

Vonnisbespreking: Verlore oorkondes – ’n analise van die Hoogste Hof van Appèl se bevel ten aansien van ’n herverhoor *Muravha v Minister of Police* (179/2022) 2024 ZASCA 11 (30 Januarie 2024)

Natasha Venter

Natasha Venter, Fakulteit Regsgeleerdheid, Akademia

Abstract

Lost trial records – an analysis of the Supreme Court of Appeal’s order regarding a retrial

It is an unfortunate fact that criminal courts are plagued by the issue of lost records. In the present case, the ruling by the Supreme Court of Appeal in the civil matter is placing this scourge to the legal system in the spotlight. In *Muravha*, the SCA was compelled to refer the matter back for a retrial, due to a lost record of proceedings in the trial court. A claim for damages arising from an incident that took place in August 2014 was heard on appeal by a full court in the High Court in Polokwane, despite the absence of a proper record. Although the full court proceeded to hear and dismiss the plaintiff’s appeal, the SCA ruled that the impossibility of reconstructing the record required that the claim be considered *de novo*. The court also lambasted the legal representatives for failing to keep proper notes of the proceedings, which could have contributed to the reconstruction of the record, describing their conduct as a dereliction of duty. While courts are primarily responsible for keeping proper records of court proceedings, this duty is not always satisfactorily performed. The SCA’s reprimand of the legal representatives in *Muravha* raises the question of the extent to which a legal representative is duty-bound, both to their client and to the court, to participate in the process of recordkeeping. One possible solution is that legal representatives, as officers of the court, should be obliged to record court proceedings as a backup, in case reconstruction of the record becomes necessary. Furthermore, in cases where the record is defective or lost, appellants should be entitled to claim for damages against the Department of Justice for wasted legal costs incurred in either reconstructing the record or filing the claim *de novo*.

Keywords: appeal; court of appeal; court proceedings; court record; *de novo* trial; retrial; trial court

Trefwoorde: appèl; appèlhof; *de novo*-verhoor; herverhoor; hofverrigtinge; oorkonde; rekord; verhoorhof

1. Inleiding

Strafhowe word geteister deur die kwessie van verlore oorkondes. In *S v Khoza* 2010 JDR 1100 (KZP) 1 stel regters Van Zyl en Gcaba dit as volg: “[T]he state of the present appeal record is also symptomatic of a malaise which is increasingly manifesting itself in this Court.” Die gevolg is telkens dat gevonniste oortreders wat teen uitsprake, waarvoor daar nie ’n behoorlike oorkonde is nie, appelleer en in appèl vrygespreek word (sien bv. *Phakane v S* 2018 4 BCLR 438 (KH) waarin die beskuldigde se skuldigbevinding aan die moord van sy meisie in appèl weens ’n gebrekkige oorkonde tersyde gestel is). Die rede vir hierdie vryspraak is natuurlik dat artikel 35(3) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996 (hierna “die Grondwet”) die reg op ’n billike verhoor waarborg. By hierdie reg is inbegrepe die reg op verlof tot appèl of hersiening na ’n hoër hof (art. 35(3)(o)). Soos die Konstitusionele Hof in *Schoombie v The State* 2016 ZACC 50 (hierna *Schoombie*) beslis het: “Without a trial record, there can be no appeal – and with no appeal, there can be no fair trial.” Die hof verklaar voorts (par. 19):

It is long established in our criminal jurisprudence that an accused’s right to a fair trial encompasses the right to appeal. An adequate record of trial court proceedings is a key component of this right. When a record is inadequate for a proper consideration of an appeal, it will, as a rule, lead to the conviction and sentence being set aside.

Ook in *Dauids v S* (A571/12) 2013 ZAWCHC 72 (18 Maart 2013) par. 11 betreur regter Bozalek die respondent se ontstellende betoog dat daar honderde soortgelyke appèlsake op hande was as gevolg van verlore of vernietigde oorkondes. Insgelyks het die Hooggeregshof in *Ndlovu v S* (A778/2016) 2018 ZAGPPHC 883 (2 Augustus 2018) in Pretoria, as gevolg van die afwesigheid van ’n behoorlike oorkonde, ’n appèl teen die vonnis terugverwys na die verhoorhof sodat die vonnis wéér deur die verhoorhof bepaal moet word. In gevalle waar daar teen skuldigbevinding geappelleer word, kan die hof egter nie die beskuldigde onderwerp aan ’n herverhoor waar die oorkonde vermis word nie, aangesien dit die staat se verantwoordelikheid is om te verseker dat ’n behoorlike rekord van die hofverrigtinge behoue bly. Anders gestel, die staat kan nie van ’n beskuldigde verwag om twee maal aan aanklagtes onderwerp te word en om regsverteenvoerdiging te moet aanstel om hom teen sodanige aanklagtes te verdedig nie; veral nie as die hof wat verantwoordelik is vir rekordhouding die oorsaak is dat die appèl nie kan voortgaan nie. In hierdie konteks bevestig die Hoogste Hof van Appèl in *S v Mantsha* 2009 1 SACR 414 (HHA) parr. 14–15 ook dat die appellante nie oor die meriete van die saak mag appelleer nie, aangesien die oorweging van meriete onmoontlik is as daar nie ’n oorkonde van die verhoor is nie. Hier moet egter gemeld word dat artikel 324 van die Strafproseswet 51 van 1977 bepaal dat geregtelike vervolging opnuut ingestel mag word waar skuldigbevinding in appèl tersyde gestel word, onder meer weens ’n tegniese onreëlmatigheid (art. 324(c)), asof die beskuldigde nooit tereggestaan het, verhoor en skuldig bevind is nie, met dien verstande dat geen regter of assessor voor wie die oorspronklike verhoor gedien het, aan sulke verrigtinge mag deelneem nie. ’n Verlore oorkonde wat nie gerekonstrueer kan word nie, mag as so ’n tegniese onreëlmatigheid geïnterpreteer word, maar in sulke gevalle sal die Nasionale Vervolgingsgesag (en nie die appèlhof nie) as *dominus litis* die besluit moet neem om die beskuldigde opnuut te vervolg (*S v Quali* 1989 2 SA 581 (OK)).

Verlore of gebrekkige oorkondes laat ook ruimte vir skadevergoedingseise teen die Minister van Justisie as gevolg van verspilde regskoste. Selfs al moet die rekord gerekonstrueer word, word vermoënskade gelyk as gevolg van onnodige regskoste wat aangegaan moet word om aan die rekonstruksieproses deel te neem, of om die klerk van die hof se gerekonstrueerde rekord

na te gaan en te verifieer. Kortliks, indien 'n oorkonde verlore is, moet die klerk van die hof die beste beskikbare sekondêre getuienis aangaande die inhoud van die rekord bekom, asook beëdigde verklarings van 'n amptenaar wat kan bevestig dat die rekord verlore of onduidelik is en van getuies en ander wat by die verhoor teenwoordig was om die inhoud van die getuienis, asook die pleit en ander verrigtinge, te staaf (Kruger 2024:41). In strafsake word die gerekonstrueerde rekord aan die beskuldigde voorgelê om hul instemming daartoe te verkry, welke toestemming onder eed verskaf moet word (*ibid.*). Dit sal uit die aard van die saak ook vereis dat die beskuldigde se regsverteenvoerder die gerekonstrueerde rekord moet nagaan wat noodwendig tot bykomende regskoste sal lei, tensy die beskuldigde natuurlik van die staat se regshulp gebruik maak. Kragtens die Eenvormige Reëls van die Hooggeregshof (hierna die "Hofreëls") is die hof verantwoordelik vir die hou van oorkondes en is daarom die party wat die reg op 'n billike verhoor (waarby inbegrepe die reg op appèl en hersiening) op 'n wederegtelike wyse skend deur nalatige versuim om te verseker dat die oorkonde behoorlik gehou word. Hierdie beginsel geld vir beide straf- en siviele sake.

As 'n verlore oorkonde egter nie gerekonstrueer kan word nie, hou dit selfs groter vermoënskade ten aansien van verspilde regskoste vir die appellant in siviele sake in. Dit was die geval in die *Muravha-saak* (hierna *Muravha-appèl*). Hier moes die Hoogste Hof van Appèl bepaal wat 'n appèlhof te doen staan indien die oorkonde van verrigtinge in 'n siviele saak verlore gaan en nie gerekonstrueer kan word nie. Vervolgens word die hof se benadering in hierdie saak bespreek, asook 'n moontlike praktiese oplossing vir die sogenaamde endemie van verlore oorkondes.

2. Die regsposisie ten aansien van oorkondes

Voordat die *Muravha-appèl* bespreek word, is dit eers noodsaaklik om die posisie ten aansien van oorkondes te oorweeg. Daar moet rekord gehou word van alle verrigtinge voor 'n hof. Dit word hoofsaaklik deur 'n stenograaf gedoen. Stenografe word as amptenare van die hof geag en moet 'n verpligte eed aflê om na die beste van hul vermoë rekord van hofverrigtinge te hou (Hofreël 21). Terwyl beide partye en die voorsittende beampte ook hul eie aantekeninge van verrigtinge maak, is hierdie gebruik nie afdwingbaar nie, soos wat in *Muravha* gesien kan word. Du Toit (2021:396) voer egter aan dat die praktyk van aantekeninge deur alle betrokke partye aangemoedig moet word, aangesien dit, indien nodig, die rekonstruksie van die rekord kan fasiliteer. Hy noem ook dat die Hooggeregshof in Bloemfontein onlangs in *S v Nkhahle* 2021 1 SACR 336 (FB) beslis het dat alle voorsittende beamptes, aanklaers en regspraktisyne in strafverrigtinge verplig word om hul eie aantekeninge van verrigtinge vir ten minste vyf jaar op 'n sistematiese wyse te bewaar. Verder word in *S v Woelf* 2021 2 SACR 97 (WKK) 13 die belangrikheid van 'n volledige oorkonde in enige soort hofverrigting beklemtoon en daar word benadruk dat dit een van die waarborge vir 'n regverdige appèl of hersiening is.

Die audio-opname van die verrigtinge word gewoonlik eers getranskribeer wanneer 'n versoek vir die oorkonde gerig word. Ingevolge reël 49(4) van die Hofreëls moet elke kennisgewing van appèl uiteensit teen watter deel van die verhoorhof se uitspraak daar geappelleer word. Reël 49(7)(a) bepaal ook dat die appellant verantwoordelik is vir die liasseer van die oorkonde (by die hof en die teenkant). Die Hofreëls laat die appellant ook toe om aansoek te doen om kondonاسie vir die laat liassering van die oorkonde. Indien so 'n aansoek egter nie gemaak word nie en die appellant versuim om die oorkonde binne 40 dae te liasseer ná die aanvaarding

van die aansoek om 'n appèldatum deur die registrateur van die hof, kan die teenparty die appèlhof nader vir 'n bevel wat verklaar dat die betrokke aansoek om appèl verstryk het (reël 49(7)(d)). Dit is belangrik om hierdie reël in gedagte te hou, aangesien die Hofreëls geen melding maak van wat die proses is as die oorkonde verlore of gebrekkig is in siviele sake nie. Tegnies gesproke, sou 'n respondente na afloop van die 40 dae en in die afwesigheid van 'n afskrif van die oorkonde dus die hof kon nader vir die voormelde bevel.

In *Mompoti v S* (A86/2018) 2018 ZAFSHC 129 (30 Julie 2018) par. 11 sit regter Opperman die proses vir appèl vanaf 'n laerhof na 'n Hooggeregshof uiteen en bepaal dat die uiteindelijke verantwoordelikheid om te verseker dat die afskrifte van die oorkonde vir appèl behoorlik voor die hof is, in alle opsigte dié van die appellant en sy prokureur is. Dit word bevestig deur reël 49A(4), wat bepaal dat die uiteindelijke verantwoordelikheid om seker te maak dat die oorkonde en alle relevante bewysstukke voor die hof is, by die appellant berus. (Die Hofreëls maak wel 'n uitsondering vir beskuldigdes sonder regsverteenvoordiging.)

Dit blyk dus dat die appellant in alle gevalle daarvoor verantwoordelik is om die oorkonde by die verhoorhof aan te vra en dit aan die appèlhof en die teenkant te verskaf. Hier moet dit egter benadruk word dat 'n appèlhof nie van 'n appellant kan verwag om die onmoontlike te verrig nie. Waar die oorkonde dus verlore is weens die hof se versuim om behoorlik rekord van verrigtinge te hou, kan die appellant tans nie daarvoor aanspreeklik gehou word nie.

3. Feite in *Muravha*

Die feite in *Muravha* sien soos volg daaruit: Die appellant, Lufuno Muravha, het in 2015 'n eis teen die Minister van Polisie (hierna "die Minister") ingestel in die Hooggeregshof in Thohoyandou, Limpopo (*Muravha v Minister of Police* (547/2015) 2017 ZALMPTHC 9 (6 Julie 2017)) (hierna *Muravha*-verhoor). Die eis was vir vermoënsregtelike skadevergoeding weens skade (te wyte aan liggaamlike beserings) wat die appellant na bewering opgedoen het as gevolg van polisie-optrede. Die gebeure wat aanleiding gegee het tot die eis het in Augustus 2014 plaasgevind toe die appellant in sy wang getref is deur rubberkoeëls wat deur die polisie afgevuur is.

3.1 Feite en bevinding volgens die verhoorhof

Die polisie was tydens die voorval besig om gewelddadige betogers uiteen te jaag. Volgens die appellant se getuienis in die verhoorhof was hy nie een van die betogers nie, maar besig om van die betogers wat sy besigheid ('n motorwerkswinkel) betree het, uiteen te jaag (par. 6). Die appellant het nog 'n ooggetuie geroep om sy weergawe van die gebeure te staaf. Die respondente het ook twee getuies geroep, naamlik twee polisiebeamptes wat op die toneel was. Geeneen van die partye het die feit betwis dat die polisiebeamptes die appellant met rubberkoeëls geskiet het nie. Wat wel in dispuut geplaas is, is die vraag of die appellant deel van die groep betogers was, asook die afstand tussen die polisiebeamptes en die appellant toe die rubberkoeëls afgevuur is. Die appellant het beweer dat hy nie by die betoging betrokke was nie, dat die polisie hom onregmatig geskiet het, hetsy opsetlik óf, alternatiewelik, dat hulle nalatig was in die uitvoering van hul pligte (par. 3).

Die appellant het getuig dat 'n Njala-polisievoertuie sowat 200 meter van die werkwinkel af gestop het, dat polisiebeamptes uitgespring en dadelik begin skote afvuur het. Muravha het ook beweer dat die polisie hom maklik van die betogers sou kon onderskei omdat hy sowat vier meter agter die betogers was in 'n poging om hulle weg te jaag (par. 7). Die enigste ander ooggetuie wat die appellant geroep het, het getuig dat hy onmiddellik ná die skoot vir die polisie ingelig het dat hulle vir Muravha geskiet het, waarna hulle (volgens sy getuienis) om verskoning gevra het.

Die respondent se twee getuies (polisiebeamptes teenwoordig tydens die voorval) het getuig dat hulle die Njala-voertuie gestop het en 'n luidspreker gebruik het om die betogers te vra om uiteen te gaan. Die groep betogers (waarvan Muravha volgens hul getuienis deel was) het die polisiebeamptes egter met klippe bestook, waarna die getuie, wat as bevelvoerder opgetree het, die opdrag gegee het om met rubberkoeëls op die betogers te skiet (par. 10).

Die verhoorregter het beslis dat die respondent se weergawe van die gebeure waarskynliker is, asook dat die respondent se getuies meer geloofwaardig was. Die saak is derhalwe met koste van die hand gewys (ad par. 22). Die hof het dus 'n feitebevinding sowel as 'n geloofwaardigheidsbevinding gemaak.

3.2 Feite en bevinding voor die volle hof

Die appellant het op 27 Oktober 2017 aansoek gedoen om verlof tot appèl na die volle hof in die Hooggeregshof in Polokwane. Volgens die uitspraak in die Hoogste Hof van Appèl het die appellant in sy voorbereiding vir die appèl voor die volle hof besef dat die totale oorkonde van die saak in die verhoorhof verlore was. Die oorkonde is ook nie gerekonstrueer nie.

Die appellant het eers op 26 November 2020 die pleitstukke, uitspraak en bevel van die verhoorhof geliasseer. Ten spyte van die uitstaande oorkonde van verrigtinge in die verhoorhof, het die volle hof (Makwela WnR, met wie Semenya WnRP en Muller R saamgestem het) sy appèl aangehoor en van die hand gewys.

Die appellant het nie sy kennisgewing van appèl aangepas om die kwessie van die verlore oorkonde te opper nie, maar sy regsverteenwoordigers het wel in die hof aangevoer dat dit die appellant se reg op 'n billike verhoor ondermyn. Hierdie reg word vervat in artikel 34 van die Grondwet wat bepaal dat elkeen “die reg [het] dat 'n geskil wat deur die toepassing van die reg besleg kan word, in 'n billike openbare verhoor voor 'n hof beslis word ...”. Dit sluit die reg in om teen die verhoorhof se uitspraak te appelleer. Hierdie reg word egter verydel wanneer die appèlhof nie die oorkonde kan bestudeer ten einde te bepaal wat die uitslag van die appèl behoort te wees nie. Die volle hof het wel bevind dat die appellant nie die bewaarder van die oorkonde was nie en dat hy alles in sy vermoë gedoen het om die oorkonde op te spoor (*Muravha*-appèl par. 6). Hoewel die volle hof nie uitgebrei het op die stappe wat die appellant volgens die hof gedoen het nie, was die beslissing dat die appellant nie gestraf kon word vir iets wat buite sy beheer is nie en daarom het die appèl voortgegaan.

Die appellant het in appèl aangevoer dat die verhoorhof fouteer het ten opsigte van feitebevindinge en die waarskynlikheid van wat gebeur het. Dit was dus onontbeerlik vir die volle hof om die oorkonde van verrigtinge in die verhoorhof te bestudeer ten einde vas te stel of die verhoorhof se beslissing wel korrek was. Die volle hof (par. 8) het egter soos volg beslis:

The issues raised in this appeal are narrow. The appellant challenges the trial's [sic] court alleged failure to deal with the matter on the pleaded facts of intention. Furthermore, the appellant and the respondent seem not to be dissatisfied with the trial court's summary of the facts. It is on this basis that I find that the appeal court may proceed with hearing of the appeal on what has been placed before it. This will not in any way affect the appellant's right to [a] fair trial.

3.3 Die Hoogste Hof van Appèl se bevinding in *Muravha*

In haar uitspraak bevind appèlregter Carelse par. 10 (waarmee Mocumie, Hughes en Goosen ARR en Tokota WAR eenparig saamgestem het) dat die oorkonde onontbeerlik tot die appèl voor die volle hof was. Sy benadruk dat die volle hof (sonder die oorkonde) nie in staat was om te bevind wat die appellant en sy getuie se weergawes van gebeure of die ligging van die skietery was nie en ook nie of die appellant wel deel van die groep betogers was nie (*ibid.*).

Die appellant het verder in sy gronde vir appèl na die Hoogste Hof van Appèl aangevoer dat die verhoorhof fouteer het deur te bevind dat hy getuig het dat hy 150 meter van die polisie-beamptes af weg was tydens die skietery, aangesien hy (*Muravha*) dit nie so in die hof gestel het nie, maar getuig het dat sy werkwinkel (en nie hy nie) sowat 200 meter van die teerpad af was (*ibid.*). Hierdie stelling is belangrik, aangesien die verhoorhof bevind het dat dit onwaarskynlik is dat die getuie vir die polisie van 150 meter af sou kon vra of hulle weet dat hulle die appellant geskiet het en die polisiebeampte dan om verskoning sou kon vra. Die volle hof het bevind dat die appellant in die verhoorhof getuig het dat hy slegs vier meter van die polisie af weg was toe hy geskiet is, terwyl sy getuie getuig het dat hy 200 meter weg was – die volle hof se opsomming van die feite strook dus glad nie met die verhoorhof se feitebevinding nie, wat weereens die noodsaaklikheid van die oorkonde van die getuienis duidelik maak (par. 8).

Die appellant het versoek dat die Hoogste Hof van Appèl die eis om skadevergoeding moet toeken, of as alternatief, dat die saak na die Hooggeregshof terugverwys word vir herverhoor voor 'n nuwe regter (par. 13). Die Hoogste Hof van Appèl het egter eers beveel dat die saak uitgestel word sodat die partye die oorkonde kan rekonstrueer. Ongeveer sewe maande later het die partye 'n verslag by die hof geliasseer wat in breë trekke aangedui het dat die oorkonde nie gerekonstrueer kon word nie, aangesien geen van die partye hulle aantekeninge van die hofverrigtinge kon opspoor nie (par. 14).

Appèlregter Carelse (parr. 16–17) dui in haar uitspraak aan dat die partye se pogings om die oorkonde te rekonstrueer onbevredigend was en dat die partye se betoë dat hulle geen aantekeninge van die saak het nie, ongeloofwaardig is. Die regter gaan selfs so ver as om te bevind dat die appellant en respondent se versuim om hul aantekeninge in bewaring te hou, welwetende dat daar 'n appèl kan wees, 'n pligsversuim daarstel. Die hof (par. 21) beveel ook dat elke party verantwoordelik is vir sy eie regskoste in die appèl weens die “gebrekkige” pogings om die Hofreëls na te kom. Die appèl word ook gehandhaaf en die saak word terugverwys na die verhoorhof om *de novo* voor 'n nuwe regter verhoor te word (par. 22).

In hierdie geval was daar ook gronde vir 'n kostebevel *de bonis propriis* teenoor die regsverteenvoerders van beide partye, veral dié van die appellant, juis omdat die hof bevind het dat daar 'n pligsversuim was. Hierdie koste moet uit 'n regsverteenvoerder se eie sak betaal word vir onbehoorlike gedrag wat voortspruit uit die growwe verontagsaming van sy professionele verantwoordelikhede (*Public Protector v South African Reserve Bank* 2019 ZACC 29).

Die versuim om aantekeninge van hofverrigtinge te hou wanneer beide partye die moontlikheid van 'n appèl moes kon voorsien het weens die uiteenlopende feite wat aangevoer is, kan 'n growwe verontagsaming van die regspraktisyns se professionele pligte daarstel. Hierdie versuim het gelei tot 'n duplisering van regskoste vir beide die appellant, sou hy weer die eis wou instel, en die respondent, wat dan weer die eis sal moet teenstaan. In hierdie konteks bepaal punt 3.10 van die Regspraktykraad se gedragskode dat regspraktisyns nie hul kliënte aan onnodige uitgawes mag blootstel nie en die versuim om behoorlik aantekeninge te maak of te bewaar het tot hierdie moontlikheid in *Muravha* gelei. Die gedragskode behoort egter selfs verder uitgebrei te word om uitdruklik van litigante te vereis om aantekeninge van verrigtinge te hou en, soos hier onder aangevoer word, hul eie klankopnames van verrigtinge as rugsteun te maak.

4. Implikasies van die beslissing in *Muravha*

Die feite en omstandighede in *Muravha* voor die Hoogste Hof van Appèl het die hof wel genoop om die drastiese stap te neem om te beveel dat die eis van voor af aangehoor moet word. Die vraag is egter wat die implikasies hiervan is, nie net vir die betrokke partye nie, maar ook vir regspleging. Eerstens, (op die voorveronderstelling dat die eiser nie sy eis terugtrek nie) sal beide partye weer regsverteenvoerding moet aanstel om die eis te behartig. In 'n saak soos hierdie, waar 'n staatsorgaan een van die partye is, sal belastingbetalers weer moet opdok vir 'n uitgerekte hofsaak. Getuies sal weer geroep moet word om te getuig oor 'n voorval wat (in hierdie geval) meer as 'n dekade gelede plaasgevind het. Dit kan veroorsaak dat getuies nie meer beskikbaar is nie (weens afsterwe of siektes wat hulle onbevoeg maak om te getuig) of dat die geloofwaardigheid van hul getuienis in gedrang is as gevolg van die lang tydsverloop sedert die voorval plaasgevind het. Sulke omstandighede lei uiteraard tot die verydeling van geregtigheid. Boonop mors dit ook kosbare hoftyd en staatshulpbronne om 'n saak *de novo* te verhoor. Die feit dat die howe oorbelaai is met sake, beteken ook dat diesulke sake wat herverhoor moet word, ander persone se reg op toegang tot howe (art. 34 van die Grondwet) belemmer.

Die effek kan selfs verder gevoer word deur die sielkundige impak (oor hul plig om behoorlike oorkondes te hou) van hierdie uitspraak op staatsamptenare in die howe te oorweeg. As sake weens verlore oorkondes bloot herverhoor kan word sonder enige nagevolge vir die staat en sy amptenare, kan die erns van behoorlike rekordhouding kwalik tuisgebring word by die hofbeamptes verantwoordelik vir rekordhouding. In *Mompati* spreek regter Opperman (par. 10) die kwessie van verlore of gebrekkige oorkondes aan deur te bevind dat amptenare van die hof (insluitend stenograwe) moet verseker dat toerusting ten volle funksioneer en dat dit die verrigtinge doeltreffend opneem. Ten aansien van hierdie onderwerp voeg sy by dat “[the] administration of justice as prescribed in the Constitution of the Republic of South Africa, 1998 deserves more reverence”, en bied 'n subtile teregwyding van staatsamptenare wat verantwoordelik is vir die instandhouding van hofrekords.

Hierdie uitspraak laat natuurlik ook groot ruimte vir korrupsie en die verydeling van geregtigheid indien partye wat ontevrede oor die uitkoms van 'n saak is, die geleentheid sien om die oorkonde te laat “verdwyn” sodat 'n saak herverhoor kan word.

5. 'n Praktiese voorstel

Die Hoogste Hof van Appèl was, by gebrek aan enige ander uitweg, in *Muravha* genoop om te beveel dat die saak van voor af aangehoor word, hoewel dit duidelik is dat die hof nie tevrede was met die vlak van pligsbesef ten aansien van die regsverteenvoerders in die saak nie. Aangesien 'n appèl binne die bestek van die “four corners of the record” (*Mompoti* par. 11) beslis word en die eerste stap in die geval van 'n verlore of gebrekkige oorkonde die rekonstruering daarvan is, is dit noodsaaklik dat partye (en veral hul regsverteenvoerders) sekere rekordhoudingsverantwoordelikhede opgelê word. Hierdie pligte behoort duidelik deur die Regspraktykraad uitgestippel te word. Ontwikkelings in tegnologie maak dit allermens onredelik om van regsverteenvoerders te verwag om self klankopnames van hofverrigtinge te maak. Hoewel dit nie primêr die verantwoordelikheid van partye is of behoort te wees om rekord van hofverrigtinge te hou nie, plaas beide die hof en die Hofreëls (soos hier bo verduidelik) tog 'n onus op appellante om die oorkonde van verhoorhofverrigtinge te verskaf.

Dus, in gevalle waar die oorkonde vermis of gebrekkig is, kan klankopnames van verrigtinge wat deur partye se regsverteenvoerders gemaak word, help met die rekonstruksie van die oorkonde. In *Schoombee* (par. 20) het die Konstitusionele Hof sekere vereistes met betrekking tot die rekonstruksie van die oorkonde neergelê en erken dat praktiese metodiek deur die jare verskil het:

Some courts have required the presiding judicial officer to invite the parties to reconstruct a record in open court. Others have required the clerk of the court to reconstruct a record based on affidavits from parties and witnesses present at trial and then obtain a confirmatory affidavit from the accused. This would reflect the accused's position on the reconstructed record. In addition, a report from the presiding judicial officer is often required.

Die vereiste dat regsverteenvoerders self klankopnames van verrigtinge moet maak, kan die rekonstruksieproses aansienlik vergemaklik. Verder bevind die hof by monde van regter Nkabinde (*Schoombee* par. 38) dat rekonstruksie van die oorkonde nie die norm behoort te wees nie. Wanneer dit egter nodig is, berus die verantwoordelikheid nie slegs by die appellant nie, maar ook by die hof, om te verseker dat hierdie proses voldoen aan die reg op 'n regverdige verhoor. In hierdie verband erken die Konstitusionele Hof dat die appellant (en dus sy regsverteenvoerder) tog ook 'n verantwoordelikheid het om die oorkonde te help bewaar en beslis ook dat dit 'n plig is wat “scrupulously and meticulously” (*ibid.*) onderneem moet word.

Die Regspraktisynsraad se gedragskode, opgestel ingevolge artikel 36 van die Wet op Regspraktisyns 28 van 2014, verbind regspraktisyns daartoe (punt 3.3) dat hulle eerstens 'n plig het teenoor die hof, die belang van geregtigheid, wetsnakoming en etiese gedrag. Dit is daarom nie vergesog om te vereis dat die opname van hofverrigtinge by hierdie pligte ingesluit moet word nie, aangesien dit regspleging in die hof sal bevorder. (Daar moet weereens benadruk word dat partye tot die geding se opnames slegs 'n rugsteun is vir ingeval die hof oorkonde verlore gaan, aangesien rekordhouding primêr die verantwoordelikheid van die hof is.) Verder is die tegnologie om verrigtinge op te neem alom beskikbaar en sommige programmatuur is so gesofistikeerd dat dit selfs opnames sinvol kan transkribeer. Selfs gewone selfoonopnames is, namate tegnologie ontwikkel het en steeds doen, voldoende om as rugsteun te dien.

Enige besware teen die opneem van hofverrigtinge is reeds deur ons howe uit die weg geruim, danksy media-aansoeke om verrigtinge op te neem en selfs regstreeks uit te saai. Hier het 'n volbank in *NDPP v Fields of Green for ALL NPC* 2019 3 All SA 866 (GP) bevestig dat verrigtinge (beeld en klank) opgeneem en regstreeks uitgesaai mag word deur een van die partye tot die saak. Die hof (par. 46) beslis dat dit irrelevant is of die party wat 'n aansoek bring om die verrigtinge op te neem en uit te saai die media is of nie en beslis dat hofverrigtinge, waar moontlik, toeganklik moet wees vir enige lid van die publiek (eie beklemtoning). Hierdie beslissing strook met die beginsel van *open justice*. Die kwessie van in kamera-verrigtinge moet wel oorweeg word. Hier kan die howe egter bevele uitreik na gelang van elke geval om kwesbare getuies teen identifikasie te beskerm deur, byvoorbeeld, die teenparty te verbied om sekere getuies se getuienis op te neem. Die feite van elke saak sal die beste oplossing bepaal.

Die Konstitusionele Hof se uitspraak dat die verlies van verhoorhofoorkondes 'n wydverspreide probleem is wat “serious concerns about endemic violations of the right to appeal” laat ontstaan (*Schoombee* par. 38), bevestig die erns waarmee die howe hierdie kwessie bejeën. Die belang van geregtigheid vereis dus dat praktiese regspraktykoplossings met betrekking tot die endemie van verlore oorkondes geïmplementeer word. Die hoër howe se bereidwilligheid om stelsels soos CaseLines te implementeer dui ook daarop dat die howe nie gekant is teen die benutting van tegnologie om hofprosesse te optimaliseer nie. Die voorstelle wat in hierdie bydrae gemaak word, is nie verreënde nie en lê nie onredelike en verreikende pligte op regsverteenvoerders op nie.

6. Gevolgtrekking

In *S v Three* 1997 2 SACR 534 (OK) het die hof bevind dat die behoorlike regspleging gefrustreer word deur die indiening van 'n onvolledige oorkonde by die appèlhof. Die kwessie van verlore of gebrekkige oorkondes is nie 'n moderne verskynsel nie. Reeds in 1899 het die Hooggeregshof van die Transvaal in appèl 'n landdros se skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel as gevolg van 'n verlore oorkonde (*Firsche v The State* 1899 6 Off Rep 58). Die verskil is dat alle regsverteenvoerders (toegegee, met enkele uitsonderings) vandag die tegnologie tot hul beskikking het om hierdie frustrasie uit die weg te ruim. Die primêre verantwoordelikheid vir die oorkonde behoort steeds by elke hof te berus, maar regsverteenvoerders behoort ook die verantwoordelikheid opgelê te word om klankopnames (veral van getuienis) ter rugsteun te maak. Dit is nie net ten einde die beste belang van hul kliënt te verseker nie, maar ook in belang van geregtigheid sodat 'n appèlhof nooit weer genoep word, soos in die geval van *Muravha*, om te gelas dat 'n siviele verhoor *de novo* begin of (soos in die vele bespreekte sake) 'n skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel word te wyte aan 'n verlore of gebrekkige oorkonde nie.

Verder kan appellante tans ook eise vir vermoënskade teen die Departement van Justisie oorweeg vir oorkondes wat gerekonstrueer moet word of verlore is, as gevolg van die regskoste wat aangegaan moet word vir die rekonstruksie van die rekord, of die herinstelling van eise.

Bibliografie

Du Toit, P. 2021. Recent cases: Criminal procedure. *South African Journal of Criminal Justice*, 34(2):386–97.

Kruger, A. 2024. *Hiemstra's criminal procedure*. Durban: LexisNexis.