

DIE STAAT / PERCY KHOZA en ANDERE

SMALBERGER, AR

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DIE STAAT

Appellant

en

PERCY KHOZA

Eerste Respondent

CHARLES NDLULI

Tweede Respondent

SAM AMBI NGOBENI

Derde Respondent

DANIEL MONGWE

Vierde Respondent

CORAM:HOEXTER, VAN HEERDEN, SMALBERGER,
NIENABER, ARR, et PREISS, Wn ARVERHOORDATUM:

9 November 1990

LEWERINGSDATUM:

26 November 1990

U I T S P R A A K

SMALBERGER, AR:-

Die aanloop tot die onderhawige appèl is
kortliks soos volg. Die vier respondente het voor

J J STRYDOM, R en twee assessore in die Noordelike Rondgang Plaaslike Afdeling te Phalaborwa tereggestaan op 'n aanklag van moord. Dit is hulle ten laste gelê dat hulle op 10 Junie 1985 te Lulekane wederregtelik en opsetlik vir ene Ollisa Khumalo ("die oorledene") gedood het. Die respondente is voorheen in die streekhof te Gazankulu, voortspruitend uit dieselfde gebeure wat tot die oorledene se dood aanleiding gegee het, aan openbare geweld skuldig bevind ("die vorige verhoor"). Hulle is elk tot sewe jaar gevangenisstraf gevonniss. Appèl is na die Transvaalse Provinsiale Afdeling aangeteken teen hulle skuldigbevindings sowel as hulle vonnisse. Die appèl teen hulle skuldigbevindings is van die hand gewys; dié teen hulle vonnisse het geslaag in soverre die vonnisse gedeeltelik opgeskort is. Voor J J STRYDOM, R, het die respondente 'n pleit van

autrefois convict geopper kragtens die bepalings van artikel 106(1)(c) van die Strafproseswet 51 van 1977 ("die Wet"). Die pleit is deur die geleerde verhoorregter afgewys. Hy het egter die saak van die rol geskrap aangesien hy aanvaar het dat hy in die uitoefening van sy diskresie so 'n bevel kon maak. Die verhoorregter se uitspraak is gerapporteer - kyk S v Khoza en Andere 1989(3) SA 60 (T). (In die uitspraak word daar by geleentheid verkeerdelik verwys na 'n pleit van autrefois acquit - die pleit was inderdaad een van autrefois convict.)

In sy uitspraak (op 62 F - 63 F) verwys die verhoorregter na die getuienis wat by die vorige verhoor gelewer is met betrekking tot die respondente se betrokkenheid by die aanval op die oorledene tydens die oproer wat tot hulle skuldigbevinding aan openbare geweld aanleiding gegee het. Hy maak melding daarvan

(op 64 I) dat

"(i)n die onderhawige saak is dit gemeensaak dat die oorledene gedood is tydens die oproer. Dit is ook gemeensaak dat die aanranding op die oorledene en haar verbranding betekenis en gewig gedra het in die uitspraak van die streekhof [by die vorige verhoor]."

Nadat hy, met verwysing na die toets neergelê in S v Ndou and Others 1971(1) SA 668 (A) op 680, die respondente se pleite van autrefois convict afgewys het (op 64 C - D), skenk die verhoorregter oorweging (op 64 E) aan wat hy as 'n praktyksreël bestempel, "naamlik howe is ongeneë om deel te hê aan 'n stuksgewyse verhoor op bekende feite". Mettertyd kom hy tot die gevolgtrekking (op 66 G - H):

"[D]ie hof behoort hom nie te leen vir 'n stuksgewyse beregting wat klaarblyklik tot benadeling van beskuldigdes in die uitoefening van hulle regte kan lei nie. Na my mening behoort ek in hierdie geval my diskresie teen die Staat uit te oefen en hierdie saak word van die rol geskrap".

Onmiddellik daarna besluit die verhoorregter soos volg
(op 66 H - I):

"In hierdie saak meen ek dat die regspleging bevorder sal word as ek 'n regsvraag meru moto [sic] reserveer vir beslissing deur die Appèlhof in Bloemfontein. Die beslissing waartoe ek vanmôre gekom het is res nova in die een opsig en in die ander opsig het ek teen die beskuldigdes besluit wat die verweer van autrefois convict geopper het. Beide behoort deur die Appèlhof in Bloemfontein besleg te word."

Dit is hierdie sogenaamde "regsvraag" wat aanleiding gegee het tot die appèl wat voor ons dien.

Artikel 319(1) van die Wet lui soos volg:-

"(1) Indien 'n regsvraag by die verhoor van iemand in 'n hoër hof weens 'n misdryf ontstaan, kan daardie hof uit eie beweging of op versoek van òf die aanklaer òf die beskuldigde daardie vraag vir oorweging deur die Appèlafdeling voorbehou, en daarop sit eersgenoemde hof die vraag uiteen wat voorbehou word en gelas hy dat dit spesiaal in die oorkonde aangeteken word en dat 'n afskrif daarvan aan die griffier van die Appèlafdeling deurgestuur word." (My onderstreping.)

Wat betref die formulering van die regspraak (of -vraag) wat die verhoorregter in gedagte gehad het, is in die onderhawige geval aan die voorskrifte van artikel 319(1) nie voldoen nie. Voordat ek egter daarop ingaan, ag ek dit dienstig om op die volgende te wys. 'n Regspraak kan alleenlik voorbehou word op aandrang van 'n beskuldigde indien hy skuldig bevind is (R v Ngema; R v Cele 1960(1) SA 137 (A) op 140 F). Omdat hulle nie by die verhoor skuldig bevind is nie, was die respondente gevolglik nie by magte om die voorbehoud van 'n regspraak aan te vra nie. Andersyds, afgesien van sekere beperkte gevalle waar die Staat na 'n skuldigbevinding aansoek kan doen om die voorbehoud van 'n regspraak (wat tans nie ter sake is nie), kan die Staat alleen by 'n onskuldigbevinding soos bedoel in artikel 322(4) van die Wet 'n regspraak laat voorbehou. (R v Adams and Others 1959(3) SA 753 (A) op 764 G; S

v Seekoei 1982(3) SA 97 (A) op 101 E). In Adams se saak (supra) is daar beslis (op 764 G in fin) dat waar h aanklag nietig verklaar word h regsvraag nie op versoek van die Staat voorbehou kan word nie omdat daar nie h onskuldigbevinding was nie (sien ook S v Mene 1978(1) SA 832 (A) op 837 H - 838 C). Dieselfde beginsel sou hier geld. Die skrapping van h saak van die rol is nie gelykstaande aan h onskuldigbevinding nie. Gevolglik sou die Staat, wat nadelig geraak is deur wat neerkom op h verbod teen die voortsetting van h vervolging, nie kon aangedring het op die voorbehoud van h regsvraag nie. In die onderhawige geval kon h regsvraag dus alleen kragtens artikel 319(1) voorbehou gewees het deur die verhoorregter mero motu.

Ek het reeds verwys na die passasie in die verhoorregter se uitspraak (op 66 H - I) wat slaan op die voorbehoud van die "regsvraag". Die

voorskrifte van artikel 319(1) is deur die verhoorregter oor die hoof gesien. Die regsvraag of -vrae wat n voorsittende regter wil opper, moet in alle gevalle deur hom opgestel word "so as accurately to express the legal point which he had in mind" (R v Kewelram 1922 AD 1 op 3). Nêrens word die regsvraag of -vrae wat die verhoorregter wou opper duidelik en volledig uiteengesit nie. Daarbenewens, soos blyk uit die uitspraak van RABIE, HR, in S v Nkwenja en n Ander 1985(2) SA 560 (A) op 567 A - B:

"Wanneer n regsvraag soos bedoel in art 319 van die Strafproseswet 1977 voorbehou word, moet daar sekerheid oor al die feite waarop die vraag betrekking het, bestaan, en die Verhoorhof moet daardie feite in sy uitspraak as deel van die voorbehoue vraag vermeld. Hierdie vereiste is al meermale in beslissings van hierdie Hof benadruk."

(Kyk ook in dié verband die ander gewysdes wat aangehaal en na verwys word op 567 B - F van Nkwenja se

saak.) Die rede hiervoor word deur RUMPF, AR, in S v Goliath 1972(3) SA (A) op 9 H - 10 A soos volg aangestip:

"By n verhoor kan dit bv gebeur dat die Verhoorregter in sy uitspraak n aantal feite noem wat hy as bewese beskou en wat hy op daardie stadium as voldoende deurslaggewend beskou. Daar mag egter ook feite wees wat hy as bewese beskou of onbetwiste feite wat hy nie in sy uitspraak noem nie maar wat tog, in die kader van die saak as geheel, relevant mag wees ten opsigte van die regsvraag wat voorbehou word."

Ook in dié opsig het die opstelling van die "regsvraag" te kort geskiet.

Daar kan nie met sekerheid gesê word welke regsvraag of -vrae die verhoorregter beoog het om aan hierdie Hof voor te lê vir beslissing nie. Waarskynlik het hy "vrae" met die volgende strekking in gedagte gehad:

- (a) Het hy fouteer deur die respondente se pleit van autrefois convict af te wys?
- (b) Beskik hy oor n diskresie om die "stuksgewyse beregting" van strafverrigtinge te verbied?

(c) Indien wel, het hy sy diskresie in die onderhawige geval behoorlik uitgeoefen?

Wat betref hierdie "vrae", net enkele opmerkings. In die geval van (a) sou die antwoord op so 'n vraag, in alle gevalle, ten nouste gekoppel wees aan die feite van die betrokke geval. Daar kan nie van artikel 319(1) gebruik gemaak word om op feite te appelleer deur 'n feitevraag, of 'n vraag, die antwoord waarop deels van die feite en deels van die reg afhanklik is, as 'n suiwer regsvraag in te klee nie (vgl R v Nzimande 1957(3) SA 772((A) op 774 A; S v Goliath (supra) op 9 G). In die afwesigheid van 'n volledige uiteensetting van die feite waarop dit gegrond is, is hierdie vraag nie vatbaar vir voorbehoud as 'n regsvraag kragtens artikel 319(1) nie. Met betrekking tot (b) is dit nie duidelik of die verhoorregter in gedagte gehad het (in die uitoefening van sy inherente bevoegdheid) 'n algemene diskresie om 'n vervolging te stuit om misbruik van die

hof se regsproses te verhoed nie, en dus of hy uitsluitse wou hê oor die vraag of so 'n diskresie erkenning geniet in ons regsbestel. (Vir die erkenning en uitoefening van so 'n diskresie kyk Connelly v Director of Public Prosecutions [1964] 2 ALL E.R. 401 [H.L.]; Paweni and Another v Acting Attorney General 1985(3) SA 720 (ZSC).) Wat (c) betref, val dit te betwyfel of dit hoegenaamd op 'n regsvraag neerkom. In die veronderstelling dat dit wel 'n regsvraag daarstel, sou die antwoord daarop 'n volledige uiteensetting van die tersaaklike feite verg ten einde te kan bepaal of die verhoorregter sy diskresie (indien so 'n diskresie bestaan) behoorlik uitgeoefen het. Dit is nie gedoen nie.

By die aanvang van die appèl is die advokate die geleentheid gebied om 'n regsvraag of -vrae vir beslegting aan ons voor te lê wat uitvoering sou gee aan wat die verhoorregter waarskynlik in gedagte gehad

het. Die enigste regsvraag waarmee hulle na 'n verdaging vorendag kon kom, was die volgende:

"Bestaan daar buite die bepalings van artikels 106(1)(c) en 106(1)(d) van die Strafproseswet (Wet 51 van 1977) enige regsreël wat aan 'n hof diskresie verleen om die stuksgewyse afhandeling van 'n strafsak te verbied indien die Hof van mening is dat daar misbruik gemaak word van die Hof se regsproses."

Dit sal onmiddellik opval dat die vraag geensins verwys na die korrektheid al dan nie van die verhoorregter se beslissing met betrekking tot die pleit van autrefois convict nie. Die vraag raak ook nie die punt of die diskresie waarna verwys is (indien dit sou bestaan), behoorlik uitgeoefen is nie (in teenstelling met wat die verhoorregter waarskynlik beoog het). Met betrekking tot die opgestelde vraag het mnr Roets, namens die appellant, toegegee dat die verhoorregter wel 'n diskresie sou hê as die prokureur-generaal te kwade trou opgetree het, maar

nie andersins nie. Die antwoord op die vraag sou dus "Ja" wees. Om die appèl op dié basis af te maak sou geheel en al onbevredigend wees - dit sou geensins die probleme oplos wat die verhoorregter waarskynlik in gedagte gehad het toe hy besluit het om 'n regsvraag voor te behou nie, veral aangesien daar nooit enige sprake van kwade trou aan die kant van die prokureur-generaal was nie.

Die verhoorregter is primêr verantwoordelik vir die behoorlike opstel van die regsvraag (of -vrae), die beslegting waarvan hy verlang. Dit is nie die taak van hierdie Hof nie. Trouens, hierdie Hof is nie daartoe in staat, by ontstentenis van die tersaaklike feitegegewens, om 'n volledige en behoorlike regsvraag (of -vrae) in die onderhawige geval op te stel wat al die aspekte sal dek wat die verhoorregter in gedagte gehad het nie.

Wat staan dit hierdie Hof te doen? Een van twee weë kan gevolg word. Òf die appèl kan van die rol geskrap word omdat die vereistes van artikel 319(1) van die Wet nie behoorlik nagekom is nie, òf die aangeleentheid kan na die verhoorregter terugverwys word sodat hy die regspraak of -vraag wat hy beslis wil hê behoorlik kan opstel aan die hand van die voorskrifte van artikel 319(1). As die appèl eenvoudig van die rol geskrap word, hang die hele aangeleentheid as't ware in die lug. Nòg die resondente nòg die Staat sal die verrigtinge waarop die appèl betrekking het verder kan voer. Die moontlikheid kan nie uitgesluit word dat die Staat opnuut sal poog om die resondente aan te kla vir die moord op die oorledene nie. Indien wel, kan lastige probleme in verband met res judicata en die gebondenheid van n ander hof aan die beslissing van die

verhoorregter moontlik ter sprake kom. Die hele aangeleentheid sal gehul wees in regsonsekerheid. Gevolglik blyk terugverwysing die aangewese prosedure te wees ten einde dit vir hierdie Hof moontlik te maak om op die bestaande oorkonde die regspraak of -vraag wat die verhoorregter aan ons wou voorlê, te besleg. Dit is klaarblyklik in belang van die respondente, die Staat en ons strafreg dat hierdie Hof beslis oor die korrektheid al dan nie van die regsoorwegings wat aanleiding gegee het tot die verhoorregter se bevel dat die saak van die rol geskrap word.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appêl word sine die uitgestel;
2. Aan die hand van hierdie uitspraak word die aangeleentheid na die verhoorregter terugverwys vir die behoorlike nakoming van die voorskrifte van artikel 319(1) van Wet 51 van 1977 met betrekking tot

die opstelling en voorlegging van die regspraak of-vraag wat hy aan hierdie Hof wil voorlê;

3. Na ontvangs deur die Griffier van hierdie Hof van die regspraak of -vraag voorgelê vir beslissing deur die verhoorregter moet die appèl weer ter rolle geplaas word.

J W SMALBERGER
APPÈLREGTER

HOEXTER,	AR	)	
VAN HEERDEN,	AR	)	STEM SAAM
NIENABER,	AR	)	
PREISS,	Wn AR	)	