Sentrum vir
GRONDWETLIKE
REGTE

DIE PLIG OM DIE MISDAAD VAN MARTELING WAT BUITE SUID-AFRIKA PLAASVIND TE ONDERSOEK: *NATIONAL COMMISSIONER OF THE SOUTH AFRICAN POLICE SERVICE V SOUTHERN AFRICAN LITIGATION CENTRE AND OTHERS*

Deur Phephelaphi Dube, Regsbeampte: Sentrum vir Grondwetlike Regte

Die Konstitusionele Hof (die Hof) het onlangs 'n eenparige uitspraak gelewer in 'n grensverskuiwende saak wat Suid-Afrika se verpligtinge ingevolge internasionale strafreg en die Grondwet herbevestig. Die belangrikheid van die uitspraak is dat dit groter duidelikheid bied oor Suid-Afrika se plig om volksmoord, misdade teen die mensdom en oorlogsmisdade te ondersoek en, waar nodig, vervolging daarteen in te stel, kragtens die *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act* (ISH-wet). Dit het ook ooglopende gevolge vir die land se buitelandse beleid - veral met betrekking tot die beskerming en bevordering van menseregte.

Die uitspraak is 'n gevolg van 'n appèlaansoek deur die Nasionale Kommissaris van die SA Polisiediens (SAPD) teen die besluit van die Appèlhof (en die Hoë Hof waar dit oorspronklik ingestel is), wat bevind het dat die SAPD 'n plig het om bewerings van marteling deur amptenare van die Regering van Zimbabwe, in Zimbabwe, teen Zimbabwiese burgers te ondersoek. Hierdie plig, het die Appèlhof beslis, was in ooreenstemming met die ISH-wet, wat die *Rome Statute of the International Criminal Court* (die Roomse statuut) in Suid-Afrikaanse reg inkorporeer.

Die feite is kortliks dat Zimbabwiese polisie in Maart 2007, 'n jaar voor nasionale verkiesings in Zimbabwe gehou is - na bewering in opdrag van die regerende politieke party, Zimbabwe Patriotic Front (ZANU-PF) - 'n klopjag op die hoofkwartiere van die opposisieparty, die *Movement for Democratic Change* (MDC), uitgvoer het. Meer as 100 mense is in hegtenis geneem. Hulle is vir dae aangehou en is na bewering gemartel en onder dwang geforseer om hul beweerde betrokkenheid by die MDC te erken. Zimbabwiese prokureurs, mediese beamptes en familielede van die slagoffers het die bewerings oor marteling bevestig.

Die Suider-Afrikaanse Litigasiesentrum (SALS), 'n nie-regeringsorganisasie wat deur die Zimbabwiese Forum vir Uitgewekenes ingelig is, het bewyse wat met die beweerde marteling verband hou, in 'n dossier saamgestel en aan die litigasie-eenheid vir prioriteitsmisdade, 'n eenheid in die Nasionale Vervolgingsgesag (NVG), oorhandig. Die dossier het ook 'n memorandum ingesluit wat die prosedure om misdade teen die mensdom te vervolg, uiteensit. Met die aanbieding van die bewyse vra die memorandum ook dat die NVG besluit of die bewerings oor marteling ingevolge die ISH-wet ondersoek moet word. Die SALS het ook aangebied om te help met die voorsiening van bewyse betreffende die internasionale reg ten opsigte van die beweerde marteling.

Ter oorweging van die appèlaansoek moes die Konstitusionele Hof besluit oor of, in lig van Suid-Afrika se binnelandse verpligting, die SAPD 'n plig gehad het om misdade teen die mensdom te ondersoek. Die Hof het oorweging geskenk aan artikel 231(4) van die

Grondwet, wat bepaal dat enige internasionale ooreenkoms wet word wanneer dit deur nasionale wetgewing bekragtig word. Voorts verklaar artikel 232 dat internasionale gewoontereg in die Republiek van krag is, tensy dit teenstrydig is met die Grondwet of ’n wet van die Parlement.

Die Hof het ook oorweging geskenk aan jurisdiksie betreffende internasionale reg en het tot die gevolgtrekking gekom dat ten einde universele jurisdiksie vas te stel, drie belangrike oorwegings in ag geneem moet word. Eerstens moet daar ’n voldoende verband wees tussen die onderwerp en die bron van die jurisdiksie; tweedens moet die beginsel om nie by die huishoudelike aangeleenthede of territoriale jurisdiksie van ander state in te gryp oorweeg word; en derdens moet akkommodasie, wederkerigheid en proporsionaliteit toegepas word. Dit beteken dat daar ’n regmatige belang in ’n aktiwiteit moet wees - in hierdie geval die beweerde marteling - wat op ’n misdaad teen die mensdom ingevolge internasionale reg neerkom. State beskik oor soewereiniteit oor hul eie gebiede en moet andersins nie in die interne aangeleenthede van ander state inmeng nie.

Die Hof het toe die feit oorweeg dat die Roomse Statuut en internasionale strafreg gegrond is op die beginsel van komplementariteit, wat beteken dat die Internasionale Strafhof (die ISH) slegs ondersoeke en vervolgings sal instel as ’n hof van laaste instansie waar state óf ongewillig óf nie in staat is om dit te doen nie. Die verantwoordelikheid om internasionale misdade te ondersoek en vervolg lê by die tersaaklike state. Waar ’n land wat nie die Roomse Statuut onderteken het nie, versuim om ondersoek in te stel waar misdade gepleeg is, kan oortreders steeds betreffende die misdade ondersoek en vervolg word deur state wat wel die Roomse Statuut onderteken het.

Die Hof het ook in ag geneem dat dit die hoofdoelwit van die ISH-wet is om eksterritoriale jurisdiksie te bepaal en sodoende die vervolging van persone buite die grense van die land wat gruweldade gepleeg het wat ingevolge die Roomse Statuut gekriminaliseer is, in Suid-Afrikaanse howe of die ISH moontlik te maak. Internasionale reg verbied marteling geheel en al. Gevolglik word state, selfs indien hulle nie deur internasionale verdragreg gebind word nie - verplig om marteling te onderdruk. Marteling - as ’n daad wat deur internasionale gewoontereg verbied word - is dus ’n misdaad in Suid-Afrika ingevolge artikel 232 van die Grondwet. Daarbenewens verplig die *Konvensie teen Marteling*, wat Suid-Afrika onderteken het, state om te verseker dat alle vorms van marteling oortredings ingevolge hul strafreg is. Vir hierdie doel is die ***Prevention and Combating of Torture Act*** in Suid-Afrika bekragtig. Marteling is dus kragtens artikel 233 van die Grondwet sowel as die *Wet op Marteling* en die ISH-wet gekriminaliseer. Daarbenewens stel verdrae soos die *Afrika-handves oor Mense- en Volkeregte* asook die SAOG se protokol oor gemeenskaplike regsbystand Suid-Afrika in staat om die nodige stappe te doen teen misdade teen die mensdom, soos marteling.

In antwoord op die vraag oor of die beweerde oortreders in die land teenwoordig moet wees vir ’n ondersoek oor internasionale misdade om ’n aanvang te neem, het die Hof artikel 4 van die ISH-wet in oorweging geneem, wat *inter alia* bepaal dat die beweerde oortreders ’n burger moet wees, gewoonlik ’n inwoner moet wees of in die land

teenwoordig moet wees nadat die oortreding gepleeg is. Die SAPD het aangevoer dat hulle geen verpligting het om die beweerde marteling in Zimbabwe te ondersoek nie, aangesien die verdagtes nie in Suid-Afrika was nie. Hieroor het die Hof beslis dat dit slegs gegeld het vir die vervolging van misdade in Suid-Afrika, en nie wat die ondersoek betref nie. Die Hof het sy redenasie in ooreenstemming gebring met die Roomse Statuut, wat onderskei tussen ondersoeke en vervolgings.

Die Hof het ook die SAPD se plig beklemtoon om internasionale misdade te ondersoek soos in artikel 205(3) van die Grondwet verskans word, wat bepaal dat dit die doelwit van die polisiediens is om misdaad te voorkom, beveg en ondersoek, om openbare orde te handhaaf, om die inwoners van die Republiek en hul eiendom te beskerm en beveilig, en om die wet te handhaaf en toe te pas. Artikel 17C(1) van die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* stel kragtens artikel 205(2) van die Grondwet die Direktoraat vir die Ondersoek van Prioriteitsmisdade daar, wie se rol, volgens artikel 17D(1)(a) van die *Wet op die SAPD*, dit is om nasionale prioriteitsmisdade te ondersoek, met inbegrip van misdade teen die mensdom soos marteling.

Die Hof het bevind dat die SAPD die mag en die plig het om bewerings van marteling te ondersoek en dat die plig spruit uit die Grondwet, saamgelees met die ISH-wet, wat in ooreenstemming met internasionale reg uitgelê moet word.

Alhoewel die Hof bevind het dat die SAPD ’n verpligting het om misdade teen die mensdom te ondersoek, met inbegrip van marteling wat buite die land gepleeg word, het die Hof egter ook beklemtoon dat universele jurisdiksie nie absoluut is nie, en dus beperk kan word. Waar die land wat oor jurisdiksie beskik ongewillig is of nie in staat is om vervolging in te stel nie, is die ondersoek van internasionale misdade wat in die buiteland gepleeg is, toelaatbaar. In hierdie geval het die Hof verklaar dat Zimbabwe nie gevra is om die misdaad te ondersoek nie, maar dat dit hoogs onwaarskynlik was dat die Zimbabwiese polisie die ondersoek sou instel. ’n Verdere jurisdiksie wat deur die Hof oorweeg is was die idee van uitvoerbaarheid, aangesien Suid-Afrika moes oorweeg wat dit redelik en prakties was om ondersoek in te stel na ’n misdaad wat buite die grense gepleeg is. Dit moet van saak tot saak oorweeg word. Die belangrikste oorwegings is of die ondersoek moontlik tot vervolging kan lei, en of die beweerde oortreders moontlik in Suid-Afrika is. Die grootste oorweging is egter of die SAPD redelik opgetree het om te versuim om misdade teen die mensdom wat in ’n ander land gepleeg is, te ondersoek. Die Hof het bevind dat die SAPD versuim het om sy regsplig kragtens die *Wet op die SAPD* en die ISH-wet na te kom, soos in ooreenstemming met bindende internasionale reg uitgelê en soos deur artikel 233 van die Grondwet voorgeskryf word.

Hierdie besluit sit belangrike beginsels uiteen betreffende die toepassing van internasionale reg in Suid-Afrika. Dit bevestig belangrike beginsels van internasionale strafreg - veral betreffende die beëndiging van straffeloosheid vir misdade teen die mensdom - en beperk ook die gevalle waar Suid-Afrika betrokke kan raak in die aangeleenthede van ander state. Voorts wys die besluit op hoe internasionale reg die optrede van state moet lei met

Sentrum vir
GRONDWETLIKE
REGTE

betrekking tot aangeleenthede wat met ondersoeke en vervolging van misdade teen die mensdom en ander internasionale menseregteskendings verband hou. Dit is belangrik dat dit die idee weerspieël dat mishandeling so ondraaglik is dat dit die gevoelens van elke mens raak. Dit bevestig ook Suid-Afrika se plig kragtens die Grondwet en sy verpligtinge betreffende internasionale reg ten einde te verseker dat oortreders van hierdie misdaad nie die gereg ontglip en dat menseregteskendings nie ignoreer waar dit ook al in die wêreld gepleeg mag word nie.