

Die rol van afwykende (minderheids)uitsprake in die Suid-Afrikaanse regsbestel met verwysing na minagting van die hof in sivileregtelike konteks

Neels Swanepoel

Neels Swanepoel, Departement Publiekreg, Universiteit van die Vrystaat

Opsomming

Die artikel oorweeg die rol van afwykende minderheidsuitsprake in die Suid-Afrikaanse regsbestel. Dit vind plaas teen die agtergrond van die sogenaamde siviele minagtingsreël wat ingevolge mosie verkry word. Die regspraak in die Konstitusionele Hof tussen die Zondo Kommissie van Onderzoek teen die vorige staatspresident, Jacob Zuma, word as kontekstuele agtergrond gebruik. Daar word na al drie uitsprake verwys en kritiek word uitgespreek teen die bewoording en redevoering in die minderheidsuitsprake wat in die tweede en derde aansoek gelewer is. Die oplegging van 'n suiwer strafsanksie (onopgeskorte gevangenisstraf) in teenstelling met 'n gebiedende sanksie (wat opgeskorte gevangenisstraf as moontlikheid insluit) word toegelig as die kernverskil in die uitsprake van die meerderheids- en minderheidsuitsprake na die tweede aansoek. Beide die minderheidsuitsprake na die tweede en derde aansoek word gekritiseer: in die geval van die tweede aansoek, op grond van die woordkeuses en redevoering daarvan; en in die derde aansoek, op sterkte van die redevoering en miskennings van 'n interne Konstitusionele Hof-praktyksreël. Minderheids-/afwykende uitsprake word dikwels deur die hof gelewer en is dus nie noemenswaardig in Suid-Afrikaanse regspleging nie. Minderheidsuitsprake lewer dikwels 'n waardevolle bydrae tot ewewigtige regspleging. Die kritiese ontleding lei egter noodwendig tot 'n heroorweging van die plek en rol van minderheids-/afwykende uitsprake in die Suid-Afrikaanse regsbestel. Daar word betoog dat ten spyte van die voordele van afwykende uitsprake, vier riglyne gevolg kan word deur veral regters in die Konstitusionele Hof, wat selfbeheersing, nederigheid, behoorlike beraadslaging tussen regters en navolging van die hof se eie presedente insluit. Wat die substantiewe en prosedurele aspekte van siviele minagting betref, bied die uitspraak in die tweede aansoek nou gevestigde gesag vir die voortgesette grondwetlike erkenning van die siviele minagtingsreël. Verder, dat dit voortaan gesag bied vir die oplegging van 'n suiwer strafsanksie in buitengewone gevalle van siviele minagting, mits dit aan streng regverdigheidsnorme teenoor die *contemnor* voldoen.

Trefwoorde: afwykende uitsprake; bestraffende bevele, gebiedende bevele; siviele minagtingsmosies

Abstract

The role of dissenting (minority) judgments in the South African legal system with reference to contempt of court in civil context

The article considers the role of dissenting judgments in the South African jurisprudence. The consideration takes place against the background of the so-called civil contempt of court orders obtained by litigants by civil motion procedure. It uses the recent Constitutional Court litigation between the Zondo Commission of Inquiry and the former president of South Africa, Jacob Zuma as a contextual background. The litigation included two applications by the commission against Zuma. The first was a successful application to compel his co-operation with the commission, and the second was to declare him in contempt of court and to order him to a period of unsuspended (direct) imprisonment. This order was therefore imposing a purely punitive as opposed to a coercive sanction for his contempt of court. Zuma did not join issue in the first two applications. After the first application the Constitutional Court issued a directive to Zuma inviting him to file papers in which he advanced reasons why an order for his committal should not be made in the event that the court found him in contempt. Again, he did not avail himself of this opportunity. In the majority judgment in the second application Khampepe J explained that the purpose of the directive was to afford the respondent the opportunity to put his case before the court ensuring for him the fairest possible chance to ensure his fair treatment on *par* with the fair trial rights in criminal cases as set out in section 35 of the Constitution. In effect, this measure constituted a development of the common law procedure relating to civil contempt orders and in particular as to the appropriateness of imposing direct orders of committal. In a third application Zuma unsuccessfully applied for the rescission of the court order made in the second application and advanced that the order had violated his various constitutional rights, constituting “errors” which in terms of the Constitutional Court rules entitled him to a rescission of the judgment and the order. Except in the judgment in the first application the Constitutional Court delivered six to two split opinions in the second and third applications. The litigation with reference to imposing an unsuspended imprisonment sentence brought on motion was unprecedented in South African jurisprudence and the majority and minority judgments strongly differed on the appropriateness of a direct committal sanction. The majority held that the nature of Zuma’s extra-curial contempt of court was so vehement and persistent that it had no choice but to impose a sentence that would immediately vindicate the Constitution, the administration of justice and the rule of law. Imposing a suspended imprisonment sentence according to the majority, would be tantamount to imposing an ineffective (*a brutum fulmen*) judgment that would serve no purpose in these peculiar circumstances. Opposed hereto, the minority held that a coercive sanction by way of imposing a suspended committal order would be more constitutionally compliant. The minority judgment (in the second application) reasoned that the civil contempt process, being a hybrid process of civil and criminal law, ought to ensure the full range of fair trial rights stipulated in section 35 of the Constitution in criminal cases. The minority stressed that the uniqueness of the facts of the matter did not justify any possibility of violation of Zuma’s rights, particular that of his right to freedom guaranteed in section 12 of the Constitution. The minority, however, failed to contemplate the constitutionality of a process which may have followed if Zuma again

failed to heed the order to comply with the Commission following upon a coercive order of suspended committal. While the fact that the court delivered split judgments is nothing remarkable in South African jurisprudence, the wording of, and the reasoning employed by, the minority judgments are criticised. This criticism inevitably leads to a revisitation of the place and the role of minority/dissenting judgments in South African courts. With reference to local and international sources it is submitted that while there are definite advantages to dissenting judgments in our constitutional dispensation, caution needs to be exercised in delivering dissenting judgments, particularly in matters of great public interest and political sensitivity. This is so that particularly our apex court conveys a uniform message on matters foundational to our democratic order and achieved through judges deliberating more extensively before judgments are delivered. It is proposed that a set of four principles ought to be considered particularly in matters of the degree of public importance and political sensitivity as was the case *in casu*: (a) that courts of last instance, mindful that the litigant has no further recourse to appeal or review processes, must exercise restraint in their different opinions. Judges ought to be mindful of the political sensitivities involved in matters of high public interest and be sensitive to the fact that the wording in their judgments should not contribute to public unrest; (b) that all judgments, particularly dissenting judgments, ought to be written in a spirit of humility as exemplified by the late Langa CJ, and not in a spirit of self-importance or an attitude of asserting an individual opinion at all costs; (c) that all of the aforementioned can be achieved only if judges deliberate extensively in cases of differing opinions among them. It is proposed that the office of the chief justice publish the manner in which particularly the Constitutional Court deliberates in cases of dissenting judgments; (d) that judges honour the Constitutional Court's own decision to follow its own precedent. The article illustrates how the judge who delivered the third judgment flagrantly violated this rule of court practice. On the substantive and procedural aspects of civil contempt of court it is argued that the second judgment of the Constitutional Court serves as continued recognition of the civil contempt process in South African law as constitutionally compliant. Further, that the court has developed the common law to find that a purely punitive sanction in exceptional cases may be appropriate in contempt of court proceedings brought by motion procedure. A purely punitive sanction will, however, be justified only on condition that the *contemnor* is afforded all possible opportunity to advance reasons why he should not be subjected to any other sanction.

Keywords: civil contempt motions; coercive orders; contempt of court; dissenting judgments; punitive orders

1. Inleiding

Die Konstitusionele Hof-uitspraak op 28 Januarie 2021¹ in die regsgeeding tussen die sekretaris van die Geregtelike Kommissie van Ondersoek na Bewerings van Staatskaping, Korrupsie en Bedrog in die Openbare Sektor (“die Zondo-kommissie”)² en voormalige Suid-Afrikaanse president Jacob Zuma was die spreekwoordelike eerste salvo skote in wat uiteindelik ’n veel langer twis sou word.³

Teen die algemene en kontekstuele agtergrond van hierdie regspraak besin hierdie bydrae eerstens oor die rol en plek van afwykende/minderheidsuitsprake in ’n grondwetlike demokrasie. Onder andere Taylor beklemtoon die belang van so ’n oordenking wanneer sy opmerk:⁴

The court has, for the most part, been beyond reproach on these scores [die hantering van gesonde debat en afwykende uitsprake]. But the need for judicial discipline is heightened in politically divisive cases where the court's own words may be used against it by a litigant on the losing side.

Tweedens word die regstandpunt ten opsigte van sogenaamde siviele minagting van hofbevele ondersoek.

Voordat die besonderhede van die drie hofaansoeke in die Zondo-Zuma-aangeleentheid van nader bekyk word, is die volgende twee opmerkings 'n gepaste wegspringplek. In die eerste plek is dit belangrik om in gedagte te hou dat die Zondo-kommissie se eerste aansoek 'n aansoek was om te verplig. Dié maatreël word gereeld in siviele gedinge gebruik om 'n opponenlitigant wat versuim om tydig op die aansoeker se wettige versoeke te reageer, te verplig om saam te werk sodat die siviele proses nie vertraag word nie.⁵ Boonop stel so 'n aansoek die aansoeker in staat om sy grondwetlike reg op toegang tot die howe⁶ doeltreffend uit te oefen deur 'n saak binne 'n redelike tyd af te handel. Daarom behoort so 'n aansoek beskou te word as 'n kerndeel van enige verdere proses(se) wat uit 'n respondent se voortgesette versuim kan spruit (soos trouens in die Zondo-Zuma-aangeleentheid gebeur het).

Die tweede opmerking is dat die Zondo-kommissie wel ander regshulpmoontlikhede as 'n siviele mosie in die Konstitusionele Hof gehad het – iets wat veral die minderheidsuitsprake in die tweede en derde aansoeke sterk beklemtoon het. Die kommissie kry sy statutêre gesag van die Kommissiewet.⁷ Die regulasies ingevolge artikel 1 van dié wet reël kommissiewerksaamhede, en artikel 12(1) bepaal dat enigiemand wat 'n kommissievoorsitter of -lid beledig of verkleineer skuldig is aan 'n misdryf en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete of gevangenisstraf van ses maande is.⁸ Kragtens artikel 6 is dit ook 'n misdryf om te weier om voor 'n kommissie te verskyn en te getuig, wat eweneens by skuldigbevinding strafbaar is met 'n boete of ses maande se gevangenisstraf. Die kommissie kon dus op hierdie bepaling staatmaak het om 'n strafregtelike klag teen Zuma te lê. Boonop kon die kommissie die respondent se versuim om saam te werk van meet af aan na die direkteur van nasionale vervolging verwys het. Dié sou dan kon besluit het of daar 'n *prima facie*-saak van minagting van die hof teen Zuma bestaan en indien wel, of vervolging ingestel moet word.

2. Die eerste aansoek

Nieteenstaande die alternatiewe tot sy beskikking, het die kommissie besluit om die Konstitusionele Hof te nader om 'n bevel om Zuma te verplig om op die kommissie se getuedagvaardings en aanwysings te reageer. Die aansoek is op 'n dringende grondslag ingedien. Zuma het dit nie teengestaan nie, en direkte hoftoegang is uiteindelik toegestaan. Die uitspraak uit die pen van regter Jafta was eenparig.

Dit was egter die eerste en laaste keer dat die hof in hierdie aangeleentheid uit een mond sou praat, wat op sigself nie juis noemenswaardig is nie. Wat die minderheidsuitsprake egter belangrik maak, is (a) die onteenseglik groot openbare belang en politieke neteligheid van die saak; (b) die omvang van die respondent se herhaalde minagtende optrede en opmerkings oor die kommissie, die kommissievoorsitter en die Konstitusionele Hof; en (c) die felheid en

reëlmaat waarmee dié opmerkings buite die hof gemaak is. Hierdie faktore het dan ook direk daartoe gelei dat ’n suiwer strafsanksie uiteindelik opgelê is.

’n Belangrike oorweging in die studie van die eerste aansoek is dié van verantwoordingspligtigheid, synde een van die grondbepalings in die Grondwet.⁹ Die versekering van verantwoordingspligtigheid, én van “’n responsiewe ingesteldheid en openheid”,¹⁰ is juis waarom Suid-Afrika op ’n veelpartydemokrasie gegrond is. Daarbenewens, soos regter Jafta ook in die eerste uitspraak opgemerk het,¹¹ was die respondent ingevolge die kommissie-opdrag (wat Zuma self nog as destydse president onderteken het) ’n belangrike rolspeler in die ondersoek. Daarom was dit van die allergrootste openbare belang dat Zuma, onder wie se presidentskap staatskaping en grootskaalse bedrog en diefstal van openbare geld plaasgevind het, moes getuig. In dié verband, en veral oor wanneer ’n saak as “van openbare belang” beskou behoort te word, bied regter Jafta ’n nuttige uiteensetting in die eerste uitspraak.¹² Om te bepaal of ’n aangeleentheid van openbare belang is, word ’n objektiewe toets vereis. “Belang”, sê die hof, kan verwys na blote openbare besorgdheid of, in sy felste vorm, openbare angs en kommer, wat hier die geval was. Teen die agtergrond van die groot nasionale belang van die saak behoort die omvang nie net van die respondent se versuim om met die kommissie saam te werk nie, maar ook van sy minagtende optrede ten volle verreken te word. Dít was dan ook die kernoorweging van die meerderheidsuitspraak in die tweede aansoek, waarmee die minderheidsuitspraak heftig verskil het.¹³

Dat die respondent nie die eerste (óf, trouens, die tweede) aansoek teengestaan het nie, was tekenend van sy algemene minagting en versuim uit die staanspoor. Die hof brei heelwat hierop uit in die eerste uitspraak, en dit is onnodig om dit hier te herhaal.¹⁴ Wat egter duidelik is, is dat die respondent se verpligbaarheid (*compellability*) in hierdie aansoek nie in afsondering beskou moet word nie, maar as deel van die respondent se willekeurige versuim en opsetlike minagting van die kommissie (die spil waarom die beslissings in die tweede en derde aansoeke gedraai het). Ofskoon die kommissie die respondent én sy regsvertegenwoordigers deurgaans inskiklik, eerbiedig en hoflik hanteer het, wek sy versuim die indruk van ’n opsetlike vertragingstaktiek – in so ’n mate dat dit op ’n tipe ongelykheid voor die reg, of verhewenheid bo die reg, neerkom.¹⁵

Die res van die eerste uitspraak is van mindere belang, en dus verwys ek hier net kernagtig daarna. Die kommissie het hoofsaaklik op die dringendheid van die saak gesteun om direkte toegang tot die hof te verkry omdat sy (die kommissie se) ampsduur op 31 Maart 2021 sou verstryk. Hieraan het die hof nie met groot oorgawe gebyt nie omdat die kommissie self, volgens die hof, sodanige dringendheid veroorsaak het.¹⁶ Hierdie aspek word nie hier verder bespreek nie. Faktore wat die hof wél in ag geneem het, was die geregtigheidsbelang van die saak, dat die aansoek nie teengestaan is nie, en dat daar ’n redelike kans op sukses was.¹⁷ Die deurslaggewende oorweging vir direkte toegang tot die hof was egter die openbare belang van die saak.¹⁸

3. Die tweede aansoek

Reeds voor die kommissie se tweede hofaansoek – dié keer om Zuma aan minagting van die hof skuldig te bevind en ’n onopgeskorte gevangenisstraf op te lê – het ’n mens nie Nostradamus se heldersienheid nodig gehad om te weet dat die respondent weer sou versuim om te verskyn

nie. Daarvoor was sy openbare uitsprake, meestal by monde van die Zuma-stigting, te fel, minagting en aanhoudend.¹⁹ Dit verg nietemin Salomo se wysheid om die meerderheidsuitspraak deur ses regters uit die pen van regter Khampepe en die minderheidsuitspraak, wat deur onderskeidelik regters Theron en Jafta geskryf en ondersteun is, sinvol te ontleed. Ek lig hier slegs die kernaspekte uit.

Almal was dit eens dat Zuma, wat ook nie hierdie aansoek teengestaan het nie – skuldig was, en uiteindelik skuldig bevind moet word, aan minagting van die hof. Die meerderheids- en minderheidsuitsprake het nie enigsins hieroor verskil nie, en ook nie oor die openbare belang van die saak en die felheid van die respondent se minagting optrede nie. Die drie vereistes vir minagting van die hof, naamlik (a) die bestaan van ’n hofbevel teen die *contemnor*, (b) die behoorlike betekening daarvan aan sodanige persoon, en (c) die *contemnor* se versuim om aan die bevel te voldoen, is immers alles behoorlik voor die hof bewys. In so ’n geval ontstaan die vermoede dat die versuim moedswillig en te kwader trou is,²⁰ en rus die bewyslas op die respondent om op ’n oorwig van waarskynlikheid aan te toon dat dit nié so is nie.

As die hof enigsins oor moedswilligheid en kwade trou twyfel, moet die *contemnor*, nes ’n beskuldigde in ’n strafsak, die voordeel van die twyfel geniet en vrygelaat word. Hierdie gemeenregtelike ontwikkeling (verwysend na die respondent se bewyslas in ’n siviele aansoek om minagting) het in die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak in *Fakie v CCII Systems (Pty) Ltd*²¹ (hierna “*Fakie*”) geskied om die siviele proses van die hof met grondwetlike vereistes te versoen. In daardie uitspraak het die Appèlhof die gemeenregtelike siviele minagtingsreël as grondwetlik en steeds as deel van die Suid-Afrikaanse reg erken. Die hof het samevattend hieroor as volg beslis:²²

- a) Die siviele minagtingsprosedure bied die geleentheid aan ’n siviele litigant om ’n bevel te bekom wat die teenstander dwing om iets te doen of nie te doen nie. (Die hof het hier verwys na die gebruikelike aansoek om te verplig.)
- b) Sodanige bevel deur die hof stel ’n litigant in staat om by die verdere versuim van die teenstander weer die hof te nader om ’n verklarende bevel dat dié skuldig is aan minagting van die hof. Die applikant sal in so ’n geval daarmee saam die hof versoek om die teenstander ’n strafsanksie op te lê.
- c) Hierdie sanksie het gewoonlik, *maar nie altyd nie*²³ ten doel om die opponent te dwing om aan die bepalings van die vorige bevel te voldoen.²⁴

Deel van die unieke aard van die twis tussen die kommissie en Zuma is dat nog geen hof sedert die aanvang van die Suid-Afrikaanse demokrasie die hele instelling en proses van siviele minagting, en veral die geskiktheid van onopgeskorte gevangenisstraf as sanksie teen die *contemnor*, onder die loep moes neem nie, altans nie teen ’n agtergrond soos dié in hierdie saak nie. Verskeie sake het wel aspekte daarvan onder die soeklig geplaas,²⁵ maar nooit in so ’n konteks nie. Wat seker is, is dat ons reg ná 1994 wel nog die siviele minagtingsreël behoorlik erken. Wat egter tot en met die Zondo-Zuma-geval onseker was, was of ’n suiwer strafsanksie gepas is in sulke gedinge, veral omdat geen hof dit nog voorheen opgelê het nie.²⁶ Dít het regter Khampepe in die meerderheidsuitspraak erken toe sy opgemerk het dat die saak voor die hof in só ’n mate uitsonderlik is dat daar geen regsprezident daarvoor bestaan nie.²⁷

Terwyl die meerderheidsuitspraak dus grootliks op die uniekheid van die saak gesteun het om die hof se magte ingevolge artikels 165 en 172 van die Grondwet uit te oefen en 'n suiwer strafsanksie op te lê, het die minderheidsuitspraak in sowel die tweede as die derde aansoek hiermee verskil.²⁸ In albei aansoeke was die kern van die verskil tussen die meerderheids- en minderheidsuitsprake die hof se bevoegdheid om 'n suiwer strafsanksie in plaas van 'n gebiedende bevel (*coercive order*) op te lê. Die meerderheid van die regters het onopgeskorte gevangenisstraf as gepas beskou. Hul redes hiervoor was (a) die noodsaaklikheid daarvan om nie 'n ondoeltreffende uitspraak (*brutum fulmen*) te lewer nie, wat 'n opgeskorte vonnis wel sou wees in die lig van die respondent se optrede,²⁹ (b) die moontlikheid van verdere minagting van die hof en die oppergesag van die reg indien 'n opgeskorte vonnis opgelê sou word,³⁰ en (c) die belang daarvan om 'n sanksie op te lê wat nie met 'n opgeskorte vonnis bereik sou kon word nie, en sodoende die oppergesag van die reg onverwyld te herstel en af te dwing.³¹ Vir die minderheid was dit egter belangrik dat die respondent nog 'n kans gegun moes word om sy minagtende optrede reg te stel. Dít, het hulle gemeen, sou bereik kon word deur die oplegging van 'n verdere gebiedende bevel gekoppel aan 'n opgeskorte gevangenisstraf, mits hy nie weer aan minagting van die hof skuldig bevind word nie.³²

Dit is op hierdie punt ook belangrik om daarop te let dat Zuma vooraf ingevolge 'n direktief van die hof genooi was om 'n beëdigde verklaring in te dien oor 'n gepaste vonnis ingeval hy aan minagting van die hof skuldig bevind sou word.³³ Hy het egter nie van dié geleentheid gebruik gemaak nie.³⁴ Regter Khampepe het verduidelik hoekom hierdie direktief uitgereik is: Dit was om Zuma in hierdie uitsonderlike geval 'n regverdige proses te bied sodat artikel 12 van die Grondwet eerbiedig word, wat soortgelyk is aan die regverdigeverhoorwaarborges vervat in artikel 35 van die Grondwet. Dit was uiteraard ook nodig omdat die moontlikheid bestaan het dat hy van sy vryheid ontnem kon word.³⁵

4. Die derde aansoek

Voor Zuma se mislukte aansoek om die tersydestelling van die bevel in die tweede aansoek het Taylor³⁶ soos volg bespiegel:

This is what hangs in the balance in Zuma's rescission application: Will the court affirm both the value of the dissent and the finality of the majority decision? Or will the judges stubbornly rehash the debate that previously divided them and so fall prey to the attack on the court's authority? Somewhat paradoxically, if the virtues of dissent are to be vindicated, the court must now affirm in *unanimous* voice that it has settled the law – and settled it finally.

Ongelukkig is Taylor se hoop beskaam, en het die derde aansoek presies opgelewer wat sy gehoop het nie sou gebeur nie. Ek bepaal my weer net by daardie besonderhede van die derde aansoek wat vir hierdie bespreking ter sake is.

In die besef dat 'n appèl of hersieningsaansoek onmoontlik is ten opsigte van 'n bevel van die Konstitusionele Hof, het Zuma en sy adviseurs met hierdie aansoek na die grashalm gegryp om die hof se bevel in die tweede uitspraak ter syde te laat stel.³⁷ Die kern van hul argument was dat die meerderheidsuitspraak in die tweede aansoek foute en/of nalatigheid behels het wat ingevolge eenvormige hofreël 42 en/of die gemenerereg ter syde gestel kon word.³⁸ Die span het

voorts aangevoer dat as die hof tersydestelling sou weier, Zuma 'n behoorlike kans gegun moes word om die hof oor 'n gepaste vonnis toe te spreek. Die “as” waarom Zuma se argumente gedraai het, is merkbaar volgens die bewoording en argumente van die minderheidsuitspraak deur regter Theron in die tweede aansoek ingeklee. Regter Khampepe het die kern van die applikant se saak as volg saamgevat:³⁹ (a) Die essensie van Zuma se saak was dat 'n aantal van sy fundamentele regte ingevolge die Grondwet geskend word, bepaald daardie regte vervat in artikels 12, 34 en 35. (b) As gevolg hiervan het die uitspraak en hofbevel 'n aantal foute bevat ingevolge waarvan dit ter syde gestel kon word. (c) Die ooglopendste fout was dat die hof geen ondersoek ingevolge artikel 36 van die Grondwet gedoen het ten einde vas te stel of sodanige beperkings regverdigbaar was nie. (d) Volgens Zuma kon die hofuitspraak en bevel, as gevolg van die genoemde onreëlmatighede, nie die toets deurstaan gemeet aan die Konstitusionele Hof-reël 42 saamgelees met hofreël 29 nie. (e) Dat reël 42 uitvoering moet gee aan die voorbehoudsbepaling van reël 29⁴⁰ met die nodige aanpassings. Dit het dan die effek dat 'n “fout” begaan is wat herstel mag word wat 'n ongrondwetlike hofbevel insluit.

Die aansoek was, en so het regter Khampepe ook bevind, heel duidelik 'n mosterd-na-die-maal- en onvanpaste poging om weer die meriete van die minagtingsaansoek op te haal: Zuma se argumente hoort tuis in 'n appèl, nie in 'n tersydestellingsaansoek nie.⁴¹ Kortom gaan 'n tersydestellingsaansoek daarvoor of 'n aansoeker die vereistes vir tersydestelling van hofbevele⁴² ingevolge hetsy die gemenerereg of die eenvormige hofreël 42 kan bewys. Wat betref die *functus officio*-reël, en die reël dat litigasie binne die kortste moontlike tyd afgehandel moet word,⁴³ het Zuma gewoon geen gronde aangevoer wat tersydestelling kon regverdig nie. Wat die gemeenregtelike vereistes vir tersydestelling betref, het hy ewe jammerlik daarin misluk om redelike en bevredigende redes vir sy versuim aan te voer en aan te toon dat hy 'n *bona fide*-verweer met 'n redelike kans op sukses het.⁴⁴ Die hof het laastens ook daarop gewys dat dit in die belang van die regspleging is dat die gronde vir tersydestelling versigtig omskryf en beperk word; so nie sal dit 'n stortvloed van nimmereindigende litigasie ontlok.⁴⁵

Nes in die tweede aansoek, verskil die minderheidsuitspraak, uit die pen van regter Jafta, lynreg met die meerderheidsuitspraak. Regter Jafta begin⁴⁶ deur te beklemtoon dat hy nie die aansoek as 'n appèlaansoek beskou nie; hy erken voorts dat daar geen reg van appèl teen uitsprake van die Konstitusionele Hof bestaan nie.⁴⁷ Dan redeneer hy egter dat Suid-Afrika én vele ander regsgebiede wêreldwyd steeds die tersydestellingsreël erken, en dat “all of them recognise that finality and certainty cannot take precedence over an injustice and they also acknowledge that errors resulting in an injustice do occur in the process of granting orders by courts.”⁴⁸

Hieruit blyk dit duidelik dat regter Jafta in hierdie stadium kies om te vergeet dat die hof, waarvan hy deel uitmaak, reeds in die tweede aansoek gesaghebbend oor die meriete van die saak beslis het, en dat hy nou die uitspraak in die derde aansoek gebruik om, soos wat Taylor gevrees het, weer argumente oor meriete op te haal. Ek glo daar was wel heelwat meriete in die minderheidsuitspraak ten opsigte van die grondwetlikheid van die siviele minagtingsproses, waaronder die oplegging van onopgeskorte gevangenisstraf.⁴⁹ Daarmee het die tweede uitspraak egter reeds deeglik gehandel. Die derde uitspraak het egter oor die tersydestelling van 'n vorige hofbevel gegaan, en daarom was die hof in hierdie stadium *functus officio* ten opsigte van die minagtingsproses.⁵⁰

Wat is die plek en rol van minderheidsuitsprake in die huidige Suid-Afrikaanse regsbestel dan werklik?

5. Die plek en rol van minderheidsuitsprake

Dit was ironies genoeg Zuma self wat glo in 2012 die kwessie van afwykende hofuitsprake in die Suid-Afrikaanse regspleging te berde gebring het. Hy het die volgende uitlating gemaak toe hy die Konstitusionele Hof se magte wou laat hersien,⁵¹ en dit sodoende duidelik gemaak dat hy óf nie grondwetlike demokrasie verstaan nie óf ander beweegredes gehad het wat niks met grondwetlike waarborge en waardes te doen het nie:

How could you say that (the) judgment is absolutely correct when the judges themselves have different views about it? We don't want to review the Constitutional Court, we want to review its powers. It is after experience that some of the decisions are not decisions that every other judge in the Constitutional Court agrees with ... There are dissenting judgments. You will find that the dissenting one has more logic than the one that enjoyed the majority. What do you do in that case? That's what has made the issue to become (one) of concern.

Bilchitz⁵² wys daarop dat die skryf van afwykende (minderheids)uitsprake nie 'n universele praktyk is nie, maar slegs in sivieler regsjurisdiksies, en natuurlik Suid-Afrika, bestaan. Sivieler regsjurisdiksies gebruik slegs een uitspraak per saak. Bilchitz verwys voorts na die historiese praktyk in die VSA dat elke regter 'n aparte (*seriatim*-) uitspraak ten opsigte van elke kwessie in 'n bepaalde saak sou skryf. Dit het dit egter bemoeilik om die *ratio decidendi* van elke saak te bepaal, en het ook weinig gesprek (beraadslaging) tussen regters tot gevolg gehad, omdat elkeen vir sy of haar eie uitspraak verantwoordelik was. Regspleging was dus, aldus Bilchitz, beoordelend (*adjudicative*) in plaas van raadplegend (*deliberative*). Daarom het die destydse Amerikaanse hoofregter John Marshall die *seriatim*-metodologie beëindig, en vereis dat die hof eenparige uitsprake lewer om die gesag van die Amerikaanse hooggeregshof, as een van die VSA se drie regeringsvertakkings, te bekragtig. Die praktyk van eenparige uitsprake het egter vier jaar later verdwyn, omdat eenstemmigheid oor alle aspekte van 'n saak gewoon nie haalbaar was nie.

Die meeste regsgeleerdes is dit eens oor die waardevolle bydrae van afwykende uitsprake in ons regspleging.⁵³ Nogtans moet hierdie uitsprake op beheerste en omsigtige wyse gelewer word. Die bekende Amerikaanse regskenner Roscoe Pound het in 1953 'n artikel in dié verband geskryf.⁵⁴ Hy wys onder meer daarop dat die Amerikaanse prokureursvereniging in 1924 'n regsreël oor afwykende uitsprake uitgereik het wat soos volg lui:

It is of high importance that judges constituting a court of last resort should use effort and self-restraint to promote solidarity of conclusion and the consequent influence of judicial decision. A judge should not yield to pride of opinion or value more highly his individual reputation than that of the court to which he should be loyal. Except in case of conscientious difference of opinion on fundamental principle, dissenting opinions should be discouraged in courts of last resort.

As bostaande reël op die uitsprake in die Zondo-Zuma-aangeleentheid toegepas word, is dit maklik om veral by die lees van die tweede uitspraak te glo dat die onderskeie regters byna antagonisties teenoor mekaar was, te oordeel aan hul woordkeuse.⁵⁵ Boonop kan 'n mens tereg vra hoeveel oorlegpleging daar voor hierdie uitsprake tussen die regters plaasgevind het. Wat hierdie kwessies veral belangrik maak, is die huidige politieke klimaat in Suid-Afrika, wat gekenmerk word deur felle verskille tussen politieke faksies, wat ongelukkig die afgelope tyd

ook toenemend die onderwerp van geregtelike beslissings word. Daarbenewens ly dit geen twyfel nie dat hierdie faksiegevegte ironies genoeg juis te make het met wat die Zondokommissie ondersoek het, naamlik staatskaping en grootskaalse plundery van staatsgeld met Zuma aan die stuur van die regering. Suid-Afrikaners het nou meer as ooit vantevore 'n hoogste hof nodig wat die Grondwet sterk ondersteun en op navolging van die oppergesag van die reg aandring. Retoriek soos die volgende in die minderheidsuitspraak deur regter Theron⁵⁶ doen die hof oneer aan en behoort ter beskerming van die Grondwet vermy te word:

The main judgment, by its own admission, has pushed the bounds of our law of contempt in order to meet these exceptional circumstances. The danger of this approach is foreshadowed in the wellknown aphorism quoted at the outset of this judgment. *It has led to the creation of bad law. As I demonstrate, the law is not just bad; it is unconstitutional.*⁵⁷

De Vos⁵⁸ maan teen wat hy geregtelike agteruitgang (*judicial decadence*) noem, en hou die volgende as vereistes vir die ideale afwykende uitspraak voor:

There is nothing wrong with a dissenting judge penning a robust, but good faith, defence of the minority view – even when the dissenting judgment contains pointed, even biting, criticism of the majority judgment. (The same holds true for criticism by the majority of a dissenting judgment.) But the caveat here is that judges should avoid judicial decadence – winning an argument or wanting to be seen as having been right at all cost, regardless the consequences. To avoid this, criticism should be honestly offered, should be based on the sincerely held views of the dissenting judges, should not deliberately or negligently misconstrue the law, should not be informed by a judges [*sic*] hurt ego, and should not aim to discredit or undermine the integrity of the majority, or be wholly indifferent to the negative impact the manner in which the dissent was written will have on the legitimacy and authority of the court or the legal system more generally. My fear is that the dissenting opinion in the recent Constitutional Court judgment of *Zuma v Secretary of the Judicial Commission of Inquiry into Allegations of State Capture* (penned by Jafta J and signed onto by Theron J), may not have avoided all these pitfalls.

Daar is nóg 'n rede waarom uitsprake in politieke sake met die grootste omsigtigheid gelewer moet word, veral in ons hoogste hof. Reeds voor die tweede uitspraak het Zuma in die openbaar gewaarsku dat “die mense” nie 'n geregtelike diktatorskap sal duld nie. Volgens Hunter en kollegas⁵⁹ was hierdie uitlating bedoel om die Konstitusionele Hof tot groter insiklikheid teenoor hom te dwing deur met massa-oproer te dreig indien die hof dit sou waag om Zuma aan minagting skuldig te bevind en tronk toe te stuur. In die tweede uitspraak het regter Khampepe na Zuma se mag verwys, veral sy mag om ander aan te moedig om ook die regsorde te minag omdat 'n groot deel van die publiek sy optrede en uitsprake as vorige president fyn dophou en hoog aanslaan.⁶⁰ 'n Massaveldtog waarin 340 mense dood is en wat die land nagenoeg R50 miljard gekos het, het dan ook kort na die uitspraak begin. 'n Mens kan net bespiegel oor of dit 'n verskil sou gemaak het as die Konstitusionele Hof in die tweede en derde uitspraak uit een mond gepraat het. Wat egter seker is, is dat die aanhitters van die oproer sekere woordkeuses in die minderheidsuitspraak in die tweede aansoek aangegryp het as deel van die retoriek om die massas te mobiliseer.⁶¹

Afwykende (minderheids)uitsprake het egter ook 'n positiewe sy. In Suid-Afrika bestaan dié praktyk reeds sedert Uniewording in 1910. Bilchitz⁶² verwys byvoorbeeld na die bekende minderheidsuitspraak van destydse appèlregter Oliver Schreiner oor die regering se gekonkel om bruin mense van die algemene kieserslys te verwyder. Derhalwe meen baie skrywers die eerste voordeel van dié instelling is om regters verantwoordbaar te hou vir hul beslissings. Soos ek vroeër genoem het, is verantwoordingspligtigheid 'n kernwaarde van ons grondwetlike bestel, en strook dit dus met die Grondwet dat die regsprekende gesag ook op hierdie wyse verantwoordbaar gehou word.

Volgens Bilchitz,⁶³ en met verwysing na voormalige hoofregter wyle Pius Langa se politieke en regsfilosofieë, sorg afwykende uitsprake voorts dat daar behoorlike beraadslaging tussen regters plaasvind en dat ons ryke diversiteit ook in verskillende regsmenings tot uiting kom. Daarbenewens verseker dit 'n ewewig van denke (*balance of reasoning*) sodat die akkuraatste weergawe van reg en geregtigheid verkry word. Al hierdie faktore baat ons regspleging.

Botha⁶⁴ huldig 'n soortgelyke siening, veral in die lig daarvan dat regsreëls nie beskou kan word as lang, reguit grense wat vooraf reeds die uiteinde van sake bepaal nie. So 'n siening is volgens hom teenstrydig met wat die Grondwet van wetsuitleggers en regsprekers verwag. In plaas daarvan moet diepgewortelde aannames voortdurend bevraagteken en morele en politieke oortuigings in die wetsuitleg- en regsprekende proses verwoord word.

Ondanks sy steun vir die praktyk van afwykende uitsprake om deur beraadslaging en 'n diversiteit van stemme die uiteindelijke beslissing in 'n saak te bepaal, het wyle hoofregter Langa egter ook gemaan:⁶⁵

Dissenters are not always right. Often they will be wrong, and sometimes even cause harm. When dissent is based on an exploitation of a mass of emotions and not on reason it can easily become a tool for violence, disruption and oppression, rather than a means to promote and encourage deliberation and understanding.

Spies⁶⁶ verwys na Botha om die positiewe sy van afwykende uitsprake mooi saam te vat: “[D]issent acknowledges that adjudication is not an objective undertaking, but that judges are active participants in a dialogue of democratic accountability.”

Nes wyle regter Langa, wys sy daarop dat die eenvoudigste daad van verset die ganse verloop van die geskiedenis kan verander.⁶⁷ Met verwysing na die Australiese regspraak noem Spies ook 'n bykomende voordeel van afwykende uitsprake, naamlik dat dit daartoe lei dat meerderheidsuitsprake beter bedink en gelewer word. Afwykende uitsprake kan die toekomstige ontwikkeling van die reg beïnvloed, en verleen oorhoofs groter geloofwaardigheid aan sowel die uiteindelijke hofuitspraak as regspraak in die geheel.⁶⁸

6. 'n Raamwerk van oorwegings vir waardevolle minderheidsuitsprake

Uit die voorgaande blyk dit dat minderheidsuitsprake in 'n demokratiese regsbestel dus aansienlike voordele inhou, mits dit binne die volgende oorwegingsraamwerk geskryf en gelewer word:⁶⁹

a) Howe van laaste instansie behoort selfbeheersing aan die dag te lê om so ver moontlik eenparige uitsprake te lewer, soos wat Pound aanbeveel het.⁷⁰ Die redes hiervoor is voor die hand liggend: Eerstens het die persoon teen wie 'n ongunstige uitspraak gelewer word geen verdere appèl- of hersieningshulp beskikbaar nie. Tweedens behoort die Konstitusionele Hof, veral in politieke sake, 'n eenvormige boodskap uit te stuur dat minagting van die hof, in watter vorm ook al, nie in 'n grondwetlike bestel geduld word nie. Trouens, in uiterste gevalle van minagting, en waar dit aanhoudend is, het die hof van laaste instansie 'n dringende plig om die Grondwet, wat voorsiening vir die howe en die regstelsel insluit, te verdedig. Die woorde van ons hoogste hof dra immers groot gewig en kan, soos in die Zondo-Zuma-aangeleentheid, maklik vir politieke gewin misbruik word.

b) Alle uitsprake, maar veral afwykende uitsprake, moet in 'n gees van eerbied en nederigheid geskryf en gelewer word; nooit arrogant en aggressief nie. Ek het in dié verband reeds na regter Theron se onvanpaste woordkeuses in die uitspraak in die tweede aansoek verwys. Persoonlike eienskappe soos dié van wyle regter Langa is 'n voorbeeld van wat hier die ideaal behoort te wees.⁷¹ Bilchitz⁷² het hom naamlik onder andere soos volg oor Langa en sy menings uitgelaat:

Dissent encourages debate about the true meaning of law. On the face of it, this is puzzling. If law is uncertain and judges are fallible, in what sense can we trust in the judgments being issued by them, and in virtue of what do their judgments have authority? For Langa, the answer lies not in attempting to create an image of judicial invincibility and perfection. Indeed, part of Langa's case for the importance of dissent in society relates to his recognition of the very fallibility of human beings, and this can be seen to inform a deeply personal but also philosophical stance of humility. The authority of judgments derive from the fact that they emerge from a deliberative process that has been open to all perspectives and in which judges make an attempt in good faith and in light of all available information and arguments to reach the best legal conclusion they are able to.

c) Alle uitsprake, maar veral waar afwykende uitsprake gelewer sal word, moet deur deeglike beraadslaging tussen die regters voorafgegaan word. In dié verband sal dit van waarde wees indien die kantoor van die hoofregter van Suid-Afrika in 'n stadium kan beskryf hoe die proses van beraadslaging tussen regters (behoort te) verloop. So ver vasgestel kon word, bevat ons regsletteratuur geen sodanige beskrywing nie, buiten dalk Bilchitz s'n,⁷³ ofskoon dit ook net op beraadslaging tussen regter en regslerke betrekking het.

Deeglike beraadslaging tussen regters voor uitsprake sal ook voorkom dat onverstaanbare redenasies in 'n uitspraak die lig sien. Hier word kortliks na twee voorbeelde uit die Zondo-Zuma-regspraak verwys. Die eerste het De Vos ook uitgelig met verwysing na die minderheidsuitspraak in die derde aansoek,⁷⁴ waar regter Jafta se redenasie, gestroop van regsretoriek, soos volg verloop het: (i) Ons (d.w.s. Jafta en Theron) aanvaar dat bevel van die Konstitusionele Hof nie in dié hof aangeveg kan word op grond daarvan dat die vorige uitspraak regs- of feitefoute begaan het nie. (ii) Dít is so omdat ons aanvaar dat ons hoogste hof nie 'n appèl teen sy eie bevel kan aanhoor nie. (iii) Nietemin betoog ons dat die vorige bevel ter syde gestel moet word. (iv) Dít is ons betoog, nie omdat dit aan die vereistes vir tersydestelling voldoen nie, maar (v) omdat ons glo dat die implementering van die vorige *bindende bevel* tot 'n onreg sal lei. Hierdie redenasie is gewoon onverstaanbaar.

Die tweede eenaardige argument kom uit die minderheidsuitspraak van regter Theron ten opsigte van die minagting- en gevangenisstrafkwessie. In wese argumenteer sy dat 'n minagtingsbevel met opgeskorte gevangenisstraf grondwetlik is, dog nie 'n minagtingsbevel met onopgeskorte gevangenisstraf nie.⁷⁵ 'n Mens kan bloot wonder wat haar houding sou gewees het indien opgeskorte gevangenisstraf wél opgelê is en Zuma steeds geweier het om met die kommissie saam te werk (indien daar natuurlik tyd hiervoor sou wees voordat die kommissie se termyn verstryk het). In so 'n geval sou die kommissie daarop geregtig gewees het om weer die Konstitusionele Hof te nader om die opgeskorte vonnis in werking te stel. Sou daardie aansoek dan volgens regter Theron grondwetlik wees?

d) 'n Laaste riglyn hou verband met die Konstitusionele Hof se eie besluit om so ver moontlik sy eie presedente te eerbiedig, tensy daar aangetoon word dat sodanige uitsprake ooglopend verkeerd is.⁷⁶ Volgens Brickhill en kollegas het die hof hierdie besluit geneem as 'n grondbeginsel van die oppergesag van die reg, en omdat daar daarsonder regschaos sou ontstaan.⁷⁷ Nietemin was regter Jafta se redenasie in die minderheidsuitspraak in die derde aansoek lynreg in stryd met hierdie beginsel.

7. Gevolgtrekking

Om die regte en vryhede in ons Grondwet uit te oefen, moet ons allereers 'n ruimte daarvoor skep met grondwaardes wat die oppergesag van die Grondwet en die heerskappy van die reg verseker. Die Konstitusionele Hof se meerderheidsuitspraak in die minagtingsaak het juis daardie ruimte probeer herstel nadat die hof, regspleging in die algemeen, 'n regter van die Konstitusionele Hof, asook die kommissievoorsitter beswadder en geminag is deur iemand wat nie net van baie beter moes gewet het nie, maar ook steeds 'n groot invloed op talle lede van die gemeenskap het.

In 'n ontwikkelende grondwetlike samelewing soos Suid-Afrika het nie net die howe en veral die Konstitusionele Hof nie, maar elkeen wat bevoorreg genoeg is om grondwetlike beginsels te verstaan, 'n plig om die grondwetlike orde te beskerm deur ander wat daardie beginsels nie verstaan nie daarvoor op te voed. Dít beteken egter nie dat 'n *contemnor* se regte geskend mag word solank ons net ons verontwaardiging, en selfs ons wraak en woede, teenoor die persoon te kenne kan gee nie. Dié punt het regter Theron in haar minderheidsuitspraak in die minagtingsaak sterk beklemtoon, en sy kan nie daarvoor gekritiseer word nie. Daar is lank reeds voorsien dat die gemeenregtelike misdryf van minagting van die hof die een of ander tyd grondwetlik beoordeel sou word,⁷⁸ en dít het dan ook in die Zondo-Zuma-sake gebeur. In dié geval het die oplegging van 'n suiwer strafsanksie vir 'n minagtingsbevinding deur Suid-Afrika se hoogste hof onder die loep gekom teen die agtergrond van felle minagtende optrede. Daarom kan die meerderheidsuitspraak eweneens nie gekritiseer word as dit dié optrede as ernstig genoeg beskou het om 'n suiwer strafsanksie daarvoor op te lê nie.

As 'n mens die verloop van die aangeleentheid voor die geding, die aansoek om te verplig, die hoofregtersdirektief om Zuma te nooi om voorleggings oor 'n gepaste vonnis aan die hof te maak én sy reaksie daarop in ag neem, kan daar kwalik gesê word dat Zuma ongrondwetlik behandel is. Inteendeel, soos hier bo én deur regter Khampepe in die minagtingsuitspraak uitgewys is, was die kommissie deurgaans uiters tegemoetkomend, beleefd en eerbiedig. Vele uitsprake vóór dié wat hier bespreek word, het daarop gewys dat 'n *contemnor* nie soos 'n

gewone strafregtelike beskuldigde op artikel 35-regte⁷⁹ kan aanspraak maak nie. Wat artikel 35(o) – die reg van appèl – betref, moes die hof in elk geval toe dit in die eerste aansoek direkte toegang aan die kommissie toestaan, besef het dat verdere litigasie waarskynlik sou volg in die lig van Zuma se kwistige openbare uitlatings. Derhalwe moes die kwessie van ’n gepaste sanksie vir minagting tog in die regters se gedagtes gelê en wink het.

Regter Khampepe het tereg op die uniekheid van hierdie saak gewys. Dit is te betwyfel of soortgelyke omstandighede gou weer sal ontstaan. Intussen is dit billik om tot die gevolgtrekking te kom dat die minagtingsuitspraak gevestigde gesag bied dat ’n suiwer strafsanksie van onopgeskorte gevangenisstraf opgelê mag word in hoogs uitsonderlike gevalle van siviele minagting, waar die minagting aanhoudend is en dit die gesag van ons regstruktuur aantas. Die hof sal dit waarskynlik ook oplê slegs waar daar, soos in hierdie geval, bykomende stappe was om die *contemnor* se artikel 12-regte⁸⁰ te beskerm. Die hof in *Victoria Park Ratepayers’ Association v Greyvenouw CC*⁸¹ het byvoorbeeld eers ’n bevel *nisi* gemagtig wat die *contemnor* versoek het om redes aan te voer waarom hy nie gevangenisstraf opgelê behoort te word nie.

Wat afwykende (minderheids)uitsprake betref, is die gevolgtrekking dat dié instelling in ons reg as ’n nuttige deursigtigheid- en verantwoordbaarheidsmeganisme vir ons howe aangewend kan word. Soos wyle hoofregter Langa aan die hand gedoen het, dra afwykende uitsprake by tot die ideaal van beraadslaging tussen regters om geloofwaardige uitsprake te verseker wat vir uiteenlopende meningsvoorsiening maak. Nogtans wys nie net regter Langa nie, maar ’n aantal skrywers daarop dat veral ’n hof van laaste instansie omsigtig moet optree by die lewering van afwykende uitsprake.

Bibliografie

Bilchitz, D. 2015. Humility, dissent and community: exploring Chief Justice Langa’s political and judicial philosophy. *Acta Juridica*, 2015(1):88–119.

Botha, H. 2004. Freedom of constraint in constitutional adjudication. *South African Journal of Human Rights*, 20(2):249–83.

Brickhill, J., H. Corder, D. Davis en G. Marcus. 2016. Administration of Justice. *Annual Survey of South African Law*, 2016(1):1–48.

Burchell, J. en J. Milton. 2000. *Principles of criminal law*. 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

De Vos, P. 2012. An unambiguous attack on constitutional democracy. <https://constitutionallyspeaking.co.za/an-unambiguous-attack-on-constitutional-democracy> (15 November 2021 geraadpleeg).

—. 2021. On judicial decadence and the dissent in the Zuma rescission application <https://constitutionallyspeaking.co.za/on-judicial-decadence-and-the-dissent-in-the-zuma-rescission-application> (15 November 2021 geraadpleeg).

Hoexter, C. 2015. The importance of dissent: Two judgments in administrative law. *Acta Juridica*, 2015(1):120–40.

Hunter, Q., K. Singh en J. Wicks. 2021. *Eight days in July: inside the Zuma unrest that set South Africa alight*. Kaapstad: Tafelberg.

Langa, P. 2007. The Fifth Bram Fischer Memorial Lecture. *South African Journal of Human Rights*, 23(2):362–72.

Pete, S., M. du Plessis, O. Sibanda, D. Hulme, R. Palmer en T. Palmer. 2017. *Civil procedure. A practical guide*. 3de uitgawe. Kaapstad: Oxford.

Pound, R. 1953. *Cacoethes dissentiendi*: The heated judicial dissent. *American Bar Association Journal*, 39(9):794–7.

Spies, A. 2019. The importance of minority judgments in judicial decision-making: an analysis of *Minister of Justice and Constitutional Development v Prince*. *South African Journal of Human Rights*, 35(4):429–40.

Taylor, H. 2021. South Africa's Constitutional Court: the case for judicial dissent, and the caveats. <https://theconversation.com/south-africas-constitutional-court-the-case-for-judicial-dissent-and-the-caveats-164454> (15 November 2021 geraadpleeg).

Eindnotas

¹ *Secretary of the Judicial Commission of Inquiry into Allegations of State Capture, Corruption and Fraud in the Public Sector including Organs of State v Jacob Gedleyihlekisa Zuma* 2021 ZACC 2 (hierna “die eerste aansoek”).

² Geregtelike Kommissie van Ondersoek na Bewerings van Staatskaping, Korrupsie en Bedrog in die Openbare Sektor, met inbegrip van Staatsorgane (“die Zondo-kommissie”). Staatskoerant nr. 41772, 13 Julie 2018.

³ *Secretary of the Judicial Commission of Inquiry into Allegations of State Capture, Corruption and Fraud in the Public Sector including Organs of State v Zuma* 2021 ZACC 18 (hierna “die tweede aansoek”); *Zuma v Secretary of the Judicial Commission of Inquiry into Allegations of State Capture, Corruption and Fraud in the Public Sector Including Organs of State* 2021 ZACC 28 (hierna “die derde aansoek”).

⁴ Taylor (2021).

⁵ Eenvormige hofreël 26; landdroshofreël 60.

⁶ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996: art. 34.

⁷ 8 van 1947. Ingevolge art. 3 van die Kommissiewet het ’n kommissie van ondersoek na ’n aangeleentheid van openbare belang dieselfde status as ’n provinsiale afdeling van ’n Suid-Afrikaanse hoë hof. Jafta R gee ook ’n breedvoerige en waardevolle uiteensetting van die rol en gesag van openbare kommissies van ondersoek in parr. 1–28 van die eerste aansoek.

⁸ Staatskoerant nr. 41436, 9 Februarie 2018.

⁹ Art. 1(d).

¹⁰ Grondwet: art. 1(d).

¹¹ Eerste aansoek: par. 21.

¹² Eerste aansoek: parr. 16 e.v.

¹³ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 48, en minderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 143.

¹⁴ Eerste aansoek: parr. 33–55.

¹⁵ Grondwet: art. 9. Sien ook meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 48, waar dít erken word.

¹⁶ Eerste aansoek: par. 56.

¹⁷ Par. 67.

¹⁸ Parr. 69–71.

¹⁹ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: parr. 5, 6, 9, 10, 19, 23, 30, 31, 35.

²⁰ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 37.

²¹ 2006 4 SA 326 (HHA).

²² *Fakie* par. 7.

²³ Eie beklemtoning.

²⁴ *Fakie* par.7.

²⁵ Sien bv. *Fakie asook Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape* 2000 4 SA 446 (Tk); *S v Mamabolo* 2001 3 SA 409 (KH); *Victoria Park Ratepayers' Association v Greyvenouw CC* 2004 JDR 0498 (SE); *Pheko v Ekurhuleni City* 2015 5 SA 600 (KH); *Pheko v Ekurhuleni City* 2015 5 SA 600 (KH) en 2015 6 BCLR 711 (KH); *Glen Home Owners Association v City of Tshwane Metropolitan Municipality* 2015 2 SA 413 (HHA); *Federation of Governing Bodies of South African Schools v MEC for Education, Gauteng* 2016 4 SA 546 (KH); *Department of Transport v Tasima (Pty) Limited* 2017 2 SA 622 (KH); *Southern Africa Litigation Centre v Minister of Justice and Constitutional Development* 2015 5 SA 1 (GP).

²⁶ Hieroor het Khampepe R haar soos volg uitgelaat: “That being said, I am wholeheartedly of the view that this flows from legal precedent, as I will demonstrate. After all, it is not this judgment that is coming up for the first time with the idea that a purely punitive order is

possible under our law. This judgment may be unprecedented, then, only to the extent that it does actually impose a punitive sanction.” Tweede aansoek: par. 57.

²⁷ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 56.

²⁸ *Ibid.* Sien ook minderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 143, waar Theron R o.m. sê: “Regretfully, I do not agree that it is constitutionally acceptable for this Court to grant an order of unsuspended committal which is not linked to coercing compliance with this Court’s order in CCT 295/20. With the greatest respect, I am concerned that the main judgment’s focus on the ‘unprecedented’ facts of this case distracts from a very troubling feature; namely, that this Court, in motion proceedings and sitting as a court of first and last instance, is being asked to mete out an unsuspended term of imprisonment which is singularly punitive in purpose and effect. Whereas civil contempt proceedings have dual remedial and punitive purposes, the proceedings before us are wholly punitive. In my view, it is unconstitutional, to the extent that it violates sections 12 and 35(3) of the Constitution, to order punitive committal for civil contempt in motion proceedings, where no remedial or coercive relief is granted.”

²⁹ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 48.

³⁰ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek m: par. 50. In par. 30 merk Khampepe R soos volg op: “The vigour with which Mr Zuma is peddling his disdain of this Court and the judicial process carries the further risk that he will inspire or incite others to similarly defy this Court, the judicial process and the rule of law.”

³¹ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 52.

³² Minderheidsuitspraak tweede aansoek: parr. 259 e.v.

³³ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 63 e.v.

³⁴ Vir ’n insiggewende uiteensetting van die chronologie van gebeure, sien Hunter e.a. (2021:21 e.v.).

³⁵ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 70.

³⁶ Taylor (2021).

³⁷ Meerderheidsuitspraak derde aansoek: par. 9.

³⁸ Meerderheidsuitspraak derde aansoek: par. 14.

³⁹ Meerderheidsuitspraak derde aansoek: par. 15.

⁴⁰ Met verwysing na die reëls van die Konstitusionele Hof.

⁴¹ Sien ook De Vos (2021).

⁴² Sien Pete e.a. (2017:310 e.v.).

⁴³ Meerderheidsuitspraak derde aansoek: par. 68; *Carlson Investments Share Block (Pty) Ltd v Commissioner, SA Revenue Services* 2001 7 JTLR (W).

⁴⁴ Meerderheidsuitspraak derde aansoek: par. 71.

⁴⁵ Meerderheidsuitspraak derde aansoek: par. 98.

⁴⁶ Minderheidsuitspraak derde aansoek: par. 135.

⁴⁷ Par. 136.

⁴⁸ Minderheidsuitspraak derde aansoek: par. 141.

⁴⁹ Hieroor sê De Vos (2021) tereg: “The dissenters accept that Constitutional Court orders cannot be challenged before the court ‘on the basis that they were wrong in law or fact’ because the Constitutional Court ‘cannot sit on appeal against its own orders’. This should have been the end of the matter. The dissenters nevertheless proceed to argue at length that the original order should be overturned, not because the rescission application meets the requirements of rescission in terms of rule 42 of the Uniform Rules of Court, but rather because the minority believes that implementing the binding order of the majority in the original decision ‘would result in significant or manifest injustice’.”

⁵⁰ *Sien S v Molaudzi* 2015 2 SACR 341 (KH).

⁵¹ De Vos (2012).

⁵² Bilchitz (2015:92).

⁵³ Die nut en voordele van minderheidsuitsprake kom later in hierdie paragraaf aan bod.

⁵⁴ Pound (1953:794 e.v.).

⁵⁵ Sien ook De Vos (2021).

⁵⁶ Minderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 191.

⁵⁷ Eie beklemtoning.

⁵⁸ De Vos (2021).

⁵⁹ (2021:28).

⁶⁰ Hunter e.a. (2021:28).

⁶¹ Hunter e.a. (2021:29).

⁶² (2015:92).

⁶³ (2015:98).

⁶⁴ Botha (2004:249 e.v.).

⁶⁵ Langa (2007:368).

⁶⁶ Spies (2019:429 e.v.).

⁶⁷ Spies (2019:429).

⁶⁸ Spies (2019:430).

⁶⁹ Nietemin word punte (a) tot (d) hoegenaamd nie as 'n volledige lys beginsels voorgehou nie.

⁷⁰ 1953:795.

⁷¹ Bilchitz (2015:88 e.v.); Hoexter (2015:140 e.v.).

⁷² Bilchitz (2015:92).

⁷³ Bilchitz (2015:89).

⁷⁴ De Vos (2021).

⁷⁵ Meerderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 83; minderheidsuitspraak tweede aansoek: par. 143.

⁷⁶ Brickhill e.a. (2016:1 e.v.).

⁷⁷ Brickhill e.a. (2016:3).

⁷⁸ Burchell en Milton (2000:91).

⁷⁹ Die regte van gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone.

⁸⁰ T.o.v. vryheid en sekerheid van die persoon.

⁸¹ 2004 JDR 0498 (SE).