

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

W J J VAN ZYL

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: HOEXTER, BOTHA, STEYN, KUMLEBEN et
F H GROSSKOPF, ARR

VERHOOR: 20 September 1990

GELEWER: 30 November 1990

U I T S P R A A K

HOEXTER, AR

HOEXTER, AR,

Die tersaaklike feite asook die statutêre bepalings wat by die beoordeling van hierdie appèl ter sprake kom, word in die uitspraak van my kollega KUMLEBEN uiteengesit. Met eerbied verskil ek van sy gevolgtrekking dat die appèl nie kan slaag nie.

Om die redes hieronder genoem, meen ek dat die prokureur-generaal se lasgewing van 10 April 1986 waarmee hy voorgegee het om ingevolge art 139 van die Wet te beslis dat die appellant vir verhoor moet teregstaan, regtens aanvegbaar en vir hiersiening vatbaar is. Ek huldig verder die mening dat die aard en wese van die prokureur-generaal se onregmatige optrede sodanig is dat dit opsigself 'n regskenning daarstel (kyk in dié verband:

S v Moodie 1961(4) SA 752 (A) 758; **S v Naidoo** 1962(4) SA 348 (A) 354; **S v Mushimba en Andere** 1977(2) SA 829 (A); **S v Mavuso** 1987(3) SA 499 (A) 505). Aangesien dusdanige

regskending die tweede verhoor ten grondslag lê, is laasgenoemde strafverrigtinge teen die appellant insgelyks nietig; en kan die skuldigbevinding en vonnisse nie staande bly nie.

In ons regspleging beklee die prokureur-generaal 'n hoë en verantwoordelike amp. Hy is die owerheidsinstansie wat ten behoeve van die Staat vervolg. By die ordelike verloop van strafverrigtinge binne die Republiek vertolk die prokureur-generaal 'n sleutelrol. Sy werksaamhede is slegs aan die beheer en voorskrifte van die Minister van Justisie onderworpe.

Die beslissing van die prokureur-generaal om ingevolge art 139(b) 'n persoon vir verhoor te laat teregstaan, is 'n gewigtige besluit. Ten einde die risiko van ondeurdagte of willekeurige beslissings te verminder, het die Wetgewer in sy wysheid die regsbevoegdheid wat hy deur art 139 aan die prokureur-generaal toevertrou het met

h uitdruklike statutêre voorskrif begrens. Die prokureur-
generaal kan ingevolge art 139 sy diskresie uitoefen slegs
na oorweging -

".....van die oorkonde van h voorlopige
ondersoek wat ingevolge artikel 137 aan hom
deurgestuur is."

Die vraag waarop die antwoord in die onderhawige geval na
my mening lotsbepalend is, is eenvoudig of, met betrekking
tot die appellant, die prokureur-generaal ooit oorweging
geskenk het aan h oorkonde van h voorlopige ondersoek wat
ingevolge art 137 aan hom deurgestuur was.

Geen gesag hoef bygehaal te word nie vir die
welbekende stelling dat wanneer h statutêr-gemagtigde
owerheidsinstansie by die uitoefening van sy bevoegdhede
daardie uitdruklike statutêre voorskrifte wat sy
bevoegdhede begrens en omlyn, verontagsaam, sy handeling
regtens aanvegbaar is; en dat dit op hiersiening tersyde
gestel kan word.

Na my beskeie oordeel staan dit in die onderhawige geval soos n paal bo water dat met betrekking tot die appellant se voorlopige ondersoek die afgeknotte oorkonde wat aan die prokureur-generaal voorgelê is, en aan die hand waarvan die prokureur-generaal oënskynlik besluit het om die tweede verhoor van stapel te stuur, nie n oorkonde daarstel wat ingevolge art 137 aan hom deurgestuur is nie.

Op 21 Januarie 1985, en by hervatting van die eerste verhoor, het die aanklaer die prokureur-generaal se lasgewing ingevolge art 123(b) by die streekhof ingedien. Nadat die streeklanddros die appellant van die omskepping tot n voorlopige ondersoek verwittig het, was die streeklanddros kragtens art 126 regtens verplig om daartoe oor te gaan -

".....om op die wyse hieronder beskryf na die aanklag teen die beskuldigde ondersoek in te stel."

Die instelling van h ondersoek waarna art 126 verwys, behels die nakoming van h hele aantal proseseule stappe, waaronder klaarblyklik ingesluit is die aanhoor en notulering van getuienis. Teen die tyd dat die prokureur-generaal die eerste verhoor tot h voorlopige ondersoek omskep het, het die verrigtinge by die eerste verhoor dermate gevorder dat die appellant reeds besig was om getuienis af te lê. Voor omskepping was die aanklaer met kruisondervraging van die appellant besig. Aangesien die appellant by die omskepping nog nie sy getuienis voltooi het nie, was die streeklanddros onmiddellik na die omskepping regtens verplig, onder meer, om aan die appellant die geleentheid te bied (a) om die oorblywende gedeelte van sy getuienis (dit wil sê voltooiing van kruisondervraging en daarna herondervraging) voort te sit; en (b) om daarna verdere verdedigingsgetuies op te roep. By omskepping het die bepalings van art 124 weliswaar tot

gevolg dat die voorafgaande verhoorverrigtinge deel van die voorlopige ondersoek uitmaak. Maar die instelling van 'n ondersoek waarna art 126 verwys slaan klaarblyklik op die aanhoor en notulering van die getuienis by die voorlopige ondersoek as 'n geheel. Die streeklanddros het egter die ondersoek

".....verdaag hangende die beslissing van die Prokureur-generaal."

Dientengevolge het die streeklanddros versuim om die vereiste ondersoek, soos in die bepalings van hoofstuk 20 bedoel, in te stel.

Luidens art 137 was die streeklanddros regtens verplig om -

".....by die afsluiting"

van die appellant se voorlopige ondersoek 'n oorkonde daarvan aan die prokureur-generaal deur te stuur. Oor die begripsinhoud van die woord "afsluiting" in die samehang van hoofstuk 20 kan daar weinig twyfel bestaan. Dit

beteken die bereiking van daárdie stadium in die voorlopige ondersoek waarby die getuienis as 'n geheel aangevoer en voltooi is. Hierdie gevolgtrekking is nie alleen logies onontwykbaar nie maar word verder aangedui deur die bepalinge van art 135 wat, met die oog op die moontlike ontslag van 'n beskuldigde by afsluiting van die voorlopige ondersoek, uitdruklik 'n beoordeling deur die landdros van -

"...die getuienis as 'n geheel...."

verg. Deur die voorlopige ondersoek voor voltooiing van die getuienis te staak het die streeklanddros "afsluiting" van die ondersoek, soos in art 137 bedoel, verhoed. Bygevolg was dit vir die prokureur-generaal onmoontlik om oorweging te skenk aan 'n oorkonde wat ingevolge art 137 aan hom deurgestuur is.

Die bepalinge van arts 137 en 139 is na my oordeel gebiedend. In die onderhawige geval, egter, het die regsproses nie volgens daardie gebiedende bepalinge

verloop nie. Sowel die streeklanddroos as die prokureur-generaal het in stryd met daardie bepalings opgetree. Die gevolg is dat toe die prokureur-generaal voorgegee het om ingevolge art 139(b) n beslissing te neem, daar aan sy kant n regtens ontoereikende aandagbesteding was. Regtens was sy beslissing ongeldig.

Namens die respondent is o a betoog dat uit hoofde van afstanddoening aan die kant van die appellant enige magsoorskrydings waarvan die streeklanddroos of die prokureur-generaal die verwyte dra, in die wind geslaan kan word. In die situasie waarmee die hof hier te make het, is daar na my beskeie mening om twee grondige redes geen ruimte nie vir die aanwending van die stelreël *quilibet renuntiare juri pro se introducto*. Ten eerste moet daarop gelet word dat dit hier gaan oor prosedures wat die behoorlike gang van strafregtelike verrigtinge bepaal en wat derhalwe die gemeenskapsbelang raak. Tweedens sou

"afstanddoening" namens die appellant van die bepalings van arts 137 en 139 neerkom op 'n miskenning en 'n blatante oortreding van gebiedende statutêre voorskrifte.

In die bekende saak van **Ritch and Bhyat v Union Government (Minister of Justice)** 1912 A A 719 het Wn Hoofregter INNES hom hieroor soos volg uitgelaat (op 734-5):-

"The maxim of the Civil Law (C.2,3,29), that every man is able to renounce a right conferred by law for his own benefit was fully recognised by the law of Holland. But it was subject to certain exceptions, of which one was that no one could renounce a right contrary to law, or a right introduced not only for his own benefit but in the interests of the public as well. (Grot., 3, 24, 6; n. 16; Schorer, n. 423; Schrassert, 1, c, 1, n. 3, etc). And the English law on this point is precisely to the same effect. In **Hunt vs Hunt** (31 L J, Ch., p 175), Lord WESTBURY expressed himself as follows: 'The general maxim applies **quilibet potest renuntiare juri pro se introducto**. I beg attention to the words **pro se**, because they have been introduced into the maxim to show that no man can renounce a right which his duty to the public, which the claims of society, forbid the renunciation of.' And ALDERSON, B., in **Graham vs Ingleby** (1 Exch.,

p.657) remarked that 'an individual cannot waive a matter in which the public have an interest.' Cases in which the result of the renunciation or waiver would be to effect something either expressly forbidden by statute or absolutely illegal by common law, of course, present no difficulty. But the same principle must necessarily apply where the result of a renunciation by an individual would be to abrogate the terms of a statute which in their nature are mandatory and not merely directory. (See Craies, p 83). Because otherwise the result would be not merely to destroy private rights, but to defeat the provisions of an enactment intended on general and public grounds to be peremptory and binding on all concerned."

Ewe insiggewend in dié verband is *S v Nzuza* 1963(3) SA 631 (A). Daar het dit gegaan oor art 156(1) van die destydse Strafproseswet 56 van 1955. Die inleidende woorde van art 156(1) het soos volg gelees:-

"Iedere strafverhoor geskied en die getuies lê, behalwe soos deur hierdie Wet of enige ander wetsbepaling uitdruklik anders bepaal word, hul getuienis mondeling af in die ope hof in die teenwoordigheid van die beskuldigde"

In *Nzuza* se saak het die beskuldigde by sy verhoor op 'n aanklag van moord die getuienis by die voorlopige ondersoek

erken; en sonder dat enige getuienis hoegenaamd aangevoer is, het die verhoorhof hom skuldig bevind. Die skuldigbevinding is deur hierdie hof tersyde gestel. Op 635 A-H word soos volg deur hierdie hof opgemerk:-

"It appears from the record that no witnesses were called at the trial; all that the prosecuting counsel did was to read the evidence given at the preparatory examination. **Prima facie** therefore no evidence was led before the trial Court. But the matter does not end there, because the appellant did more than to make admissions of facts; what he did was to consent to the proposition that the evidence given at the preparatory examination should be regarded as having been given at the trial. In other words, the appellant consented to a form of procedure other than that specified in sec. 156(1). The question now arises whether the appellant could validly so consent.

In the case of *Rex v Perkins*, 1920 A D 307, INNES, CJ, said the following at pp 310-311:

'The terms of the statute are peremptory - a confession made to a peace officer, other than a magistrate or justice 'shall not be admissible in evidence under this section' unless confirmed and reduced to writing as prescribed. Such confession, the

Legislature in its wisdom has decreed, shall not be evidence at all, and an accused cannot by his consent remedy the defect. *Rex v Bertrand*, L R 1, P.C. Appeal, p 520, is instructive upon the point. That was a strong case. The accused had been tried for murder and the jury, failing to agree, had been discharged. At the second trial the evidence given by some of the witnesses on the first occasion was read over to them, liberty to examine and cross-examine being given to the prisoner and the prosecution. No objection was taken by the accused or his counsel to that course; and in effect they assented to it. But the Judicial Committee held that that did not validate the irregularity - or legalise the evidence. It was pointed out that the matter could not be regarded only with reference to the prisoner. 'The object of a trial' so the judgment ran, 'is the administration of justice in a course as free from doubt, or chance of miscarriage, as merely human administration of it can be - not the interests of either party. This remark very much lessens the importance of a prisoner's consent, even when he is advised by counsel and substantially, not of course literally, affirms the wisdom of the common

understanding in the profession, that a prisoner can consent to nothing.' These remarks were obiter; but they are entitled to great weight, and they confirm the view already expressed that the accused in this case could not by waiver or consent render admissible a statement which the Legislature has expressly and unconditionally declared to be inadmissible. Reference was made during the argument to sec. 318 of the Act; that clause no doubt introduces a procedure novel in criminal cases, but it has no operation upon the matter before us.'

Sec 318 of Act 31 of 1917, to which the learned CHIEF JUSTICE refers, reads as follows:

'The accused may admit on the trial any material fact and such admission is sufficient proof of the fact without other evidence.'

In my opinion the words of sec 156 (1) of the Code are also peremptory. That section decrees that witnesses shall give their evidence viva voce, and the only exceptions made are those expressly allowed by statute. It follows that the appellant could not by his consent validate the invalid procedure adopted by counsel for the prosecution in the present case."

(Emfase deur my aangebring.)

Kyk verder: **Rex v Norton** 1917 TPA 3 op 4 - 5; **Rex v Blackbeard** 1925 TPA 965 op 969-970.

Om bostaande redes meen ek dat die hof a quo met sy afwysing van die appellant se aansoek om hersiening gefouteer het. Die appèl slaag. Die bevel van die hof a quo word tersyde gestel en deur die volgende bevele vervang:

- "(1) Die aansoek om hersiening slaag.
- (2) Die strafverrigtinge in die verhoor teen WILLEM JOHANNES JACOBUS VAN ZYL (gedaag sowel in n verteenwoordigende hoedanigheid ingevolge art 332 van die Strafproseswet 51 van 1957 as in sy persoonlike hoedanigheid) wat onder saaknommer 14/1735/860 in die streekhof te Pretoria op 20 Mei 1986 begin het en na afloop waarvan die beskuldigde op 11 Junie 1987 op sekere aanklagte wat hom ten laste gelê is, skuldig bevind en

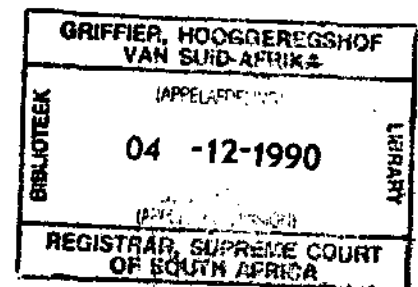
daarna gevonniss is, word nietig
verklaar en tersyde gestel."

G G HOEXTER, AR

BOTHA, AR)
STEYN, AR) Stem saam
F H GROSSKOPF, AR)

425/89
/mbIN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)In die saak tussen:W J J VAN ZYL APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENTCORAM : HOEXTER, BOTHA, STEYN, KUMLEBEN et
F H GROSSKOPF ARRVERHOORDATUM: 20 SEPTEMBER 1990LEWERINGSDATUM: 30 NOVEMBER 1990

U I T S P R A A K

KUMLEBEN AR/.....

KUMLEBEN AR

Die appellant het in die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof aansoek gedoen dat strafverrigtinge, waarin hy aangekla was, hersien en tersyde gestel word. Die aansoek is van die hand gewys. Die hof a quo het egter aan die appellant verlof verleen om na hierdie hof in hoër beroep te kom.

Na sy skuldigbevinding in die streekhof, waarna ek later sal verwys, het die appellant daarteen appèl aangeteken. Die beslegting van die appèl is by ooreenkoms uitgestel en agterweë gehou tot na afhandeling van die hersieningsaansoek. Die partye het die bepalinge van Reël 5(b)(i) van hierdie hof toegepas, en slegs dié dele van die oorkonde wat op die hersiening betrekking het, is voor die hof geplaas.

Die appellant het 'n beëdigde verklaring ter ondersteuning van sy hersieningsaansoek gemaak. Die adjunk prokureur-generaal, mnr van der Merwe, wat deurentyd by die aangeleentheid betrokke was, het 'n beantwoordende beëdigde verklaring ingedien. (Ek sal na hom verwys bloot as "die prokureur-generaal" aangesien sy magte, volgens a 3(3) van die Strafproseswet 51 van 1977, met dié van 'n prokureur-generaal ooreenstem.) 'n Beëdigde verklaring is ook deur die aanklaer gemaak. Die feite is nie in geskil nie. Die gebeure wat die hersiening voorafgegaan en daartoe aanleiding gegee het, is die volgende.

1. Op 11 Junie 1984 het die appellant op 27 aanklagte van bedrog en 11 aanklagte van diefstal as mede-beskuldigde tereggestaan. Die regspersoon, Willem van Zyl (Edms) Bpk, deur die appellant verteenwoordig, was beskuldigde no 1. Die appellant in sy hoedanigheid

as direkteur van hierdie maatskappy, en alternatiewelik in sy persoonlike hoedanigheid, is as beskuldigde no 2 aangekla. (Gerieflikheidshalwe sal ek voortaan na die appellant verwys asof hy die enigste beskuldigde was.) Hy het op al die aanklagte onskuldig gepleit en die verhoor is voortgesit. Die Staat het 11 getuies geroep en sy saak gesluit. Die verdediging het ook getuienis aangebied, insluitende dié van die appellant self. Gedurende sy kruisondervraging het die aanklaer, as gevolg van nuwe feite wat tot sy kennis gekom het, besluit dat die saak verder ondersoek behoort te word. Hy het, met die medewete van die verdediging, die aangeleentheid met die prokureur-generaal bespreek en die saak is uitgestel en na hom verwys om 'n beslissing ingevolge a 123(b) te oorweeg. (Aangesien die Strafproseswet die enigste wet is wat ter sake is, herhaal ek vervolgens nie die naam of nommer daarvan nie.)

2. Op 15 Januarie 1985 het die prokureur-generaal gelas dat die verhoor tot 'n voorlopige ondersoek omskep moes word.

3. Op 21 Januarie 1985, by hervatting van die verhoor, het die aanklaer die prokureur-generaal se opdrag, betreffende die omskepping tot 'n voorlopige ondersoek, by die hof ingedien. Die streeklanddros het die appellant daarvan verwittig en die volgende nota aangeteken: "Verrigtinge omskep in 'n voorlopige ondersoek. Onderzoek verdaag hangende die beslissing van die Prokureur-Generaal." Die verhoor is dus tot 'n voorlopige ondersoek omskep. (Die effek daarvan, luidens a 124(a), was dat die verrigtinge in die verhoor, wat ver gevorder het, deel van die oorkonde van die voorlopige ondersoek uitgemaak het.)

4. Sonder dat die voorlopige ondersoek

enigsins verder gevoer is, het die prokureur-generaal op 10 April 1986, kragtens a 139 (b), gelas dat die appellant weer eens in die streekhof terag moes staan. (Voortaan verwys ek na die twee verhore as die "eerste verhoor" en die "tweede verhoor".) Die appellant is gedagvaar om op 'n gewysigde klagstaat voor die streekhof te verskyn. (Die verskille tussen dié klagstaat en sy voorganger is onbelangrik.) Op hierdie stadium, d w s, toe dit duidelik geblyk het dat die tweede verhoor die voortsetting van die voorlopige ondersoek sou vervang, het die appellant se prokureur met die aanklaer in verbinding getree. Die getuienis van die aanklaer in dié verband lui soos volg:

"Na betekening van die dagvaardings op beskuldigdes het die regsverteenwoordiger van die beskuldigdes my gekontak. Hy het my meegedeel dat hy ten aansien van die geldigheid van die prosedure wat deur die staat gevolg is 'n regsopinie bekom het vanaf Advokaat Johan Engelbrecht. Hierna het ek en hy 'n gepaste

verhoordatum gereël op welke datum die verhoor teen beskuldigdes n aanvang geneem het, nadat beskuldigdes formeel deur die hof in kennis gestel was van die besluit van die Prokureur-generaal. Hierdie besluit van die Prokureur-generaal was egter heelwat vroeër deur my aan die regsverteenwoordiger van die beskuldigdes oorgedra."

5. Die tweede verhoor het op 20 Mei 1986 begin. Die appellant is kragtens a 141(1) formeel van die prokureur-generaal se besluit ingevolge a 139(b) in kennis gestel. Die appellant het geen beswaar geopper dat die voorlopige ondersoek nie afgehandel is nie en het op die gewysigde klagstaat onskuldig gepleit. Die partye het ingevolge a 141(3)(a) ooreengekom dat die getuienis, wat in die voorlopige ondersoek ingevolge a 123(a) ingelyf was, as getuienis in die tweede verhoor sou dien. Die Staat het daaropvolgend getuies geroep. Die verdediging het sy saak gesluit sonder dat enige verdere getuienis aangebied is. Die appellant, soos reeds gemeld, is op

verskeie aanklagte skuldig bevind en tot
gevangenisstraf gevonniss.

Sekere verdere feite wat nog nie genoem is
nie, moet volledigheidshalwe ook vermeld word. Die
streeklanddros, mnr M C de Wit, het by al drie
verrigtinge - die twee verhore en die voorlopige
ondersoek - voorgesit. Die appellant was deurentyd
deur sy prokureur, mnr Swartzberg, bygestaan: enige
verwysing in hierdie uitspraak na die appellant sluit
dus, waar toepaslik, sy prokureur in.

Op grond van hierdie feite het die appellant
in sy kennisgewing van mosie aansoek gedoen om 'n bevel
dat die twee verhore "hersien en reggestel of tersyde
gestel word."

Die wesenlike feite, soos hierbo opgesom,

toon onteenseglik aan: (i) dat die eerste verhoor reëlmatic verloop het; (ii) dat die prokureur-generaal se besluit om die eerste verhoor tot n voorlopige ondersoek te omskep in orde was; (iii) dat die voorlopige ondersoek reëlmatic n aanvang geneem het; maar (iv) dat sekere van die verdere stappe voorgeskryf in Hoofstuk 20 van die Wet, wat voorsiening maak vir n voorlopige ondersoek, nie gedoen is nie; (v) dat daar in die veronderstelling dat die prokureur-generaal bevoeg was om die appellant opnuut aan te kla, geen onreëlmaticheid aan die tweede verhoor gekleef het nie.

Met betrekking tot (iv) hierbo, en met die oog op betoë wat oorweeg moet word, is dit dienlik om die bepalinge van Hoofstuk 20, wat op hierdie geval betrekking het, met kantskrifte en al, aan te haal:

a 126"Prosedure deur landdros by voorlopige ondersoek
gevolg te word"

"Waar 'n prokureur-generaal gelas dat 'n voorlopige ondersoek teen 'n beskuldigde gehou word, moet die landdros of streeklanddros, na ontvangs van die beslissing van die prokureur-generaal, die beskuldigde van die prokureur-generaal se beslissing in kennis stel en daartoe oorgaan om op die wyse hieronder beskryf na die aanklag teen die beskuldigde ondersoek in 'te stel."

a 127"Terugroeping van getuies na omskepping van
verhoor tot voorlopige ondersoek"

"Waar 'n prokureur-generaal gelas dat 'n verhoor tot 'n voorlopige ondersoek omgeskep word, is dit nie nodig dat die landdros of streeklanddros 'n getuie terugroep wat reeds by die verhoor getuienis afgelê het nie, maar die oorkonde van die getuienis aldus afgelê, as juis gewaarmerk deur die landdros of streeklanddros, na gelang van die geval, of, indien bedoelde getuienis in snelskrif of op meganiese wyse aangeteken is, 'n stuk wat voorgee 'n transkripsie te wees van die oorspronklike oorkonde van daardie getuienis en wat voorgee as juis gewaarmerk te wees onder die naamtekening van die persoon wat dit getranskribeer het, het dieselfde regs krag en -gevolg en is as getuienis in dieselfde omstandighede toelaatbaar as getuienis wat in die

loop van 'n voorlopige ondersoek afgelê word: Met dien verstande dat as dit na die oordeel van die betrokke landdros of streeklanddros in belang van die regspleging mag wees om 'n getuie wat reeds ondervra is, vir verdere ondervraging terug te roep, so 'n getuie teruggeroep en verder ondervra word en die getuienis deur hom afgelê op dieselfde wyse aangeteken word as ander getuienis wat by 'n voorlopige ondersoek afgelê word."

a 128

"Ondervraging van getuies vir vervolging by voorlopige ondersoek"

"Die aanklaer kan, by 'n voorlopige ondersoek, 'n getuie oproep ter ondersteuning van die aanklag waarop die beskuldigde gepleit het of om met betrekking tot 'n ander misdryf te getuig wat na bewering deur die beskuldigde gepleeg is."

('n Verdere pleit op 'n bestaande aanklag word blykbaar nie beoog nie: Kyk a 124:- "Waar 'n prokureur-generaal ingevolge paragraaf (b) van a 123 optree -

(b) en die beskuldigde op 'n aanklag gepleit het, gaan die voorlopige ondersoek voort op die aanklag waarop die beskuldigde gepleit het:")

a 130"Aanklag by afsluiting van getuienis vir vervolging gestel te word"

"Die aanklaer moet, by die afsluiting van die getuienis ter ondersteuning van die aanklag, die aanklag of aanklagte aan die beskuldigde stel wat uit die getuienis ontstaan en wat die anklaer teen die beskuldigde wil inbring."

a 131"Beskuldigde moet op aanklag pleit"

"Die landdros of streeklanddros, na gelang van die geval, moet, behoudens die bepalinge van artikels 77 en 85, n beskuldigde aan wie n aanklag ingevolge artikel 130 gestel word, aansê om onverwyld op die aanklag te pleit."

a 132"Prosedure na pleit"

"(1)(a) Waar n beskuldigde wat ingevolge artikel 131 aangesê is om op n aanklag te pleit waarop hy nog nie voorheen gepleit het nie, aan die ten laste gelegde misdryf skuldig pleit, ondervra die voorsittende regterlike amptenaar hom ooreenkomstig die bepalinge van paragraaf (b) van artikel 112(1).

(b) Indien die voorsittende regterlike amptenaar nie oortuig is dat die beskuldigde al die

bewerings in die aanklag erken nie, notuleer hy in watter opsig hy nie aldus oortuig is nie en teken h pleit van onskuldig aan: Met dien verstande dat h bewering met betrekking waartoe bedoelde regterlike amptenaar aldus oortuig is en wat as h erkenning genotuleer is, by die verhoor van die beskuldigde as bewys van so h bewering bly staan.

(2) Waar h beskuldigde wat ingevolge artikel 131 aangesê is om op h aanklag te pleit waarop hy nog nie voorheen gepleit het nie, onskuldig aan die ten laste gelegde misdryf pleit, tree die voorsittende regterlike amptenaar ingevolge die bepalings van artikel 115 op."

a 133

"Beskuldigde kan by voorlopige ondersoek getuig"

"h Beskuldigde kan, nadat daar aan die bepalings van artikel 132 voldoen is maar behoudens die bepalings van artikel 151(1)(b) wat mutatis mutandis van toepassing is, getuienis of h onbeëdigde verklaring met betrekking tot h aanklag aflê wat ingevolge artikel 130 aan hom gestel is, en die oorkonde van sodanige getuienis of verklaring word voor enige hof in strafregtelike verrigtinge teen die beskuldigde by die blote voorlegging daarvan en sonder verdere bewys as getuienis toegelaat."

a 134

"Beskuldigde kan getuienis by voorlopige ondersoek oproep"

"h Beskuldigde kan enige bevoegde getuie ten behoeve van die verdediging oproep."

a 135

"Ontslag van beskuldigde by afsluiting van voorlopige ondersoek"

Sodra h voorlopige ondersoek afgesluit is en die landdros of die streeklanddros, na gelang van die geval, op die getuienis as h geheel van oordeel is dat daar nie voldoende getuienis voorgelê is om die beskuldigde op verhoor te stel nie op h aanklag wat ingevolge artikel 130 aan die beskuldigde gestel is of op h aanklag ten opsigte van h misdryf waaraan die beskuldigde op so h aanklag skuldig bevind kan word, kan hy die beskuldigde ten opsigte van daardie aanklag ontslaan."

a 137

"Landdros moet oorkonde van voorlopige ondersoek na prokureur-generaal deurstuur"

"Die landdros of die streeklanddros, na gelang van die geval, moet, by die afsluiting van h voorlopige ondersoek en of die beskuldigde ingevolge artikel 135 ten opsigte van h aanklag ontslaan word of nie, h afskrif van die oorkonde van die voorlopige ondersoek aan die prokureur-generaal stuur en, waar die beskuldigde nie ten opsigte van al die aanklagte ontslaan word wat ingevolge artikel 130 aan hom gestel is nie, die verrigtinge verdaag in afwagting van die

beslissing van die prokureur-generaal."

a 139

"Prokureur-generaal kan beskuldigde vir vonnis of verhoor laat teregstaan"

"Na oorweging van die oorkonde van 'n voorlopige ondersoek wat ingevolge artikel 137 aan hom deurgestuurd is, kan die prokureur-generaal-

- (a) ten opsigte van 'n aanklag waarop die beskuldigde ingevolge artikel 131 skuldig gepleit het, die beskuldigde vir vonnis laat teregstaan voor enige hof wat regsbevoegdheid het;
- (b) die beskuldigde vir verhoor laat teregstaan voor enige hof wat regsbevoegdheid het, hetsy die beskuldigde ingevolge artikel 131 op 'n aanklag skuldig of onskuldig gepleit het en of hy ingevolge artikel 135 ontslaan is al dan nie;
- (c) weier om die beskuldigde te vervolg, en die prokureur-generaal moet die betrokke laer hof van sy beslissing in kennis stel."

Dit is duidelik, soos reeds vermeld, dat die voorlopige ondersoek nie sy voorgeskrewe gang

gevolg het nie. In dié sin was dit onvoltooid. Dit het mnr Cilliers, wat namens die respondent voor ons opgetree het, geredelik toegegee. Daar kan egter gesê word dat dit wel behoorlik n aanvang geneem het in soverre dit die vorige verrigtinge vervang het en die getuienis van die eerste verhoor in die voorlopige ondersoek beliggaam was.

Op grond van die feite hierbo genoem, is daar tydens die beredenering van hierdie appèl n vraag geopper wat nie deur die hof a quo oorweeg en ook nie in die betoogshoofde van die appellant aangeraak is nie: nl, of die prokureur-generaal, vanweë die feit dat die voorlopige ondersoek nie volgens die bepalings van Hoofstuk 20 van die Wet afgehandel was nie, hoegenaamd bevoeg was om die appellant by die tweede verhoor aan te kla. n Ontkennende antwoord berus op die volgende feite en aannames. Die prokureur-generaal

het immers uitdruklik kragtens a 139(b) opgetree toe hy die tweede verhoor gelas het. Dié artikel moet met a 137 saamgelees word. Laasgenoemde bepaal dat "by afsluiting van 'n voorlopige ondersoek" die oorkonde na die prokureur-generaal deurgestuur moet word. Die afsluiting van 'n voorlopige ondersoek is, volgens dié gedagtegang, 'n voorvereiste ('n sogenaamde "jurisdictional fact") vir die prokureur-generaal se bevoegdheid om ingevolge a 139 op te tree. In casu is die voorlopige ondersoek nie behoorlik afgesluit nie. Die prokureur-generaal se optrede, deur die tweede verhoor te gelas, was bygevolg ultra vires. Dit was dus nietig.

Implisiet in bostaande is die premisse (hierna "die stelling" genoem) dat indien, om watter rede ook al, die voorskrifte van die aangehaalde artikels, of sommige van hulle, nie nagekom is nie, die

prokureur-generaal nie by magte is om kragtens a 139 op te tree nie (vgl. S v Tieties 1990(2) S A 461 (A)). Die kern van hierdie stelling is dat die prokureur-generaal h onreëlmatigheid gepleeg het van h soortgelyke aard en omvang as in die geval waar h hof, wat h saak bereg het, nie die nodige regsbevoegdheid besit het nie of nie behoorlik saamgestel is nie. S v Gqeba and Others 1989(3) SA 712 (A) is h voorbeeld van laasgenoemde deurdat h assessor tydens die verhoor onreëlmatiglik ontslaan is. Op 717 I - J is gesê

"...the Court was accordingly not properly composed, and its findings cannot stand. The fact that the accused consented to the continuation of the trial before two members of the Court cannot affect this conclusion. See R v Price 1955(1) SA 219 (A) at 223D."

Ingelyks is daar in die onderhawige geval aan die hand gedoen dat enige toestemming tot die voortydige beëindiging van die voorlopige ondersoek nie ter sake

is nie.

Met bogenoemde stelling kan ek nie saamstem nie. Dit druis teen die bewoording van die twee artikels (aa 137 en 139) in; die doel van h voorlopige ondersoek vereis nie so h uitleg nie; en die handhawing van die stelling sal ook tot onbevredigende gevolge lei. Soos hierdie hof in verband met wetsuitleg in Kuhne & Nagel (Pty) Ltd v Elias and Another, 1979(1) SA 131(T) op 133 E - F opgemerk het:

"(I)t is necessary to ascertain the intention of the Legislature and it is now trite law that this is determined by having regard to the language used, the scope and object of the enactment as a whole, and the consequences in relation to justice and convenience of adopting one view rather than the other. See eg Charlestown Town Board and Another v Vilakazi 1951 (3) SA 361 (A) at 370."

Om by die laaste oorweging te begin. By afsluiting van die getuienis ter ondersteuning van die

aanklag, moet die aanklaer die aanklag of aanklagte aan die beskuldigde stel wat uit die getuienis ontstaan en wat die aanklaer teen die beskuldigde wil inbring (a 130). Dit het ten doel dat die verdere stappe, uiteengesit in die daaropvolgende artikels, in die belang van beide die vervolging en die verdediging gedoen moet word. Maar, veronderstel dat die aanklaer nie enige verdere aanklag "wat uit die getuienis ontstaan het" wil inbring nie, dat 'n beskuldigde reeds op die bestaande aanklag gepleit het, dat die ondervraging ingevolge a 115 reeds plaasgevind het, en dat die beskuldigde nie op sy ontslag aanspraak maak nie (maar inteendeel uitdruklik toestem dat die oorkonde kragtens a 137 na die prokureur-generaal gestuur word sodat hy sy beslissing ingevolge a 139 kan neem). In sodanige geval verg behoorlike regspleging of geregtigheid myns insiens nie dat sodanige beslissing (om 'n beskuldigde te dagvaar), en gevolglik die

daaropvolgende verhoor, tot h nulliteit gerelegeer moet word nie.

Die volgende vraag is of die bewoording van a 137 steun of regverdiging verleen aan die gevolgtrekking dat h voltooide voorlopige ondersoek nodig is vir die regsgeldigheid van h beslissing ingevolge a 139. A 137 het, soos die kantskrif aantoon, in wese te doen met die administratiewe verpligting om die oorkonde na die prokureur-generaal deur te stuur. Indien die artikel slegs sou gelees het: "Die streeklanddros moet h afskrif van die oorkonde van die ondersoek aan die prokureur-generaal deurstuur", sou dit inbegrepe gewees het dat die deursending "by afsluiting" moet geskied en nie terwyl die voorlopige ondersoek nog aan die gang is nie. Die woorde "by afsluiting van die voorlopige ondersoek", wat terloops in h ondergeskikte sinsnede voorkom, is,

indien nie oortollik nie, bloot aanduidend van 'n tydstep waarop deursending van die oorkonde moet plaasvind. Dit is heel onwaarskynlik dat die wetgewer 'n jurisdiksie-bepalende vereiste wat op a 139 betrekking het, op so 'n sydelingse of indirekte wyse sou skep. Die bewoording van a 139 self neem die saak nie verder nie. Dit verwys slegs na die oorkonde wat aan die prokureur-generaal deurgestuur is en, terloops, nie na 'n voltooide voorlopige ondersoek nie.

Daar kan ook nie uit die algemene doel en strekking van Hoofstuk 20 afgelei word dat so 'n voorvereiste bestaan nie. Weliswaar is die bepalings van daardie Hoofstuk ter bevordering van die regspleging bedoel. Maar, soos in 'n ander samehang later aangetoon sal word, verleen elke substantiewe voorskrif in die Hoofstuk 'n reg aan die vervolging of die verdediging of albei en geregtigheid vereis, m i,

nie dat, ongeag die houding van die partye, die geldigheid van 'n besluit ingevolge a 139 van 'n voltooide voorlopige ondersoek moet afhang nie.

Ten slotte wys ek daarop dat die aanvaarding van die stelling tot 'n beskuldigde se nadeel mag strek. Een van die besluite wat 'n prokureur-generaal kragtens a 139 mag neem is om te weier om 'n beskuldigde te vervolg. Indien dit die prokureur-generaal se beslissing is, geniet 'n beskuldigde in 'n mate immuniteit teen verdere vervolging (a 142). Waar die partye, b v, by afsluiting van die getuienis ter ondersteuning van die aanklag (miskien weens die swak gehalte daarvan) ooreenkom om die voorlopige ondersoek nie verder voort te sit nie, maar om die oorkonde eerder na die prokureur-generaal deur te stuur vir sy beslissing ingevolge a 139, sou 'n besluit ingevolge sub-paragraaf (c) daarvan ten voordeel van 'n

beskuldigde, indien die stelling juis is, van nul en gener waarde wees.

Ek meen dus dat die stelling dat die prokureur-generaal ultra vires opgetree het, bloot omdat daar nie aan sekere bepalinge van Hoofstuk 20 voldoen is nie en die voorlopige ondersoek bygevolg nie tot sy eindpunt deurgevoer is nie, nie korrek is nie.

Tydens beredenering voor ons het mnr Cilliers n ander antwoord op hierdie stelling aangebied. Sy betoog was die volgende. Indien die tweede verhoor in isolasie beskou word (d w s, sonder inagneming van die gebeure wat dit voorafgegaan het), is dit duidelik dat die prokureur-generaal bevoeg was om by wyse van n dagvaarding die beskuldigde weer te laat teregstaan (aa 3(a), 4 en 54). Hy het dus oor die nodige magtiging beskik, aldus die betoog, maar het

verkeerdelik (indien die stelling juis is) ingevolge a 139 opgetree. Ek benadruk dat die prokureur-generaal nie per incuriam na art 139 verwys terwyl hy inderdaad bedoel het om op grond van 'n ander magtiging in die Wet op te tree nie: vgl Moulder v Thom and Another 1973(3) SA 1 (T) 6 G - H. Hierdie betoog berus dus op 'n wyer grondslag, naamlik, dat indien die nodige bevoegdheid wel in die magtigende wetgewing vervat is, die handeling nie as ultra vires beskou kan word nie al het die persoon bewustelik ingevolge die verkeerde magtigingsbepaling opgetree. Daar is gesag vir hierdie benadering ofskoon die feite van dié beslissings van die onderhawige verskil. In Partnership In Mining Bpk v Federale Mynbou Bpk en Andere 1984(1) SA 175 (T) op 182 C - E is gesê:

"In 'n reeks sake is beslis dat die uitoefening van 'n mag wat deur 'n wetgewende bepaling verleen word geldig is al het die gemagtigde party in die kennisgewing van die uitoefening van sy mag na 'n

verkeerde bepaling verwys of op n verkeerde bepaling staatgemaak in plaas van die bepaling wat hom magtig. Die ratio in hierdie beslissings is dat, in die betrokke omstandighede, daar geen vereiste was om na die bevoegdheidgewende bepaling te verwys nie. Kyk MacRobert v Pretoria Municipal Council 1910 TPD 931 op 940 en 945 en Latib v Administrator, Transvaal 1969 (3) SA 186 (T) op 190E - 191A. Kyk ook R v Standard Tea and Coffee Co (Pty) Ltd and Another 1951(1) SA 641 (T) op 644 en Marais v Aldridge and Others 1976 (1) SA 746 (T) op 750D-E. Die Standard Tea and Coffee saak was op appèl omvergewerp, maar nie op hierdie punt nie - kyk 1951 (4) SA 412 (A) op 415 heel bo. Ek stem met mnr Welsh saam dat die beginsel in hierdie gewysdes ook van toepassing is op die huidige saak." (My onderstreping.)

En in Latib v The Administrator, Transvaal 1969(3) 186

(T) 190 H - 191 A het die belese regter (Galgut R) soos

volg opgemerk:

"It seems clear, therefore, that, where there is no direction in the statute requiring that the section in terms of which a proclamation is made should be mentioned, then, even though it is desirable, nevertheless there is no need to mention the section and, further, that, provided that the enabling statute grants the power to make the proclamation, the fact that it is said to be made under the wrong section will not invalidate

the notice." (My onderstreping.)

Aangesien ons nie die voordeel van volledige beredenering in dié verband gehad het nie, verkies ek om nie enige mening oor die geldigheid van hierdie betoog uit te spreek nie.

Ek keer terug na die feite van hierdie saak. Die funderende beëdigde verklaring van die appellant, nadat die feite kortliks uiteengesit is, sluit af met die volgende bewering:

"Ek is geadviseer dat die latere verhoor teen my 'n nulliteit is aangesien daar op onreëlmatige wyse en teenstrydig met die voorskrifte van Artikels 123 en verder van die Strafproseswet No. 51 van 1977 gehandel is en verlang hersiening van hierdie verrigtinge."

Daar sal opgemerk word dat daar geen suggestie is dat enige stap sonder appellant se wete of tot sy nadeel geskied het nie.

Die aanklaer in sy beëdigde verklaring beweer dat:

" 3.

Tydens kruisverhoor van beskuldigde 2 het nuwe feite ten aansien van die saak bekend geword wat na die oordeel van myself genoop het dat die aangeleentheid verder ondersoek behoort te word. Op daardie stadium het ek met die medewete van die verdediging die aangeleentheid met die Adjunk Prokureur-generaal, Advokaat M.T. van der Merwe, bespreek.

4.

Na afloop van my samespreking in 3 supra na verwys, het die Adjunk Prokureur-generaal 'n lasgewing ingevolge artikel 123(b) van Wet 51 van 1977 uitgereik waardeur die verrigtinge omskep is in die van 'n voorlopige ondersoek. Op 21 Januarie 1985 is die verrigtinge formeel met die kennis van die verdediging omskep in die van 'n voorlopige ondersoek.

5.

Na omskepping van die verrigtinge in die van 'n voorlopige ondersoek, is daar nie weereens van beskuldigdes verwag om te pleit op die aanklagtes waarop beskuldigdes alreeds by aanvang van die verhoor gepleit het nie, aangesien dit na my oordeel en dié van die regsverteenvoerder van

beskuldigdes, sinneloos sou wees.

6.

Na afhandeling van die verdere ondersoek is die verrigtinge hierna weereens aan die Adjunk Prokureur-generaal voorgelê vir sy beslissing. Die Adjunk Prokureur-generaal het hierna opdrag uitgereik dat 'n vervolging ingestel moes word op die aanklagtes en teen die beskuldigdes soos uiteengesit in AANHANGSEL A2. Daaropvolgend is beskuldigdes deur my gedagvaar om in die hof te verskyn.

7.

Na betekening van die dagvaardings op beskuldigdes het die regsverteenvoordiger van die beskuldigdes my gekontak. Hy het my meegedeel dat hy ten aansien van die geldigheid van die prosedure wat deur die staat gevolg is 'n regsopinie bekom het vanaf Advokaat Johan Engelbrecht. Hierna het ek en hy 'n gepaste verhoordatum gereël op welke datum die verhoor teen beskuldigdes 'n aanvang geneem het, nadat beskuldigdes formeel deur die hof in kennis gestel was van die besluit van die Prokureur-generaal. Hierdie besluit van die Prokureur-generaal was egter heelwat vroeër deur my aan die regsverteenvoordiger van die beskuldigdes oorgedra.

Laastens wil ek dit baie duidelik stel dat beskuldigdes en hul regsverteenvoordiger deeglik op hoogte gebring was van die prosedures en besluite van die staat in die aangeleentheid, en

op geen stadium was enige beswaar van verdedigingskant geopper nie."

Paragraaf 8 van die prokureur-generaal se beëdigde verklaring lees soos volg:

"Insoverre as wat sekere bepalinge van Hoofstuk 20 van die Strafproseswet, Nr. 51 van 1977 nie letterlik nagekom is nie (byvoorbeeld artikels 130 en 131) doen ek met respek aan die hand dat geen onreëlmatigheid begaan is nie, maar dat die nie-nakoming daarvan die gevolg was van die tydstip waarop die verhoor in 'n voorlopige ondersoek omskep is, te wete terwyl die Applikant reeds besig was om te getuig. In hierdie verband verwys ek die Agbare Hof eerbiediglik na artikel 123(b) van Wet 51 van 1977, wat bepaal dat 'n verhoor op enige stadium voor vonnisoplegging in 'n voorlopige ondersoek omskep kan word. Indien die Agbare Hof van oordeel sou wees dat gemelde bepalinge ten spyte van bogemelde steeds toegepas moes gewees het doen ek eerbiediglik aan die hand dat die Applikant deurentyd regsverteenvoerdig was en dus ingelig sou gewees het van die aard van die verrigtinge en die prosedure en dat die Applikant geensins benadeel was deur die nie-nakoming van gemelde bepalinge nie."

Die respondent het geen repliserende verklaring ingedien nie en die bewerings in die

beantwoordende verklarings, veral die wat ek deur onderstreping beklemtoon het, moet dus as juis aanvaar word.

Wat die feite betref is die eerste en belangrike vraag die volgende. Het die appellant voor die prokureur-generaal sy beslissing ingevolge a 139 geneem het, ingestem dat hy n sodanige beslissing mag neem, nieteenstaande die feit dat die voorlopige ondersoek nie afgehandel is nie? Ek het reeds daarop gewys dat op 21 Januarie 1985, nadat die eerste verhoor tot n voorlopige ondersoek omskep is, die streeklanddros die "ondersoek verdaag [het] hangende die beslissing van die Prokureur-Generaal." Daar moet afgelei word dat die "beslissing", wat die streeklanddros in vooruitsig gestel het, een ingevolge a 139 was. Dit was die enigste een waarna die streeklanddros met die aantekening kon verwys het. Dit

was ook waarskynlik die bedoeling om sodoende in effek die verhoor te laat voortgaan met 'n gewysigde klagstaat, en soos Cardozo R in Jacobs & Young v Kent Vol 230 New York Reports 239 op 242 dit gestel het:

"Intention not otherwise revealed may be presumed to hold in contemplation the reasonable and probable."

Ek het reeds daarop gewys dat, volgens die onbetwiste feite, alles met die medewete van die appellant gebeur het. Daar kan dus na my mening aanvaar word dat die appellant tot 'n verwysing vir daardie doel ingestem het. Die appellant se optrede toe hy die tweede keer in die verhoorhof verskyn het, bevestig hierdie gevolgtrekking. Hy opper hoegenaamd geen beswaar dat die voorlopige ondersoek sonder sy toestemming voortydig of onvoltooid gestaak is nie. Hy dring nie daarop aan dat dit moet voortgaan nie. Inteendeel, hy het ingestem dat die getuienis van die voorlopige

ondersoek deel uitmaak van die verhoor en beide die appellant en sy prokureur was bereid om daarmee voort te gaan.

Indien ek verkeerd is in my siening dat die appellant voor die beslissing ingevolge a 139 daartoe ingestem het, toon die feite aan dat hy ten minste die moontlikheid van so 'n beslissing voor voltooiing van die voorlopige ondersoek moes besef het en dat hy daarna bedoel het om afstand te doen van enige regte waarop hy by 'n voortsetting van die voorlopige ondersoek andersins aanspraak sou kon maak het.

Die betoog namens die appellant aan ons voorgelê, wat ook in sy hoofde van betoog vervat is, oorvleuel in 'n mate met die meermaal genoemde stelling maar is in wese verskillend. Dit is soos volg: Na, en as gevolg van, die omskepping van die verhoor tot 'n

voorlopige ondersoek, het die bepalings van a 130 tot 137 van toepassing geword; daar was nie aan hulle voldoen nie; die versuim het "growwe en onherstelbare onreëlmaticghede" daargestel; die feit dat die appellant aan die begin van die tweede verhoor geen beswaar daarteen geopper het nie is nie van enige belang nie; die skuldigbevindings en vonnisse, waartoe die tweede verhoor gelei het, moet gevolglik tersyde gestel word. Die appellant betoog nie, soos reeds aangedui, dat die beweerde onreëlmaticghede hom enigsins in sy verweer of die aanvoering van sy saak in die tweede verhoor benadeel het nie, of dat die getuienis, wat ingelyf en gelei is by daardie verhoor, nie sy skuldigbevindings regverdig nie. Die appellant steun dus uitsluitlik op die premisse dat die beweerde onreëlmaticghede so 'n growwe afwyking van die voorgeskrewe statutêre prosedure ten opsigte van 'n voorlopige ondersoek was dat dit sonder meer 'n fatale regskenning tot gevolg

gehad het. Daar ontstaan dus drie vrae vir
 beantwoording: Eerstens, of enige onreëlmatigheid, wat
 tydens of ten opsigte van die voorlopige ondersoek
 begaan mag gewees het, enigsins op die tweede verhoor
 betrekking het. Tweedens, indien wel, of h sodanige
 onreëlmatigheid plaasgevind het. En derdens, indien
 wel, of dit (of hulle) van so h aard is dat die bewys
 daarvan per se die tweede verhoor tot niet maak.

Wat die eerste vraag betref, by die aanvang
 van die tweede verhoor is ooreengekom dat die oorkonde
 van die voorlopige ondersoek as getuienis in die
 verhoor sou dien, net soos die partye tot die toelating
 van enige feite of bewysmateriaal in h strafsak kon
 ingestem het. In die omstandighede is dit moeilik om
 in te sien hoe die appellant slegter daaraan toe kan
 wees omdat getuienis, wat sy oorsprong in h - so
 veronderstel ek - onvoltooide, en gevolglik

onreëlmatige, voorlopige ondersoek in h verdere (en op die oog af selfstandige) verhoor gebruik is. Hoe dit ook al sy, ek is bereid om die appellant se vooropstelling - dat die voorlopige ondersoek en verhoor een ondeelbare strafverrigting uitmaak - vir huidige doeleindes te aanvaar en voorts die tweede vraag te oorweeg, naamlik, of daar tydens die voorlopige ondersoek hoegenaamd enige onreëlmatighede plaasgevind het.

Die appellant se beswaar, volgens sy betoogshoofde en in hierdie hof, was dat nie aan die bepalings van artikels 130 tot 137 voldoen was nie. Die inhoud en strekking van elkeen is reeds hierbo uiteengesit. Ek aanvaar ten gunste van die appellant dat elkeen van hulle (met die duidelike uitsondering van a 136) h reg aan h beskuldigde verleen of h verpligting op die voorsittende beamppte plaas, die

36/...

nakoming waarvan tot voordeel van h beskuldigde strek.

Sommige van die voorskrifte in die genoemde artikels word in gebiedende taal geformuleer. In dié verband wys Swart v Smuts 1971(1) S A 819(A) 829 F - H op die volgende:

"In die algemeen word h handeling wat in stryd met h statutêre bepaling verrig is, as h nietigheid beskou, maar hierdie is nie h vaste of onbuigsame reël nie. Deeglike oorweging van die bewoording van die statuut en van sy doel en strekking kan tot die gevolgtrekking lei dat die Wetgewer geen nietigheidsbedoeling gehad het nie. Daar is in hierdie verband verskeie indicia en interpretasiereëls wat van diens is om die bedoeling van die Wetgewer vas te stel. Dit is bv. beslis, na aanleiding van die bewoording van die wetsvoorskrif self, dat die gebruik van die woord 'moet' (Engels 'shall'), of enige ander woord van h gebiedende aard, h aanduiding is van h nietigheidsbedoeling; en dat h soortgelyke uitleg van toepassing is in gevalle waar die wetsbepaling negatief ingeklee is, d.w.s. in die vorm van h verbod. Selfs in sodanige gevalle kan daar ander oorwegings wees wat desondanks tot h geldigheidsbedoeling lei."

Vir die doeleindes van hierdie geval moet h verdere

oorweging, implisiet in bogenoemde dictum, ook beklemtoon word: h Statutêre vereiste of voorskrif is uiteraard slegs gebiedend indien, op h behoorlike uitleg daarvan, dit blyk dat afstanddoening, deur die persoon in wie se guns die wetsbepaling verorden is, nie beoog en toegelaat word nie. Die stelreël quilibet licet renuntiare juri pro se introducto geld tensy die erkenning en toepassing daarvan teen die openbare belang sou indruis. In so h geval moet die betrokke handeling, ondanks afstanddoening, nagekom word. Soos in Ritch and Bhyat v Union Government 1912 AD 719 op bll 734/5 gesê is:

"The maxim of the Civil Law (C. 2, 3, 29), that every man is able to renounce a right conferred by law for his own benefit was fully recognised by the law of Holland. But it was subject to certain exceptions, of which one was that no one could renounce a right contrary to law, or a right introduced not only for his own benefit but in the interests of the public as well. (Grot., 3, 24, 6; n. 16; Schorer, n. 423; Schrassert, 1, c. 1,

n. 3, etc.)."

(Sien ook S.A. Eagle Insurance Co Ltd v Bavuma 1985

(3) 42 (A) 49 G - 50 C.)

Na my mening - soos reeds aangedui - bestaan daar geen oorweging van openbare belang wat vereis dat, sou die partye betrokke by 'n voorlopige ondersoek ooreenkom om dit voortydig af te sluit, die landdros nietemin verplig is om bloot as 'n formaliteit daarmee voort te gaan nie. Insgelyks, waar 'n beskuldigde terugwerkend van sy regte afstand doen en die nie-nakoming van sekere bepalinge van Hoofstuk 20 kondoneer, bestaan daar myns insiens geen aanvaarbare rede waarom 'n latere verhoor as 'n nulliteit beskou behoort te word nie. Die gronde waarop ek meen dat toestemming tot 'n verwysing na die prokureur-generaal vir sy beslissing ingevolge a 139 voor die tyd geskied

het (of, alternatiewelik, dat die appellant daarna afstand gedoen het) is reeds genoem. In die lig van sodanige toestemming kan daar, m i, geen sprake van 'n onreëlmatigheid wees nie. (En waar ex post facto afstanddoening plaasvind, word enige sodanige onreëlmatigheid uitgewis - asook uiteraard enige moontlike benadeling.)

In die omstandighede bevind ek dat tydens die voorlopige ondersoek geen onreëlmatigheid plaasgevind het nie. Dit is gevolglik onnodig om die derde vraag hierbo gestel, te beantwoord.

Ek sou die appêl van die hand wys.

M E KUMLEBEN
APPÊLREGTER