juridiese ontstaans- en bestaansvorm waarin regsnorme gepositiveer word nie. 'n *Regsbron* is gelyktydig 'n regsfeit, wat aan die feitlike sy van die regslewe funksioneer in onderworpenheid aan regsnorme, terwyl dit terselfdertyd as ontstaansvorm van regsnorme 'n plek en funksie het aan die normsy. Die betekenis hiervan is dat die elementêre grondbegrippe waaruit die saamgestelde begrip *regsbron* opgebou word, aan die normsy van die regsaspek verbonde is.[33]

Die saamgestelde grondbegrip regsbron is - weliswaar op outentieke wyse - net soos die saamgestelde grondbegrip *regsnorm*, opgebou uit al die elementêre grondbegrippe.[34] Relevant vir hierdie verhandeling, waar gepoog word om antwoorde te bied aan daardie probleme van die strafreg wat in die inleiding aan die orde gestel is, is slegs insig in die rol en aard van die elementêre grondbegrippe *regseenheid, regsgebied, regskonstantheid,*

---

33 Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 295-298.

34 Vir volle besonderhede oor die samestelling van die grondbgerip, kyk Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 295 - 329.

regskrag, regswil, regsverklaring en *regsverkeer* in die saamgestelde begrip *regsbron* van belang. In die saamgestelde grondbegrip *regsbron* word dié elemente soos volg vervat:

(a) Elke regsbron is 'n regseenheid van die ordende regsvormende wil van 'n kompetente regsvormer. Selfs as meerdere regsorgane by die regsvorming betrokke is, kom 'n eenheid van regsvorming te midde van die veelheid van gerigte wilsverklaring van die organe, tot stand.

(b) 'n *Regsbron* veronderstel 'n kompetensiegebied waarbinne 'n kompetente regsorgaan regvormend optree. *Hierdie materiële kompetensiegebiede is enkapties vervleg in die regsbronne. So kan 'n wet (in formele sin) strafregtelike, siviel privaatregtelike en ander tipes regsnorme positiveer, en alhoewel dit uit een bron kan plaasvind, is dit met behoud van elke regsnorm se eie aard.*

(c) Relatief konstante regsbeginsels wat in die regsbron tot geldende regsnorme gepositiveer word, vorm die basis van die materiële regskrag van regsnorme.

(d) Die ordenende regswil van enige kompetente regsorgaan, moet verklaar word en in die dinamiese regsvormingsproses uitgelê word. Die *regsinterpretasie van regsnorme* met grammatikale wets-, regshistoriese, sistematiese en doelmatige momente *is gerig op* beide *die bo-willekeurige materiële regsbeginsels* sowel as die juridiese vormgewing daaraan.

(e) Die kompetente *regsorgaan* (*regsbron*) funksioneer as knooppunt van die vervlegting van tipiese regskringe met 'n maatskaps- en gemeenskapskarakter. *Aangesien regsbron*

as regsontstaansbron niks sê omtrent die tipies materiële karakter van die regsnorme wat daarin gepositiveer is nie, kan in een regsbron regsnorme van geheel verskillende materiële karakter enkapties vervleg wees.

Dit is duidelik dat in een regsbron regsnorme van strafregtelike en siviele privaatregtelike aard enkapties vervleg kan wees.

Met die opmerkinge aangaande die saamgestelde grondbegrippe word vir doeleindes van die probleemstellings in hierdie verhandeling volstaan. Vervolgens word beide die enkelvoudige en saamgestelde grondbegrippe van die regswetenskap op die enkele probleme, wat in die inleiding van hierdie verhandeling aan die orde gestel is, toegepas.

5 DIE BETEKENIS VAN DIE REFORMATORIESE REGSFILSOFIE VIR PROBLEME IN DIE STRAFREG

Daar word in hierdie verhandeling gesuggereer dat die reformatoriese filosfie 'n teoretiese grondslag vir die ganse reg en in die besonder 'n grondslag vir die strafreg bied. Hierdie filosofie kan daarom aangewend word die probleme van die strafreg te probeer oplos. In hierdie verhandeling word die volgende probleme aangespreek:

(a) Is daar 'n bepaalde volgorde ter sprake by die vereistes vir aanspreeklikheid in die strafreg; indien wel, staan hierdie vereistes in 'n bepaalde verhouding met mekaar en indien wel, watter implikasies het dit vir die strafreg?

(b) Waarin bestaan die fundamentele onderskeid tussen die strafreg en die siviele privaatreg? Hoe moet artikel 300 van die ***Strafproseswet***[1] *geïnterpreteer word: gee dit uitdrukking aan die strafreg of siviele privaatreg?*[2]

(c) Wat is die verhouding van die strafteorieë en op welke wyse moet die teorieë by strafoplegging toegepas word? Welke van afskrikking en voorkoming en hervorming en vergelding is deurslaggewend, indien hoegenaamd? Staan die verskillende aspekte in gelyke verhouding? Is genade 'n verdere aspek en indien wel, wat is die verhouding daarvan tot die ander elemente?

Oor hierdie vraagstukke word vervolgens afsonderlik besin.

---

1 **Strafproseswet** 51 van 1977.

2 Artikel 300(1) van die **Strafproseswet** 51 van 1977.

5.1 Betekenis van die grondbegrippe vir die aanspreeklikheidsvereistes in die strafreg; die volgorde van en verhouding tussen die aanspreeklikheidsvereistes

Uit die teoretiese begronding van die strafreg - soos ondersoek in die saamgestelde grondbegrippe *regsnorm* en *regsbron* en die skema met betrekking tot die enkelvoudige grondbegrippe aan die einde van hoofstuk 3, blyk dit duidelik dat die strafreg deur bo-positiewe beginsels onderlê word en as sodanig in die skeppingsorde gegrond is. Die elementêre en saamgestelde grondbegrippe het hul bestaansgrond in transendentale bo-positiewe modale regsbeginsels. Die veertien analogiese momente, wat afgelei word uit die twaalf konstitutiewe regsbegrippe en twee ideë, impliseer dat ten minste veertien vereistes gestel kan word om strafregtelike aanspreeklikheid te bepaal. Dit is die geval wanneer veronderstel word dat elke elementêre grondbegrip as bestaansvoorwaarde van die strafreg 'n aanspreeklikheidsvereiste verwoord. So gesien, sal die eerste vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid wees dat 'n eenheid van strafbare handelinge, 'n eenheid van toerekeningsvatbare regsubjekte en 'n eenheid van strafreggevolge aanwesig moet wees. Die tweede vereiste sou wees dat die strafbare gedrag op die grondgebied van die staat moes plaasvind. So kan voortgegaan word. Tog word in die strafregwetenskap en strafregpraktyk slegs die volgende vereistes gestel:

(a) 'n willekeurige menslike handeling (wat met die gewraakte gevolg kousaal verbind is)

(b) wat in ooreenstemming met die verbodsomskrywing is,

(c) wederregtelik is en

(d) skuldiglik gepleeg is.[3]

---

[3] Absolute misdrywe, ten opsigte waarvan skuld nie 'n vereiste sou wees vir aanspreeklikheid nie, is in hoofstuk 3.2.5 **Die elementêre grondbegrip *regskousaliteit*** en ook in hoofstuk 4 kort voor die **Skematiese uiteensetting van die konstitutiewe en regulatiewe momente vir die strafreg,** krities bespreek.

Hoewel regsfilosofiese insigte oënskynlik verskil van die regspraktyk en regswetenskap, is dit eerder in ooreenstemming daarmee; om die waarheid te sê kan die vereistes wat die regswetenskap en regspraktyk vir strafregtelike aanspreeklikheid stel, deur die regsfilosofie beter verklaar word. Soos in hoofstuk 3 gesuggereer is, is regsbeginsels wat die regsfilosofie uitlig en wat nie altyd deur die regswetenskap vermeld word nie, by implikasie in die positiewe reg vervat. Sonder ook dié geïmpliseerde vereistes, is die strafreg hoegenaamd nie moontlik nie! Sonder regsorgane, sonder regsuitleg en -verklaring, sonder regsgelding - om slegs enkele te noem - kan strafreg nie bestaan nie en sal dit onmoontlik wees om strafregtelike aanspreeklikheid te bepaal.

In die teoretiese begronding van die strafreg, vanuit hierdie reformatoriese regsfilosofie, word die erkende en gebruiklike aanspreeklikheidsvereistes soos volg verduidelik:

5.1.1 Teoretiese grondslag van die *handelingsvereiste* vir strafregtelike aanspreeklikheid in die strafreg

Die teoretiese grondslag van die handelingsvereiste (as een van die aanspreeklikheidsvereistes in die strafreg), spruit allereers uit die grondliggende onderskeidings wat deur hierdie filosofie getref word in die onderworpenheid aan die ontiese wet. Hierdie onderskeid behels dat die ryke van stof, plant en dier slegs onderworpe is aan die modale wette vanaf die getalsaspek tot en met onderskeidelik die fisies-chemiese, biotiese en psigiese modale aspekte. Hierteenoor (soos in hoofstuk 2.11 bespreek) is die mens subjek in al die modaliteite inbegrepe die natuur-modaliteite. Hierdie (modaliteite) is bestaansvoorwaarde vir die werklikheid en so ook van die regswerklikheid. Hierdie beginsels - soos in die kategoriale relasies vervat - appèlleer na die mens (subjek daarvan). Die mens se antwoord op hierdie appèl is om dit te positiveer tot norme. In teenstelling met stoflike dinge, plante en diere, is by die mens keuses moontlik. In teenstelling met dinge, plante en diere kan die mens se positivering van die beginsels tot norme òf beginselkonform òf beginselstrydig en sy optrede òf

normkonform òf normstrydig wees.[4] Met hierdie grondliggende onderskeiding word presies omvat wat deur die handelingsvereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid beoog word, naamlik:

(a) *Die handelingsvereiste wil 'n basis- en begrensingsfunksie aan strafregtelike aanspreeklikheid verskaf.*[5] Die handelingsvereiste is basis, aangesien al die erkende ander elemente van 'n misdaad attribute en kwalifikasies daarvan is. Dit is begrensend, aangesien dit nie-menslike optrede van die oordeelsveld uitsluit.[6] Hierdie aspek blyk duidelik in die elementêre grondbegrip *subjektiewe regswil.*

(b) *Die handelingsvereiste wil tot uitdrukking bring dat die inhoud van die handelingsbegrip nie alleen **commissio** nie maar ook **omissio** omvat.* Laasgenoemde word in hierdie filosofie gesuggereer in die grondbegrip *regswil.Regswil* verklaar dat wil in die strafreg ook die bewustelike kontrole-uitoefening oor artikels, soos in die geval van die besit van bepaalde items (afhanklikheidsvormende medisyne, huisbraaktoerusting, ensomeer) omvat.

Dit is alreeds duidelik dat die handelingsvereiste nie enkel en alleen in die grondliggende onderskeid tussen menslike en nie-menslike onderworpenheid aan die ontiese wet verklaar word nie. Dit blyk in die wetenskap en regspraktyk deurdat die

---

4 Hiermee word aan die een kant stelling ingeneem teenoor en aan die ander kant 'n antwoord gebied aan Labuschange 1992 **TRW** 28-41, wat aanvoer dat die mens uit die aap ontwikkel het, deur mag regeer en tot berekende wraak en vergelding in staat is. Hierdie filosofie weerlê die gedagte dat die wraakfunksie van die ontwikkelde dier (mens) deur die gemeenskap oorgeneem is, sodat die strafreg daaruit sou ontstaan het. Anders as wat deur die skrywer gesuggereer word, naamlik dat die strafreg in proses van disintegrasie is en eindelaas vervang sal word met 'n stelsel waar mense steeds beskerm sal word teen optrede van medemense - maar nie by wyse van straf nie, word die standpunt ingeneem dat die strafreg as ontiese gegewenheid bestaan het en sal bly bestaan, maar onder leiding van die beginsels van die regsmoraal toenemend ontvou en verdiep.

5 Snyman **Strafreg** 50.

6 Anders as in ongedifferensieerde regstelsels, soos ook blyk uit onder meer uit Eksodus 21: 28 waarna Snyman verwys, waar diere en ander lewelose voorwerpe "verhoor" en "bestraf" is.

kousaliteitsvereiste by die handelingsvereiste inbegrepe is. Laasgemelde toedrag van sake is die resultaat van regstegniese ekonomie. Die vervatting van die kousaliteitsvereiste in die handelingsbegrip is sigbaar in die feit dat die begrensingsfunksie van die handelingsbegrip benewens nie-menslike optrede, ook bepaalde menslike gedraginge van die oordeelsveld uitsluit, soos gedagtes wat nog nie tot handelinge gekom het nie,[7] onwillekeurige[8] of onvrywillige bewegings[9] van die mens of optrede in gevalle wanneer 'n gevolg intree as gevolg van *vis absoluta*[10] of sieklike outomatisme of gesonde outomatisme.[11] In sulke gevalle word die optrede nie as 'n regshandeling beskou nie.

Hierdie uitsonderings hoort teoreties gesien nie tot die handelingsvereiste nie, wat die grondbegrippe voorveronderstel, maar tot die kousaliteitsvereiste. Dit is immers op grond van die grondbegrip *regskousaliteit* wat subjektiewe regsfeite (menslike handelinge na hul regsaspek) onverbreeklik verbind word met individuele en vrye en verantwoordelike regswil van die dader.[12] Regskousaliteit antesipeer na die *subjektiewe regswil* as verdere relevante grondbeginsel, sodat by die beoordeling van die regskousale verband gevra word of 'n vrye juridiese wilsbepaling by die dader ooreenkomstig die geldende regsnorme in die gegewe omstandighede moontlik was.

Dat die handelingsbegrip die kousaliteitsvereiste omvat, blyk in die tweede plek daaruit dat nie net aktiewe optrede verbied word nie, maar soms ook die versuim om op te tree.

---

7 *Cogitas poenam nemo punitur*; "want van de gedagten is men alleen aan God reekeningschap verskuldig - Huber in **HR** 1 6 4; **R v Milne en Erleigh *(7)*** 1951 1 SA 791 (A) 882; **R v Van der Westhuizen** 1951 2 SA 338 (K) 341.

8 Slegs willekeurige gedrag is strafbaar: **R v Mkize** 1959 2 SA 260 (N) 264-265; **R v Ahmed** 1959 3 SA 776 (W) 782; **R v Ngang** 1960 3 SA 363 (T) 336; **S v Ramagaga** 1965 4 SA 254 (O) 256; **S v Johnson** 1969 1 SA 201 (A) 204; **S v Goliath** 1972 3 SA 1 (A) 29; **S v Trikett** 1973 3 SA 526 (T) 532; **S v Ncube** 1978 1 SA 1178 (R).

9 Byvoorbeeld gedrag as gevolg van *vis absoluta* (absolute dwang): **R v Hercules** 1954 3 SA 826 (A) 831G; **S v Goliath** 1972 3 SA 1 (A) 11, 29.

10 Die situasie moet inderdaad onderskei word van relatiewe dwang, waar die dader gekonfronteer word met die vooruitsig van leed of verontregting indien hy nie die handeling uitvoer nie - en wel in staat is om die skadelike handeling te vermy - Snyman **Strafreg** 58. Hierdie situasie is ook bespreek in **S v Peterson** 1980 1 SA 938 (A).

11 Snyman **Strafreg** 59.

12 Die grondbegrip *regskousaliteit* word in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

Die verbieding kan bestaan vanuit hetsy die wet,[13] of uit ooreenkoms[14] of deurdat 'n persoon beheer oor 'n gevaarlike voorwerp aanvaar[15] of as gevolg van 'n besonder beskermende verhouding waarin so persoon teenoor iemand anders staan[16] of soos dit bestaan het uit 'n vorige positiewe optrede[17] of as gevolg van 'n bepaalde amp wat 'n persoon beklee.[18] Hierdie toedrag van sake kan verklaar word vanuit die enkelvoudige grondbegrippe *regskousaliteit*, *regsorgaan* en *regswil*. *Regskousaliteit* behels dat dader die regsgevolge van sy handelinge moes kon voorsien, omdat hy op basis van hierdie prognose sy regswil ooreenkomstig die regsnorme kan rig. Dit beteken dat aan die kousaliteit van subjektiewe regsfeite 'n subjektiewe prognose van die regsgevolge ten grondslag lê. *Regskousaliteit* leer dat die subjektiewe voorsienbaarheid 'n hoë graad van waarskynlikheid van gevolge impliseer, aangesien die dader op basis van die aan hom redelikerwys kenbare omstandighede en ervaringswette (met die redelike mens as maatstaf) slegs dit wat met 'n betreklike hoë graad van waarskynlikheid moontlik is, te wagte kan wees. Hier is die toerekeningsvatbare dader in die kollig en soos aangetoon is in hoofstuk 3 is handelingsbekwaamheid 'n *juridiese orgaan*funksie, te wete die vermoë van regsubjekte om aktief aan die regsverkeer deel te neem deur (onder andere) die pleging en nie pleging van strafbare dade. Laastens funksioneer *regswil* as die subjektiewe regswil van regsubjekte soos wat dit na vore kom in regmatige en onregmatige dade wat die eindpunt is van regstoerekening en die daardeur veroorsaakte feitlike regsgevolge. Die grondbegrip *regswil* verklaar dat wil in psigologiese sin van regswil onderskei moet word, terwyl die onverbreeklike samehang daarvan nie geloën mag word nie.

---

13 Byvoorbeeld artikel 135(c) van die **Ordonnansie op Padverkeer** 21 van 1966.

14 **R v Pitwood** (1902) 19 TLR 37.

15 **S v Fernandez** 1966 2 SA 259 (A); **R v Eustace** *(2)* 1948 3 SA 859 (T); Van Rooyen 1966 **THRHR** 259 en volg; **R v Shikuri** 1939 (A) 225; **R v De Bruyn** 1953 4 SA 206 (SWA); **S v Russell** 1967 3 SA 739 (N); **S v Claasen** 1979 4 SA 460 (ZRA) 465.

16 **R v Chenjere** 1960 1 SA 473 (FH); **Wet op Vrugafdrywingen Sterilisasie** 2 van 1975.

17 **S v Russell** 1967 3 SA 739 (N); **S v Claasen** 1979 4 SA 460 (ZRA)465.

18 So byvoorbeeld is 'n geneesheer verplig om nadat hy magtiging verleen het tot vrugafdrywing, dit aan die Sekretaris van Gesondheid bekend te maak - artikel 2 van die **Wet op Vrugafdrywingen Sterilisasie** 2 van 1975.

Samevattend kom dit daarop neer dat wat in die handelingsvereiste verbied word, volgens hierdie reformatoriese regsfilosofiese visie tot uitdrukking gebring word in die fundamentele onderskeid tussen menslike en nie-menslike handelinge en in die elementêre grondbegrippe *regskousaliteit*, *regsorgaan* en *regswil*, dog primêr in die grondbegrip *regskousaliteit* - wat na *regsorgaan* en *regswil* antesipeer. Aangesien daar van regskousaliteit geen sprake kan wees nie sonder *regseenheid* van die dader, van sy handelinge en die regsgevolge van sy regshandelinge nie, en aangesien regskousaliteit geen sin het indien die regsoptrede en gevolge nie plaasgevind het in die *regsgeldingsgebied* van die staat nie, is hierdie vereistes by implikasie ook in die handelingsvereiste vervat. Die handelingsvereiste gee dus uitdrukking aan die elementêre grondbegrippe *regseenheid en regsveelheid*, *regsgeldingsgebied en regsplek*, *regsdinamiek en relatiewe regskonstantheid*, *regskousaliteit*, *regslewe (regsorgaan)* en *subjektief-juridiese wil*. Aangesien die handelingsvereiste, sò gesien, die eerste ses elementêre grondbegrippe van die regswetenskap omvat, is dit die mees primêre vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid en kan geldiglik gekonstateer word dat, sonder die handelingsvereiste, geen ander vereiste in die strafreg enige betekenis vir strafregtelike aanspreeklikheid kan hê nie. Die handelingsvereiste lê aan alle ander strafregtelike aanspreeklikheidsvereistes ten grondslag.

5.1.2 Teoretiese grondslag van die vereistes *voldoening aan die verbodsomskrywing en wederregtelikheid* vir strafregtelike aanspreeklikheid in die strafreg

In die regswetenskap en regspraktyk word gestel dat enige *handeling* sonder 'n verwysing na die konkrete omstandighede waarbinne dit plaasvind, vir die strafreg sonder betekenis is. As rede hiervoor word aangevoer dat die strafreg bepaalde en omskrewe handelinge verbied, wat in bepaalde omstandighede verrig word op 'n bepaalde manier, deur 'n bepaalde soort persoon, ten opsigte van 'n bepaalde objek, op 'n bepaalde plek, in 'n bepaalde tydsbestek en wat (in geval van gevolgsmisdrywe) 'n bepaalde gevolg veroorsaak. Die toedrag van sake word in 'n verbodsomskrywing uitgedruk. Volgens die regswetenskap maak die handeling deel uit van die verbodsomskrywing, sodat wanneer

aan die verbodomskrywing voldoen is, dit beteken dat daar noodwendig 'n handeling was.

Dit wil egter nie sê dat blote verwesenliking van 'n verbodsinhoud sonder meer beteken dat 'n handeling wederregtelik is nie. Die voldoening aan die verbodsomskrywing dien in die wetenskap bloot as vingerwysing na die wederregtelike karakter van die handeling.[19] 'n Handeling is eers wederregtelik as dit in stryd is met die maatstawwe van die regsorde in geheel. Die reg bestaan nie alleen uit gebiedinge en verbieding soos vervat in die verbodsomskrywinge nie, maar ook uit reëls wat sekere optredes in sekere omstandighede veroorloof. Regverdigingsgronde is vergunnings deur die regsorde aan 'n dader om op te tree op 'n wyse wat indring teen die regsnorm.[20] Voorbeelde hiervan is optrede in noodweer, in noodtoestand, met toestemming, uit hoofde van 'n amptelike bevoegdheid, op 'n wettige bevel en in saakwaarneming. Daar is nie 'n *numerus clausus* in die Suid-Afrikaanse reg nie. Putatiewe of gewaande regverdigingsgronde hef egter nie wederregtelikheid op nie, maar het eerder te make met die skuldvraag.

Die toets vir wederregtelikheid in die strafreg is 'n *ex post facto* objektiewe toets. 'n Strafbare handeling word gemeet aan 'n maatstaf wat algemeen geldend is - in regsvoorskrifte wat aan alle mense gerig is op 'n grondslag van gelykheid en sonder om onderskeid te maak tussen volwassenes, kinders, geestesgesondes, geestesversteurdes, blindes, stommes ensovoorts. Die dader se opset - dit is sy psigiese wilsgerigtheid - word by die hantering van wederregtelikheid as aanspreeklikheidsvereiste buite rekening gelaat, aangesien dit vir die kwessie van wederregtelikheid irrelevant is.

Wederregtelikheid kan vanuit veral die enkelvoudige grondbegrippe, wat uitdrukking is van die logiese regsanalogie, te wete *regsooreenstemming en -teenspraak* sowel as *subjektief-juridiese toerekening*, verklaar word. Soos in hoofstuk 3 aangedui funksioneer *regsooreenstemming* aan die feitlike sy van die regslewe in die verbod van onregmatigheid van subjektiewe regsfeite. Aan die normsy bepaal *regsooreenstemming en regsteenspraak*

---

19 Snyman **Strafreg** 99.

20 Snyman **Strafreg** 109.

dat wederregtelikheid bestaan nie bloot wanneer die dader se optrede voldoen aan die verbodsomskrywing nie, maar slegs wanneer die daad materieel 'n aantasting van 'n publieke regsbelang is.

Regverdigingsgronde is vergunnings deur die regsorde aan 'n dader om op te tree op 'n wyse wat teen die regsnorm indruis. Hierdie toedrag van sake word in die saamgestelde grondbegrip *regsverlof* en ook die tipiese strafregtelike beginsel *nullem crimen sine lege* ten grondslag gelê.[21]

Die elementêre grondbegrip *regsooreenstemming* en *regsteenspraak* beteken derhalwe dat "voldoening aan die verbodsomskrywing" 'n integrale deel van die onregmatigheidsvereiste is. Voldoening aan die verbodsomskrywing beteken dat, behoudens regverdigingsgronde, wederregtelikheid aanwesig is. Ooreenstemming met die verbod impliseer teenspraak tussen die dader se gedrag en die norm; en dit beteken wederregtelikheid. Voldoening aan die verbodsomskrywing en wederregtelikheid, as aanspreeklikheidsvereistes, word dus vanuit die elementêre grondbegrippe *regsooreenstemming* en *regsteenspraak* en *subjektief-juridiese toerekening* verklaar. As sodanig volg dié aanspreeklikheidsvereiste op die handelingsvereiste (met daarby inbegrepe die kousaliteitsvereistes), aangesien dit verklaar word vanuit die sewende en agtste elementêre grondbegrippe, terwyl die handelingsvereiste vanuit die eerste ses elementêre grondbegrippe verklaar word.

5.1.3 Teoretiese grondslag van die *skuldvereiste vir* strafregtelike aanspreeklikheid in die strafreg

In lyn met die reformatoriese regsfilosofie kan skuld vanuit die grondidee *juridiese moraal* en die beginsels van die *regsmoraal* verklaar word. In hoofstuk 3 is aangetoon dat

---

21 Die saamgestelde grondbegrip *regsverlof* word in hoofstuk 4 van hierdie verhandeling bespreek. Vir meer besonderhede kyk Van Eikema Hommes **Samengestelde Grondbegrippen** 105-108. Die werking van die beginsel *nulla poena nulla crimen sine previa lege* vir die elementêre grondbegrip *regsooreenstemming en regsteenspraak* is in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling bespreek.

beide opset en nalatigheid 'n invalspoort van die regulatiewe beginsels van die regsmoraal is, asook dat dit individualiserend en konkretiserend is. Volgens hierdie transendentaal-empiriese begronding van skuld, is skuld eers moontlik is en kom ter sprake wanneer dit vasstaan dat daar 'n handeling, asook kousaliteit en wederregtelikheid aanwesig is. In die Suid-Afrikaanse strafreg, impliseer skuld gronde waarop die dader persoonlik van regsweë vir sy wederregtelike handeling verwyt kan word. Dit is waarom skuld wilsvryheid veronderstel en van die mens vereis dat hy in staat is om "uit te styg bo die magte van kousale determinisme, dus die vermoë om die invloed van sy drifte, drange en omgewingsomstandighede onder beheer te hou."[22]

Hierdie toedrag van sake is vanuit die reformatoriese regsfilosofiese ondersoek maklik om te begryp, aangesien die *regsmoraal* na die elementêre grondbegrippe *regslewe* en *regswil* retrosipeer. Die elementêre grondbegrippe bied ook 'n verklaring daarvoor dat die *versari in re illicita*-leerstuk reeds in 1965 in S v **Bernardus**[23] verwerp is. Die leerstuk behels dat 'n mens wat hom met 'n ongeoorloofde bedrywigheid besig hou, strafregtelik vir al die gevolge van daardie bedrywigheid verantwoordelik is - selfs al sou die mens nie daardie gevolge voorsien nie. As gevolg van die individusaliserende en konkretiserende karakter van skuld, uit hoofde van die *regsmoraal*, kan die dader slegs vir sy besondere handeling op die besondere oomblik van sy optrede, met inagneming van alle omstandighede en feite wat op daardie oomblik aan die dader bekend is, verwyt word.

Die verhouding tussen die skuldvereiste en die ander aanspreeklikheidsvereistes in die regswetenskap, is by implikasie reeds duidelik. Ook die verhouding tussen die opsetsvereiste en die nalatigheidsvereiste is by implikasie verklaar, naamlik dat geen een daarvan die ander voorafgaan nie of veronderstel nie.[24] Ter wille van duidelikheid word die twee skuldvorme hieronder bespreek:

---

22 Snyman **Strafreg** 151.

23 S v **Bernardus** 1965 3 SA 287 (A).

24 Kyk ook die standpunt van die geldende reg, soos vervat in **S v Ngubane** 1985 3 SA 677 (A), volledig bespreek in hoofstuk 1 van hierdie verhandeling. Die hof het in hierdie saak duidelik gestel dat: "As has been pointed out the concepts of dolus and culpa are totally different" (687D).

5.1.3.1 Opset

Opset kan *dolus directus* (oogmerkopset) of *dolus indirectus* (opset by noodwendigheidsbewussyn) of *dolus eventualis* (opset by moontlikheidsbewussyn) wees. *Dolus directus* is aanwesig wanneer die dader sy wil rig op die teweegbring van die verbode gevolg of op die verrigting van die verbode handeling.[25] *Dolus indirectus* is aanwesig as die verbode handeling of gevolg nie die dader se hoofdoel is nie, maar hy besef dat dit noodwendig sal intree indien hy sy hoofdoel wil bereik.

Ten opsigte van *dolus eventualis* word vereis dat daar 'n redelike of wesenlike moontlikheid moet bestaan dat die gevolg kan intree,[26] dat die dader dit weet en hom daarmee versoen. Wanneer die dader die moontlikheid van die intrede van die gevolg voorsien maar besluit dat dit nie sal intree nie, word die toets dus nie bevredig nie. Die toets is suiwer subjektief, naamlik nie of die dader moes voorsien het nie, maar of die dader inderdaad voorsien het. Indien hy nie het nie, is opset in hierdie vorm uitgesluit. In so geval, wanneer die dader voorsien het dat die gevolg sal intree, maar onredelikerwys aangeneem het dat die gevolg nie sal intree nie, is hy nalatig, meer besonderlik *bewus nalatig (luxuria)*. Dit is dan geen verskyningsvorm van opset nie, maar van nalatigheid.[27]

---

25 **S v Sigwahla** 1967 4 SA 566 (A) 570; **S v Dladla** 1980 1 SA 1 (A) 3-4.

26 Hieroor bestaan daar verskeie menings in die Suid-Afrikaanse reg. Snyman ondersteun die hiervermelde standpunt, terwyl appèlregter Holmes in **S v De Bruyn** 1968 4 SA 498 (A) gestel het dat enige moontlikheid "however remote" voldoende sou wees. Laasgenoemde is in **S v Shaik** 1983 4 SA 57 (A) basies herhaal. In **R v Steenkamp** 1960 3 SA 680 (N) 684F is "substantial risk" vereis, in **S v Suleman** 1964 4 SA 645 (N) 648F 'n "reasonable possibility", in **S v Mabena** 1967 3 SA 525 (R) 527 'n "probable risk" en in **S v Ostilly** ***(1)*** 1977 4 SA 699 (D) 'n "real, as opposed to remote, possibility"!

27 **S v Van Zyl** 1969 1 SA 553 (A) 557; **S v Ngubane** 1985 3 SA 677 (A) 685; Snyman **Strafreg** 195 asook vn 21 op dieselfde bladsy; **S v Ntuli** 1975 1 SA 429 (A).
Die rede vir appèl in die **S v Ntuli**-saak was dat die appèlhof die volgende vraag moet beantwoord: "There having been a verdict of culpable homicide upon a finding that the accused had exceeded the bounds of reasonable self-defence, can it properly be said that such culpable homicide involved an assault as envisaged by Group 1 of Part 1 of the Third SDchedule to Act 56 of 1955, as amended, and that the accused therefor qualified for the sentence of imprisonment for the prevention of crime in terms of sec 334 quat (2)(b) of the said Act" (440F).

Die terme *dolus indeterminatus* en *dolus alternativus* is nie ter aanduiding van verdere indelings van die opsetsvereiste nie, maar doen slegs diens om daardie situasie te beskryf respektiewelik waar die dader sy gedrag nie rig teen 'n bepaalde persoon nie, maar teen enige iemand wat deur sy optrede getref kan word, en waar die dader se gedrag op meerdere persone gerig is en sy opset is om enige een of meer van hulle te tref.

Die feite in hierdie saak was soos volg:
(a) Beskuldigde is 'n sterk en gesonde Zulu jongman.
(b) Die oorledene is die beskuldigde se bejaarde skoonma.
(c) Die beskuldigde het kort voor die voorval lobola betaal en sy voorgenome huwelik met die skoonma se dogter geregistreer.
(d) Op 18 Julie 1973 het die beskuldigde die dogter gaan besoek, wat by die skoonma tuisgegaan het. Wanneer hy daar aangekom het, het hy verneem dat die dogter verhuis het.
(e) Ten tyde van hierdie besoek van hom, het die skoonma die beskuldigde met 'n mes gesny en sy vel oopgekloof. Later het sy hom gedreig om hom met 'n assegaai te steek. Hulle het vir die verkryging van die assegaai geveg en na 'n gespook het die skoonma die lem daarvan verkry en hy die staaf. Die beskuldigde het toe die skoonma met die assegaaistok geslaan. Die hof merk op: "It was plain that they were not getting on well" (433G).
(f) Hierna het beide die beskuldigde en die skoonma aan die hut gewerk waarin die beskuldigde se persoonlike goedere was. Ook hier het die skoonma geweldig provokerend opgetree: sy het die beskuldigde met 'n brandende stuk hout gegooi. Die beskuldigde het gereageer deur haar daarmee terug te gooi, waarna sy op die grond neergeval het. Hy het toe probeer weghardloop, maar sy is agter hom aan. Gevolglik beweeg hy weg en raak in die doringtakkraalheining verstrengel. Hierop het die beskuldigde sy skoonma met die assegaaistaaf geslaan en weggeloop.
(g) Die *post mortem*-ondersoek het aangetoon dat die oorledene 'n klomp klein wonde en twee groot wonde gehad het. Haar skedel was aan die agterkant gekraak en haar bokaak gebreek.
(h) Stukke hout en gebreekte dele van die assegaaistaaf is op die plek van die insident gekry.
Die hof bespreek verskeie scenario's, waaronder op 436H dat: "when he was negligently failing to realize that his defence was excessive, it cannot be said that he was unlawfully intending to use such excessive force."
Hierna antwoord die hof die regsvraag soos volg (438G-438H):
"(1)Not necessarily. On a conviction of culpable homicide for exceeding the bounds of self-defence, an assault will have been involved if it is found that the accused realized that he was applying more force than was necessary.
"(2) In such case the accused, with the required previous convictions, would qualify for the sentence referred to."

Dwaling kan opset uitsluit, selfs as die dwaling onredelik is, aangesien opset betrekking het op die bepaalde omstandigheid waarin die handeling verrig is. In die verlede is vereis dat dwaling redelik moet wees,[28] maar volgens die Suid-Afrikaanse howe is daar geen plek meer vir so 'n objektiewe kriterium nie.[29] Dwaling kan bestaan ten aansien van die voorwerp van die handeling (*error in objecto*) of beweegrede of die oorsaaklike verloop en afskramming van die hou (*aberratio ictus*) is ook moontlik. Slegs die eersgenoemde en laasgenoemde - afhangende van die omstandighede - is wesenlik en kan opset uitsluit. Na **S v De Blom**[30] is die geykte stelreël dat onkunde geen verskoning is nie, die nek ingeslaan. Die appèlhof het by monde van regter Rumpff verklaar dat die *cliché* dat "every person is presumed to know the law" geen bestaansgrond het nie en dat die opvatting "ignorance of the law is no excuse" regtens as gevolg van die skuldbegrip in die Suid-Afrikaanse reg nie van toepassing kan wees nie. Die betekenis hiervan is dat alle reg-dwalings, al is dit nou ook onredelik, in die Suid-Afrikaanse reg 'n verweer is.[31] Hierdie toedrag van sake is duidelik die gevolg van die individualiserende en konkretiserende karakter van regskuld uit hoofde van die *regsmoraal*, want hierdie streng individualiserende karakter bring mee dat 'n skuldige persoon eerder onskuldig bevind word as wat 'n onskuldige persoon skuldig bevind sou word.[32] Daar mag nie twyfel bestaan nie.[33]

---

28 **R v Mbombela** 1933 AD 269.

29 **S v Modise** 1966 4 SA 680 (GW); **S v Sam** 1980 4 SA 289 (T).

30 **S v De Blom** 1977 3 SA 513 (A).

31 Latere beslissings het die uitspraak van die vermelde **S v De Blom** so vertolk: sien **S v Bezuidenhout** 1979 3 SA 1325 (T) 1330; **S v Sam** 1980 4 SA 289 (T) 291-294; **S v Reids Transport (Pty) Ltd** 1982 4 SA 197 (OK) 199; **S v Hoffman** 1983 4 SA 564 (T) 566.

32 Hierdie beginsel is 'n modale regsbeginsel van die regsmoraal.

33 Beide die modale regsbeginsels en tipiese regsbeginsels vereis hierdie individualisering. Die tipiese regsbeginsel hier ter sprake is duidelik onder meer dat straf wat opgelê word, rekening moet hou met die persoon van die verdagte/beskuldigde, die omstandighede waaronder die misdaad gepleeg is en die feit hoe dit gepleeg is.

5.1.3.2Nalatigheid

Volgens die Suid-Afrikaanse howe is nalatigheid 'n skuldvorm naas opset en is die toets om nalatigheid vas te stel, in beginsel objektief.[34] Die toets wat aangewend word om nalatigheid te bepaal, is die vraag of die *diligens paterfamilias* in die omstandighede waarin die dader hom bevind het, die moontlikheid sou voorsien het of dat die bepaalde omstandigheid kan bestaan of die bepaalde gevolg kan intree; of hy daarteen sou gewaak het en in welke opsigte die optrede van die dader van die redelike man s'n verskil. Die redelike man is nie die *diligentissimus paterfamilias* nie, maar die mens van vlees en bloed wat steeds aan die beperkinge van die natuur onderworpe is en in 'n krisissituasie soos enige mens paniekbevange kan raak en 'n oordeelsfout kan begaan.[35] Die toets is onderworpe daaraan dat die redelike man geplaas moet word in die omstandighede waarin die dader hom bevind het ten tyde van die pleeg van die handeling en sal in die geval van 'n deskundige dus beteken dat die toets wat aangewend sal word, die van die redelike deskundige sal wees.[36]

Teenoor die posisie by opset, is poging en medepligtigheid by nalatigheidsmisdade nie moontlik nie. Wat middellike aanspreeklikheid betref, word dit slegs by wetteregtelike misdade aangetref, waaronder dat 'n uitgewer van 'n koerant aanspreeklik is vir die publikasie van 'n verbode berig in sy koerant, of dat die ouer of iemand wat bewaring

---

34 S v **Burger** 1975 4 SA 877 (A) 878H-879A en 879D-879E; S v **Ngubane** 1985 3 SA 677 (A) 686F-687E.

35 Snyman **Strafreg** 225; S v **Van As** 1976 2 SA 921 (A) 928; **SANTAM** v **Nkosi** 1978 2 SA 784 (A) 791-792; en ander.

36 In S v **Ferreira** 1992 2 SASV 425-428 (Z) bepaal dat dit van 'n motoris, wat weet dat hy hom in die omgewing van jong kinders bevind, verwag word om sorg aan die dag te lê dat kinders onverwags oor die straat mag hardloop. In hierdie saak is dit beklemtoon dat groter sorg van die bestuurder van 'n voertuig verwag word in so geval, as wat die geval sou wees as dit 'n omgewing sou wees, waar volwassenes die pad gereeld kruis. In S v **Ngema** 1992 2 SASV 651-657 (D) het die hof bevestig dat nalatigheid getoets moet word aan die hand van die redelike persoon van dieselfde agtergrond en opvoedkundige peil, kultuur, geslag en ras as die beskuldigde. Die hof was hier van mening dat verdere individuele eienskappe van die beskuldigde nie in ag geneem hoef te word nie.

oor 'n minderjarige kind het en daartoe bygedra het dat die kind 'n misdaad gepleeg het, self skuldig is aan die misdaad.[37]

5.1.3.3Die verhouding tussen die opsetvereiste en nalatigheidsvereiste

Die transendentaal-empiriese ondersoek na die verhouding van die skuldvereistes van die strafreg, bring aan die lig dat nalatigheid nie minder of meer as opset is nie, maar kategories verskillend van opset is.[38] Opset kan nie afgelei word uit nalatigheid nie en nalatigheid kan ook nie uit opset afgelei word nie. Geen een van die skuldvereistes impliseer die bestaan van die ander skuldvereiste nie. Elke skuldvereiste het 'n eie inhoud. Tog kan geen een van die skuldvereistes bestaan, sonder dat die ander aanspreeklikheidsvereistes bestaan nie. Hoewel in die regspraktyk voor **S v NguBane**[39] die teenoorgestelde mening gehuldig is, beteken dit dat 'n niemand aan strafbare manslag skuldig bevind kan word, as die getuienis bewys dat hy die oorledene opsetlik gedood het nie.[40] Die voorstel deur BG De W Oosthuizen[41] dat die wetgewer moet ingryp en op die wetboek plaas dat "'n persoon skuldig is aan 'n tenlasgelegde misdryf indien vryspraak sou volg alleen op grond daarvan dat mens rea in die vorm van dolus ontbreek," kan gevolglik nie ondersteun word nie. Dit sou meer gepas wees om die

---

37 Artikel 25 van **Die Kinderwet** 33 van 1960. Verder word bepaal dat as die kind 'n misdaad gepleeg het wat hy waarskynlik nie sou gepleeg het nie as daar deur daardie ouer behoorlike toesig oor die kind uitgeoefen sou word, daardie ouer, voog of persoon wat bewaring oor die kind het, geag het by te gedra het tot die pleging van die misdaad.

38 In die opsig bevestig en verklaar die filosofie die standpunt gestel in **S v Ngubane** 1985 3 SA 677 (A) op 678D, naamlik dat *dolus* en *culpa* totaal verskillende konsepte is. Kyk ook **R v Nkosi** 1928 AD 488 489; **R v Meyers** 1948 1 SA 375 (A); **R v Ncetendaba** 1952 2 SA 647(R) 649-650; **S v Qumbella** 1966 4 SA 365 (A) 369C-369D; **S v Sigwahla** 1967 4 SA 566 (A) 570D-570E; **S v Naidoo** 1974 4 SA 574 (N) 596G; **S v Sinzani** 1979 1 SA SA 935 (OK) 939E - soos verwys deur Snyman **Strafreg** op 229 vn 65.

39 1985 (3) SA 677 (A).

40 Die howe het in sommige sake beslis dat nalatigheid wel by opset inbegrepe is en dat 'n hof gevolglik iemand aan strafbare manslag skuldig kan bevind al is bewys dat hy gehandel het met die opset om te dood; vergelyk hieroor: **S v September** 1972 3 SA 389 (K); **S v Smith** 1981 4 SA 140 (K); **S v Zoko** 1983 1 SA 871 (N); **S v Breakfast** 1984 3 SA 302 (OK).

41 Oosthuizen 1991 **SAS** 338-339; soos reeds verwys in hoofstuk 1 van hierdie verhandeling.

wetgewer te versoek om nuwe misdade te skep, waarvan nalatigheid die skuldvereiste is, as om te vereis dat dolus vertolk moet word asof dit nalatigheid omvat.

5.2 Betekenis van die grondbegrippe vir insig in die verhouding tussen die strafreg en siviele privaatreg en besonderlik vir insig in die aard en werking van artikel 300 van die *Strafproseswet 51 van 1977.*

Die reformatoriese regsfilosofie suggereer dat strafreg en siviele privaatreg verskillende tipes reg is wat materieel-juridies verskil. Hierdie verskil berus nie op verskillende soorte wetgewing nie, maar op bo-positiewe relatief-konstante regsbeginsels. Reeds by die bespreking van die elementêre grondbegrip *regseenheid en regsveelheid* is aangetoon dat verskille tussen regsnorme nòg verband hou met die vorme waarin die regsnorme ontstaan, nòg met hul wyse van gelding, maar met die individualiteitstrukture of tipiese samelewingsverhoudinge waarbinne hul geld. Dit is op grond van die elementêre grondbegrip *regseenheid en regsveelheid*, dus op a-logiese grondslag en op grond van bo-positiewe regsbeginsels, dat alle reg wat geld vir die staatsgemeenskap tot die publieke regsfeer afgesonder word, terwyl die siviele privaatreg daardie reg is wat betrekking het op sivielregtelike private maatskapsverhoudinge.

Hierdie materiële struktuurverskille tussen die strafreg en siviele privaatreg is nie voor die hand liggend nie. Die rede hiervoor is dat beide die strafreg en die siviele privaatreg op die staatlike grondgebied geld. Hierdie toedrag van sake kan vanuit die elementêre grondbegrippe *regseenheid en veelheid*, *regsgeldingsgebied en regsplek* sowel as die saamgestelde grondbegrippe *regsnorm* en *regsbron* beter verstaan word.

Elke elementêre grondbegrippe van die regswetenskap bied 'n unieke verklaring vir die verskille tussen die strafreg en die siviele privaatreg. So is die *regsorgane* in die strafreg die staat, die beskuldigde, die verskillende strafhowe, terwyl in die siviele reg dit die siviele regter en twee gelyke partye is. So is *objektief-juridiese toerekening* (risiko-aanspreeklikheid) tot die siviele privaatreg beperk, terwyl *subjektief-juridiese toerekening* beide die strafreg en siviele privaatreg onderlê. So het die beginsels van die

toerekening beide die strafreg en siviele privaatreg onderlê. So het die beginsels van die regsmoraal 'n individualiserende en konkretiserende effek in die strafreg, op grond waarvan gesê kan word dat die skuldmaatstawwe van die strafreg duidelik van die van die siviele privaatreg verskil.

'n *Regsbron* is gelyktydig 'n regsfeit, wat aan die feitlike sy van die regslewe funksioneer in onderworpenheid aan regsnorme, terwyl dit as ontstaansvorm van juis regsnorme 'n funksie en plek het aan die normsy. Soos in hoofstuk 4 aangedui is, beteken dit dat die elementêre grondbegrippe waaruit die saamgestelde grondbegrip regsnorm saamgestel is, op die normsy van die regslewe betrokke is. Die element *regsverkeer* in die begrip *regsbron* verklaar dat die kompetente *regsorgaan* wat regsnorme promulgeer, as 'n knooppunt van vervlegting van die tipiese regskringe van maatskaps- en gemeenskapskarakter funksioneer. *Regsbron* as regsontstaansbron van regsnorme het niks te sê oor die tipiese materiële karakter van die daarin gepositiveerde regsnorme nie. Om die rede kan in een *regsbron* regsnorme van materieel verskillende strukture enkapties met mekaar vervleg wees. Dit is die geval met artikel 300 van die **Strafproseswet**: ongeag die feit dat die bepaling in die *straf*proseswet vervat is, gee dit uitdrukking aan siviele privaatreg.

Hierdie insig beteken prakties dat wanneer 'n geskil voor die strafhof dien waarin een persoon in die huis van 'n ander persoon ingebreek het, die regsprekende beampte, ingevolge art 300 van die Strafproseswet, gelyktydig as strafregorgaan en as orgaan van die siviele privaatreg optree. Twee materieel-verskillende regsgeskille word so gelyktydig opgelos, naamlik die strafregtelike geskil tussen die staat en die inbreker oor die inbraak, asook die siviel-privaatregtelike geskil tussen die siviel-privaatregtelike partye oor die skade wat aangerig is (hestelkostes van die eiendom, wat beskadig is).

5.3 Betekenis van die grondbegrippe vir insig in strafoplegging en vir insig besonderlik in die aanwending en betekenis van die strafteorieë vir die strafreg

Die Suid-Afrikaanse regspraak stel dat by strafoplegging onder meer ag geslaan moet word op die vernaamste *doeleindes*[42] van straf. Appèlregter Davies het in **R v Swanepoel**[43] die doeleindes van straf aangegee as afskrikking, voorkoming, hervorming en vergelding.[44] Afskrikking is in die regspraak reeds beskryf as die "essential", "all important", "paramount" en "universally admitted" doeleinde van straf,[45] terwyl die vergeldingsteorie, volgens appèlregter Schreiner,[46] in die moderne tyd minder belangrik (as die hervormings en afskrikkingsteorie) geword het.

In hierdie verhandeling word voorts gepoog om die aanwending van die strafteorieë en die onderlinge verhouding van die strafteorieë te verklaar. Die verklaring wat aangebied word, maak slegs teen die agtergrond van die verhouding en toepassing van die strafteorieë in die regspraktyk, sin. Om die rede word die bestaande regsposisie vervolgens kortliks verduidelik.

In S v **Khumalo**[47] het vier misdadigers kort na middernag by die woning van ene Bekker (in die ouderdom van twee en sewentig jaar) en sy vrou (vyf en sestig jaar oud) ingebreek, die egpaar geterroriseer, met die dood gedreig en van geld beroof. In die hof *a quo* is beskuldigde 1 vier en twintig jaar vonnis opgelê en beskuldigdes 2 en 3 tot agtien jaar gevangenisstraf gevonnis, welke vonnis regter Page soos volg gemotiveer het:[48]

---

42 S v **Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 330C-330D.

43 **R** v **Swanepoel** 1945 AD 444 op 455.

44 Kyk ook: **S** v **Whitehead** 1970 4 SA 424 (A) 436E-436F; **S** v **Rabie** 1975 4 SA 855 (A) 862. Die gemeenskapsbeskermingsteorie is inderdaad nie hier aangegee nie, maar kan oor dieselfde kam geskeer word.

45 **R** v **Swanepoel** 1945 AD 444 op 455.

46 **R** v **Karg** 1961 1 SA 231 (A) 236A-236B.

47 S v **Khumalo** 1984 3 SA 327 (A).

48 S v **Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 330C-330D.

> The requirements of the society demand that this should be visited with a very heavy penalty, which will not only be a just retribution for your crime but will also effectively deter others who may be tempted to prey upon the weak and helpless as you have.

In die appèlhof was appèlregter Nicholas van oordeel dat die regter van die hof *a quo* slegs ligweg na afskrikking verwys het en hervorming en rehabilitasie geheel en al uitgelaat het, terwyl hy vergelding oorbeklemtoon het.[49] Omdat hy die afskrikkings- en hervormingsteorie verwaarloos het, was die vonnis wat opgelê is volgens regter Nicholas nie 'n geskikte vonnis nie, en het dit daartoe gelei dat hy 'n vonnis (beskuldigde 1 se vonnis) opgelê het van een jaar minder as vyf en twintig jaar wat "buitengewoon lank is volgens ons regspraktyk"[50] en "slegs in die uiterste gevalle geskik sou wees."[51] Wat die oortreding betref, sê appèlregter Nicholas self dat:[52]

> The sentences in this case should give some expression to the indignation aroused by the crimes in Mr and Mrs Bekkers community generally. They should be sufficiently severe to serve as a deterrent for others, while taking account of the possibility of reformation.

Hy lê daarom gevangenisstraf van respektiewelik 12 jaar vir nommer 1 en 9 jaar vir elkeen van beskuldigdes 3 en 4 op.

Is die maatstaf wat hier aangewend word, afskrikking of afskrikking *en* vergelding, of 'n ander kombinasie van die verskillende strafteorieë? Uit die ontleding van die verskillende strafteorieë blyk dit dat hervorming en afskrikking en analoog ook voorkoming en gemeenskapsbeskerming, proporsionele straftoemeting beïnvloed, deur dit te verdiep. Die relatiewe strafteorieë doen dus diens om die vergeldingsteorie te verfyn en verdiep. Dit is duidelik dat die voorkomings-, afskrikkings-, hervormings- en gemeenskapsbeskermingsteorieë nie geïsoleerd aangewend (kan) word om die

---

49 **S v Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 331F-331H.

50 Vertaal; **R v Mzwakala** 1957 4 SA 237 (A) 278.

51 Vertaal; **S v Whitehead** 1970 4 SA 424 (A) 438H.

52 **S v Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 332E-332F.

straftoediening te bepaal nie. Immers sal deurvoering van hierdie teorieë tot die letter daarvan, beteken dat 'n persoon nog voordat hy enigsins oortree, permanent buitestaatgestel word! Die vergeldingsteorie is allesoorheersend en onweglaatbaar belangrik. Tog kan ook die vergeldingsteorie nie in isolasie suksesvol toegepas word nie, aangesien die vonnis deur voorkomings-, afskrikkings-, hervormings- en gemeenskapsbeskermende elemente nader en meer akkuraat gepresiseer word. Dit gaan oor individualisering van die straf.

In dieselfde appèlsaak (die **Khumalo**-saak) stel appèlregter Cillié, teenoor regters Nicholas en Corbett,[53] dat regter Nicholas se *begronding* van die hoë vonnisoplegging in die hof *a quo*, naamlik dat die hoë vonnisoplegging toegeskryf moet word aan *'n oorbeklemtoning van die vergeldingsteorie* deur regter Page, nie houdbaar is nie. Volgens appèlregter Cillié[54] is die rede eerder dat

> the sentences imposed by the trial Judge ...(is) so striking that the sentences of the trial Court should be altered.

Teenoor appèlregters Nicholas en Corbett meen appèlregter Cillié dat die vonnisoplegging deur die appèlhof (en dus deur die twee regters) te lig is en dat elkeen van die gevangenistermyne met 'n verdere drie jaar verleng moes word. Hy beklemtoon dat regter Page die vonnis in die hof *a quo* afgeskaal het met drie bevindings in die guns van die appèllante[55] en dat regter Page se versuim om hervorming op die naam te noem, nie beteken het dat hy die moontlike hervorming van die appèllante nie verdiskonteer het nie, sodat

---

53 Appèlregter Corbett het met regter Nicholas se uitspraak saamgestem.

54 **S v Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 332I.

55 Te wete: (a) dat hulle verklaar het dat hulle hulself nie bewapen het voor die inbraak in die huis nie, (b) dat hulle nie die slagoffers van die roof vermoor het na afloop van die rooftog nie, en (c) dat die wonde wat die slagoffers toegedien is, nie aanduidend was van 'n voorneme om moord te pleeg nie.

> I do not think this part of his judgement *(die bevindings ten gunste van die appèllante)* shows that he placed to great emphasis on retribution in his sentence[56]

en dat

> in my view the trial Judge was influenced by the serious nature of the crime when he imposed a sentence which was excessive in the circumstances of the case.[57]

Is die inkorting van die vonnistermyn toe te skryf aan die feit dat rehabilitasie in ag geneem moet word, of vereis die basiese beginsel van regsproporsionaliteit hierdie straftoediening? Is die inkorting van die gevangenistermyn, tot die mate wat die appèlhof dit gedoen het, in ooreenstemming met die beginsels van regsekonomie en regsharmonie en aldus verantwoord? Of is regter Page se beroep op afskrikking, as motivering vir 'n groter straftoediening, korrek? Doen afskrikking, wanneer dit in isolasie aangewend word en tot die logiese kern daarvan deurgevoer word, nie afbreek aan die grondbeginsel van regsproporsionaliteit (harmonie) nie? Is elkeen van die verskillende voorgestelde vonnisse nie telkens 'n poging om die omvang wat die skuldmaat in hierdie spesifieke geval ingevolge regsproporsionaliteit behoort te verkry, te bepaal nie? Word daar nie telkens gepoog om aan die grondbeginsels van regsekonomie en regsharmonie uitdrukking te beantwoord nie?

Indien daar gestreef word na 'n proporsionele strafsanksie ten opsigte van die strafbare daad, kan nouliks anders beslis word, as dat die vergeldingsteorie sowel as die relatiewe strafteorieë aangewend word. Hoogstens het die tipiese situasie *in casu* en die tipiese waarde-oordeel waarmee die gemeenskap die situasie en omstandighede indertyd bejeen het, bepaling van die presiese strafsoort en van 'n *proporsionele* strafmaat beïnvloed. Hieraan gee die voorkomings-, afskrikkings-, hervormings- en gemeenskapsbeskermende strafteorieë uitdrukking, wanneer aanwending daarvan die proporsionele strafmaat verdiep en ontsluit en aan die presisering van die strafmaat

---

56 **S v Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 333C-333D.

57 **S v Khumalo** 1984 3 SA 327 (A) 333H.

rigting gee. Immers vereis regsproporsionaliteit 'n strafmaat waardeur die krenking van die gemeenskapsbelang gebalanseer word, sodat in die geval van 'n ernstige krenking van gemeenskapswaardes, straftoediening noodwendig verhoog moet word, aangesien die oortreder en die gemeenskap meer afgeskrik, die optrede meer voorkom, die oortreder meer hervorm en die gemeenskap meer beskerm moet word.

Hoewel die relatiewe strafteorieë deur die howe en regsprekers oënskynlik relatief gemaklik hanteer word en na aanleiding van hulle uitinge oënskynlik deurslaggewend is, word strafsanksies bepaal op grond van proporsionele straftoemeting (inagneming van *regsharmonie*) en beperking van die strafmaat insoverre *regsekonomie* dit vereis. Bepaling van die strafmaat vind plaas ooreenkomstig die vergeldingsteorie. Die vergeldingsteorie word, na die mening van skrywer hiervan, ten grondslag gelê in die elementêre grondbegrip *regsharmonie* of *juridiese proporsionaliteit*. Hervorming, voorkoming, afskrikking en gemeenskapsbeskerming is strafbepalende aspekte wat in die regulatiewe beginsels van die regsidee en die regulatiewe tipiese beginsel van die strafreg na vore kom. Dit is immers omdat strafoplegging rekening hou met sowel die besondere feite van die misdaad, die persoon van die oortreder en die omstandighede waaronder die misdaad gepleeg is, dat hierdie vier aspekte in ag geneem word (tipiese regulatiewe regsbeginsel van die strafreg). Dit is immers op grond van billikheid dat so na as moontlik bepaal moet word wat die gepaste vonnis in die besondere geval sal wees (modale regulatiewe regsbeginsel). Inagneming van hierdie vier aspekte het tot gevolg dat 'n strafsanksie gevind word wat vir die betrokke oortreder in sy besondere omstandighede die mees geskikte (proporsionele) straf is.[58]

---

58 Dieselfde kritiese vraagstelling kan ten aansien van die Engelse regspraak geopper word. Smith en Hogan **Criminal Law** 12 (en onder *5. The Protection of the Public*) se waarneming is dat die belange van die gemeenskap vir die Engelse howe die vernaamste kriterium by strafoplegging is. Dit is veral die geval vir die strafreg. Tog bevind hulle dat "there may be a conflict here with the principle that sentences should be proportionate to one another; and, when this happens, it is very probable that that principle will have to give way." Hier word spesifiek verwys na wat as *"exemplary"* straftoemeting bekend staan. Daar word geargumenteer dat die toemeting van 'n swaarder vonnis wanneer 'n misdaad toenemend en groeiend bly voorkom, wegdoen met vergelding of regverdigheid: "The guilt of a man who commits a crime when it happens to be on the increase is no greater than that of another man who commits the same crime when it is on the wane. The truth is that the judge is not administering

Die howe se keuse vir die verenigingsteorie is dus 'n verantwoorde keuse. Die howe laat soms na om raak te sien dat die vergeldingsteorie die wesenlike en grondliggende strafteorie is, terwyl die relatiewe strafteorieë die vergelding-bepalende strafmaat verfyn en nader presiseer.[59] Hierdie toedrag van sake word bevestig in die feit dat regsekerheid ondermyn word, wanneer probeer word om met die strafteorieë in ander kombinasies te werk. Dit is immers onmoontlik vir 'n regsubjek om vooraf kennis te hê van wat die verwagbare strafgevolg van sy strafbare daad sal wees, as elke strafbare geval aan 'n relatief ander maatstaf getoets word.[60] Slegs die vereniging van die vergeldingsteorie met die relatiewe strafteorieë, op die basis dat die vergeldingsteorie uitdrukking van 'n konstitutiewe regsbeginsel is en dus as basis geag word van die

---

strict justice but choosing the lesser of two evils. He decides that a moderate injustice to the criminal is a lesser evil than the consequences to the public of a further rise in the crime wave." Is dit nie maar inderdaad die vergeldingsteorie wat steeds hier die deurslag gee nie? Is die oorwegende faktor nie steeds 'n proporsionele afweging van die inbreukmaking op die openbare regsbelange en die strafsanksie en die omvang van die straf met die graad van regskrenking nie? Is afskaling van die strafmaat of die intensifering daarvan werklik toe te skryf aan 'n ander strafteorie te wete die voorkomings- of afskrikking- of hervormings- of sosiale beskermingsteorieë? Of is die effek van laasgenoemde dat die proporsionele strafsanksie nader bepaal en meer akkuraat afgemeet word?

59 Dit het tot gevolg dat losweg met die strafteorieë omgegaan word, en verwysings na die aanwending van die teorieë op 'n manier plaasvind wat dit onmoontlik maak om te bepaal watter teorie die deurslag gee. In **S v Jordaan** 1992 2 SASV 498-506 (A) is die doodsvonnis bekragtig wat opgelê is vir die skuldigbevinding van die beskuldigde van die twee aanklagte van moord, in die lig van die oorweldigende strafverswarende faktore. Op watter basis is dit beslis? Omdat die elemente van afskrikking en vergelding na vore getree het, hier waar persone in hulle huise in die loop van 'n rooftog vermoor is? In **S v Zondi** 1992 2 SASV 706-710 was die hof van mening dat die oogmerke afskrikking en vergelding weer eens oorweldigend was. Die feite het betrekking op die weldeurdagte en voorafbeplande moord van die oorledene, en die doodsvonnis is opgelê. In **S v Mofokeng** 1992 2 SASV 710-719 (A) is die doodsvonnis bekragtig, ten spyte van die appèllant se jeugdigheid. Die hof het bevind dat die optrede van die veroordeelde so afskuwelik was dat dit dui op 'n verdorwe persoonlikheid wat beswaarlik hervorm sal kan word. Duidelik is die vergeldingsteorie telkens die fundamentele beginsel, en afskrikking of hervorming of voorkoming bloot bydraende - hoewel essensiële - elemente om ook in ag te neem.

60 Kyk hieroor ook skrywer hiervan se kommentaar ten opsigte van strafgelykheid, by die bespreking van die elementêre grondbegrip *regsekerheid* in hoofstuk 3 van hierdie verhandeling. Reeds daar is ook darop gewys dat indien regsekerheid ondermyn word, regsproposionaliteit en gevolglik geregtigheid in die slag bly.

relatiewe strafteorieë, terwyl die relatiewe strafteorieë die strafmaat regulatief nader bepaal, gee 'n regverdige verantwoording van straf.[61]

Met betrekking tot genade as verdere faktor wat deur die howe in ag geneem moet word, word dit - in die woorde van hoofregter Rumpff - nie benewens die strafteorieë by vonnisoplegging in ag geneem nie. Hy beklemtoon:

> Die vraag bly wesenlik 'n vraag of 'n gepaste vonnis opgelê is of nie... Indien (dit) na 'n behoorlike oorweging blyk dat daar "genade" in hierdie sin betoon moet word, moet dit inderdaad betoon word sodat die vonnis 'n gepaste vonnis in die omstandighede sal wees.[62]

Vir doeleindes van regspleging is "inagneming van genade as verdere element by die toepassing van die strafteorieë" niks anders as bloot regverdigheid nie. Die "betoning van genade in gepaste omstandighede" waarna die regter in die aangehaalde frase verwys, is inderdaad niks anders as die inagneming van die aspekte van hervorming, voorkoming en afskrikking nie; anders gesê: as die individualisering van straf nie. Dit behels die regulatiewe verfyning en verdieping van die strafmaat ooreenkomstig die beginsels van die regsmoraal en die tipiese regsbeginsels.

Weliswaar en soos wat in hoofstuk 2 van hierdie verhandeling gesuggereer is, is die bestaan en inhoud van die strafreg enkel en alleen moontlik op grond van God se skepperswil. Die voortsetting en instandhouding van die skepping word toegeskryf aan God se genadige wil en raadsplan. Dit is die geval selfs al sou die mens hierdie feit en God se genade negeer. Hierdie verskynsel kan omskryf word as uitdrukking van God se instandhoudende genade, in onderskeid van die verlossende genade. Met en deur die ontiese wet regeer en bestier Hy die (regs)werklikheid. Dit is aan die hand van hierdie

---

61 Vergelyk in die verband die standpunt van Van Wyk aangaande die behoud van doodstraf - in Van Wyk **Die Doodstraf** (in geheel).

62 **S v Roux** 1975 3 SA 190 (A) 198B-198C; in dieselfde verband op 698 in **S v Kumalo** 1973 3 SA 697 (A): "Punishment should fit the criminal as well as the crime, be fair to society and be blended with a measure of mercy according to the circumstances."

ontiese wet wat regsnorme beginselkonform of beginselstrydig gepositiveer word, ten opsigte waarvan menslike optredes normkonform of normstrydig kan plaasvind. So gesien, is die bestaan van die strafreg en die voortdurend aanpassende inhoud daarvan, inderdaad genade.

Genade, in die sin wat die regter daarna verwys, en soos pas verduidelik, kom in die praktyk voor ook wanneer die Staatspresident ooreenkomstig die bepalings vervat in artikel 6(2)(d) van die **Grondwet van die Republiek**,[63] artikels 326[64] en 327[65] van die **Strafproseswet**,[66] artikels 69 tot 72 van die **Gevangeniswet**[67] en artikels 1 en 2 van die **Wet op Vrywaring**[68] 'n veroordeelde begenadig of 'n skuldigbevinding vernietig. Die

---

63 **Grondwet van die Republiek** 110 van 1983. In aansluiting daarby, bepaal artikel 325 van die **Strafproseswet** 51 van 1977 soos volg: "Geen bepaling van hierdie Wet (Strafproseswet) raak die bevoegdheid van die Staatspresident om iemand te begenadig nie."

64 Die opskrif van hierdie artikel is: "Staatspresident kan doodsvonnis versag." Die artikel lui soos volg:
"326. (1) Die Staatspresident kan, in geval waar hy iemand begenadig wat ter dood veroordeel is, sonder toestemming van so iemand die doodsvonnis versag na 'n ander straf wat regtens opgelê kan word.
"326. (2) So 'n strafversagting word skriftelik aan die Minister meegedeel, wat daarop beveel dat die betrokke persoon gestraf word op die wyse deur die Staatspresident gelas, en so 'n bevel het die uitwerking van 'n geldige vonnis wat opgelê is deur die hof deur wie bedoelde persoon skuldig bevind is."

65 Die opskrif van hierie artikel is: "Verdere getuienis en algehele kwytskelding of vervanging van uitspraak deur Staatspresident." Subartikel 1 lui soos volg: "Indien iemand wat aan 'n misdryf in 'n hof skuldig bevind is of ten opsigte van 'n misdryf ter dood veroordeel is, ten opsigte van die skuldigbevinding of die doodsvonnis al die erkende regsprosedures betreffende appèl of hersiening uitgeput het, of indien sodanige regsprosedures nie meer aan hom beskikbaar is nie, en so iemand of sy regsverteenwoordiger 'n versoekskrif, ondersteun deur toepaslike beëdigde verklarings, aan die Staatspresident rig wat beweer dat verdere getuienis sedertdien beskikbaar geword het wat sy skuldigbevinding of die doodsvonnis wat hom opgelê is wesenlik raak, kan die Staatspresident, indien hy van oordeel is dat sodanige verdere getuienis, as dit waar is, die skuldigbevinding of die doodsvonnis redelikerwys sou kon raak, die Minister gelas om die versoekskrif en die toepaslike beëdigde verklarings na die hof te verwys waarin die skuldigbevinding geskied het of waarin die doodsvonnis opgelê is."

66 **Strafproseswet** 51 van 1977.

67 **Gevangeniswet** 8 van 1959.

68 **Wet op Vrywaring** 35 van 1990, ingevoer in die Suid-Afrikaanse reg op 18 Mei 1990. Die aanhef van hierdie wet verklaar die doel daarvan: "Nademaal onlangse

hoofbron van hierdie bevoegdheid van die Staatspresident is die bevoegdheid wat deur die Grondwet aan hom oppgedra word en hy oefen hierdie bevoegdheid uit ongeag die bepalings van die ander die vermelde wette.[69] Die Staatspresident is geregtig om begenadiging of kwytskelding of vervanging van vonnisse *mero motu* te doen, maar in die praktyk word hy normaalweg by wyse van 'n versoekskrif tot die een of ander van die optredes versoek.[70]

Die Staatspresident (en sy toepaslike raadgewers) begenadig veroordeeldes of vernietig of vervang vonnisse in die lig van die besondere feite van elke geval ter sprake. Begenadiging en vonnisvernietiging behels herwaardering van 'n saak in die lig van

(a) nuwe feite wat na afhandeling van die verhoorprosesse of nadat geen regsprosesse meer tot die beskikking van die veroordeelde was nie, aan die lig gekom het en wat die meriete van die bevinding en vonnis kan beïvloed;[71] of

(b) die veroordeelde se gedrag en lot na vonnisoplegging en die effek daarvan op die opgelegde vonnis;[72] of

---

wêreldgebeure en binnelandse realiteite geleenthede geskep het vir versoening en 'n gesamenlike soeke na gemeenskaplike doelwitte en vreedsame oplossings in Suid-Afrika; en nademaal die verloop van gebeure daartoe gelei het dat kriminele aanklagte teen en arrestasies van 'n aantal persone hangend of moontlik is; en nademaal dit nou nodig geword het, ten einde versoening teweeg te bring en vreedsame oplssings te vind, om van tyd tot tyd tydelike vrystelling of permanente vrywaring van arrestasie, vervolging, aanhouding en geregtelike verrigtinge aan sodanige persone te verleen..."

69 Art 325 van die **Strafproseswet** 51 van 1977 en so ook art 72 van die **Wet op Gevangenisse** 8 van 1959 bepaal dat die bevoegdheid van die Staatspresident om iemand te begenadig nie deur die artikels van hierdie wette geraak word nie. (Aangesien dié bevoegdheid van die Staatspresident nie meer bloot 'n prerogatief is nie, maar wetlik gegee is, is hierdie bepalings eintlik onnodig - Kyk Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafproses** 786).

70 Du Toit **Straf** 504.

71 Hier wend die Staatspresident die bevoegdhede aan wat in artikels 326 en 327 van die **Strafproseswet** 1951 van 1977 aan hom toegeken word.

72 Hier wend die Staatspresident die bevoegdhede aan wat in die **Wet op Gevangenisse** 8 van 1959 aan hom toegeken word.

(c) die Staatspresident se oordeel dat dit nodig is vir die bevordering van vreedsame konstitusionele oplossings in Suid-Afrika of die onbelemmmerde en doeltreffende regsadministrasie.[73]

Hierdie optrede is en behoort steeds niks anders as die hernude verdieping en individualisering van die vonnis aan die hand van die regulatiewe regsbeginsels, op basis van proporsionaliteit, te wees nie. Genade is nie 'n aspek wat afgesien van die verskillende strafteorieë in ag geneem moet word by vonnisoplegging nie, maar eerder 'n omvattende term wat die inagneming van al die verskillende strafteorieë raak beskryf.

Sou hierdie begenadiging en vonnisvernietiging op so 'n wyse geskied dat proporsionaliteit as konstitutiewe element nie geag word nie - terwyl die ander strafteorieë die proporsionele straf regulatief kwalifiseer - is daar van skynreg of onregverdige reg sprake.[74] Skynreg verwys na daardie situasie waar die konstitutiewe regsbeginsels nie in in die regspleging geag word nie. Onregverdige reg verwys na daardie situasie waar regsnorme aan die konstitutiewe regsbeginsels voldoen, maar die inhoud van die regsnorme nie aan die regulatiewe regsbeginsels beantwoord nie. Enige van skynreg en onregverdige reg misken die konstitutiewe en regulatiewe regsbeginsels en kan daarom nooit "inagneming van genade" wees nie.

Dit kan gevra word of die amnestie wat die Staatspresident aan die Barend Strydom (as enkele voorbeeld), wat aan moord skuldig bevind is, verleen het, die inagneming van "genade" as verdere element by vonnisoplegging impliseer. Barend Strydom het in November 1988 op Strijdomplein in Pretoria 22 mense geskiet. Sewe van die 22 mense is eindelaas vanweë hierdie skietinsident dood. In die Hooggeregshof is Strydom agt keer ter dood veroordeel. Vier jaar later is hy deur die Staatspresident ingevolge 'n amnestie

---

73 Hier wend die Staatspresident die bevoegdhede aan wat in die **Wet op Vrywaring** 35 van 1990 aan hom toegeken word.

74 Vergelyk die bespreking van die elementêre grondbegrippe *regsooreenstemming en regsteenspraak* en die grondbegrip *regsmoraal* en die betekenis van die beginsels van die juridiese moraal, in hoofstuk 3, onder die opskrifte **3.2.9 Die elementêre grondbegrip *regsooreenstemming en regsteenspraak*** en **3.2.15 Die elementêre grondbegrip *juridiese moraal en die beginsels van die regsmoraal*.**

vrygelaat. Ten opsigte van hierdie geval, soos ook ander indertyd, kan geargumenteer word dat hierdie begenadiging die konstitutiewe beginsel van proporsionaliteit totaal en al mis.

Met alle respek aan die Staatspresident, is hierdie optrede skynreg in diens van die politiek. As noodwendige bygevolg is ook die beginsel van skeiding van magte deur sulke optredes misken, aangesien die uitvoerende gesag in sulke gevalle die regsprekende gesag domineer. Wanneer die uitvoerende gesag die terrein van die regsprekende gesag betree, moet die beginsels van die regsprekende sfeer - die onderworpenheid en beantwoording van modale en tipiese regsbeginsels - steeds nagekom word.

6 SLOTSOM EN SUBMISSIES UIT HOOFDE VAN DIE ONDERSOEK NA DIE BETEKENIS VAN DIE REFORMATORIESE REGSFILOSOFIE VIR ENKELE PROBLEME IN DIE STRAFREG

Die betekenis van die transendentaal-empiriese ondersoek na die teoretiese grondslae van die strafreg, is soos volg:

(a) Dit bied 'n teoretiese grondslag vir die strafreg en in besonder vir die Suid-Afrikaanse strafreg.

(b) Dit lewer 'n begronding vir die volgorde waarin die elemente van 'n misdaad (aanspreeklikheidsvereistes) voorkom.

(c) Dit toon aan dat die verskil tussen die strafreg en privaatreg op bo-positiewe relatief-konstante regsbeginsels berus.

(d) Dit lewer 'n begronding vir die verhouding van die strafteorieë, deur te verklaar dat vergelding die wesenlike en grondliggende element by strafoplegging is, terwyl die ander strafdoeleindes as gevolg van die individualiserende rol van die regsmoraal die straftoemeting verbesonder en kwalifiseer.

(e) Dit verklaar dat genade nie 'n bykomende element is wat by strafoplegging in ag geneem moet word nie, maar juis die inagneming van al die bestaande strafteorieë omvat.

(f) Dit waarsku en verklaar dat die nie-inagneming van die konstitutiewe elemente by vonnisoplegging skynreg tot gevolg het, terwyl die nie-inagneming van die beginsels van die regsmoraal by bevinding en vonnisoplegging onregverdigde reg tot gevolg het.

Uit hoofde van hierdie resultate, word gesuggereer dat:

(a) die aanspreeklikheidsvereistes *opset* en *nalatigheid* nie die een die ander veronderstel nie, maar kategories verskillend is. Dit impliseer dat geen skuldigbevinding kan volg ten aansien van 'n nalatigheidsmisdryf wanneer slegs opset bewys is terwyl nalatigheid glad nie bewys is nie, of omgekeerd. Die individualiserende karakter van strafreg verg dat elke element van die misdaad bo redelike twyfel bewys moet word.

(b) vergelding as uitgangspunt gebruik word om straftoemeting te bepaal, terwyl die ander strafdoeleindes gebruik word om hierdie strafmaat te kwalifiseer.

(c) by begenadiging en vonniskwytskelding, die konstitutiewe en regulatiewe beginsels van die regsmoraal steeds geag moet word.

BRONNE

WETGEWING

Algemene Regswysigingswet 62 van 1955

Algemene Regswysigingswet 50 van 1956

Kinderwet 33 van 1960

Lugvaartwet 74 van 1962

Strafproseswet 51 van 1977

Strafregwysigingswet 01 van 1988

Wet op Beveiliging van Inligting 84 van 1982

Wet op Binnelandse Veiligheid 74 van 1982

Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959

Wet op Diplomatieke Immuniteite en Voorregte 74 van 1989

Wet op Gevangenisse 8 van 1959

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

Wet op die Misbruik van Afhanklikheidsvormende Stowwe en Rehabilitasiesentrums 41 van 1971

Wet op Oproerige Byeenkomste 17 van 1914

Wet op Territoriale Waters 87 van 1963

Wet op Vrederegters en Kommissarisse van Ede 16 van 1963

Wet op Vrugafdrywingen Sterilisasie 2 van 1975

Wet op Vrywaring 35 van 1990

ORDONNANSIE

Ordonnansie op Padverkeer 21 van 1966

<u>HOFSAKE</u>

<u>A</u>

Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) Ltd v Durban City Council 1992 2 SASV 183 (N)

B

Bourhill v Young 1943 AC 92

D

Dadoo Ltd and others v Krugersdorp Municipal Council 1920 AD 530

Director of Eastern Transvaal v McGagie and others 1918 AD 623

H

Harris v Law Society of the Cape of Good Hope 1917 CPD

<u>I</u>

***In re* S v Van Wyk** 1967 1 SA 488 (A)

M

Marco Russo and others v R 1929 SWA 8

R

R v Ackerman 1931 OPD 69

R v Ahmed 1959 3 SA 776 (W)

R v Brand 1960 3 SA 637 (A)

R v Chenjere 1960 1 SA 473 (FH)

R v De Bruyn 1953 4 SA 206 (SWA)

R v Detsera 1958 1 SA 762 (FC)

R v Dhlamini 1955 1 SA 120 (T)

R v Du Plessis 1950 1 SA 297 (O)

R v Eustace (2) 1948 3 SA 859 (T)

R v Harmse 1944 AD 295

R v Herculas 1954 3 SA 826 (A)

R v Hope 1917 NPD 145

R v Jacobs 1926 OPD 184

R v Janke 1913 TPD 382

R v Johnson 1969 1 SA 201 (A)

R v Kantolo 1912 EDL 115

R v Karg 1961 1 SA 231 (A)

R v Koning 1953 3 SA 220 (T)

R v Krull 1959 3 SA 392 (A)

R v Liebenberg 1917 OPD 67

R v Mathlau 1958 1 SA 350 (A)

R v Mazibuko 1958 4 SA 353 (A)

R v Mbombela 1933 AD 269

R v Meyers 1948 1 SA 375 (A)

R v Mhlongo 1960 4 SA 574 (A)

R v Milne en Erleigh (7) 1951 1 SA 791 (A)

R v Mkize 1959 2 SA 260 (N)

R v Mlooi 1925 AD 131

R v Mohammed 1906 NLR 396

R v Molife 1940 AD 202

R v Mzwakala 1957 4 SA 237 (A)

R v Ncentendaba 1952 2 SA 647 (R)

R v Newmann 1949 3 SA 1238 (Spesiale Strafhof)

R v Ngang 1960 3 SA 363 (T)

R v Nkosi 1928 AD 488

R v Nsele 1955 2 SA 145 (A)

R v Pienaar 1948 1 SA 925 (A)

R v Pitwood 1902 19 TLR 37

R v Rossouw 1960 3 SA 326 (T)

R v Roux 1932 OPD 59

R v Scheepers 1915 AD 337

R v Schoonwinkel 1953 3 SA 136 (K)

R v Shikuri 1939 (A) 225

R v Silas 1959 4 SA 305 (A)

R v Steenkamp 1960 3 SA 680 (N)

R v Stephen 1928 WLD 170

R v Swanepoel 1945 AD 444

R v Taweel 1937 TPD 387

R v Theron 1936 OPD 166

R v Van der Westhuizen 1951 2 SA 338 (K)

R v Van Vuuren 1961 3 SA 305 (OK)

S

S v Alexander 1982 4 SA 701 (T)

S v B 1985 2 SA 120 (A)

S v Bernardus 1965 3 SA 287 (A)

S v Bezuidenhout 1979 3 SA 1325 (T)

S v Breakfast 1984 3 SA 302 (OK)

S v Burger 1975 4 SA 877 (A)

S v Claasen 1979 4 SA 460 (ZRA)

S v Chretien 1981 1 SA 1097 (A)

S v Daniëls 1983 3 SA 275 (A)

S v De Blom 1977 3 SA 513 (A)

S v De Bruyn 1968 4 SA 498 (A)

S v Dladla 1980 1 SA 1 (A)

S v Fernandez 1966 2 SA 259 (A)

S v Ferreira 1992 2 SASV 425-428 (Z)

S v Goliath 1972 3 SA 1 (A)

S v Harrison 1970 3 SA 684 (A)

S v Hoffman 1983 4 SA 564 (T)

S v J 1975 3 SA 146 (O)

S v Johnson 1969 1 SA 201 (A)

S v Jordaan 1992 2 SASV 498-506 (A)

S v Khulu 1975 2 SA 518 (N)

S v Khumalo 1984 3 SA 327 (A)

S v Koukoulas 1970 2 SA 477 (T)

S v Kumalo 1973 3 SA 697 (A)

S v Lekgathe 1982 3 SA 104 (B)

S v Mabena 1967 3 SA 525 (R)

S v Maseti 1992 2 SASN 459-466 (K)

S v Modise 1966 4 SA 680 (GW)

S v Mofokeng 1992 2 SASV 710-719 (A)

S v **Mokoena** 1979 1 PH H13 (A)

S v **Mothoana** 1992 2 SASV 383-385 (O)

S v **Mtimkulu** 1971 4 SA 141 (T)

S v **N** 1979 3 SA 308 (A)

S v **Naidoo** 1971 3 SA 605 (N)

S v **Ncube** 1978 1 SA 1178 (R)

S v **Ngema** 1992 2 SASV 651-657 (D)

S v **Ngubane** 1985 3 SA 677 (A)

S v **Ostilly (1)** 1977 4 SA 699 (D)

S v **Peterson** 1980 1 SA 938 (A)

S v **Qumbella** 1966 4 SA 356 (A)

S v **Rabie** 1975 4 SA 855 (A)

S v **Ramagaga** 1965 4 SA 254 (O)

S v **Reitz Transport (Pty) Ltd** 1982 4 SA 197 (OK)

S v **Roux** 1975 3 SA 190 (A)

S v **Russell** 1967 3 SA 739 (N)

S v Sam 1980 4 SA 289 (T)

S v September 1972 3 SA 389 (K)

S v Shaik 1983 4 SA 57 (A)

S v Sigwahla 1967 4 SA 566 (A)

S v Sinzani 1979 1 SA 935 (OK)

S v Smith 1981 4 SA 140 (K)

S v Suleman 1964 4 SA 645 (N)

S v Trikett 1973 3 SA 526 (T)

S v Van As 1976 2 SA 921 (A)

S v Van Zyl 1969 1 SA 553 (A)

S v Whitehead 1970 4 SA 424 (A)

S v Zinn 1969 2 SA 537 (A)

S v Zoko 1983 1 SA 871 (N)

S v Zondi 1992 2 SASV 706-710 (A)

SANTAM v Nkosi 1978 2 SA 784 (A)

Sutter v Scheepers 1932 AD 173

V

Venter v R 1907 TS 910

BOEKE

A

Augustinus **De Civitas Dei**

Augustinus **The City of God** vertaal deur Dods M (Schaff P (red) **A Select Library of the Nicene and Post-Nicene Fathers of the Christian Church** 1887)

B

Booyens **Volkereg**

Booyens H **Volkereg** (Kaapstad 1989)

D

Devenish **Interpretation of Statutes**

Devenish S E **Interpretation of Statutes** (Durban 1992)

Dooyeweerd **A New Critique II**

Dooyeweerd H **A New Critique II** (Amsterdam 1969)

Dooyeweerd **De Wijsbegeerte der Wetsidee**

Dooyeweerd H **De Wijsbegeerte der Wetsidee** (Amsterdam 1935)

Du Plessis **Interpretation of Statutes**

Du Plessis L M **Interpretation of Statutes** (Durban 1986)

Du Toit **Straf**

Du Toit E **Straf in Suid-Afrika** 1ste Uitg (Kaapstad 1981)

H

Hiemstra **Suid-Afrikaanse Strafprosesreg**

Hiemstra V G **Suid-Afrikaanse Strafprosesreg** 4de Uitg (Durban 1987)

R

Rabie en Strauss **Punishment**

Rabie M A en Strauss S A **Punishment - an introduction to Principles** (Johannesburg 1981)

S

Snyman **Strafreg**

Snyman C R **Strafreg** 2de Uitg (Durban 1986)

Snyman **Strafreg-vonnisbundel**

Snyman C R **Strafreg-vonnisbundel** (Kaapstad 1992)

Steyn **Uitleg van Wette**

Steyn L C **Uitleg van Wette** 5de Uitg (Wetton 1981)

Strauss **Wysbegeerte en Vakwetenskap**

Strauss D F M **Wysbegeerte en Vakwetenskap** (Bloemfontein 1967)

T

Taljaard **'n Skrifmatige Ontologie**

Taljaard J A L **'n Skrifmatige Ontologie en -Samelewingsleer** PU vir CHO-diktaat 47/74 (Potchefstroom 1974)

V

Van der Merwe en Olivier **Die Onregmatige Daad**

Van der Merwe N J en Olivier P J J **Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg** 6de Uitg (Pretoria 1989)

Van Eikema Hommes **Elementaire Grondbegrippen**

Van Eikema Hommes H J **De Elementaire Grondbegrippen der Rechtswetenschap** (Zwolle 1972)

Van Eikema Hommes **Samengestelden Grondbegrippen**

Van Eikema Hommes H J **De Samengestelden Grondbegrippen der Rechtswetenschap** (Zwolle 1976)

Van Eikema Hommes **Hooflijnen**

Van Eikema Hommes H J **Hooflijnen van de Geschiedenis der Rechtsfilosofie** 2de druk (Deventer 1981)

Van Wyk **Die Doodstraf**

Van Wyk J H **Die Doodstraf in Etiese Perpektief** Instituut vir Reformatoriese Studies stuk no 252 (Potchefstroom 1988)

TYDSKRIFARTIKELS

B

Bekker 1993 **SAS** 57-71

Bekker P M *Die doodsvonnis: voor en na 27 Julie 1990* 1993 **SAS** 57-71

D

De Jager 1993 **TSAR** 253-260

De Jager F J *Lewenslange gevangenisstraf: alternatief vir die doodstraf?* 1993 **TSAR** 253-260

H

Hugo 1973 **SALJ** 334-339

Hugo J H *Can murder and culpable homicide overlap - another penny in the Old Man's Hat* 1973 **SALJ** 334-339

K

Klopper 1990 **SAS** 140-149

Klopper C F *Strafindividualisasie in Suid-Afrika* 1990 **SAS** 140-149

L

Labuschagne 1991 **TRW** 82-91

Labuschagne J M T *Monomanieë, determinisme en strafregtelike toerekening* 1991 **TRW** 82-91

Labuschagne 1992 **TRW** 27-46

Labuschagne J M T *Die voorrasionele evolusiebasis van die Strafreg* 1992 **TRW** 27-46

M

Middleton en Rabie 1972 **THRHR** 382

Middleton A J en Rabie *M A S v September 1972 3 SA 389 (K)* 1972 **THRHR** 382

<u>O</u>

Oosthuizen BG De W 1991 **SAS** 338-339.

Oosthuizen BG De W *Nalatigheid: 'n selfstandige element?* 1991 **SAS** 338-339.

P

Pretorius **Ses Inougurele Redes** 88

Pretorius H N *Straf in die Suid-Afrikaanse Reg* in Anon (reds) **Ses Inougurele Redes** (Potchefstroom 1975) 88

R

Rossouw 1973 **THRHR** 161-165

Rossouw D J *Die toepassing van art 205(1) van die Strafproseswet na aanleiding van S v September 1972 3 SA 389 (K)* 1973 **THRHR** 161-165

<u>S</u>

Snyman 1993 **THRHR** 132-136

Snyman C R *Strenge aanspreeklikheid in die Strafreg (Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) Ltd v Durban City Council 1992 2 SASV 183 (N)* 1993 **THRHR** 132-136

V

Van der Merwe 1972 **THRHR** 299-304

Van der Merwe N J *S v Louis September - Appèl in strafsaak: AR 397/71 KPA* 1972 **THRHR** 299-304

Van Eikema Hommes 1980 **TSAR** 213-232

Van Eikema Hommes H J *De verhouding van rechtsfilosofie en juridische vakwetenschappen - de transcendentaal-empirische methode* 1980 **TSAR** 213-232

Van Oosten 1993 **SAS** 127-147

Van Oosten F F W *Non-pathological criminal incapacity versus pathological criminal incapacity* 1993 **SAS** 127-147

Van Niekerk ***Koers*** 1993 483-502

Van Niekerk P J *Regswetenskap en regsfilosofie: 'n onontkombare vennootskap* (*In:* ***Koers*** 57(4) 1993) 483-502

Van Rooyen 1966 **THRHR** 259 -260

Van Rooyen J H *S v Fernandez 1966 2 SA 259 (A)* 1966 **THRHR** 259 -260

Van Rooyen 1992 **THRHR** 386-410

Van Rooyen J H *Doelgerigte Straftoemeting: 'n regsvergelykende ondersoek na wyses om straftoemetingsdiskresie te reguleer* 1992 **THRHR** 386-410