

Verslagwaardig: Ja / Nee
Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee
Sirkuleer aan Landdroste: Ja /
Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saaknommer: 821/07

Datum Verhoor: 2008-05-16

Datum Gelewer: 2008-05-23

In die saak van:

ANDREW AUGUST

APPLIKANT

versus

**DIE LANDDROS VIR
DIE DISTRIK HOPETOWN**

EERSTE RESPONDENT

**DIE DIREKTEUR VAN OPENBARE
VERVOLGINGS, NOORD-KAAP**

TWEEDE RESPONDENT

Coram: MAJIEDT R *et* LACOCK R

UITSPRAAK

MAJIEDT R:

1. Hierdie is 'n aansoek vir die hersiening en tersydestelling van 'n beslissing van die eerste respondent, naamlik dat sekere betwiste getuienis toelaatbaar is. Die hersieningsaansoek word gebring midde-in die strafverhoor, welke verrigtinge opgeskort is hangende die beregting van hierdie hersieningsaansoek. Slegs die tweede respondent bestry die aansoek.
2. Die applikant staan tereg in die voormelde verhoor in Hopetown se distrikshof op twee aanklagte van handel in dwelmmiddels.
3. Die toelaatbaarheid van sekere getuienis wat die Staat wou aanbied teen die applikant was die onderwerp van 'n binneverhoor voor die eerste respondent ten einde te bepaal of die getuienis toelaatbaar is aldan nie.
4. Die applikant het aangevoer by die aanvang van die verhoor dat sekere lokval getuienis ontoelaatbaar is, aangesien die bepaling vervat in art 252A van Wet 51 van 1977 ("die Strafproseswet) nie nagekom is nie en omrede sekere van sy grondwetlike regte geskend is. Die beswaar aangaande die skending van die

applikant se regte handel ondermeer oor die toelating as getuienis van 'n video-opname waarby klank ook opgeneem is.

5. In die binneverhoor het die Staat drie getuies geroep wat almal destyds lede van die Suid-Afrikaanse Polisie diens was en gemoeid was met 'n geheime operasie teen dwelmhandelaars met die projeknaam van "*OPERASIE DIMPIMPI*". Die applikant het nie getuig nie en het ook geen getuies geroep nie. Na die aanhoor van die voormelde getuienis het die eerste respondent bevind dat die video opname sowel as die gepaardgaande meeluistering, wel toelaatbare getuienis daarstel.
6. Die hersieningsaansoek voor ons handel bloot oor die toelating van die video-opname met gepaardgaande meeluistering, alhoewel die binneverhoor gehou was om oor die toelaatbaarheid van die lokval getuienis in die geheel te beslis.
7. Namens die applikant het Mnr. Nel, wat ook vir hom verskyn het tydens die verrigtinge in die Hof *a quo*, volledige betoog voorgehou waarom die landdros se beslissing hersienbaar is en

tersyde gestel behoort te word. In wese en bondig opgesom kom sy betoog daarop neer dat die eerste respondent 'n growwe onreëlmatigheid begaan het deur nie sy diskresie regterlik uit te oefen nie deur te beslis dat ontoelaatbare getuienis wel toegelaat behoort te word. Mnr. Nel het aan die hand gedoen dat die video opnames met gepaardgaande meeluistering in stryd met die bepalings vervat in die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering, Wet 127 van 1992 en die Grondwet, Wet 108 van 1996, geskied het. Laastens het Mnr. Nel aangevoer dat indien hierdie Hof nie op hersiening inmeng en die eerste respondent se beslissing tersyde stel nie, die applikant onherstelbaar benadeel sal word.

8. Mnr. Cloete, namens die tweede respondent, het 'n heeltemal ander benadering ingeneem en het in sy betoogshoofde glad nie submissies gemaak aangaande die meriete van die aansoek self nie. Hy het eerder daarop gewys en volledige betoog voorgehou dat die applikant se aansoek voortydig is en dat die onderhawige geval nie een is waar by wyse van hoë uitsondering ingegryp

behoort te word deur 'n hoër hof terwyl 'n verhoor nog aan die gang is in 'n laer hof nie. Hy het ook aan die hand gedoen dat, indien hierdie Hof nie die applikant tegemoet kom in sy hersieningsaansoek nie, dit nie tot 'n onomkeerbare regskenning sal lei nie. Tydens mondelinge betoog en op ons versoek, het Mnr. Cloete wel gehandel met die meriete van die aansoek.

9. Uit hoofde van sy inherente hersieningsbevoegdheid om onreëlmatighede in laer hof te voorkom, het 'n Hooggeregshof die bevoegdheid om in te meng by onafgehandelde strafverrigtinge in 'n laer hof by wyse van hersiening waar dit andersins tot 'n onomkeerbare en ernstige regskenning mag lei. Ogilvie Thompson AR stel dit só in die leidende gesag op dié aspek, naamlik **Wahlhaus v Additional Magistrate, Johannesburg 1959(3) SA 113(A)** te 119H:

“It is true that, by virtue of its inherent power to restrain illegalities in inferior courts, the Supreme Court may, in a proper case, grant relief – by way of review, interdict, or mandamus – against the decision of a magistrate’s court given before conviction.”

10. Hierdie bevoegdheid word egter slegs by hoë uitsondering uitgeoefen en die toets is:

“... Of dit onregverdig (is) en tot onherstelbare nadeel van ‘n beskuldigde sal wees om toe te laat dat die saak tot ‘n einde gevoer word,”

per Rose-Innes R in: **S v Claassen 1998(1) SACR 317(C)** te 322 d-e.

In **S v Attorney General, Western Cape: S v Regional Magistrate Wynberg and another 1992(2) SACR 13(C)** te 22 e-f, word dit as volg gestel:

“.....The proper approach is to consider whether the applicant has made out a case for departing from the general rule that it is undesirable in criminal proceedings to entertain appeals and/or reviews before the trial has been concluded. To put the same test in different terms: is this one of those rare cases where grave injustice might otherwise result if we do not interfere before criminal proceedings have been finalised or where justice might not by other means be attained?”

Sien verder in dié verband: **Mendes and another v Kitching NO and another 1996(1) SA 259(E)** te 269 A-B waar die geleerde

Regter daarop wys dat 'n beskuldigde wat verontreg voel se normale remedie eerder daarin lê om die gewaande onreëlmatigheid na skuldigbevinding by wyse van appél in hoër beroep te neem, eerder as om in die middel van strafverrigtinge hom te wend na die Hooggeregshof op hersiening.

11. In 'n ongerapporteerde beslissing van hierdie Afdeling, per Kgomo RP en Olivier WnR (soos hy toe was), naamlik **Herman Zürich v Regional Court Magistrate Upington and another**, saaknommer 116/02, gelewer op 26 September 2003, is die voormelde beginsel ook in hierdie Afdeling bevestig.

Vergelyk verder ook die onlangse beslissing van **Mngomezulu v National Director of Public Prosecutions 2008(1) SACR 105 (SCA)** te par [12] en par [13] (112 e- 113 e), waar dieselfde algemene beginsel nagevolg is in die konteks van 'n aangevraagde verklarende bevel wat hangende strafregtelike verrigtinge affekteer.

12. Ek is dit eens met Mnr. Cloete dat hierdie hersieningsaansoek

voortydig is en dat dit nie een van daardie hoë uitsonderingsgevalle is waar hierdie Hof behoort in te meng met onafgehandelde verrigtinge in 'n laer hof nie. Ek kom tot dié bevinding, omrede ek die mening toegedaan is dat daar nie gesê kan word op die stukke voor ons dat versuim om in te gryp sal lei tot 'n onomkeerbare en ernstige regskening tot benadeling van die applikant nie. Daar kan na my mening nog nie op hierdie stadium sprake wees van 'n onomkeerbare regskening nie, aangesien:

- a) Die eerste respondent sy beslissing, wat immers bloot interlokutoor is, kan verander in die loop van die verhoor;
- b) Die applikant kan bes moontlik onskuldig bevind word aan die einde van die saak;
- c) Die applikant kan, indien hy skuldig bevind word, appelleer en onder andere hierdie beweerde onreëlmatighede wat die onderwerp van die binneverhoor gevorm het, in hoër beroep neem.

13. In die omstandighede dus behoort ons nie die applikant op hierdie stadium tegemoet te kom in sy aansoek dat ons die verrigtinge *a quo* hersien en tersyde stel nie.
14. Daar is 'n verdere grond waarom die aansoek nie kan slaag nie. Soos Mnr. Cloete tereg aangedui het, het die eerste respondent 'n diskresie gehad om die bepaalde getuienis toe te laat. Sodanige diskresie spruit nie alleen uit hoofde van art 252A(3) van die Strafproseswet nie, maar ook in terme van die bepalings vervat in art 35(5) van die Grondwet, Wet 108 van 1996.

Sien in dié verband: **Key v Attorney General Cape Provincial Division and another 1996(2) SACR 113(CC)** te 120h – 121b.

Sien ook: **S v Khan 1997(2) SACR 611(SCA)** te 618 b-d;

S v Khuzwayo 2002(1) SASV 24(NK) te 27 f-i.

15. In **S v Du Toit en andere (1) 2005(2) SASV 367(T)** is die onderskeid tussen sogenaamde deelnemende meeluistering en derdeparty meeluistering breedvoerig bespreek aan die hand van die vroeëre beslissing in **S v Kidson 1999(1) SASV 338 (W)**.

In die onderhawige geval het ons te make met sogenaamde deelnemende meeluistering wat beteken dat dit selfs van groter belang is dat 'n Hof 'n diskresie uitoefen by bepaling van die toelaatbaarheid van getuienis al dan nie, wanneer ons te make het met meeluistering.

Ek meen dat Mnr. Cloete korrek is in sy betoog dat die eerste respondent toegelaat moet word om ongehinderd voort te gaan met die uitoefening van sy diskresie totdat die saak voltooi is en dat dit nie gepas sal wees om nou op hierdie stadium, terwyl die aangeleentheid deelsverhoor is, met sodanige diskresie in te meng nie.

16. Ter samevatting dus is ek die mening toegedaan dat die applikant se aansoek nie kan slaag nie, omrede dit voortydig is en op 'n onbehoorlike inmenging met die verhoorlanddros se diskresie sou neerkom. Die voormelde bevindinge maak dit onnodig om met die meriete van die aansoek te handel. Daar word geen kostebevel aangevra nie, aangesien Mnr. Cloete, 'n lid van die tweede respondent se personeelkomponent, self die

aangeleentheid namens die tweede respondent beredeneer het.

17. Ek reik die volgende bevel uit:

A. DIE APPLIKANT SE AANSOEK WORD VAN DIE HAND
GEWYS.

B. DIE STRAFVERHOOR VOOR DIE DISTRIKSLANDDROS
TE HOPETOWN MOET SO GOU DOENLIK HERVAT
WORD.

SA MAJIEDT
REGTER

Ek stem saam.

HJ LACOCK

REGTER

Namens Applikant : Adv I Nel

In opdrag van : Hugo Mathewson en Oosthuisen Ing

Namens Tweede Respondnet : Adv JJ Cloete