

# 'n Kritiese perspektief op die rol van amnesie by die vasstelling van strafregtelike aanspreeklikheid\*

---

**J le Roux**

*Bluris LLB LLD*

*Professor, Departement Publiekreg, Universiteit van Pretoria*

**PW Nel**

*Bluris LLB LLM*

## SUMMARY

### **A critical perspective on the role of amnesia in the determination of criminal liability**

Amnesia, being the inability to acquire and retain new memories and the possible impairment of retrieval of previously acquired memories, manifests as an increasingly popular defence in South African criminal courts. It is particularly raised in support of a defence of automatism or criminal incapacity. This article presents a critical perspective on the assessment of amnesia by South African criminal courts. The reluctance of courts to accept claims of amnesia is attributable to the poor interface of law and psychiatry in the assessment of amnesia. Gaps exist between psychological knowledge of amnesia and knowledge required by courts for the correct judicial application of the principles pertaining to amnesia. The article also provides a theoretical exposition of the law applicable to the burden of proof where amnesia is raised as part of a criminal defence.

## 1 Inleiding

Die verweer van amnesie<sup>1</sup> oftewel geheueverlies word toenemend in Suid-Afrikaanse strafhove aangevoer in 'n poging om aanspreeklikheid te ontgom, te verminder of om aan te dui dat die beskuldigde nie in staat is

---

\* Hierdie artikel is gedeeltelik gebaseer op 'n LLM verhandeling: Nel *Toerekeningsvatbaarheid in die Suid-Afrikaanse Strafrege* (LLM verhandeling 2007 UP) voltooi onder die promotorskap van Prof J le Roux.

1 Amnesie is die gedeeltelike of totale onvermoë om gebeure te herroep of te onthou. Sien Kaplan & Sadock *Synopsis of Psychiatry* (2003) 286. Snyman *Strafrege* (2006) omskryf amnesie as "die onvermoë om te onthou wat op die kritieke tydstep gebeur het" en Burchell & Milton *Principles of Criminal Law* (2005) 384 definieer amnesie as "a condition in which the person suffering is unable to remember past events". Sien ook Le Roux "Criminal liability and the defence of non-pathological or sane automatism – true amnesia distinguished from psychogenic amnesia – mere loss of temper distinguished from loss of cognitive mental function – *S v Henry* 1999 (1) SACR 15 (A)" 2000 *De Jure* 190; Scoble "Amnesia, automatism and insanity" 1963 *SALJ* 338; Rogers & Cavanaugh "Amnesia" 1986 *Behavioral Science and the Law* 99.

om verhoor te word nie.<sup>2</sup> In besonder word amnesie as verweer by geweldsmisdrywe<sup>3</sup> aangevoer as aanduidend van outomatisme<sup>4</sup> of ontoerekeningsvatbaarheid.<sup>5</sup> Die Suid-Afrikaanse strafhowe is reeds by verskeie

2 Hocter "Amnesia and criminal responsibility" 2000 SAS 273; Burchell & Milton *Cases and Materials on Criminal Law* (2007) 377; *S v Mnisi* 2009 (2) SACR 227 (SCA).

3 Snyman *Criminal Law* (2008) 21–25 beklemtoon die eskalاسie van geweldsmisdad in Suid-Afrika: "It is an embarrassing fact that neither the introduction of the new Constitution with its Bill of Rights nor the abolition of the death sentence has succeeded in checking the staggering escalation of crime and securing adequate personal safety for the citizens of this country". Snyman wys voorts op die bevinding van die Suid-Afrikaanse Regskommissie dat tot 90% van oortreders wat geweldsmisdade pleeg nie verhoor en gevonniss word nie. Aansluitend hiermee wys Burchell & Milton (2005) 42 op 'n ondersoek deur Advokaat Ron Paschke waarby 10 776 gevalle van geweldsmisdad ingesluit was. Vir elke 100 geweldsmisdade wat aangemeld is het slegs 6 tot vervolging en skuldigbevinding gelei na afloop van 'n tydperk van 2 jaar. Sien ook Leggett "The facts behind the figures – Crime statistics 2002/3" 2003 SA *Crime Quarterly* 150.

4 Outomatisme is 'n totale verweer. Lambrechts 'n *Ondersoek na nie-Patologiese Ontoerekeningsvatbaarheid en die Regverdiging vir die Voortbestaan van Gesonde Outomatisme en Aanverwante Verwere in die Suid-Afrikaanse Strafreë* (LLD proefskrif 2005 UOVS) 34 omskryf outomatisme as "die verweer dat die beskuldigde nie willekeurig gehandel het nie en dat die vereiste handeling en dus aanspreeklikheid, ontbreek". Verschoor *Die Strafreëtelike Verantwoordelikheid van die Psigopaat en ander Analoë Figure* (LLD proefskrif 1980 UP) 168 verwys klaarblyklik na patologiese outomatisme waar hy verklaar dat "outomatisme is maar 'n versamelnaam waaronder talle vorms van geestesongesteldheid resorteer". Card, Cross & Jones *Criminal Law* (1990) 143 verwys na outomatisme as "an act beyond the control of that person's mind" waar Murphy *Blackstone's Criminal Practice* (1991) 37 aandui dat outomatisme ontstaan "where the accused's conduct lacks the basic requirement of being voluntary". Maritz R in *R v Zulch* 1937 TPD 400 omskryf outomatisme as "an automatic condition which is uncontrolled, which has no volition". Die Kanadese Hooggeregshof in *Rabey v R* (1980) 54 C.C.C. (2d) 1 definieer outomatisme as "unconscious involuntary behaviour, the state of a person who, though capable of action, is not conscious of what he is doing" terwyl die Ierse Appèlhof by monde van Lord Denning in *Bratty v Attorney General (Northern Ireland)* [1963] A.C. 386 na outomatisme verwys as "an act which is done by the muscles without any control by the mind, such as a spasm, a reflex action or convulsion". Snyman (2006) 56 beskryf outomatisme as die meganiese optrede van 'n outomaat en Burchell & Milton (2005) verduidelik dat optrede onwillekeurig kan geskied as gevolg van, onder meer, slaap, hipnose, epilepsie, dronkenskap of provokasie. Sien ook Lowenstein "Automatism: Psychological and Legal Aspects" 2001 *Justice of the Peace* 284 en Vorster *An Analysis of the Amnesias with specific reference to Non-Pathological Sane Automatism* (PhD proefskrif 2002 WITS) 24.

5 Sowel patologiese as nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid is 'n totale verweer. Snyman "Provokasie as 'n volkome verweer in die Strafreë" 1991 *Consultus* 35 verklaar dat 'n persoon toerekeningsvatbaar is as hy oor die geestesvermoë beskik, eerstens om die ongeoorlooftheid van sy handeling te besef, en tweedens om ooreenkomstig so 'n besef van die ongeoorlooftheid van sy handeling op te tree. Sien voorts Du Toit *Straf in Suid-Afrika* (1981) 22; Du Plessis *The Law of Culpable Homicide in South Africa* (LLD proefskrif 1986 Rhodes Universiteit) 235; Strauss "Opmerkings oor toer as faktor by die vasstelling van strafregtelike aanspreeklikheid" 1959 *THRHR* 14; Kruger *Kante van Imputasie in die Nederlandse en Suid-Afrikaanse Strafreë* (LLD proefskrif 1972 Universiteit van Leiden) 272; Van

vervolg op volgende bladsy

geleenthede betaak om oor die geldigheid van amnesie as strafregtelike verweer te beslis. Navorsing toon egter dat hierdie verweer in die verlede meermale misluk het. Amnesie kan ontstaan as gevolg van die versteuring van enige van die drie stadiums van geheue, te wete registrasie, retensie en rekolleksie. Registrasie is die vermoë om 'n inprenting van 'n ervaring in die sentrale senuweestelsel te vestig. Retensie is die vermoë tot behoud en permanensie van die ingeprente ervaring. Rekolleksie is die vermoë om 'n vantevore ingeprente ervaring in die bewussyn op te roep en daarvoor verslag te doen.<sup>6</sup>

Hoewel veeltal akademiese publikasies<sup>7</sup> oor ontoerekeningsvatbaarheid al die lig gesien het, is daar minder navorsing oor amnesie as strafregtelike verweer in besonder gedoen. Die doel van hierdie artikel is om amnesie as toenemend gewilde verweer in perspektief te stel. Aangesien amnesie nie 'n regsterm is nie maar 'n mediese term, sal die verskeie tipes amnesie eerstens bondig toegelig word. Die kritiese evaluering van amnesie as verweer deur die Suid-Afrikaanse strafhowe en die omsigtigheid waarmee die amnesie-verweer benader word, sal ook bespreek word. Die bewyslas by amnesie sal laastens toegelig word.

## 2 Tipes Amnesie

Die onvermoë om gebeure te herroep kan organies of emosioneel wees.<sup>8</sup> 'n Basiese onderskeid kan getref word tussen anterograde amnesie (die verlies van geheue ná die gebeure plaasgevind het) en retrograde amnesie (die verlies van geheue ten opsigte van gebeure wat plaasgevind het vóór

---

Oosten "Non-pathological criminal incapacity versus pathological criminal incapacity" 1993 SAS 144; Van der Merwe "Die begrip van verminderde toerekeningsvatbaarheid en die implementering daarvan" 1983 TRW 172; S v Laubscher 1988 (1) SA 163 (A) 166-167A; S v Van Vuuren 1983 (1) SA 12 (A) 17G-H.

6 Van Rensburg & Verschoor "Medies-geregtelike aspekte van amnesie" 1989 TRW 41; Whitty & Zongwill *Clinical, Psychological and Medicolegal aspects* (1977) 60.

7 Onder meer Bergentuin *Provokasie as Verweer in die Suid-Afrikaanse Straffreg* (LLD proefskrif 1985 UP); De Villiers *Straffregtelike Verantwoordelikheid van Kinders* (LLD proefskrif 1988 UP); Le Roux *Geweldsmisdade Binne Huweliksverband* (LLD proefskrif 1994 UP); Du Plessis, Kruger, Lambrechts, Verschoor, Nel *Toerekeningsvatbaarheid in die Suid-Afrikaanse Straffreg* (LLM verhandeling 2007 UP); Badenhorst *Die inhoud van die Misdadbegrip in die Suid-Afrikaanse Reg* (LLD proefskrif 1982 RAU); Snyman *Dronkenskap as Verweer in die Straffreg* (LLM verhandeling 1977 UNISA) en Oswell *Battered Women: Self-Defence and Provocation* (LLM verhandeling 1993 UCT).

8 Kaplan & Sadock (2003) 286. Volgens die Wikipedia ensiklopedie word die oorsake van amnesie aangedui as "organic or functional". Organies sou insluit breinskade as gevolg van trauma, siekte of die gebruik van sekere dwelms. Funksionele oorsake van amnesie sou insluit psigologiese faktore soos verdedigingsmeganismes. Sien [www.wikipedia.org/wiki/Amnesia](http://www.wikipedia.org/wiki/Amnesia). Volgens Rubinsky & Brandt "Amnesia and Criminal law" 1986 *Behavioral Science and the Law* 36 is die hoofoorsake van amnesie alkoholmisbruik, epilepsie, hooftrauma en psigogene amnesie. Sien ook Ryan en Butters "Cognitive deficits in alcoholics" in Kissen & Begeiter (eds) *The Pathogenesis of Alcoholism* (1983) 485-538 en Kruger *Mental Health Law in South Africa* (1980) 201.

'n spesifieke punt in tyd). Van Rensburg en Verschoor<sup>9</sup> onderskei tussen vier tipes amnesie:

## 2 1 Psigogene (Retrograde) amnesie

Die sleutelsimptoom van psigogene is die onvermoë om inligting te herroep, gewoonlik omtrent traumatiese en spanningsvolle gebeure wat plaasgevind het in 'n persoon of persone se lewens. Psigogene amnesie begin meestal skielik, gewoonlik net na die ervaring van erge psigososiale stres. Dit gaan egter gewoonlik gepaard met 'n geskiedenis van driftige emosionele trauma, pynvolle emosies, en psigologiese konflik. Voorbeelde hiervan is natuurrampe waar mense gevrees het vir hulle lewens, of ernstige beserings waargeneem het. Dit mag ook wees as gevolg van moreel afkeurenswaardige gedrag, soos geweld en verhoudings buite die huwelik. Anders as by organiese amnesie is die struktuur, chemie en fisiologie van die breinselle by psigogene amnesie onaangetas. Die brein en geesteskrag is normaal, maar die emosies en die geestesreaksies is nie. Psigogene amnesie ontstaan dikwels as gevolg van 'n emosionele blokkering. Dit sou byvoorbeeld wees waar 'n persoon 'n dilemma beleef wat hy nie kan oplos nie, of dinge ervaar wat hy nie wil onthou nie. Hy ontsnap uit hierdie situasie deur te vergeet. Op hierdie wyse kan die emosionele trauma wat verbonde is aan die pleeg van 'n misdadige psigogene amnesie teweegbring.

Die internasionaal-erkende en hersiene *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*<sup>10</sup> klassifiseer psigogene amnesie onder dissosiatiewe versteurings. Die wesenskenmerk van hierdie versteuring is 'n skielike onvermoë om belangrike persoonlike inligting te herroep; 'n onvermoë wat nie aan 'n organiese geestesversteuring toe te skryf is nie.

Kaplan en Sadock<sup>11</sup> onderskei drie tipes versteuring in rekolleksie by psigogene amnesie. Gelokaliseerde amnesie, wat die mees algemene tipe is, dui op die verlies van geheue van gebeure oor 'n kort tydperk soos 'n

---

9 Van Rensburg & Verschoor (1989) 45–54. Sien ook Schacter "On the relation between genuine and simulated amnesia" 1986 *Behavioral Science and the Law* 47–48.

10 American Psychiatric Association 1987 *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM–111–R) 273–275.

11 Kaplan & Sadock 677. Sien ook Van Rensburg & Verschoor 1989 TRW 46 waar vier tipes van versteuring en rekolleksie onderskei word, nl: (1.) Gelokaliseerde of omskrewe amnesie – dit is 'n onvermoë om enige gebeure gedurende 'n bepaalde of omskrewe tydperk te herroep. Hierdie tydperk is gewoonlik die eerste paar uur na 'n besonder ontstellende gebeurtenis (soos die pleeg van 'n moord); (2.) Selektiewe amnesie – dit is 'n onvermoë om sommige, maar nie al die gebeure, van 'n omskrewe tydperk te herroep. In 'n moordsaak kan 'n aangeklaagde byvoorbeeld onthou dat hy van die misdaadtoneel huis toe geloop het, maar nie dat hy daar 'n bebloede mes skoongewas het nie; (3.) Veralgemeende amnesie – 'n persoon kan niks van sy hele lewe onthou nie; en (4.) Voortdurende amnesie – 'n persoon kan niks onthou vanaf 'n spesifieke tyd tot en met die hede nie, byvoorbeeld sal so 'n persoon 'n boek lees, maar nie verder vorder as die eerste bladsy nie, omdat wanneer hy/sy onderaan die bladsy kom hy/sy alweer vergeet het wat bo-aan die bladsy staan.

paar uur of 'n paar dae. Veralgemeende amnesie dui op die verlies van geheue oor 'n totale leeftyd van gebeure. Selektiewe of gesistematiseerde amnesie dui op die verlies van geheue van slegs sekere gedeeltes van gebeure wat in 'n kort periode plaasgevind het.<sup>12</sup>

## 2 2 Organiese (Patologiese) amnesie

Organiese (patologiese) amnesie word deur abnormale struktuur of fisiologie van die brein veroorsaak, byvoorbeeld 'n hou teen die kop, *delirium* en alkoholintoksikasie. Anders as by psigogene amnesie het organiese amnesie gewoonlik geen verband met enige stressituasie nie. Hierdie vorm van amnesie slaan ook neer op onlangse eerder as verlangse gebeure en herstel selde soos in die geval van psigogene amnesie. Twee hooforsake van organiese amnesie is alkoholinnome en epilepsie. 'n Voorbeeld hiervan sou wees dat 'n persoon met alkoholiese amnesie wel deeglik weet wat hy tydens dronkenskap van oomblik tot oomblik doen, maar omdat retensie nie plaasvind nie, kan hy die gebeure later nie herroep nie.

## 2 3 Gesimuleerde amnesie

Dit is moeilik om op kliniese gronde gesimuleerde amnesie te onderskei van psigogene amnesie. Simptomaties is daar geen onderskeid te maak nie. Die redes egter vir die ontstaan van die twee soorte amnesie verskil duidelik. By psigogene amnesie simuleer die persoon weens innerlike behoeftes. Hy weet dus dat hy simuleer maar weet nie waarom nie, behalwe dat hy 'n behoefte aan simpatie kan eien. By gesimuleerde amnesie simuleer die persoon om erge eksterne probleme te ontduik wat hy op die gegewe oomblik ervaar en van bewus is. Dit kom byvoorbeeld voor waar 'n persoon voorgee dat hy nie kan onthou wat tydens die pleeg van die misdaad gebeur het nie, om sodoende strafregtelike aanspreeklikheid te ontduik.

## 2 4 Gemengde amnesie

Die voorgenoemde drie tipes amnesie kan, volgens Van Rensburg en Verschoor<sup>13</sup> ook oorvleuel of kollektief manifesteer. 'n Voorbeeld hiervan sou wees waar 'n epileptikus wat histories is amnesie simuleer. So 'n persoon kan tydperke van amnesie hê wat al drie die voorgaande tipes amnesie bevat. Organiese amnesie kan dan ook deur psigogene faktore verleng word.

## 3 Kritiese Evaluering van Amnesie as Verweer deur die Suid-Afrikaanse Strafhof

'n Oorsig van toonaangewende regspraak waarin amnesie as strafregtelike verweer geopper is toon duidelik dat die hof 'n streng interpretasie volg

---

12 Kaplan & Sadock 663.

13 Van Rensburg & Verschoor 1989 *TWR* 53.

by die evaluering van amnesie as 'n verweer.<sup>14</sup> Vervolgens sal enkele hofuitsprake kronologies ter illustrasie hiervan bespreek word.

In *R v H*<sup>15</sup> is die appellant in die hof *a quo* skuldig bevind aan same-swering om artikel 16(2)(a)(i) van die Ontugwet 23 van 1957 (soos dit toe bekendgestaan het) te oortree deurdat hy en 'n jong kleurlingvrou ooreengekom het om geslagsverkeer te voer. Hy is tot ses maande gevangenisstraf gevonnissen en het teen beide die skuldigbevinding en vonnis geappelleer. Die appellant het aangevoer dat hy weens oormatige alkoholinname totale amnesie rakende die ooreenkoms met die vrou, sy arrestasie en mediese ondersoek na die arrestasie het.<sup>16</sup> Die hof, by monde van Ogilvie Thompson JA, verwys na die appellant se weergawe dat hy slegs "an island of recollection" of 'n "lucid interval" vir 'n baie kort periode gehad het, as "inherently improbable and highly suspect".<sup>17</sup> Die feit dat nóg die deskundige getuie nóg die appellant se eie weergawe van die gebeure die bewering van amnesie en gevolglik outomatisme ondersteun het, het die hof tot die slotsom laat kom dat hierdie verweer moes misluk en die appél is van die hand gewys.<sup>18</sup>

In *S v Piccione*<sup>19</sup> is die appellant in die hof *a quo* skuldig bevind aan bestuur van 'n motorvoertuig terwyl hy onder die invloed van drank was, in stryd met 'n bepaalde Ordonnansie. Die appellant het bykans die hele dag in 'n kroeg gespandeer waar hy 'n aansienlike hoeveelheid sterk drank gebruik het. Voordat hy die kroeg verlaat het, was hy in 'n geveg betrokke waartydens hy geval en sy kop teen 'n kroegstoel gestamp het. In die hof *a quo* het die appellant dit betwis dat hy onder die invloed van drank was en het die verweer van amnesie geopper.<sup>20</sup> Die hof, by monde van Caney J, het hierop reageer deur te verklaar:

"... that amnesia, which is inability to remember, is not in itself any defence: but concussion, which is a cause of amnesia, may form the basis of a defence, or automatism, associated it seems with amnesia, may form the basis of a different defence".<sup>21</sup>

14 Snyman 58 stel dit onomwonde dat "blote geheueverlies (amnesie) na die daad, dit wil sê onvermoë om te onthou wat op die kritieke tydstip gebeur het, is egter nie 'n verweer nie, want die vraag is nie wat X kan onthou van die gebeure nie, maar of sy op die kritieke tydstip willekeurig gehandel het". Sien ook Hoctor 2000 SAS 273 en Burchell & Milton (2005) 384.

15 1962 (1) SA 197 (A).

16 *Idem* 204.

17 *Idem* 208.

18 *Idem* 209. Sien ook Cooper, Schwär & Smith *Alcohol, Drugs and Road Traffic* (1979) 1; Burchell "Intoxication and the Criminal Law" (1981) *SALJ* 190 en *S v Chretien* 1981 (1) SA 1097 (A).

19 1967 (2) SA 334 (N). Die beskuldigde in *Chretien supra* is, benewens moord en poging tot moord, ook aangekla van die oortreding van Padverkeersordonansie 21 van 1966.

20 *Piccione* saak *supra* 335.

21 *Ibid.* Sien ook Strauss *Doctor, Patient and the Law* (1991) 129; Ellis 1986 *De Jure* 348; Kaliski *The Criminal Defendant* (2006) 108–109. In *Bratty v Attorney-General for Northern Ireland* [1961] 3 All ER 523 (HL) 532 G–H verklaar Lord Denning: "The term 'involuntary act' is, however, capable of wider connotations and to prevent confusion it is to be observed that in the criminal law an act is not to be regarded

*vervolg op volgende bladsy*

Die hof het tot die slotsom gekom dat daar geen getuienis deur die appellant aangebied is dat sy optrede te wyte was aan enige oorsaak anders as vrywillige dronkenskap nie.<sup>22</sup> Die appèl het gevolglik misluk.

In die Rhodesiese saak van *S v Johnson*<sup>23</sup> is die beskuldigde van moord aangekla en is amnesie eweneens as verweer op die moordklag geopper. Die hof, by monde van Lewis J, verwys<sup>24</sup> na 'n beslissing deur Lord Parker in *R v Podola*<sup>25</sup> waarin dit duidelik gestel is dat amnesie *per se* nie 'n verweer is nie. Aangesien die beskuldigde nie kon aantoon dat sy amnesie enigins met outomatisme of 'n geestesongesteldheid verband gehou het nie is hy aan moord skuldig bevind en is verlof tot appèl geweier.<sup>26</sup>

Die appellant in *S v Trickett*<sup>27</sup> is in die hof *a quo* skuldig bevind aan nalatige bestuur van 'n voertuig op 'n openbare pad en tot R80 of 40 dae gevangenisstraf gevonniss. Die appellant het met haar voertuig oor die sperstreep geswenk en sodoende met 'n aankomende motoris gebots. Die appellant het aangevoer dat sy 'n sogenaamde "black-out" beleef het en dat sy totale amnesie oor die gebeure onmiddellik voor die botsing het.<sup>28</sup> Die hof, by monde van Marais J, kon egter geen getuienis van sodanige amnesie vind nie<sup>29</sup> en het beklemtoon dat "... defences such as automatism and amnesia require to be carefully scrutinised".<sup>30</sup> Aangesien die appellant geen getuienis aangebied het om die verweer van outomatisme te ondersteun nie en nie die moontlikheid van 'n toestand waarvoor sy wel aanspreeklik gehou kon word, soos dagdromery of uitputting, uitgekakel het nie, is haar appèl van die hand gewys en is die skuldigbevinding en vonnis bekragtig.<sup>31</sup>

In teenstelling met die hofuitsprake hierbo na verwys, was die hof in *S v Wiid*<sup>32</sup> bereid om die appellante se totale amnesie te aanvaar as aanduidend, of ten minste nie strydig met, die bestaan van nie-patologiese

---

as an involuntary act simply because the doer does not remember it. When a man is charged with dangerous driving, it is no defence for him to say 'I don't know what happened, I cannot remember a thing . . . ' Loss of memory afterwards is never a defence in itself, so long as he was conscious at the time."

22 *Piccione* saak *supra* 337.

23 1970 (2) SA 405 (R).

24 *Idem* 406.

25 [1959] 3 All ER 418.

26 *Johnson* saak *supra* 406.

27 1973 (3) SA 526 (T).

28 *Idem* 527. Sien ook Visser, Vorster & Maré *General Principles of Criminal Law through the Cases* (1990) 66 & Dumbutshena J in *S v Evans* 1985 (2) SA 865 (ZS) 875.

29 *Idem* 259.

30 *Idem* 236. Sien ook Boister "General principles of liability" 1997 *SAS* 315; Ellis 1986 348; *S v Van Zyl* 1964 (2) SA 113 (AD); *S v Bezuidenhout* 1964 (2) SA 651 (AD) en *R v Du Plessis* 1950 (1) SA 297 (O).

31 *Trickett supra* 538. Sien ook Schmidt "Laying the foundation for a defence of sane automatism" 1973 *SALJ* 329 en Hiemstra *Suid-Afrikaanse Straffproses* (1987) 189.

32 1990 (1) SACR 561 (A). Sien ook Carstens & Le Roux "The defence of non-pathological incapacity with reference to the battered wife who kills her abusive husband" 2000 *SACJ* 186; Buda & Butler "The battered wife syndrome: A backdoor on domestic violence" 1985 *Journal of Family Law* 359.

ontoerekeningsvatbaarheid tydens die daad. In hierdie saak het die appellante haar eggenoot met 'n pistoolskoot gedood nadat hul ongelukkige huweliksverhouding van 32 jaar breekpunt bereik het en sy haarself in 'n hoogs gespanne toestand bevind het. Die appellante het as deel van haar verweer in haar pleitverduideliking volgens artikel 115 van die Strafproseswet 51 van 1977 verklaar dat "... alhoewel ek erken dat ek my man doodgeskiet het, kan ek dit nie onthou nie".<sup>33</sup> Hieroor laat die Appèlhof by monde van Goldstone Wn AR hom soos volg uit:<sup>34</sup>

"Appellante se geheue is wel onsamehangend of sporadies. Sy kan, byvoorbeeld, niks van die aanranding op haar onthou nie, maar kort daarna kon sy onthou wat onmiddellik voor die skietery plaasgevind het. Die skietery self kan sy nie onthou nie. Op die oog af geoordeel mag dit 'n onbevredigende kenmerk van haar weergawe wees. Maar terselfdertyd is daar geen sielkundige getuienis wat suggereer dat hierdie verskynsel teenstrydig is met 'n verlies van óf die onderskeidingsvermoë om die regmatigheid of onregmatigheid van haar handeling in te sien óf 'n verlies van die vermoë om daarvolgens te handel nie."

Aangesien daar op dié getuienis 'n redelike twyfel bestaan het of die appellante, ten tye van die afvuur van die pistoolskoot, toerekeningsvatbaar was, het die hof haar die voordeel van die twyfel gegun en is sy onskuldig bevind en ontslaan.

Terwyl die appellante in *Wiid* hierbo totale amnesie rakende die skietvoerval en die gebeure daarna beleef het, kon die beskuldigde in *S v Els*<sup>35</sup> volgens haar verklaring gedeeltes van die gebeure onthou en het ook verdere gebeure na die voorval op 'n latere stadium na haar teruggekom. In hierdie saak het die beskuldigde, nadat die oorledene haar in die badkamer aangerand het, 'n rewolwer in die slaapkamer gaan haal, die oorledene na die kombuis gevolg, hom daar noodlottig verwond en daarna die huis verlaat en na 'n polisiestasie gegaan waar sy 'n konstabel meegedeel het dat sy haar man geskiet het. Sy het die verweer van amnesie geopper deurdat sy nie die skietvoerval spesifiek kon onthou nie.<sup>36</sup> Wright R het duidelik onderskei<sup>37</sup> tussen die verweere van blote amnesie en gesonde outomatisme. Hierdie verweere is nie dieselfde nie alhoewel totale amnesie aanduidend kan wees van die bestaan van gesonde outomatisme of nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid. Van uiterste belang hier is die hof se opmerking dat, by outomatiese optrede, daar gewoonlik totale geheueverlies is en dat die geheue ook nie op 'n latere stadium herwin word nie<sup>38</sup>. Somtyds bestaan daar wel by outomatiese optrede

---

33 *Wiid* 563.

34 *Idem* 569. In *S v Ferreira* 2004 (2) SACR 454 (SCA) paras 35–38 het Howie P die langdurige fisiese en psigiese mishandeling waaraan die appellante onderworpe was as strafversagting in aanmerking geneem. Sien ook *Omar v Government of the Republic of South Africa* 2006 (2) SA 289 (CC) en *S v Engelbrecht* 2005 (2) SACR 41 (W).

35 1993 (1) SACR 723 (O).

36 *Idem* 724.

37 *Idem* 732. Sien ook *S v Evans* 1985 (2) SA 865 (ZS) 875.

38 *Els supra* 730.



sogenaamde “eilande van geheue”,<sup>39</sup> maar dan bestaan hierdie geheue van meet af reeds en word dit nie eers later herwin nie. Dit was die deskundige getuie, Dr Van Jaarsveld,<sup>40</sup> se bevinding dat die beskuldigde se geheueverlies, of gedeeltelike geheueverlies, eerder toe te skryf was aan ’n naskok as aan outomatisme. Die beskuldigde is gevolglik skuldig bevind aan die moord op haar eggenoot.<sup>41</sup>

Die hantering van die amnesie-verweer in *Els* hierbo kan, met respek, aanvaar word as juridies korrek. Dit is verblydend dat die Appèlhof in *S v Potgieter*<sup>42</sup> hiermee akkoord gegaan het. In hierdie saak is die appellante eweneens in die hof *a quo* skuldig bevind aan die moord op haar man en tot sewe jaar gevangenisstraf gevonniss. Tydens ’n aanranding het die oorledene die appellante aan haar bo-arms opgetel en teen ’n muur gegooi. Hierna het sy ’n rewolwer in ’n ander vertrek gaan haal, die oorledene na hul slaapkamer gevolg, in die donker die rewolwer op hom gerig en ’n fatale skoot afgevuur. Volgens die appellante se verklaring was haar laaste herinnering na die aanranding dat hy op haar geskree het. Hierna kon sy niks van die gebeure onthou nie totdat sy ’n harde knalge-luid gehoor het en besef het dat sy die oorledene doodgeskiet het.<sup>43</sup> Later het ’n herinnering oftewel ’n “flash back” na haar teruggekeer dat sy die rewolwer gaan haal het.<sup>44</sup> Hierdie amnesie, so is namens die appellante in haar verweer aangevoer, was aanduidend van óf outomatiese gedrag óf ontoerekeningsvatbaarheid tydens die afvuur van die fatale skoot.<sup>45</sup> Dr Potgieter, ’n psigiater wat namens die appellante getuig het, het aangevoer dat die appellante se beweerde amnesie inderdaad op outomatiese gedrag tydens die handeling gedui het.<sup>46</sup> Hierdie gevolgtrekking is egter deur Dr Kaliski, wat namens die vervolging getuig het, in dispuut geplaas.<sup>47</sup> Die hof, by monde van Kumleben JA, het Potgieter se getuienis ten gunste van dié van Kaliski verwerp en tot die slotsom gekom dat die appellante se optrede getuig het van willekeurige en doelgerigte aksies, ten spyte van haar beweerde amnesie.<sup>48</sup> Die appèl teen haar skuldig-bevinding aan moord het gevolglik misluk.

39 *Ibid.*

40 *Idem* 734.

41 Wright R *Idem* 734–735 stel dit baie duidelik dat outomatisme, en nie amnesie nie, ’n moontlike verweer daarstel. Die finale vraag bly dus of die beskuldigde se optrede vatbaar was vir wilsbeheer of nie. In die lig van al die rigtingveranderings in die beskuldigde se optrede vind die hof dit “. . . totaal onwaarskynlik dat hier outomatiese optrede was, en bestaan daar nie ’n redelike moontlikheid dat die beskuldigde al hierdie handeling onbewustelik uitgevoer het nie (*selfs al word aanvaar dat sy nie kon onthou, of gedeeltelik nie kon onthou wat gebeur het nie, sy bygevolg rasioneel en doelgerig opgetree het*).” (Eie beklemtoning).

42 1994 (1) SACR 61 (A).

43 *Idem* 69 g.

44 *Idem* 69 e–f.

45 *Idem* 72 e–g.

46 *Idem* 83 c–d.

47 *Idem* 83 f–g.

48 *Idem* 84 d.

Die aanvaarding deur die hof in *S v Gesualdo*<sup>49</sup> van amnesie as aanduidend van 'n gebrek aan konatiewe wilsbeheervermoë moet, ons insiens, gekritiseer word. Hier was die beskuldigde 'n Argentynse immigrant wat in 'n oomblik van woede sy besigheidsvennoot doodgeskiet het nadat die oorledene die beskuldigde op verskeie saketransaksies ingedoen het. Met betrekking tot die dag van die gebeure het die beskuldigde 'n verweer van totale amnesie aangevoer.<sup>50</sup> Aanvanklik redeneer die hof foutloos waar Borchers J verklaar:

“... it was accepted that he was suffering from amnesia which extended to early on Tuesday morning prior to the shooting. Clearly it does not follow from this fact that he was not criminally responsible for his actions at the stage of the shooting for amnesia may be psychogenetic. In other words it may have its origin in psychological causes and may have intervened after the shooting as a mental reaction thereto.”<sup>51</sup>

Later in die uitspraak motiveer Borchers R egter die beskuldigde se vrypraak op grond van ontoerekeningsvatbaarheid met die volgende stelling:<sup>52</sup>

“The question is whether, while acting consciously, he was unable to control what he did. If the human mind is capable of unconsciously creating a retrograde amnesia because the mind cannot tolerate an appreciation of what it had done, it seems to us to be possible that it may also be unable to exercise control over a person's conscious actions in certain circumstances.”

Ons insiens verwar die hof hier amnesie met onwillekeurigheid en wend die hof hom tot spekulatiewe argumente, strydig met die geldende regsposisie dat amnesie *per se* geen verweer in die Suid-Afrikaanse Strafreë is nie.<sup>53</sup> 'n Verdere punt van kritiek kan gerig word teen die feit dat Borchers R groter waarde geheg het aan die bevindinge van 'n ander hof met betrekking tot deskundige getuies wat voor daardie hof getuig het op feite wat voor daardie hof gedien het, as die opinies van 'n deskundige getuie wat voor die huidige hof getuig het.<sup>54</sup>

Die waarde van die uitspraak in *S v Pederson*,<sup>55</sup> vir die huidige bespreking, lê in die duidelike onderskeid wat die hof tussen ware amnesie en retrograde amnesie tref, asook die strafregtelike relevansie van so 'n onderskeid. In hierdie saak is die appellant aan die moord op sy vrou

49 1997 (2) SACR 68 (W).

50 *Idem* 72.

51 *Idem* 74.

52 *Idem* 77.

53 Hoor 2000 SAS 285–286; Boister (1997) 315–318.

54 Borchers J op *Idem* 78 verklaar dat “... In the recent unreported decision on 14 October 1994 by Spoelstra J in the matter of *S v Labuschagne*, which Mr Hodes made available to me, precisely the same problem facted the learned Judge. He commented that Dr Vorster's evidence in that case flew in the face of many Appellate Division decisions which had accepted that a person who can distinguish between right and wrong may still, by virtue of emotional factors, be unable to act in accordance with that distinction. The learned Judge in that matter concluded that it would be completely unsafe to place reliance on Dr Vorster's view in that regard, and we share his sentiments.”

55 1998 (2) SACR 383 (N).

skuldig bevind nadat sy die huwelikswoning verlaat het en hy vermoed het dat sy owerspel pleeg. Hy het 'n fatale meswond op haar toegedien maar kon, volgens hom, glad nie die handeling herroep nie. Tog het hy onmiddellik nadat hy die steekwond, waarmee hy sy vrou se dood veroorsaak het, toegedien het, die voorval by die polisie gaan aanmeld. In die hof *a quo* is as verwee aangevoer dat hy nóg willekeurig gehandel het, nóg die opset om te moor gehad het.<sup>56</sup> Die hof, by monde van Marnewick AJ, het na die uitsprake in *S v Nursing*,<sup>57</sup> *S v Arnold*<sup>58</sup> en *S v Wiid*<sup>59</sup> verwys en verklaar dat die beslissende kenmerk van hierdie sake waarin bevind is dat die appellante onwillekeurig opgetree het, is dat die appellante ware verlies van geheue ondervind het.<sup>60</sup> Dit is van uiterste belang aangesien ware amnesie 'n sterk aanduiding van onwillekeurige gedrag is. Dit is dus duidelik dat, vir amnesie om hoegenaamd relevant te wees by strafregtelike aanspreeklikheid, dit ware amnesie moet wees en deel moet vorm van 'n breër konsep, naamlik outomatisme of ontoerekeningsvatbaarheid.<sup>61</sup> Die hof stel dit voorts duidelik dat retrograde amnesie, anders as ware amnesie<sup>62</sup> nie aanduidend is van onwillekeurige gedrag nie. Op die feite is bevind dat die appellant aan post-traumatische amnesie<sup>63</sup> gely het wat nie ware amnesie daarstel nie. Hiermee is die verweer van onwillekeurigheid ongedaan gemaak en het die appèlhof die skuldigbevinding aan moord bekragtig.<sup>64</sup>

56 *Idem* 386.

57 1995 (2) SACR 331 (D).

58 1985 (3) SA 256 (C).

59 1990 (1) SACR 561 (A).

60 *Pederson supra* 390g.

61 Marnewick AJ *Idem* 396 g–h verklaar dat “. . . for the defence of sane automatism to succeed, the absence of control by the mind over the actions of the appellant must be present. Mere loss of memory is not and it never has been a defence to a charge of murder. The loss of memory must be part of a wider concept to be relevant at all. Retrograde amnesia stands in a category of its own because it is premised on the very fact that the accused has some memory of the relevant events, but has since lost that memory.”. Sien ook *S v Cumingham* 1996 (1) SACR 631 (A) 635 j–636 a.

62 Retrograde amnesie oftewel psigogene amnesie is 'n tegniek wat die menslike psige aanwend om onaangename herinneringe te onderdruk. Die gebeure is dus wel in die appellant se geheue teenwoordig maar sy vermoë om die gebeure te herroep word beïnvloed deur die traumatiese aard van die gebeure. Sien ook *S v T* 1986 (2) SA 112 (O) 124 a–d waar die hof verklaar dat die beskuldigde se amnesie nie gespruit het uit onwillekeurige gedrag nie, maar eerder uit die behoefte om onaangename herinneringe te vermy.

63 'n Deskundige getuie, Dr Pillay, het getuig dat die appellant se post-traumatische amnesie gespruit het uit 'n onvermoë om die traumatiese gebeure te aanvaar en integreer en daarom is die geheue daaromtrent onderdruk. Hierdie tegniek is as't ware 'n verdedigingsmeganisme wat 'n individu teen totale disintegrasie beskerm: *Idem* 396 i–j. Sien ook *S v Van der Sandt* 1998 (2) SACR 627 (W) 638 en *S v McDonald* 2000 (2) SACR 493 (NPG) 499 waar 'n deskundige getuie aangevoer het dat die appellant aan retrograde amnesie, oftewel 'n onvermoë om gebeure na die tyd te herroep, gely het as gevolg van die traumatiese aard van die skietvoorval wat die moordklag teen hom gefundeer het.

64 *Pederson supra* 400 c.

Terwyl ware amnesie 'n sterk aanduiding is dat 'n beskuldigde onwillekeurig opgetree het, kan dieselfde nie van psigogene of retrograde amnesie gesê word nie. Blote amnesie dui dus nie noodwendig op onwillekeurigheid nie. Anders gestel: terwyl aanvaar kan word dat outomatisme aanleiding gee tot ware amnesie, is amnesie nie noodwendig aanduidend van outomatisme nie. Alhoewel die appellant in *S v Henry*<sup>65</sup> 'n verweer van gesonde outomatisme geopper het, maak die hof in hierdie uitspraak uiters waardevolle opmerkings oor psigogene of retrograde amnesie. Die appellant is in die hof *a quo* skuldig bevind aan die moord op sy gewese vrou, sy gewese skoonma en die rig van 'n vuurwapen op sy gewese skoonma se vriend. Die misdade is gepleeg na 'n emosionele woordewisseling met die appellant se gewese vrou toe sy die appellant beveel het om haar woning te verlaat.

Die hof, by monde van Scott AR, argumenteer korrek waar dit aanvoer dat onwillekeurige optrede in ware amnesie resulteer:<sup>66</sup>

“There had to be some emotionally charged event or provocation of extraordinary significance to the person concerned and the emotional arousal that it caused had to be of such a nature as to disturb the consciousness of the person concerned to the extent that it resulted in unconscious or automatic behaviour with *consequential amnesia*.” (eie beklemtoning)

Die hof beklemtoon die absolute belang daarvan om in 'n geval soos die onderhawige te onderskei tussen verlies van humeur, wat 'n algemene verskynsel is, en verlies van intellektuele beheer oor spierbewegings as gevolg van 'n emosionele stimulus, wat 'n uiters raar verskynsel is.<sup>67</sup> Die hof sê in hierdie verband “. . . the task of the Court is not made easier by what was described in evidence as the relatively common occurrence of psychogenic amnesia, viz the subconscious repression of an unacceptable memory”.<sup>68</sup> Die hof aanvaar dat outomatisme algemeen in amnesie resulteer maar waarsku dat die teenoorgestelde nie waar is nie. Amnesie is dus nie noodwendig aanduidend van outomatisme nie. Dit volg dus dat 'n beskuldigde *bona fide* amnesie met betrekking tot 'n willekeurige daad wat tot strafregtelike aanspreeklikheid aanleiding gee, mag ervaar.<sup>69</sup> Alhoewel die appellant dus amnesie ervaar het met betrekking tot die skietvoorval<sup>70</sup> is die skuldigbevindings van die hof *a quo* nietemin op appèl bevestig<sup>71</sup> aangesien die Staat steeds die willekeurige aard van die appellant se optrede kon bewys.

65 1999 (1) SACR 13 (SCA).

66 *Idem* 21 c.

67 *Sien Le Roux* (2000) 193; *S v Kensley* 1995 (1) SACR 646 (A) 658 g-j en *S v Kok* 2001 (2) SACR 106 (SCA) 115 j-116 a.

68 *Henry supra* 20 g.

69 *Idem* 20 g-i.

70 Die appellant het getuig dat “. . . I was in such a rage and after that I just heard this [*sic*] loud noises zinging in my ears and there was shouting going on . . .”. Al wat hy daarna kon onthou was, volgens hom, dat hy na die uitgang gesoek het wetende dat 'n insident plaasgevind het: *Idem* 19 b-c.

71 *Idem* 24 c-e.

Die opmerking deur Marnewick AJ in *Pederson*<sup>72</sup> dat amnesie slegs strafregtelike relevansie verkry indien dit geopper word as deel van 'n breër konsep soos outomatisme of ontoerekeningsvatbaarheid, vind steun in die meer onlangse beslissing van *S v Majola*.<sup>73</sup> Die appellant is in die hof *a quo* skuldig bevind aan die moord op sy vriendin<sup>74</sup> nadat hy haar 'n fatale meswond toegedien het. Die appellant se enigste verweer was dié van amnesie.<sup>75</sup> Hy het nie gesonde of sieklike outomatisme as verweer geopper nie. Die hof, by monde van Penzhorn AJ, het in reaksie hierop met goedkeuring na die beslissing in *R v Johnson*<sup>76</sup> verwys waarin dit duidelik gestel is dat “. . . amnesia is not *per se* a defence. What it amounts to is simply this: That the accused, if the amnesia be genuine, is a person who cannot remember what happened . . . It goes no further than that, when it is not associated with any form of mental disorder or unconscious action amounting to automatism”.<sup>77</sup> Buiten die blote bewering van amnesie is daar geen getuienis voor die hof gebring om aan te dui dat die appellant se optrede onwillekeurig was nie. Die appèl is gevolglik van die hand gewys.<sup>78</sup>

In *S v Eadie*<sup>79</sup> het die hof die vraagstuk rondom die strafregtelike relevansie van amnesie tot finaliteit gebring. In hierdie saak het die appellant die oorledene in 'n oomblik van padwoede met 'n hokkiesok doodgeslaan. Daarna het hy, onder andere, bewysstukke soos sy bebloede langbroek en moordwapen weggemaak en die polisie doelbewus probeer mislei. Die appellant het na afloop van die insident gedetailleerde rekolleksie van die gebeure gehad. In reaksie op die appellant se verweer van 'n verlies aan konatiewe wilsbeheer oftewel nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid tydens die daad, het Mnr Lay, 'n sielkundige en deskundige getuie namens die Staat, dit betwis dat afwesige wilsbeheer moontlik is waar die appellant totale rekolleksie van die gebeure gehad

72 *S v Pederson* 1998 (2) SACR 383 (N) *supra*, 396 g–h.

73 2001 (1) SASV 337 (NPA).

74 Die oorledene was agt maande swanger ten tye van die voorval. Die ongebore baba het ook weens die aanval gesterf maar geen klagte is in hierdie verband teen die appellant aanhangig gemaak nie: *Idem* 338.

75 In die hof *a quo* het die appellant die volgende in sy pleitverduideliking ingevolgt artikel 115 van die Strafproseswet 51 van 1977 verklaar: “. . . I was sitting with the deceased . . . in a room . . . That is the last thing I recall . . . I don't recall fighting with the deceased. The next thing I recall was when I was informed at the charge office that I had stabbed a female person with a knife and killed her. I denied knowledge thereof”: *Idem* 337.

76 1970 (2) SA 405 (R) 406 a–b. Burchell & Milton (2005) 384 verklaar dat “As a general rule, simple amnesia cannot constitute a defence . . .”.

77 *Idem* 339. Sien ook *S v Els supra* 730 en *S v Van der Sandt supra* 640 d–e waar Labuschagne R verklaar dat “. . . verder sluit irrasionele optrede en geheueverlies *per se* nie wilsbeheer uit nie”. Sien verder *S v Calitz* 1990 (1) SASV 119 (A) 120 d–e; Reddi “General principles of liability” 1999 *SACJ* 88 en Du Toit *et al Commentary on the Criminal Procedure Act* (2007) 13–6 to 13–7.

78 *Majola supra* 342. Sien ook *S v Francis* 1999 (1) SACR 650 (SCA) 652 c–h en Schmidt “Laying the foundation for a defence of sane automatism” 1973 *SALJ* 33.

79 2002 (1) SASV 663 (HHA).

het.<sup>80</sup> Dr Kaliski, wat ook namens die Staat getuig het, het mnr Lay hierin ondersteun:

“When one acts in this state one's cognitive functions are absent. This means that actions are unplanned and one is unable to appreciate surrounding events. Acts perpetrated in this state may appear to be purposeful but should typically be out of character. When the period of automatism has passed the person concerned comes to his senses, is bewildered and horrified by the results of such actions and lends assistance to the victim. There would be no concerted effort to escape from the scene. Persons acting in this manner usually claim amnesia.”<sup>81</sup>

Selfs Dr Jedaar, 'n psigiater wat namens die appellant getuig het, het aanvaar<sup>82</sup> dat die appellant se gedetailleerde rekolleksie en beskrywing van die aanranding enige suggestie van onwillekeurige gedrag uitskakel. Hierdie getuienis is deur Navsa JA aanvaar waar hy ook verklaar<sup>83</sup> dat “. . . a detailed recollection of events militates against a claim of loss of control over one's actions”. Die appèl het gevolglik misluk.

#### 4 Howe Assessee Amnesie-verweer met Omsigtigheid

Dit is baie duidelik dat die strafhowe enige bewering van amnesie, hetsy as aanduidend van outomatisme<sup>84</sup> of ontoerekeningsvatbaarheid,<sup>85</sup> met groot omsigtigheid benader. In *S v Gesualdo*,<sup>86</sup> waar die beskuldige amnesie as aanduidend van ontoerekeningsvatbaarheid as verweer op 'n moordklag geopper het, waarsku Borchers J dat “. . . it goes without saying that a defence of this nature must be carefully scrutinised by the court, and that a court would be unlikely to find that such state may have existed only by virtue of the accused's *ipsissima verba*”.<sup>87</sup> Die volgende waarskuwing deur Ogilvie Thompson JA in *R v H*<sup>88</sup> beklemtoon die omsigtigheid wat die howe se benadering tot die amnesie-verweer kenmerk:

“. . . defences such as automatism and amnesia require to be carefully scrutinised. That they are supported by medical evidence, although of great assistance to the Court, will not necessarily relieve the Court from its duty of careful scrutiny for, in the nature of things, such medical evidence must

---

80 Para 13.

81 Para 14.

82 Para 21.

83 Para 44. Sien ook Burchell & Milton (2007) 392.

84 Hoctor (2000) 282.

85 In *S v Chretien* 1981 (1) SA 1097 (A) 1108 c–d verklaar Rumpff CJ: “Die blote feit dat hy vergeet het wat hy gedoen het, maak hom nie ontoerekeningsvatbaar nie”. Sien ook *S v Piccione supra* 335 c–d.

86 1997 (2) SACR 68 (W).

87 *Idem* 74g. Vergelyk die waarskuwing deur Caney J in *S v Piccione* 1967 (2) SA 334 (N) 336 waar hy verklaar “. . . it is hardly necessary to add that a claim that he was in such state should be scrutinised with great care”. Sien ook Botha JA in *S v Kalogoropoulos* 1993 (1) SACR 12 (A) 20 en Rumpff JA in *S v Mahlinza* 1967 (1) SA 408 (A) 419 c.

88 1962 (1) SA 197 (A).

often be based upon the hypothesis that the accused is giving a truthful account of the events in question".<sup>89</sup>

Hierdie waarskuwing is daarna by verskeie geleenthede deur die straf-howe herhaal.<sup>90</sup> Die assessering van beweerde amnesie deur 'n hof, asook deskundige getuienis wat met betrekking tot sodanige amnesie gelei word, geskied op die veronderstelling dat 'n beskuldigde 'n ware en getroue weergawe van die feite aan die hof voorlê.<sup>91</sup> Die gevaar van gesimuleerde of geveinsde amnesie kan nooit buite rekening gelaat word nie.<sup>92</sup> In *S v Potgieter*<sup>93</sup> het een van die deskundige getuies, wat namens die appellante getuig het, erken dat simulاسie by amnesie nooit totaal uitgeskakel kan word nie. Hierdie feit dra ongetwyfeld by tot die skeptisisme waarmee howe beweerde amnesie assesseeer.

Volgens Rubinsky en Brandt<sup>94</sup> word hierdie probleem vererger deur die gebrek aan betroubare prosedures om ware amnesie van gesimuleerde amnesie te onderskei. Terselfdertyd beklemtoon Van Rensburg en Verschoor<sup>95</sup> die problematiese onderskeid tussen gesimuleerde amnesie en psigogene amnesie. In gevalle van psigogene amnesie mag 'n beskuldigde wel glo dat sy of haarweergawe van die feite geloofwaardig is, maar, soos met gesimuleerde amnesie, sal dit hom of haar nie vryskeld nie.<sup>96</sup> Strauss<sup>97</sup> meen dat deskundige getuienis onontbeerlik is om die hof

89 *Idem* 208. Ogilvie Thompson JA het hier op die uitsprake in *R v Kennedy* 1951 (4) SA 431 (AD) 438 en *R v Horn* 1944 NPd 176 gesteun.

90 Sien Borchers J in *S v Gesualdo supra* 74; Marais J in *S v Trickett supra*; Lewis J in *R v Johnson supra*; Wright R in *S v Els supra* 731; Kumleben JA in *S v Potgieter supra* 73 c-d en Penzhorn JA in *S v Majola supra* 340 d-e. Sien ook Ellis 1986 *De Jure* 348.

91 Strauss 1991 130; *S v Moses* 1996 (1) SACR 701 (C) 713 a-c. In hierdie verband merk Caney J in *S v Piccione supra* 336 op: "Such can so easily be advanced and, to a great extent, depends ultimately upon the description of his condition by the accused and thus upon his veracity."

92 Peter "The effects of alcohol and substances" in Kaliski 136 verduidelik dat, by gesimuleerde amnesie, 'n persoon gedetailleerde rekollaksie het van gebeure onmiddellik voor en na die misdaad en dat die beweerde amnesie net tydens misdaadpleging bestaan. Gesimuleerde amnesie kom veral voor waar dit dien om belangrike feite te ontken. In *S v Els supra* 731 verklaar Wright J dat ". . . it is not sufficient for a man to say 'I had a black-out': for 'black-out' is one of the first refuges of a guilty conscience and a popular excuse.". Die hof verwys na die woorde van Devlin J in *Hill v Baxter*: "I do not doubt that there are genuine cases of automatism and the like, but I do not see how the layman can safely attempt without the help of some medical or scientific evidence to distinguish the genuine from the fraudulent": *supra* 731.

93 1994 (1) SACR 61 (A) 85 d-e.

94 Rubinsky & Brandt 1986 *Behavioral Science and the law* 42. Sien ook *Bratty v Attorney-General of Northern Ireland* [1961] 3 All ER 523 en Schacter 1986 *Behavioral science and the law* 47.

95 Van Rensburg & Verschoor 1989 *TRW* 49. Sien ook *S v Trickett supra* 528. Soos in para 2.3 hierbo verduidelik simuleer 'n persoon by psigogene amnesie weens innerlike behoeftes, soos die behoefte aan simpatie. By gesimuleerde amnesie het die persoon ten doel om strafregtelike aanspreeklikheid te ontduik.

96 *S v Henry supra* 24b. Soos in para 21 hierbo verduidelik is psigogene amnesie die resultaat van misdaadpleging eerder as die oorsaak daarvan.

by te staan waar dit betaak is om ware amnesie van gesimuleerde amnesie te onderskei. Dit is juis hier, by die assessering van amnesie in 'n strafszaak, waar sinvolle interaksie tussen die dissiplines van psigiatrie en regsgeleerdheid van kardinale belang is. Rubinsky en Brandt<sup>98</sup> wys op die “glaring gaps between psychological knowledge about amnesia, especially of the psychogenic variety, and knowledge needed by courts in determining the effect of alleged memory disorders on legal responsibility.” Die gaping wat daar tans bestaan tussen psigologiese kennis<sup>99</sup> oor amnesie, aan die een kant, en die juridiese toepassing van daardie kennis, aan die ander kant, bemoeilik die strafhof se taak in sy soeke na die waarheid.<sup>100</sup> In hierdie verband maak Rubinsky en Brandt<sup>101</sup> die volgende sinvolle voorstel:

“Psychologists who testify as experts should expend greater energy in efforts to clearly and completely present relevant and timely scientific knowledge. Emphasis should be placed on elucidating both what is currently known and what is not currently known about amnesia. In return, legal professionals should attempt to understand and to apply correctly neuropsychological research findings to amnesia cases.”

## 5 Die Bewyslas by Amnesie

Sowel Verschoor<sup>102</sup> as Schmidt en Rademeyer<sup>103</sup> is van mening dat die bewyslas by die amnesie-verweer soos volg daar uitsien: By fisiese gebreke wat tot geheueverlies lei rus die bewyslas op die Staat om bo redelike twyfel te bewys dat die beskuldigde willekeurig opgetree het tydens misdaadpleging. By psigiese gebreke wat tot geheueverlies lei rus die bewyslas op die beskuldigde om op 'n oorwig van waarskynlikheid te bewys dat hy onwillekeurig opgetree het tydens misdaadpleging. Daar is reeds hierbo<sup>104</sup> aangetoon dat amnesie meestal geopper word as aanduidend van outomatisme of ontoerekeningsvatbaarheid. Ooreenkomstig die algemene reël dat die Staat die onus in 'n strafszaak dra om die aanwesigheid van alle aanspreeklikheidsvereistes bo redelike twyfel te bewys,<sup>105</sup>

97 Strauss 130. Sien ook Snyman 60 en Marais J in *S v Trickett supra* 529 waar die hof verklaar “. . . on neither point is there any expert evidence at all, and for a lay court to speculate on medical issues without expert evidence is wholly pointless, if not dangerous.”.

98 Rubinsky & Brandt 1986 *Behavioral science and the law* 43. Sien ook Morse “Why amnesia and the law is not a useful topic” 1986 *Behavioral Science and the Law* 99.

99 Kaliski 109 verskaf duidelik en waardevolle riglyne vir die korrekte assessering van amnesie.

100 In *S v Henry supra* 20 g–h merk Scott JA op dat “The task of the Court is not made easier by what was described in evidence as the relatively common occurrence of psychogenic amnesia . . .”.

101 Rubinsky & Brandt 1986 *Behavioral science and the law* 43.

102 Verschoor *Misdaad, Verweer en Straf* (1986) 222.

103 Schmidt & Rademeyer *Bewysreg* (2000) 57.

104 Para 1 *supra*.

105 Marais J in *S v Trickett supra* 529–530; Boshoff AJA in *S v Campher* 1987 (1) SA 940 (A) 966 f–i; Botha JA in *S v Calitz* 1990 (1) SASV 119 (A) 126 h; Goldstone Wn AR in *S v Wiid supra* 564; Snyman (2006) 60; Burchell & Milton (2005) 181.



dra die Staat die onus om willekeurigheid, in die geval van gesonde outomatisme, of die aanwesigheid van die kognitiewe en konatiewe geestes-funksies, in die geval van ontoerekeningsvatbaarheid, bo redelike twyfel te bewys waar amnesie voortspruitend uit 'n nie-patologiese oorsaak as verweer geopper word.<sup>106</sup> In *S v Cunningham*<sup>107</sup> stel Scott JA die geykte reg soos volg:

“The State, in discharging this onus, is assisted by the natural inference that in the absence of exceptional circumstances a sane person who engages in conduct which would ordinarily give rise to criminal liability does so consciously and voluntarily. Common sense dictates that before this inference will be disturbed a proper basis must be laid which is sufficiently cogent and compelling to raise a reasonable doubt as to the voluntary nature of the alleged actus reus and, if involuntary, that this was attributable to some cause other than mental pathology.”

Daar word van 'n beskuldigde verwag om 'n behoorlike basis<sup>108</sup> te lê vir sy verweer van outomatisme of ontoerekeningsvatbaarheid, waarna die Staat die onus dra om bo redelike twyfel die beskuldigde se willekeurigheid of toerekeningsvatbaarheid tydens die daad te bewys.<sup>109</sup> Alhoewel die bewys-las by die Staat lê kan die Staat tog steun op die vermoede dat 'n geestes-gesonde beskuldigde oor die geestesbevoegdheid beskik om willekeurig te handel en aanspreeklikheid op te doen. Ten einde hierdie vermoede te weerlê moet die beskuldigde getuienis lei waaruit die teendeel redeliker-wys afgelei kan word. Die bewyslas bly egter op die Staat en die vermoede met betrekking tot 'n geestesgesonde beskuldigde se *geestes-bevoegdheid* verskuif *nie* die onus na die beskuldigde, soos die vermoede van *geestesgesondheid* doen, *nie*.<sup>110</sup>

106 Sien *S v Kalogoropoulos* 1993 (1) SACR 12 (A); *S v Potgieter* 1994 (1) SACR 61 (A); *S v Kensley* 1995 (1) SACR 646 (A); *S v Henry supra*; *S v Majola supra*.

107 *Supra* 645 j–636 b; *S v Pederson supra* 391 d–e.

108 Hierdie vereiste word soos volg gestel in *S v Trickett supra* 537 e: “The conclusion to which I come is that in order effectively ‘to raise the defence’ of sane automatism such as is relied on in the present appeal, there must, firstly, be evidence sufficiently cogent to raise a reasonable doubt as to the voluntary nature of the *actus reus* alleged in the indictment, and secondly, medical or other expert evidence to show that the involuntary or unconscious nature of the *actus reus* is quite possibly due to causes other than mental illness or disorder. If ‘at the end of the day’ there is uncertainty as to whether the act was voluntary or involuntary, the doubt must rebound to the benefit of the accused.”. Die blote *ipse dixit* van die beskuldigde sal selde voldoende wees om 'n behoorlike basis vir 'n verweer te lê: *S v Els supra* 732; *S v Trickett supra* 537 h. *Contra S v Potgieter supra* 73 d–f.

109 Die beskuldigde dra dus nie in hierdie geval 'n *onus* nie maar hoef slegs aan te dui dat daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat hy tydens misdadpleging in 'n staat van gesonde outomatisme of nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid verkeer het: *S v Henry supra* 24 d–e; *S v Gesualdo supra*. Die appellante in *S v Wiid supra* 569 is vrygespreek juis vanweë die bestaan van so 'n redelike moontlikheid: “Ek is van mening dat daar ten minste 'n twyfel bestaan of die appellante, ten tye van die skietery, toerekeningsvatbaar was. Die appellante behoort die voordeel van daardie twyfel gegun te word.” (per Goldstone Wn AR).

110 *Bratty v Attorney-General of Northern Ireland supra* 523, aangehaal deur Wright R in *S v Els supra* 732 en Marais J in *S v Trickett supra* 534 e–h.

Die posisie met betrekking tot die bewyslas is anders waar organiese oftewel patologiese amnesie<sup>111</sup> geopper word. By sodanige verweer dra die beskuldigde die onus om op 'n oorwig van waarskynlikheid sy eie onwillekeurigheid of kognitiewe en/of konatiewe geestesvermoë te bewys.<sup>112</sup> 'n Verweer van organiese amnesie vergestalt dus 'n uitsondering op die reël dat die bewyslas in strafsake op die Staat rus. Anders as by amnesie wat aanduidend van gesonde outomatisme of nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid is, dra die beskuldigde hier 'n onus om op 'n oorwig van waarskynlikheid te bewys dat hy geestesongesteld was tydens misdadpleging.<sup>113</sup> Om bloot twyfel te skep aangaande sy geestesgesteldheid tydens die daad sal hier onvoldoende wees.<sup>114</sup>

## 6 Slotsom

Amnesie manifesteer toenemend as verweer in die Suid-Afrikaanse strafhewe. In besonder word amnesie geopper as dit aanduidend sou wees van outomatisme of ontoerekeningsvatbaarheid tydens misdadpleging wat op algehele vrypraak sal uitloop. Hierdie verweer is alby verskeie geleenthede met omsigtigheid deur die strafhewe oorweeg, meestal sonder sukses. 'n Behoorlike begrip van amnesie deur die regbank blyk onontbeerlik te wees en hierin kan deskundige getuienis 'n waardevolle rol verrig. Die gapings wat daar tussen die dissiplines van psigiatrie en regsgeleerdheid rondom amnesie bestaan bemoeilik die strafhof se taak aansienlik.

Dit blyk voorts dat die blote *ipse dixit* van 'n beskuldigde dat hy aan geheueverlies ly onvoldoende sal wees om 'n strafregtelike verweer daar te stel. 'n Beskuldigde moet, met behulp van die deskundige getuienis, 'n behoorlike basis vir sy verweer van amnesie lê, as aanduidend van onwillekeurige optrede of kognitiewe en/of konatiewe geestesvermoë tydens misdadpleging.

---

111 Sien para 22 *supra*.

112 Na die wysiging in 1998 van artikel 78 van die Strafproseswet 51 van 1977 deur die invoeging van artikel 78(1A) (ingevolge artikel 5(b) van die Wysigingswet op Strafregetelike Aangeleenthede 68 van 1998) word die bewyslas statutêr soos volg gereël: " 'n Persoon word vermoed nie geestesongesteld of geestesgebrekig te wees nie ten einde nie strafregtelik toerekenbaar te wees ingevolge artikel 78(1) nie, totdat die teendeel op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys word."; artikel 78(1B) plaas voorts die bewyslas op die party wat ontoerekeningsvatbaarheid as verweer geopper het. Sien Snyman 173; Burchell & Milton (2005) 390-391 en Schwikkard & Van der Merwe *Principles of Evidence* (2002) 528.

113 Die bewyslas op die beskuldigde om sy eie geestesongesteldheid te bewys kan moontlik aangeveg word as dit inbreuk sou maak op sy grondwetlike reg op stilswye en die vermoede van onskuld soos vervat in artikel 35(3) van die Grondwet. Snyman 174 wys egter in dié verband op die Kanadese beslissing in *R v Chauk* [1991] 1 CRR (2d) 1 (SCC) waarin die meerderheid van die hof beslis het dat die vermoede van geestesgesondheid en die omgekeerde bewyslas 'n redelike beperking op 'n beskuldigde se reg om onskuldig vermoed te word, daarstel. Sien ook Fairall "Voluntariness, automatism and insanity: Reflections on Falconer" 1993 *Criminal Law Journal* 81 90.

114 Burchell & Milton (2005) 391.