

SOUTH AFRICA / JUDGMENT

**S v Khoza en Andere (61/89) [1990]
ZASCA 142; 1991 (1) SA 793 (AD); [1991]
3 All SA 971 (AD) (26 November 1990)
[1990] ZASCA 142**

COURT

Supreme Court of Appeal

BEFORE

Hoexter, Van Heerden, Smalberger, Nienaber, Preiss

CASE / FILE NUMBER

61/89

Source: saflii.org · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

61/89

DIE STAAT / PERCY KHOZA en ANDERE

5MALBERGER, AR

61/89 N v H

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:DIE STAAT AppellantenPERCY KHOZA Eerste RespondentCHARLES 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

UITSPRAAK SMALBERGER, AR:-

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

2/

2

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

3/

3 autrefois convict geopper kragtens die bepaling 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

4/

4 (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, dierespondente se pleite van autrefois convict afgewys het

(op 64 C - D), skenk die verhoorregter oorweging (op 64E) aan wat hy as 'n praktyksreel bestempel, "naamlikhowe is ongeneê om deel te hê aan 'n stuksgewyse verhoorop 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".

5/ 5

Onmiddellik daarna besluit die verhoorregter soos volg

(op 66 'n - 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 vanmore 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 óf die aanklaer óf 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.)

6/

6 Wat betref die formulering van die regsvraag (of -vrae) 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 Regsvraag 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 regsvraag aan te vra nie. Andersyds, afgesien van sekere beperkte gevalle waar die Staat na 'n skuldigbevinding aansoek kan doen om die voorbehoud van 'n regsvraag (wat tans nie ter sake is nie), kan die Staat alleen by 'n onskuldigbevinding soos bedoel in artikel 322(4) van die Wet 'n regsvraag laat voorbehou. (R v Adams and Others 1959(3) SA 753 (A) op 764 G; S,

7/

7 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 'n aanklag nietig verklaar word 'n regsvraag nie op versoek van die Staat voorbehou kan word nie omdat

daar nie 'n onskuldigbevinding was nie (sien ook S v

Mene 1978(1) SA 832 (A) op 837 'n - 838 C). Dieselfde beginsel sou hier geld. Die skrapping van 'n saak van die rol is nie gelykstaande aan 'n onskuldigbevinding nie. Gevolglik sou die Staat, wat nadelig geraak is deur wat neerkom op 'n verbod teen die voortsetting van

'n vervolging, nie kon aangedring het op die voorbehoud van 'n regspraak nie. In die onderhawige geval kon 'n

regspraak 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 'n - I) wat slaan op die voorbehoud van die "regspraak". Die

8/ 8

voorskrifte van artikel 319(1) is deur die verhoorregter oor die hoof gesien. Die regspraak of

-vraag 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

Kewelam 1922 AD 1 op 3). Nerens word die regspraak

of -vraag 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 regspraak 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 voorbehoude 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

9/ 9

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

"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 regspraak wat voorbehou word."

Ook in dié opsig het die opstelling van die "regspraak"

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?

10/

10

- (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 opso 'n vraag, in alle gevalle, ten nouste
gekoppel weesaan die feite van die betrokke geval. Daar kan nievan artikel 319(1) gebruik gemaak
word om op feite teappelleer deur 'n feitevraag, of 'n vraag, die antwoordwaarop deels van die
feite en deels van die regafhanklik 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 h

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

11/

11

hof se regsproses te verhoed nie, en dus of hy uitsluitel 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 regspraak neerkom. In die veronderstelling dat dit wel 'n regspraak 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 regspraak of -vraag vir beslegting aan ons voor te lê wat uitvoering sou gee aan wat die verhoorregter waarskynlik in gedagte gehad

12/

12

het. Die enigste regspraak waarmee hulle na 'n verdagting 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 regspraak 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

13/

13

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 regspraak 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 regspraak (of -vraag), 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 regspraak (of -vrae) in die onderhawige geval op te stel wat al die aspekte sal dek wat die verhoorregter in gedagte gehad het nie.

14/

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

15/

15 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 -vrae wat die verhoorregter aan ons wou voorlê, te besleg. Dit is klaarblyklik in belang van die respondent, 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 appél 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

16/

16

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

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

J W SMALBERGER APPELREGTER

HOEXTER, AR) VAN HEERDEN, AR) STEM SAAMNIENABER, AR) PREISS, Wn AR)

Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

ORIGINAL SOURCE <https://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1990/142.html>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/south-africa/s-v-khoza-unknown-topic-asca-1990>

Prepared on 14 October 2026 · Esheria