

Saak Nr 532/87

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DIE STAAT:

Appellant

en

MATTHEUS ABSALOM:

Respondent

CORAM: CORBETT, HR, HOEXTER, BOTHA, E M GROSSKOPF, ARRet NICHOLAS, Wn ARVERHOOR: 20 Maart 1989GELEWER: 31 Maart 1989

U I T S P R A A KE M GROSSKOPF AR

Hierdie appèl is die jongste stap in 'n lang en moeisame reis deur die doolhof van die regspleging. Dit het begin op 1 Desember 1975 toe Mattheus Absalom, 'n Owamboman en algemene arbeider, wat destyds 26 jaar oud was, saam met 'n

mede-beskuldigde deur die streeklanddros te Tsumeb,
Suidwes-Afrika, skuldig bevind is aan huisbraak met die opset om
te steel en diefstal. Die respondent het 'n lang lys vorige
veroordeelings erken en is tot gewoontemisdadiger verklaar.

Op 12 Januarie 1976 rig die respondent 'n brief aan die
Appèlhof, Bloemfontein, onder die opskrif "Aansoek:- om
appellering teen skuldigbevinding en vonnis." Die eerste deel
daarvan lui soos volg :

"Sy Edele

Hiermee wens ek u aandag te vestig op 'n saak
wat gedien het in die streekhof te Tsumeb, voor
Hooflanddros L.V. De Kock.

Waarin ek beskuldig, en skuldig bevind
is, weens die misdryf van huisbraak en diefstal. Ek is
skuldig bevind en gevonnissen tot gewoonte misdadiger op
die 75/12/01. Die feite is soos volg hieronder
uiteengesit.

VIDELICET:-

- (1) Ek voel dat die Agbare Hof my met opset
benadeel het, in die hoedanigheid van die
getuie wat deur die getuies teen my
gelewer is.
- (2) Die Agbare Hof het genoeë geneem met die
leuenveldtog teen my.
- (3) Die Agbare Hof het IMPRIMIS my as sodanig

- benadeel deur leuens vir die PRO VERITAT te aanvaar.
- (4) Die Agbare Hof het fouteer om tussen PERFAS ET NEFAS te onderskei in DE JURE.
 - (5) Die onbedagsaamheid van die ondersoekbeampte in hierdie saak spreek boekdele.
 - (6) Die Agbare Hof het versuim om die nodige getuies op te roep, wat wel beskikbaar was.
 - (7) Die Agbare Hof het nie genoegsame grond in hierdie saak om my skuldig te bevind.
 - (8) Die Agbare Hof het fouteer om 'n AUTO-DA-FE vir CHOSE JUGÉE.
 - (9) Die NO SEQUITUR.
 - (10) Die feit dat die getuies SUPPRESSIO VER.
 - (11) Die AMICUS CURIAE het AD LIBITUM die Agbare Hof as sodanig beïnvloed AD VITAM AUT CULPAM. Deur MUTATIS MUTANDIS 'n NEPLUS ULTRA wat DAMNOSA HEREDITAS dan voordelig maak.
 - (12) Die omkoop van JOSEPH ABRAHAM deur die ondersoek-beampte. JOSEPH het dit aan my beken na afloop van die saak."

Na hierdie klompie algemene opmerkings het die brief voortgegaan deur spesifieke punte van kritiek teen die getuienis van die staatsgetuies in die saak te opper. Dit eindig met die versoek dat "hierdie saak u volle en goedgunstige oorweging sal geniet". Die brief is vir die respondent geskryf deur 'n medegevangene, ene Johannes, wie se van die respondent tans ontgaan het.

Die owerhede het klaarblyklik beskou dat hierdie brief eerder by die landdroskantoor te Tsumeb tuishoort as by die Appèlhof, en 'n stempel op die brief toon dat dit deur gemelde kantoor ontvang is op 2 Februarie 1976. Daarvandaan het dit sy weg gevind na die Hooggeregshof in Windhoek, waar dit beskou is as 'n aansoek om 'n regtersertifikaat. Op 17 Februarie 1976 is die gevangenisowerhede opdrag gegee om die respondent mee te deel dat sy aansoek om 'n regtersertifikaat geweier is.

Die artikel waarkragtens regtersertifikaat destyds toegestaan kon word, was artikel 103 van die Wet op Landdroshofe, no. 32 van 1944. Hierdie artikel het appèlle teen bevindinge in strafhofe voor die landdroshofe gereël. In hierdie samehang het sub-artikel (6) dan bepaal:

"(6) Ondanks die bepalings van hierdie artikel, is iemand wat deur 'n landdroshof aan 'n misdryf skuldig bevind is, en weens sodanige of 'n ander misdryf gevangenisstraf ondergaan, nie geregtig om 'n deur hom teen die skuldigbevinding aangetekende appèl in eie persoon voort te sit nie, tensy 'n regter van die hof van appèl gesertifiseer het dat daar redelike gronde vir appèl bestaan."

h Soortgelyke bepaling verskyn vandag in artikel 305, saamgelees met artikel 309 (4)(a), van die Strafproseswet, no. 51 van 1977.

Soos blyk uit artikel 103(6) het dit te doen gehad met die posisie van h veroordeelde wat reeds appèl aangeteken het, en het dit h beperking geplaas op sy reg om die appèl persoonlik voort te sit. Die agtergrond tot hierdie bepaling word soos volg geskets deur Hiemstra, Suid-Afrikaanse Strafproses, 4 de uitgawe, bl. 720:

"Die feit dat iedereen geregtig is om persoonlik in sy eie geding in die hof te verskyn, het daartoe aanleiding gegee dat gevangenes in die tronke graag vir h dag wou uitkom om hul eie appèlle te beredeneer. Dit het gebeur hoewel die appèl nie die geringste kans gehad het om te slaag nie. Daarom is die bepaling ingevoer wat oorspronklik a. 103(6) van die Wet op Landdroshowe was, waarvolgens h gevangene sy eie appèl kon beredeneer slegs as h regter gesertifiseer het dat hy h redelike kans het om te slaag."

Weens die voorgaande is dit moeilik om te verstaan hoekom die beskuldigde se brief aan die Appèlhof beskou is as h aansoek om h regtersertifikaat. Dit gee nie voor om een te wees

nie, en so n aansoek sou in elk geval eers ter sprake gekom het indien n appèl aangeteken was. In die onderhawige geval was daar inderdaad geen kennisgewing van appèl in behoorlike vorm geliasseer nie. Daar is ook niks op rekord om aan te toon dat die brief self as n kennisgewing van appèl beskou is nie.

Kragtens die landdroshofreëls wat destyds gegeld het, moes n veroordeelde wat verlang het om te appelleer, binne veertien dae na vonnisoplegging n skriftelike kennisgewing van appèl by die klerk van die hof indien waarin hy duidelik en in besonderhede die gronde waarop die appèl berus, uiteensit (reël 67(1)).

Daarna moes n rekord voorberei en die landdros se redes verstrekk word (reël 67(3)). As die landdroskantoor gemeen het dat die brief, ten spyte van sy vorm en die datum van sy voorlegging, as n kennisgewing van appèl behandel moes word, sou hierdie prosesse deurgevoer gewees het. Dit het nie plaasgevind nie.

Daar is ook niks om aan te dui dat die Hooggeregshof hierdie brief beskou het as n poging om appèl buite tyd aan te

teken tesame met 'n aansoek om kondonاسie ingevolge die destyds toepaslike bepaling, artikel 103(3) van die Wet op Landdroshoue, nie. Indien dit as sodanig beskou was, sou die griffier 'n lêer geopen het, en sou die hof 'n bevel op die aansoek om kondonاسie uitgereik het. Dit is nie gedoen nie.

Dus, om saam te vat, al wat in 1976 gebeur het was dat die respondent 'n brief aan die Appèlhof gerig het, dat dit by die Hooggeregshof in Windhoek beland het, en dat 'n regter van die Hooggeregshof verlof geweier het dat die respondent 'n appèl (wat inderdaad nie aangeteken was nie) persoonlik voortsit.

Hierna het baie jare verloop voordat enige verdere regstappe gevolg het. Op 26 Mei 1986 het die respondent deur sy prokureurs 'n kennisgewing van appèl (wat later gewysig is) geliasseer en op 22 September 1986 het hy 'n aansoek om kondonاسie tot die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika vir laat-aantekening van appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis gerig. Hierdie kennisgewing van appèl en aansoek was in behoorlike vorm. Die aansoek is gerig ingevolge artikel 309(2) van die Strafproseswet,

die opvolger van artikel 103(3) van die Wet op Landdroshowe. In sy stawende beëdigde verklaring het die respondent in besonderhede 'n verduideliking verstrek vir die lang vertraging sedert sy skuldigbevinding. Die aansoek is bestry. Die hof het egter nie op die meriete van die aansoek ingegaan nie.

HENDLER WR (met wie BERKER RP saamgestem het) het bevind dat die respondent se brief aan die Appèlhof tien jaar vantevore nie alleen 'n aansoek om 'n regtersertifikaat was nie, maar dat afgelei kon word dat dit ook as 'n aansoek om kondonاسie vir laat-aantekening van appèl beskou was. Weiering van die aansoek om 'n regtersertifikaat het dus, so is bevind, by implikasie behels dat ook die aansoek om kondonاسie geweier was. En as die hof eenmaal 'n aansoek om kondonاسie geweier het, was hy nie by magte om weer so 'n aansoek te oorweeg nie. Die aansoek is dus afgewys.

Myns insiens was hierdie uitspraak verkeerd. Soos reeds gemeld was die brief aan die Appèlhof klaarblyklik nie 'n aansoek om kondonاسie vir laat-aantekening van appèl nie, en

is dit nie as sodanig behandel deur die Hooggeregshof nie. Niks wat in 1976 gebeur het, het dus in die weg van die Hooggeregshof gestaan om in 1986 die respondent se aansoek te oorweeg nie (of dit die aansoek behoort toe te gestaan het, is egter 'n ander vraag, waaroor ek geen mening uitspreek nie).

Die respondent was klaarblyklik gegrief deur hierdie uitspraak en het besluit om die saak verder te voer. Oor die reg van 'n persoon in sy posisie om te appelleer, is die volgende gesê in die Appèlhofbeslissing van S. v. Swiegers 1969(1) PH H110 (toevallig ook 'n saak wat uit Suidwes-Afrika gekom het):

"Appellant het sy regsmiddel teen die afwysing deur die Hof a quo van sy aansoek om kondonاسie van sy versuim om binne die voorgeskrewe tydperk appèl aan te teken teen sy skuldigbevinding op die eerste en tweede aanklagte, verkeerd begryp. ... Die enigste regsmiddel tot sy beskikking teen die afwysing van sy aansoek om kondonاسie was 'n appèl na hierdie Hof teen bedoelde afwysing ingevolge die bepalinge van artikel 21 (1) van die Wet op die Hooggeregshof, 1959. Vir sodanige appèl is geen verlof van die Suidwes-Afrika Afdeling ingevolge artikel 21 (2) van bedoelde Wet nodig nie."

Hierdie bevinding is gevolg in S. v. Tsedi 1984 (1) SA 565 (A) op bl. 570 A-C. Die vraag is dus of hierdie beslissings

nog gevolg moet word.

Die wette met betrekking tot die Hooggeregshof is weliswaar aansienlik gewysig sedert die gebeure wat aanleiding gegee het tot Swiegers en Tsedi se sake, maar nie in enige opsig wat die gesag van gemelde beslissings raak nie. Wat Suidwes-Afrika betref, het Proklamasie 222 van 1981 die Suidwes-Afrika-Afdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika omskep in die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika. As 'n deel van hierdie proses het die Proklamasie, breed gesproke, sy eie wettereregtelike ordening vir die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika bevat. Tot groot hoogte was die Wet op die Hooggeregshof, 1959, dus nie meer van toepassing in Suidwes-Afrika nie. Soos verwag kan word het die reëlins in Suidwes-Afrika egter grootliks ooreengestem met dié in die Republiek.

Beide in die Republiek en in Suidwes-Afrika is die bepalings met betrekking tot appèlle sedertdien aansienlik gewysig: in die Republiek deur die Wysigingswet op Appèlle, no. 105 van 1982 en in Suidwes-Afrika deur die Wysigingswet op

Appèlle, no. 29 van 1985 (SWA). Dit is dus nodig om na te gaan hoe die posisie daar uitsien nà hierdie wetgewing.

Kragtens die beslissings in Swiegers en Tsedì se sake, supra, ontleen h appellant sy reg om teen die afwysing van kondonاسie te appelleer aan artikel 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof. Hierdie artikel is steeds van krag in h onveranderde vorm in die Republiek sowel as in Suidwes-Afrika. Dit lui soos volg:

"Benewens enige regsbevoegdheid deur hierdie Wet of ander wetsbepalings aan hom verleen, is die appèlafdeling regsbevoeg, behoudens die bepalinge van hierdie artikel en enige ander wetsbepaling, om h appèl teen enige beslissing van die hof van h provinsiale of plaaslike afdeling te verhoor en te beslis."

Ingevolge artikel 21 (1A) van die Wet het die appèlafdeling dieselfde regsbevoegdheid om h appèl teen h beslissing van die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika te verhoor en daaroor te beslis as wat hy ten opsigte van h beslissing van die hof van h provinsiale of plaaslike afdeling het.

Artikel 21 (2) van die Wet op die Hooggeregshof, waarna

verwys word in Swiegers se saak, supra, het destyds vereis dat verlof om te appelleer in sommige gevalle verkry moet word. Vir huidige doeleindes is dit belangrik om daarop te let dat hieronder ingesluit was "n beslissing wat deur enige afdeling op appèl na hom gegee is". Swiegers en Tsedi se sake, supra, het beslis dat verlof ingevolge artikel 21 (2) nie nodig was nie, en het dus bevestig dat n aansoek om kondonاسie vir die laat-aantekening van n appèl teen n beslissing van n landdros, n aansoek is wat in eerste instansie in die Hooggeregshof verhoor word, al het dit sy oorsprong in landdroshofverrigtinge. n Beslissing op so n aansoek is dus nie n beslissing wat op appèl deur die Hooggeregshof gegee word nie.

Artikel 21 (2) is herroep deur artikel 8 (a) van Wet 105 van 1982, en in sy plek het artikel 20 (4) (soos vervang deur artikel 7 van gemelde Wet) bepaal dat verlof om te appelleer in sekere gevalle nodig sou wees. Die eweknie van hierdie bepaling in Suidwes-Afrika is artikel 14 (4) van Proklamasie 222 van 1981, soos vervang deur artikel 5 van Wet 29 van 1985 (SWA). Verlof

is kragtens albei wette nog nodig vir 'n appèl teen "enige uitspraak of bevel ... op appèl" na die Hooggeregshof. Op gesag van Swiegers en Tsedì se sake, supra, is hierdie vereiste nie ter sake nie. Maar die nodigheid om verlof te verkry is deur albei wette uitgebrei. Verlof word nou ook vereis (in die Republiek) vir 'n appèl teen "n uitspraak of bevel van die hof van 'n provinsiale of plaaslike afdeling in 'n siviele geding". (In Suidwes-Afrika, teen "n uitspraak of bevel van die Hooggeregshof in 'n siviele geding"). Die vraag is dan: is 'n aansoek om kondonاسie vir die laat-aantekening van 'n strafappèl van die landdroshof 'n "siviele geding"? Myns insiens moet die antwoord ontkennend wees. Weliswaar word so 'n aansoek voor die hof geplaas by wyse van die mosie-prosedure wat in siviele sake geld, maar, soos gestel in Sita and Another v. Olivier NO and Another 1967(2) SA 442 (A) op bl. 449 B-C:

"It is ... not the form of the procedure adopted but the subject matter of the proceedings which determines their character as either a civil or criminal matter."

In die onderhawige geval is die aansoek om kondonاسie

so nou verbonde met die beskuldigde se skuldigbevinding, vonnis en appèl dat dit na my mening n strafgeding is. Sien, oor die beginsels toepaslik by die bepaling of n saak siviël of krimineel van aard is, Sita se saak, supra, op bll. 448 H tot 450 E, en S v. Mohamed 1977(2) SA 531 (A) op bll. 539 G tot 540 A.

Dus, om op te som, die heersende bepaling, t.w. artikel 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof, is onveranderd sedert die beslissings in Swiegers en Tsedi se sake, supra, en, ingevolge artikel 21(1A), geld dit ook vir appèlle van Suidwes-Afrika. Die vereiste van verlof om te appelleer is wel sedert gemelde beslissings uitgebrei, maar dek nog steeds nie n appèl teen die afwysing van kondonاسie soos in hierdie geval nie. En, hoewel artikel 21(1) van toepassing is "behoudens die bepalings van ... enige ander wetsbepaling", is daar inderdaad geen ander wetsbepaling wat relevant vir huidige doeleindes is nie. Dit volg dus dat die gesag van Swiegers en Tsedi se sake, supra, onaangetas is. Dit is ook die mening van Hiemstra, op. cit., bl. 749-50.

Die respondent het dus h reg gehad om teen die afwysing van sy aansoek om kondonاسie te appelleer na die Appèlhof, en hy het nie hiervoor verlof nodig gehad nie. Desnieteenstaande het hy by die hof wat sy aansoek om kondonاسie afgewys het, aansoek gedoen om verlof om na die Appèlhof te appelleer. Die hof het egter verlof verleen om na die volle hof van die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika te appelleer. Nòg in die aansoek om verlof om te appelleer, nòg in die hof se bevel (geen uitspraak is gelewer nie) word daar verwys na enige wetsbepaling waarkragtens verlof aangevra of toegeken kon word. Uit die voorgaande blyk dit dat geen sodanige bepaling bestaan nie, en die hof behoort die aansoek van die rol te verwyder het.

Toe die saak voor die volle hof (MOUTON, BETHUNE en STRYDOM R.R.) gedien het, is die advokate versoek om die hof toe te spreek oor die vraag of die verwysing van die appèl na die volle hof korrek was en, indien nie, of die volle hof enige bevoegdheid sou hê om dit aan te hoor. Die hof was verdeeld oor hierdie vraag. STRYDOM R het die advokate se argumente in

hierdie verband soos volg opgesom:

"Sowel Mnr. Maritz, namens die beskuldigde, as Mnr. Heyman, namens die Staat, was van mening dat die Volle Hof nie die bevoegdheid het om die appèl aan te hoor nie. Mnr. Maritz was van mening dat verloff toegestaan moes gewees het soos oorspronklik deur die beskuldigde aangevra, naamlik na die Appèlafdeling. Mnr. Heyman het op sy beurt aangevoer dat hoewel hy saamstem dat die Appèlafdeling die korrekte forum sou wees, na sy mening geen verloff tot appèl nodig was nie. Mnr. Heyman se argument was baseer op die feit dat die Hof a quo die beskuldigde se aansoek om kondonاسie afgewys het en het hy aangevoer dat sake soos S v. Swiegers 1969 (1) PH H110 (A) en S v. Tsedi 1984 (1) SA 565 (A), neerlê dat in so 'n geval verdere verloff van die Hof a quo nie nodig is nie."

Om redes wat ek reeds genoem het meen ek dat die betoog namens die Staat korrek was. STRYDOM R het daarna voortgegaan om alle bepalings wat moontlik aan die volle hof regsbevoegdheid kon verleen, te oorweeg, en het tot die gevolgtrekking gekom dat nie een van hulle van toepassing was nie. Hierdie gevolgtrekking is nie deur die ander lede van die hof betwis nie, en word nie voor ons aangeveg nie. Ek hoef dus niks meer te doen as om te sê dat ek, met eerbied, daarmee saamstem nie. Ek sal egter wel later moet verwys, in 'n effens ander verband, na sekere bepalings

van die Strafproseswet wat ook hier ter sprake was.

Die uiteindelijke slotsom waartoe STRYDOM R gekom het, was die volgende:

"In al die omstandighede is ek dus van mening dat die lasgewing van die Hof a quo na die Volle Hof van hierdie afdeling nie korrek was nie aangesien daar, in die omstandighede, nie 'n appèl is na die Volle Hof van die afdeling nie. Bygevolg, en indien ons met die aangeleentheid sou handel, sou dit na my mening 'n nietigheid tot gevolg hê."

Vir laasgenoemde stelling het hy staatgemaak op Suid-Afrikaanse Sentrale Ko-operatiewe Graanmaatskappy Bpk. v. Shifren and Others and The Taxing Master 1964(1), SA 162 (O) en S v. Mohamed, supra, op bl. 542 G-H. Hy sou dus die appèl van die rol geskrap het.

Die meerderheid van die hof (BETHUNE R, met wie MOUTON R saamgestem het) het 'n ander rigting ingeslaan. Hulle het, soos ek reeds aangedui het, aanvaar dat daar geen wetsbepaling was wat aan die volle hof regsbevoegdheid verleen het nie, maar het nogtans beslis dat sodanige bevoegdheid bestaan. Ter aanvang het die hof daarop gewys dat nòg die Staat, nòg die

respondent, beswaar gemaak het teen die beslissing dat die appèl deur die volle hof aangehoor moet word, en het gemeld dat die regs- en feitevrae betrokke by die voorgestelde appèl nie van so n aard was dat dit die aandag van die Appèlafdeling geverg het nie.

Dan volg die kern van die Hof se beslissing, wat ek ten volle aanhaal. Dit lui soos volg:

"Die argument dat die Volle Hof nie bevoeg is om n strafappèl teen n beslissing van n regter van die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika aan te hoor nie omdat geen sodanige bevoegdheid ... uitdruklik verleen is nie, gaan ook nie op nie. Daar is nêrens n wetsbepaling wat verbied dat sodanige appèl deur die Volle Hof verhoor word nie. Die beslissing dat die appèl deur die Volle Hof verhoor moes word, is uiteraard bloot prosessueel van aard om die regsproses glad te laat verloop.

Die Hooggeregshof het inherente bevoegdheid om sodanige aangeleentheid te reël. (Sien Universal City Studios Inc v Network Video 1986(2) SA 734 (A) te 754.)

Ingevolge die bepalinge van artikel 14(3) van Proklamasie 222 van 1981 (soos gewysig) het die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika duidelik bevoegdheid om te gelas dat n appèl teen n beslissing van n enkel regter in n siviele geding deur die Volle Hof aangehoor moet word, indien die betrokke regs- en feitevrae nie

van so 'n aard is dat dit die aandag van die Appèlafdeling verg nie. Dit is moeilik om te begryp waarom die Wetgewer nie dieselfde bevoegdheid verleen het nie ten opsigte van appèlle teen beslissings in strafsake nie. In die afwesigheid van 'n uitdruklike verbod meen ek dat die Hooggeregshof gebruik kan maak van sy inherente bevoegdheid om die leemte in die wetgewing te oorbrug."

Die meerderheid het dan ook beslis dat die volle hof wel regsbevoegdheid het. Na oorweging van die meriete, is die appèl gehandhaaf en kondonاسie verleen.

Ek kan, met respek, nie met die uitspraak van die volle hof saamstem nie. Dit is weliswaar so, soos die hof bevind het, dat die Hooggeregshof "possesses an inherent reservoir of power to regulate its procedures in the interests of the proper administration of justice" (Universal City Studios Inc and Others v. Network Video (Pty) Ltd, supra, op bl. 754 G), maar hierdie bevoegdheid is beperk tot sake van prosedure (ibid., bl. 754 I tot J). Waar 'n hof regsbevoegdheid het in 'n aangeleentheid kan hy, binne sekere perke, sy prosedures aanpas, maar die bestaan van sy bevoegdheid is in wese iets wat deur die substantiewe reg

gereël word. Hierdie hele vraag is onlangs breedvoerig deur hierdie hof bespreek in Sefatsa and Others v. Attorney-General, Transvaal, and Another 1989(1) SA 821 (A). Die gevolgtrekking waartoe die hof gekom het (bl. 834 E) in die lig van vorige beslissings, was:

"that it is the settled view of this Court that its jurisdiction in criminal matters is determined by statute, i.e., the Criminal Procedure Act and such other relevant statutory provisions as there may be. The position would a fortiori be the same in the case of other courts."

Daar is dus geen ruimte vir die uitbreiding van jurisdiksie uit hoofde van sogenaamde inherente bevoegdheide nie. Hierdie beginsel geld uiteraard ook vir die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika. En die feit dat die partye nie beswaar gemaak het daarteen dat die volle hof hom 'n appèlbevoegdheid aanmatig nie, asook die verdere omstandigheid dat die regs- en feitevrae betreklik eenvoudig was, kon nie sodanige bevoegdheid verleen as dit nie regtens bestaan het nie.

Dit volg dus dat die volle hof myns insiens geen

bevoegdheid gehad het om die appèl aan te hoor nie. Die gevolg, meen ek, was, soos voorspel deur STRYDOM R, dat die volle hof se uitspraak 'n nietigheid was. Sien, benewens die bronne aangehaal deur STRYDOM R, Voet, Commentarius ad Pandectas 49.8.1 en 3; Groenewegen, De Legibus Abrogatis, Ad Cod. 7.64; Lewis and Marks v. Middel 1904 TS 291 op bl. 303; Sliom v Wallach's Printing & Publishing Co. Ltd. 1925 TPD 650 op 656 en Trade Fairs and Promotions (Pty) Ltd v. Thomson and Another 1984(4) SA 177 (W) op bl. 183 D-E. Soos blyk uit hierdie bronne het die uitspraak van 'n hof wat nie regsbevoegdheid het nie, geen regskrag nie, en kan dit eenvoudig geïgnoreer word. Groenewegen, loc. cit., sê wel dat, waar dit gaan oor die nietigheid van 'n uitspraak van die Hooggeregshof, die Princeps se hulp ingeroep moet word, maar hierdie reël geld nie meer by ons nie.

Die Prokureur-Generaal van Suidwes-Afrika was ontevrede met die uitspraak van die volle hof en het kragtens artikel 316 van die Strafproseswet aansoek gedoen om na hierdie hof te

appelleer. Hierdie artikel is myns insiens glad nie van toepassing in die onderhawige geval nie, soos sal blyk as 'n mens artikels 316 en 315 van die Strafproseswet ontleed. Hierdie artikels is ook gewysig deur, onderskeidelik, Wet 105 van 1982 in die Republiek en Wet 29 van 1985 (SWA) in Suidwes-Afrika. Daar is geen wesentlike verskille tussen die onderskeie wysigings nie, en ek behandel die artikels soos hulle in Suidwes-Afrika geld. Artikel 316(1) bepaal dat "n beskuldigde wat voor 'n hoër hof aan 'n misdryf skuldig bevind word" binne 'n sekere tyd aansoek kan doen om verlof om te appelleer. Artikel 315 bepaal dan watter hof die appèl sal aanhoor. Ingevolge artikel 315(1) is die appèlafdeling die hof van appèl ten opsigte van appèlle in verband met strafsake wat die Hooggeregshof van Suidwes-Afrikaverhoor het. Hierop is daar egter 'n uitsondering: artikel 315(2) bepaal, ten opsigte van 'n strafsak wat deur 'n enkele regter van die Hooggeregshof verhoor is, dat waar kragtens artikel 316 verlof om te appelleer toegestaan word, die hof onder sekere omstandighede kan gelas dat die appèl deur 'n volle hof

verhoor word. In so 'n geval bepaal artikel 315(3) dat die vollehof regsbevoegdheid sou hê met betrekking tot sodanige appèl. Hier gaan dit dus nog steeds om 'n appèl ingevolge artikel 316 van 'n persoon wat voor 'n hoër hof aan 'n misdryf skuldig bevind is.

'n Verdere geleentheid tot appèl teen 'n beslissing van 'n volle hof wat ingevolge artikel 315(3) optree, word, onder bepaalde omstandighede, verleen deur artikel 316(1A)(a). Dit is op hierdie bepaling wat die Prokureur-Generaal staatmaak. Dit lui soos volg, insoverre ter sake:

"Teen die uitspraak of bevel van 'n volle hof op appèl na hom ingevolge artikel 315(3) gegee, is daar geen appèl nie behalwe met die spesiale verlof van die Appèlafdeling ... waar 'n volle hof vir die doeleindes van sodanige uitspraak of bevel 'n beslissing oor 'n regsvraag ten gunste van die beskuldigde gegee het, op aansoek op grond van daardie beslissing aan daardie afdeling gerig deur die prokureur-generaal ..."

Teen die agtergrond van artikels 315 en 316 wat ek hierbo geskets het, is dit dus duidelik, myns insiens, dat artikel 316(1A)(a) nie in die onderhawige geval geld nie. Dit

het alleen betrekking op 'n uitspraak of bevel van 'n volle hof wat as hof van appèl sit teen 'n beslissing van 'n enkele regter in 'n strafverhoor in die Hooggeregshof (sien R v. Lembada and Another 1961(1) SA 411 (A); S v. Mtinkulu 1975(1) SA 209 (T) en Mohamed se saak, supra, op bl. 541 A-C). In die onderhawige geval het die volle hof gepoog om op appèl te sit teen 'n uitspraak van twee regters van die Hooggeregshof in 'n saak wat sy oorsprong in die landdroshof gehad het.

Die Prokureur-Generaal se aansoek om verlof om te appelleer ingevolge artikel 316(1A)(a) van die Strafproseswet was dus nie in orde nie. Desnieteenstaande is verlof verleen ingevolge gemelde artikel om na hierdie hof te appelleer. Hierdeur is daar natuurlik nie 'n bindende beslissing gegee dat hierdie hof die regsbevoegdheid het om die appèl aan te hoor nie. Die verlof om te appelleer het die Prokureur-Generaal die reg verleen om hierdie hof toe te spreek oor die geskilpunte in die saak. En die eerste aspek waaroor hy ons moes oortuig, was dat hierdie hof bevoegdheid het om die appèl aan te hoor.

By die verhoor van die appèl was net die Prokureur-Generaal verteenwoordig. Die respondent se geld het intussen opgeraak, en hy het nie voor ons verskyn nie. Mnr. Heyman, wat namens die Prokureur-Generaal opgetree het, het ruiterlik erken dat artikel 316(1A) van die Strafproseswet die enigste bepaling is wat moontlik aan hierdie hof bevoegdheid verleen om die onderhawige appèl te verhoor. Ek stem saam dat daar geen ander bepaling is wat die bevoegdheid verleen nie, maar meen, om die redes wat ek reeds vermeld het, dat artikel 316(1A) dit ook nie doen nie.

Daar is nie voor ons betoog dat die algemene bepaling van artikel 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof, wat ek hierbo aangehaal het, in n geval soos hierdie aan die Prokureur-Generaal n reg van appèl verleen nie. Ons reg, in navolging van die Engelse reg (sien Lansdown and Campbell, SA Criminal Law Procedure, Bd 5 bll. 628-9) is suinig by die verlening van n reg van appèl aan die vervolging, en n uitdruklike bepaling is nodig om so n reg te vestig. Sien

Benson v. Northern Ireland Road Transport Board 1942 AC 520 op
bll. 526-8.

My mening is dus dat hierdie hof nie die bevoegdheid
het om die onderhawige appèl aan te hoor en te beslis nie.

Die resultaat is dat albei partye nog ontevrede is met
beslissings van die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika, sonder dat
die beslissings in hoër beroep geneem is. Die respondent wou
na hierdie hof appelleer teen die afwysing van sy aansoek om
kondonasie, maar het in die resultaat nie hier uitgekóm nie.
Hy het egter nog steeds sy remedie om na hierdie hof te appelleer
mits hy kondonasie kan verkry vir die lang vertraging sedert sy
aansoek in Windhoek afgewys is. (Weer eens spreek ek geen
mening uit oor sy vooruitsigte op sukses indien hy hierdie hof
sou nader nie). Die Prokureur-Generaal sou graag die bevel van
die volle hof tersyde gestel hê. Ooreenkomstig die bronne wat
ek hierbo aangehaal het is dit egter nie nodig dat 'n bevel, wat
nietig is weens gebrek aan regsbevoegdheid, formeel tersyde
gestel hoef te word nie. Die nietigheid van so 'n bevel kan

desnoods deur n verklarende bevel bevestig word (sien Shifren se saak, supra).

Weens die voorgaande word die appèl van die rol geskrap.

E. M. Grosskopf

E M GROSSKOPF, AR

CORBETT, HR
HOEXTER, AR
BOTH, AR
NICHOLAS, Wn AR

Stem saam