

Siviele minagtingsbevele ná *Zondo/Zuma*: die regsposisie en implikasies

Neels (C.F.) Swanepoel en Inez (I.J.) Bezuidenhout

Neels (C.F.) Swanepoel en Inez (I.J.) Bezuidenhout, Departement Publiekreg,
Universiteit van die Vrystaat

Opsomming

Hierdie bydrae bespreek die siviele minagtingsbevel, en veral ook die grondwetlike aanpassing van die mosieproses om so 'n bevel te verkry, teen die agtergrond van die Konstitusionele Hofverrigtinge tussen die Zondo-staatskapingskommissie en oudpresident Jacob Zuma (oftewel die *Zondo/Zuma*-litigasie). Die doel is eerstens om die regstandposisie oor siviele minagting van die hof uiteen te sit soos dit ná die Konstitusionele Hof se uitspraak in die tweede aansoek in *Zondo/Zuma* daar uitsien. Boonop word daar besin oor of direkte gevangenisstraf in die hoogs buitengewone omstandighede van *Zondo/Zuma* gepas was, en dus weer in soortgelyke siviele minagtingsake in die toekoms kan opduik. Die gevolgtrekking is dat die Konstitusionele Hof met hierdie uitspraak die siviele minagtingsprosedure finaal in pas met grondwetlike vereistes ontwikkel het – 'n proses wat die Hoogste Hof van Appèl reeds in *Fakie* in oënskyn geneem het. Dit het die hof gedoen deur vas te stel wanneer dit gepas is om 'n suiwer bestraffende bevel in siviele minagtingsake uit te reik, en deur die minagter (“contemnor”) terselfdertyd soveel moontlik geleentheid te gun om sy saak aan die hof te stel. Die uitspraak het regsekerheid geskep, die hof se gesag gehandhaaf, en die belang van die nakoming van hofbevele onderstreep. Wat die gepastheid van gevangenisstraf betref, behoort die hele proses vóór die minagtingsbevinding 'n bepalende rol te speel in die oorweging of gevangenisstraf die aangewese benadering is. In *Zondo/Zuma* het die minagter die hof en die regsproses van meet af aan én deurgaans verkleineer en verontagsaam, ondanks die etlike geleenthede wat hom gegun is om tot die geding toe te tree. 'n Suiwer bestraffende bevel tot onopgeskorte gevangenisstraf was in hierdie uitsonderlike omstandighede die enigste doeltreffende manier om die hof se gesag, die regsoewereiniteit en die Grondwet te handhaaf.

Trefwoorde: bestraffende bevel; gebiedende bevel; gevangenisstraf; mosieprosedure; siviele minagting van die hof; Zondo-kommissie; Zuma

Abstract

Civil contempt orders post-Zondo/Zuma: the legal position and implications

The contextual background of this article is the judgment of the Constitutional Court in which the former President of South Africa was ordered to direct imprisonment following the court's previous order that found Mr. Zuma in contempt of court for not heeding the Zondo Commission's requests for his cooperation with it. (*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 5 BCLR 542 (KH) ("first application"); *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 9 BCLR 992 (KH) ("second application").) The order for direct committal of Mr. Zuma by the Constitutional Court was delivered in a split decision of 4–2.

South African law has always recognised that contempt of court orders may be obtained in the course of civil proceedings, in particular with motion procedure, where it was necessary. It has furthermore also always recognised that contempt of court was a crime and that therefore obtaining such an order by process of civil motion is a hybrid process which contains both civil and criminal procedural elements. It was, however, expected that the South African common law process of contempt of court through the civil process, after adoption of the country's first democratic Constitution, would have to be adapted to constitutional standards. This was necessitated particularly by the constitutional emphasis on the freedom and security of a person (Bill of Rights sec. 12) and the rights of arrested, detained and accused persons (Bill of Rights sec. 35). The finding of contempt of court in civil proceedings is, however, not as problematic as the accompanying order against a contemnor. In particular, South African courts have differentiated between so-called coercive and punitive orders following upon a contempt order by the court. A coercive order directs the contemnor to comply with the previous court order failing which the court may order the contemnor's imprisonment. If the order for imprisonment is suspended, it is on condition that the contemnor complies with the court's order. A purely punitive order coupled with a finding of contempt of court occurs, however, where a court orders direct (unsuspended) imprisonment upon finding the contemnor in contempt of court. The crisp question for decision in the litigation addressed in this article therefore relates to the appropriateness or the instances in which a court may order direct imprisonment of a contemnor. To address this question, this contribution primarily examines two aspects: The first is the general legal position in so-called "civil" contempt but in particular it includes the legal precedent that was available to the Constitutional Court in delivering its judgment. The question of direct imprisonment for contempt of court by civil proceedings had never before presented itself in our courts prior to the Constitutional Court's judgment in this saga. The only significant, but not directly to the point, precedent was the Supreme Court of Appeal's judgment in *Fakie v CCII Systems (Pty) Ltd* 2006 4 SA 326 (SCA). As far as the *Fakie* judgment is concerned, it too was a split decision of 4–2. The question for decision in *Fakie*, however, related to the standard of proof required of an applicant in contempt of court proceedings. It established that an applicant is to be held to the criminal standard of proof for contempt, namely beyond a reasonable doubt. This judgment may be seen as the beginning of a process to develop the civil contempt of court process in line with the Constitution.

The second aspect which this article addresses throughout is the settled purposes of contempt orders particularly in the extraordinary context within which it arose in the *Zondo/Zuma*

litigation. When addressing the appropriateness of a direct committal of the contemnor, it is argued that the pre-litigation conduct of both the applicant and the alleged contemnor is of particular importance. When the Zondo Commission brought its first application – that is the application to order compliance by Mr. Zuma – it provided a detailed account of the extraordinary measures it had taken in the pre-litigation phase to accommodate him. These measures were so lenient that justice Khampepe, who wrote the majority judgment, commented that it may arguably be regarded as a violation of the equality clause in section 9 of the Constitution requiring equality of everyone before the law. The only reaction by Mr. Zuma to the Commission's generous requests to cooperate, was a continuous and well-publicised series of statements making his intention of non-compliance and continued contempt for the Commission publicly known. Therefore, even in the pre-litigation phase Mr. Zuma was making himself guilty of a violation of section 6 of the Commission's Act, which is punishable with imprisonment. His intentions were clear. When the Commission launched the first application for the order to compel his cooperation with the Commission, he did not use the opportunity to appear. The Constitutional Court then, by letter from the registrar of the court, invited Mr. Zuma to, by sworn affidavit, inform the court of what he would consider an appropriate sentence should he be found in contempt of court in the then pending second application by the Commission. By issuing this directive to Mr. Zuma, the court explained in the majority judgment that it wanted to ensure a fair process in which he would not be deprived of his right to freedom (sec. 12 Constitution) in a manner that was comparable to the fair trial rights afforded to a detained or accused person in terms of section 35 of the Constitution. Again, with full knowledge of the possibility of incarceration, Mr. Zuma ignored the court's offer.

This history of many opportunities to the contemnor and his blatant rejection of it all raises the purposes of the civil contempt process. First, it is a mechanism to assist any litigant to exercise his/her/its fair trial rights to ensure that civil litigation is finalised. The right to a speedy resolution of the dispute accrues to both litigants and is part of the so-called fair trial rights. Second, the civil contempt process aims to ensure that the integrity and respect for the law, its courts, processes and its orders are maintained. If that respect and trust in the rule of law does not exist, the legal sovereignty of a state is nullified. By the time the Commission launched the second application against Mr. Zuma in which it asked for a contempt order coupled with his direct incarceration, its term had almost expired and there was clearly no hope or expectation that Mr. Zuma would ever cooperate. An order for a suspended sentence would have been a waste of time; the order would be a *brutum fulmen* order of no consequence. The minority judgment preferred that the matter at that stage was to be referred to the National Prosecuting Authority. It argued that a direct committal order was unconstitutional given the rights guaranteed in the Bill of Rights. It did not indicate what particular additional protection Mr. Zuma would have enjoyed had the matter been dealt with in criminal proceedings. It further gave no indication of whether the criminal court would be expected to make a renewed finding of contempt. In the light of the huge public interest in this case as well as the extensive protections afforded to Mr. Zuma by the Commission in the pre-litigation phase, as well as the court's invitation to him to propose a suitable sanction, the authors argue that the majority judgment is preferable.

The Constitutional Court developed the law of civil contempt in line with the Constitution with this judgment and in regard to the question of the appropriateness of a direct order of committal. This it did in extraordinary circumstances. The position of civil contempt may therefore be summarised as follows after the judgment:

1. Civil contempt proceedings have survived constitutional scrutiny starting with the Supreme Court of Appeal's judgment in *Fakie*.
2. The standard of proof in civil contempt proceedings remains the civil standard that includes the settled requirements for establishing the contempt.
3. When, however, an applicant wishes to obtain an order for direct committal following a contempt order, the standard for proving it is the criminal standard of beyond a reasonable doubt. If the alleged contemnor can create doubts regarding his/her *mala fides*, he/she must enjoy the benefit of that doubt. It needs stressing that this scenario will only arise in exceptional circumstances where, for example, the public interest weighs heavier than the applicant's right to obtain compliance or when a suspended sentence will constitute a *brutum fulmen* order. Secondly, in a case like this, that the respondent receives all the possible opportunities and protections comparable to criminal proceedings. An option here is to bring an application for the respondent to advance reasons why direct imprisonment should not be imposed.
4. Whether an applicant desires a coercive or punitive order, it is proposed that as early as the application to compel the applicant, the respondent is notified that continued failure to comply may lead to imprisonment.

Keywords: civil contempt of court; coercive order; committal; motion procedure; punitive order; Zondo Commission; Zuma

1. Inleiding

'n Siviele minagtingsbevinding¹ en die toestaan van die verbandhoudende regshulp deur 'n hof verplig 'n weerspannige party of siviele litigant om iets te doen of hom van die een of ander aksie te weerhou sodat die litigasie afgehandel kan word. Implisiet het dit egter ook die belangrike openbare doel om die hof se eer te verdedig, die regsoewereiniteit te handhaaf, en behoorlike en doeltreffende regspleging te verseker.²

Die siviele minagtingsprosedure is 'n belangrike meganisme om 'n omgewing te skep waarin alle litigante hul reg op toegang tot die howe en geregtigheid op gelyke voet kan uitoefen. Terwyl die staatsbestel dus die konteks skep waarin regte uitgeoefen en verpligtinge afgedwing kan word, help hou minagtingsbevele daardie konteks in stand.

Hierdie bydrae bespreek die siviele minagtingsbevel teen die agtergrond van die Konstitusionele Hof-verrigtinge tussen die Zondo-kommissie van ondersoek na staatskaping en Jacob Zuma, en die uiteindelijke bevel tot gevangenisstraf teen die oudpresident. Die regspraak (hierna "die Zondo/Zuma-litigasie") het uit drie aansoeke³ by die Konstitusionele Hof bestaan: twee deur die Zondo-kommissie van ondersoek⁴ teen Zuma (hierna onderskeidelik "die eerste" en "die tweede aansoek/uitspraak"), en 'n laaste een deur Zuma teen die Kommissie ("die derde aansoek/uitspraak"). Die aangeleentheid het voortgespruit uit Zuma se herhaalde weiering om op verskillende maniere met die Zondo-kommissie saam te werk.

In die eerste aansoek het die kommissie daarin geslaag om 'n bevel te kry wat Zuma gelas het om sy samewerking te gee. (Die oudpresident het nie in die eerste óf tweede aansoek in geding getree nie.) Met die tweede aansoek het die kommissie 'n verdere bevel wat verklaar dat Zuma

die eerste bevel geminag het en wat hom dus direkte gevangenisstraf oplê, versoek. Die hof het 'n nie-eenparige uitspraak van sewe teenoor twee gelewer: Die minderheid het verkies dat Zuma by wyse van opgeskorte gevangenisstraf, oftewel 'n gebiedende bevel, 'n verdere geleentheid gegun word om sy minagtende gedrag reg te stel. Volgens die meerderheid was 'n suiwer bestraffende bevel tot onopgeskorte gevangenisstraf egter geregverdig.⁵

Kortom het die minderheid en meerderheid verskil oor of dit moontlik was om Zuma 'n suiwer bestraffende bevel tot direkte gevangenisstraf op te lê vir sy minagting van die hof. Dié meningsverskil het gespruit uit die ongewone kombinasie van 'n siviele proses en 'n kriminele sanksie in siviele minagtingsmosies.⁶ Met die swaard van gevangenisstraf oor sy kop het Zuma in die derde aansoek sonder sukses om die tersydestelling van die hof se bevel aansoek gedoen. Die meriete van die derde aansoek val buite die bestek van hierdie bespreking.

Die doel van hierdie bydrae is dus eerstens om die regsposisie oor siviele minagting van die hof uiteen te sit soos dit ná die Konstitusionele Hof se uitspraak in die tweede aansoek daar uitsien. Daarbenewens word daar besin oor of direkte gevangenisstraf in die hoogs buitengewone omstandighede van *Zondo/Zuma* grondwetlik gepas was, en dus weer in soortgelyke sake in die toekoms kan opduik.

2. Terminologie, geskiedenis, en die grondwetlike behoefte aan die aanpassing van die mosieprosedure vir minagting van die hof

Minagting van die hof het betrekking op “onregmatige en doelbewuste weiering of versuim om aan 'n hofbevel gehoor te gee”.⁷ Dit kan hetsy in die teenwoordigheid van die voorsittende beamppte (*in facie curiae*) of buite die hof (*ex facie curiae*) gepleeg word. Die bespreking hier konsentreer op minagting *ex facie curiae*. Hoe dit ook al gepleeg word, bly dit nietemin strafbaar as 'n gemeenregtelike misdaad.⁸

Boonop word minagting *ex facie curiae* in die Suid-Afrikaanse reg verder onderverdeel: Eerstens kan die minagting verband hou met die belediging van die hof deur woorde “wat geneig is om die regspleging in hangende verrigtinge in minagting te bring”. Tweedens kan dit bestaan uit 'n versuim om 'n hofbevel na te kom.⁹ In *Victoria Park Ratepayers' Association v Greyvenouw CC* (hierna *Victoria Park Ratepayers*)¹⁰ het die Oos-Kaapse hooggeregshof op sy beurt onderskei tussen minagtende gedrag buite die hof op grond van versuim of weiering om 'n hofbevel te gehoorsaam, die belediging van die hof, of deur “die publikasie van materiaal wat geneig is om hangende regsverrigtinge te benadeel”.¹¹ Die feite in *Victoria Park Ratepayers* het duidelik gedui op 'n versuim of weiering om aan 'n hofbevel gehoor te gee. Daarteenoor het die *Zondo/Zuma*-litigasie getoon dat Zuma 'n hofbevel verontagsaam het, die hof beledig het én skadelike uitlatings gedurende hangende litigasie gepubliseer het.¹²

Die kern van die bespreking hier onder is die onderskeid tussen 'n gebiedende bevel en 'n suiwer bestraffende bevel in minagtingsverrigtinge. Die siviele mosieprosedure om 'n minagter as sodanig te laat verklaar, is 'n hibriediese proses wat uit sowel siviele as strafregtelike prosedurelemente bestaan. As gevolg van hierdie tweeslagtige aard van 'n siviele minagtingsaansoek, kan 'n bestraffende bevel ook 'n strafvonnis genoem word. Tegnies beskou, is dit immers waarop dit neerkom: Siviele minagting is 'n kriminele oortreding waaraan 'n minagter skuldig bevind word,

al is dit ingevolge siviele prosesprosedure.¹³ 'n Gebiedende bevel bied die minagter 'n geleentheid om gevangenisstraf te vermy deur aan die hofbevel te voldoen en die minagtende gedrag te staak.¹⁴ Daarteenoor bring 'n suiwer bestraffende bevel onmiddellik die grondwetlike regte op vryheid en sekerheid¹⁵ en die reg op 'n billike verhoor¹⁶ ter sprake wat aan alle persone in die Handves van Regte gewaarborg word. Dít onderstreep dus die belang van die Konstitusionele Hof se uitspraak in die *Zondo/Zuma*-litigasie, veral dan in die tweede uitspraak.

Burchell en Milton¹⁷ omskryf die misdaad van minagting van die hof oor die algemeen as die onregmatige en doelbewuste skending van “die waardigheid, aansien of gesag van 'n regterlike liggaam, of inmenging met die regspleging in 'n hangende aangeleentheid voor so 'n liggaam”. Volgens hulle behels die elemente van dié misdaad onregmatigheid, minagting¹⁸ van 'n regterlike liggaam en skuld. Die grondbeginsel van die misdryf is dat hoewel nie inmenging met “behoorlike regspleging” kan duld nie. Die instelling van siviele minagtingsverrigtinge is ook bedoel om 'n siviele litigant te help om litigasie tot 'n einde te bring. Dit is duidelik dat beide hierdie beginsels 'n belangrike openbarebelang-komponent behels.¹⁹

Volgens Burchell en Milton²⁰ kan die misdryf van minagting van die hof, soos ons dit vandag in die Suid-Afrikaanse gemeenereg ken, tot die Engelse reg teruggevoer word.²¹ Hoewel die Romeinse en Romeins-Hollandse reg ook handeling wat ons deesdae as minagting van die hof sal beskou, gestraf het (as *inuriae publica*),²² was dit die Engelse hoewel wat 'n “enkele omvattende misdryf van minagting van die hof” geskep het. Die misdryf kon aanvanklik slegs gedurende verrigtinge in die hof gepleeg word. In die 17de eeu het die Engelse hoewel egter begin

[...] om enige versuim om aan 'n hofbevel te voldoen as minagting van die hof te straf. Aangesien sodanige versuim nie noodwendig gewone minagting (d.w.s. gedurende verrigtinge in die hof) behels het nie, het hierdie weergawe van die misdryf as “siviele” minagting bekend geword.²³

Soos Burchell en Milton tereg voorsien het,²⁴ was dit as gevolg van ons Grondwet se sterk klem op die reg op vryheid en sekuriteit van die persoon,²⁵ en die reg op 'n billike verhoor,²⁶ onafwendbaar dat die gemeenregtelik gegronde siviele mosieprosedure vir siviele minagting grondwetlike aanpassing sou moes ondergaan.

Die verbod op minagtende gedrag teenoor 'n hof in die Suid-Afrikaanse reg het dus 'n paar doelwitte: Dit beskerm elkeen se reg op 'n billike verhoor, wat in artikel 35 van die Grondwet verskans word. Dit bied 'n manier om die hof se eer te verdedig wanneer 'n bevel verontagsaam word en/of om die nakoming van die bevel af te dwing.²⁷ Sodoende handhaaf dit “die integriteit van hofbevele” én die publiek se vertroue in die regterlike gesag van die regering.²⁸

In die volgende afdeling word die rigtinggewende uitspraak in *Fakie NO v CCII Systems (Pty) Ltd*²⁹ (hierna *Fakie*) kortliks bespreek. Dié uitspraak het die bewyslas vir siviele minagting ontwikkel om die grondwetlike toets te deurstaan. Die bespreking van *Fakie* skep op sy beurt die konteks vir die bespreking van die uitspraak in die *Zondo/Zuma*-litigasie.

3. Die ontwikkeling van siviele minagting in pas met die Suid-Afrikaanse Grondwet in *Fakie*

Die feite in *Fakie* is kortliks soos volg: Die maatskappy CCII het sekere dokumente met betrekking tot 'n ondersoek na beweerde korrupsie in 'n staatsverkrygingsproses van die ouditeur-generaal aangevra. Toe die ouditeur-generaal weier om die dokumente te voorsien, het CCII suksesvol by die Pretoriase hooggeregshof aansoek gedoen om 'n bevel om die openbaarmaking van die inligting af te dwing.³⁰ Die ouditeur-generaal hét later met die dokumente vorendag gekom, ofskoon eers nadat CCII die saak reeds verder gevoer het deur sowel 'n verklaring van minagting van die hof as 'n bevel tot opgeskorte gevangenisstraf indien die appellant nie ten volle aan die vorige openbaarmakingsbevel voldoen nie, te bekom. Die kwessie was dus of die hof, in die lig van die laat of onvolledige voldoening aan die oorspronklike bevel, geregverdig was om die ouditeur-generaal aan minagting van die hof skuldig te bevind en 'n bevel tot opgeskorte gevangenisstraf uit te reik.³¹

Hierdie uitspraak word as die Suid-Afrikaanse *locus classicus* oor minagting van die hof in siviele mosiesake beskou.³² In 'n nie-eenparige uitspraak van drie teenoor twee het regter Cameron die hof se mening namens die meerderheid geskryf. Hoewel nóg die meerderheids-nóg die minderheidsbeslissing in *Fakie* veel leiding gebied het oor die kwessie van direkte gevangenisstraf as 'n gepaste sanksie vir 'n bevinding van siviele minagting, is dít te verstane. Die uitspraak is op stuk van sake nie in die buitengewone omstandighede van die *Zondo/Zuma*-litigasie gelewer nie.³³

Die meerderheidsuitspraak in *Fakie* het die grondwetlikheid van die siviele minagtings-prosedure bevestig.³⁴ Voorts het dit die gemeenregtelike siviele bewyslas vir minagting ooreenkomstig die Grondwet ontwikkel.³⁵ Die hof bevestig dat daar in daardie stadium reeds in 'n aantal sake in die Oos-Kaapse hooggeregshof beslis is dat die strafregtelike bewyslas op die siviele minagtingsproses toegepas moet word.³⁶ Daarteenoor het die minderheid in *Fakie* hierdie ontwikkeling van die gemeenregtelike bewyslas as onnodig beskou. Ingevolge die minderheidsuitspraak kon grondwetlike beskerming van die reg op vryheid bereik word deur siviele minagtingsbevele bloot na die Nasionale Vervolgingsgesag te verwys in gevalle waar die minagter se vryheid geskend of bedreig kon word – met ander woorde, waar die ander siviele regsmittele vir minagting van die hof onvanpas was en daar 'n werklike moontlikheid bestaan het dat die minagter in hegtenis geneem sal word.

Ingevolge die meerderheidsuitspraak vereis die ontwikkeling van die gemene reg nie dat die applikant getuienis aanbied oor die respondent se geestesgesteldheid ten tyde van, of redes vir, die minagtende gedrag nie. Sodra die applikant die drie vereistes vir minagting van die hof – die bevel, betekening van die bevel, en nievoldoening deur die minagter – bewys het, word minagting as vasgestel beskou. Indien die respondent egter getuienis aanbied wat gegronde twyfel laat ontstaan oor of die nievoldoening opsetlik en *mala fides* was (wat wél in *Fakie* die geval was), geniet die respondent die voordeel van die twyfel en is hy geregtig op vrypraak van minagting van die hof.³⁷

Appèlregter Cameron vat die meerderheidsmening soos volg saam:³⁸

- a. Die siviele minagtingsprosedure is 'n waardevolle en belangrike meganisme om voldoening aan hofbevele te verseker, en deurstaan die grondwetlike toets in die vorm van 'n mosie-aansoek wat by grondwetlike vereistes aangepas is.

- b. Die respondent in sulke verrigtinge is nie 'n "aangeklaagde" nie, maar is geregtig op soortgelyke beskerming (aan dié in strafregtelike sake), na gelang van wat vir mosieverrigtinge gepas is.
- c. Die applikant moet die vereistes vir minagting (die bevel, betekening of kennisgewing, nievoldoening, en opset en *mala fides*) bo redelike twyfel bewys.
- d. Sodra die applikant egter sowel die bevel, betekening of kennisgewing as nievoldoening bewys het, rus die bewyslas ten opsigte van opset en *mala fides* op die respondent: Indien die respondent versuim om getuienis aan te bied wat grondige twyfel laat ontstaan oor of nievoldoening opsetlik en *mala fides* was, is minagting bo redelike twyfel vasgestel.
- e. 'n Verklarende bevel en ander gepaste regsmitte bly tot 'n siviele applikant se beskikking by bewys op 'n oorwig van waarskynlikheid.

Die hof in *Fakie* het nie aangedui presies hóé "soortgelyke beskerming" aan dié in strafregtelike sake aan 'n beweerde minagter beskikbaar gestel moet word nie. Toe die Konstitusionele Hof Zuma dus vóór die tweede uitspraak deur middel van 'n hofskrywe genooi het om die hof oor 'n gepaste sanksie toe te spreek ingeval hy aan minagting skuldig bevind sou word, het die hof die mosieproses by grondwetlike vereistes aangepas. Dit het die hof gedoen met die *Fakie*-meerderheidsuitspraak in gedagte om Zuma die grootste moontlike soortgelyke beskerming te bied, en sonder die klinkklare beskikbaarheid en voordeel van regsprecedent.³⁹

Volgens appèlregter Heher, wat die minderheidsuitspraak in *Fakie* geskryf het, is 'n gebiedende bevel tot gevangenisstraf

[...] een waaraan 'n respondent hom voorbedagtelik (hoewel teësinig) en uittartend onderwerp om die regte van 'n ander party te verydel. Indien hy van sy vryheid "ontneem" word, is dit omdat hy, met kennis van die bevel en die gevolge van nievoldoening, gekies het om die bevel te verontagsaam.⁴⁰

Die kern van regter Heher se beoordeling is dat die oplegging van gevangenisstraf in geval van 'n gebiedende bevel (en veral ook in geval van 'n bestraffende bevel) 'n "billike en gepaste" proses moet volg. In die bespreking hier onder is hierdie oorweging van die allergrootste belang om te bepaal of die proses om Zuma se gevangenisstraf te gelas billik en gepas was.

4. Die Zondo/Zuma-litigasie

4.1 Agtergrond en bondige kommentaar op die eerste uitspraak

In die tweede aansoek het die Konstitusionele Hof Zuma skuldig bevind aan minagting van die hof se vorige bevel, en 'n bevel tot direkte gevangenisstraf uitgereik. Om die gepastheid van hierdie sanksie te bepaal, is 'n paar bondige opmerkings oor die eerste uitspraak en die voorlitigasiegebeure nodig.

In siviele praktyk en prosedure maak reël 31A van die eenvormige hofreëls en reël 60 van die landdroshofreëls oor die algemeen voorsiening vir die aansoek om 'n weerspannige litigant te dwing om aan die prosesreëls te voldoen (in praktyksomgang bekend as die "aansoek om te verplig").⁴¹

Litigante wat nie die hofreëls nakom nie, stel hulself aan twee aansoeke bloot: een waarin die hof gevra word om voldoening te gelas, en, indien die nievoldoening voortduur, 'n aansoek om 'n verdere bevel wat, na gelang van omstandighede, byvoorbeeld kan lei tot 'n beslissing teen die party in verstek, of afwysing van die eis. Hoofsaak hier is dat die proses om voldoening te bewerkstellig daarop gerig is om die litigasie vorentoe te laat beweeg en te finaliseer. Daarbenewens weet die weerspannige litigant dat versuim om gehoor te gee nadelige gevolge kan hê. Die strekking van die eerste kennisgewing van mosie aan die halsstarrige litigant is gewoonlik dat indien die nievoldoening voortduur, die applikant verlof ontvang om die hof wêr op grond van dieselfde stukke te nader en verdere gepaste regshulp te versoek. Die maatreëls wat daarop gemik is om nakoming van prosedurele reëls te verseker, verseker dus dat die minagtingsprosedure wat hierna volg, die hof met gesag beklee om effektiewe en afdwingbare bevels te kan gee.

In die eerste aansoek, naamlik om te verplig, het die Zondo-kommissie op artikel 172 van die Grondwet⁴² en artikel 3 van die Kommissiewet⁴³ staatgemaak. Die kennisgewing van aansoek het Zuma in besonderhede op sy nievoldoening om met die kommissie saam te werk, attent gemaak én ook op die bevel wat teen hom versoek word. Soos met enige ander mosie, is hy in kennis gestel van sy regte indien hy van plan sou wees om die aansoek teen te staan. In 'n funderende verklaring van 76 bladsye is Zuma se versuim om aan die kommissie se versoekte gehoor te gee in fyn besonderhede aan hom uitgewys. Sowel afskrifte van die kommissie se stigtingsproklamasie en opdrag as die vorige getuiedagvaardings aan hom om voor die kommissie te verskyn is ook ingesluit.⁴⁴ Hy is gemaak dat versuim om gehoor te gee en voor die kommissie te verskyn 'n misdryf sou wees ingevolge artikel 6(1) van die Wet op Kommissies, en strafbaar was met gevangenisstraf.⁴⁵ Die enigste ander aspek wat die applikant dalk nog by die eerste kennisgewing van mosie kon insluit, was om die respondent daarop attent te maak dat indien hy hierna steeds in gebreke sou bly, die applikant voornemens was om die hof weer te nader om verlening van 'n suiwer bestraffende bevel van direkte gevangenisstraf.

Hierdie bondige verwysing na die eerste aansoek word afgesluit deur te onderstreep dat, te oordeel aan die etlike geleenthede wat Zuma reeds voor die eerste aansoek gegun is (met ander woorde voordat die litigasie in aanvang geneem het), hy die grootste moontlike grondwetlike beskerming ontvang het en dus billik behandel is. Die hof in die eerste aansoek het eenparig bevind dat die meriete van die saak die gebiedende bevel geregverdig het. Trouens, wanneer die eerste uitspraak gelees word, sou daar geredeneer kon word dat die kommissie Zuma só billik hanteer het en só bedag was op sy reg op 'n billike verhoor, dat dit moontlik die gelykheidsklousule in artikel 9 van die Grondwet geskend het – iets waarna waarnemende adjunkhoofregter Khampepe ook in die tweede uitspraak verwys het. Dit beteken dat Zuma, weens sy status as voormalige staatspresident, moontlik voorkeurbehandeling bó ander ontvang het.⁴⁶

4.2 Die tweede aansoek – die minagtingsbevinding en die bevel tot gevangenisstraf

Ten einde die mosieprosedure by grondwetlike standarde van billikheid te probeer aanpas, is Zuma by wyse van 'n hofskrywe genooi om 'n beëdigde verklaring in te dien oor wat hy as 'n gepaste sanksie sou beskou indien hy aan minagting van die hof skuldig bevind sou word.⁴⁷ Hy het nie van die geleentheid gebruik gemaak nie. Regter Khampepe het die rede vir die beskikbaarstelling van hierdie verdere geleentheid soos volg verduidelik:

Deur die aanwysing uit te reik, het hierdie hof mnr. Zuma gewoon die reg op 'n billike proses gegun wat artikel 12 van die Grondwet voorskryf, op 'n manier wat met die residuele reg op 'n billike verhoor in artikel 35 vergelyk kan word. Dit was as gevolg van die moontlike ingrypende stap om hom van sy vryheid te ontnem.⁴⁸

Nietemin, ondanks hierdie bykomende stap deur die hof, het hy geweier om aan die formele verrigtinge deel te neem. In plaas daarvan het hy gereageer deur wyd gepubliseerde minagtende uitlatings buite die hof te maak, hoofsaaklik by monde van die Zuma-stigting.⁴⁹

Die meerderheids- en minderheidsbeslissing was dit eens dat Zuma skuldig was aan minagting van die hof.⁵⁰ Daarbenewens het albei beslissings benadruk dat die aangeleentheid voor die hof van die allergrootste openbare belang was.⁵¹

Daar is aan ál drie vereistes vir minagting van die hof voldoen, naamlik die bestaan van 'n hofbevel, bewys dat die bevel behoorlik aan die respondent beteken is, en die respondent se versuim om daaraan gehoor te gee. Soos voorheen genoem, word daar ná die vasstelling van hierdie vereistes aangeneem dat 'n verweerder se versuim of nievoldoening opsetlik en *mala fides* was. Indien die respondent egter getuienis kan aanbied wat twyfel hieroor kan laat ontstaan, geniet hy die voordeel van die twyfel soos in enige strafsak.⁵² Zuma het egter ook hierdie laaste geleentheid wat die hof hom gegun het in die wind geslaan.

Wat die hof se dilemma in die *Zondo/Zuma*-litigasie so buitengewoon gemaak het, was onder andere dat geen ander hof al ooit voorheen (bepaald na die inwerkingtreding van die Grondwet) oor die gepastheid van 'n suiwer bestraffende bevel in siviele mosieverrigtinge vir minagting van die hof moes beslis nie. Die naaste hieraan was *Victoria Park Ratepayers*, waar die hof aangedui het dat hy wel gevangenisstraf sou opgelê het indien die applikant in daardie saak daarom versoek het, maar dit nie gedoen het nie.⁵³ Boonop het die respondent in daardie saak wél tot die geding toegetree, ofskoon in 'n laat stadium;⁵⁴ Zuma het nooit. Regter Khampepe het dan ook die volgende oor die unieke aard van die *Zondo/Zuma*-saak te sê gehad: “Ek is deeglik bewus daarvan dat die saak voor ons so duidelik van enige ander vorige aangeleentheid verskil dat daar geen verwagting van 'n regspresident kan wees nie.”⁵⁵

Volgens die meerderheid het die hof genoeg rede gehad om 'n suiwer bestraffende bevel vir Zuma se minagting van die hof uit te reik: Eerstens sou 'n gebiedende bevel in die lig van Zuma se aanhoudende minagting van die hof sinloos, “tyd mors”⁵⁶ en kragteloos (*brutum fulmen*)⁵⁷ gewees het.⁵⁸ Tweedens was daar 'n sterk moontlikheid dat die respondent sy minagtende uitlatings oor die hof en, by implikasie, oor die regsoewereiniteit sou voortsit.⁵⁹ Derdens sou 'n gebiedende bevel nie in die openbare belang gewees het óf die Grondwet en die regsoewereiniteit verdedig het nie; dit sou die respondent net nóg 'n geleentheid gebied het om die spot te dryf met die verrigtinge, die hoogste reg van die land te beledig, en inbreuk te maak op die regsoewereiniteit.⁶⁰

Daarteenoor was dit vir die minderheid belangrik om die respondent 'n geleentheid te bied om sy minagtende gedrag reg te stel deur hom opgeskorte gevangenisstraf op te lê, maar weens die feit dat die kommissie se termyn amper verstryk het, egter eerder die saak vir vervolging na die Nasionale Vervolgingsgesag te verwys.⁶¹ Voordat daar afgesluit word, is dit dienstig om die volgende op te merk ten opsigte van die minderheidsuitspraak. Dié uitspraak het dit eerstens duidelik gestel dat dit, net soos die meerderheidsuitspraak, ten gunste was van 'n termyn van gevangenisstraf vir Zuma weens sy minagting van die hof se eerste bevel in die aansoek om hom te verplig. Wat egter die verskil tussen die twee uitsprake is, is volgens die minderheidsuitspraak “whether it is constitutionally permissible to impose punishment (in this instance unsuspended committal) in the context of civil proceedings, where the initiating party disavows its interest in obtaining compliance with the original court order (remedial objective)”.⁶²

Dit is gemene saak dat die Zondo-kommissie se termyn op die punt was om te verstryk, en dat 'n bevel van opgeskorte gevangenisstraf (ten einde Zuma nog 'n kans te gee), waarskynlik bloot 'n *brutum fulmen* (leë of onafdwingbare dreigement) sou wees. Die minderheidsuitspraak redeneer voorts dat omdat “a coercive order of committal will likely be inappropriate, the proper order would be an order referring the matter to the DPP so that Mr. Zuma’s case can be tried according to criminal standards and subject to the necessary protections”.⁶³ Dit is onduidelik watter strafregtelike standarde en nodige beskerming mnr. Zuma bykomend sou kon geniet in suiwer strafregtelike verrigtinge, veral gesien in die lig van die voorlitigasiestappe wat die Kommissie geneem het om hom regverdig te behandel. Aangesien die Konstitusionele Hof duidelik in hierdie geval besig was om die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot siviele minagting te ontwikkel in pas met die Grondwet, en in pas met die skrapse regspraak wat wel bestaan het oor siviele minagting, sou geen doel verder gedien word om die saak vir moontlike vervolging na die vervolgingsgesag te verwys nie (soos hier bo aangetoon).

5. Samevatting van huidige regsposisie en verdere aanbevelings

Hoewel 'n suiwer bestraffende bevel vir siviele minagting uiters selde in die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel opgelê sal word, is die kenmerke van so 'n bevel nou vasgestel. 'n Suiwer bestraffende sanksie sal gepas wees in uiterste gevalle van weerspanning en minagting van die hof. Die hoofdoel van die suiwer bestraffende bevel is om die “gesag en waardigheid van die hof te handhaaf en 'n voorbeeld vir ander te stel”.⁶⁴

Teen die agtergrond van hierdie bespreking kan die status van minagtingsbevele en die gepaardgaande regshulp wat deur mosieverrigtinge verkry kan word, soos volg saamgevat word:

- a. Die gemeenregtelike proses om 'n verklaring van minagting van die hof én die verbandhoudende regshulp in siviele mosieverrigtinge te bekom, het die grondwetlike toets deurstaan, maar moes by grondwetlike vereistes aangepas word. Ons howe onderskei tussen gebiedende bevele, bestraffende bevele en 'n kombinasie van die twee, na gelang van die tipe hulp wat die applikant vereis.
- b. Ingeval die applikant 'n verklaring van minagting van die hof vir gebiedende doeleindes vereis, sluit die gepaardgaande regshulp nie uit die staanspoor 'n bevel tot onopgeskorte gevangenisstraf in nie. In sulke gevalle geld die siviele bewyslas onveranderd, d.w.s. op 'n oorwig van waarskynlikheid.
- c. 'n Applikant wat 'n verklaring van minagting van die hof vir suiwer bestraffende doeleindes vereis, kan die hof in buitengewone en uitsonderlike omstandighede deur middel van mosieverrigtinge nader. Dit sou byvoorbeeld wees waar die openbare element van die minagtingsverrigtinge swaarder weeg as die applikant se belang daarby om voldoening aan die hofbevel te verseker. In sulke gevalle sluit die grondwetlike aanpassings van die proses eerstens in die toepassing van die strafregtelike bewysstandaard, naamlik bo redelike twyfel, en die verskuiwing van die bewyslas na die respondent om twyfel te wek oor die opsetlikheid of *mala fides* van sy gedrag. As hy daarin slaag om sodanige twyfel te wek, moet hy, nes in 'n gewone strafsak, die voordeel van daardie twyfel ontvang en vrygespreek word. Tweedens moet die respondent soortgelyke behandeling aan dié in strafregtelike verrigtinge ontvang. Die belangrikste hiervan is die geleentheid in om sy/haar verstek/minagting te verduidelik. Dit het die

hof probeer doen deur Zuma voor die tweede uitspraak by wyse van 'n hofskrywe te nooi om 'n beëdigde verklaring oor die gepastheid van 'n bevel tot gevangenisstraf in te dien. 'n Ander moontlikheid is om 'n voorlopige bevel uit te reik wat die respondent versoek om redes aan te voer waarom gevangenisstraf nie opgelê moet word nie.

- d. Of 'n litigant uiteindelik om 'n gebiedende of bestraffende bevel aansoek doen, word daar voorgestel dat die applikant se kennisgewing van mosie om te verplig reeds waarsku dat voortgesette verontagsaming van die hofbevele tot gevangenisstraf kan lei. Dit spreek vanself dat die hof die hele voorlitigasieproses in ag sal neem om te bepaal wat 'n gepaste bevel is. In die saak onder bespreking sluit dit die kommissie se verskeie stappe om samewerking te bewerkstellig voordat litigasie begin is, in.

Die *Zondo/Zuma*-litigasie toon dus aan dat in uiters seldsame gevalle, 'n siviele minagtingsbevel weinig indien enigiets mag bydra om die beweerde minagter te dwing om aan 'n vorige hofbevel gehoor te gee.⁶⁵ Dit is in gevalle soos dié waar die minagter sy/haar minagting voortsit sonder enige voorneme om ooit daaraan gehoor te gee. Die minagtingsbevel en die sanksie wat opgelê is, was dus hoofsaaklik bedoel om die hof se gesag te handhaaf en die regsoewereiniteit te beskerm.⁶⁶ Indien uitsprake sonder gesag van afdwinging is,⁶⁷ kan privaat en openbare regte en verpligtinge nie doeltreffend afgedwing word nie. In so 'n geval kom die regsoewereiniteit morele gesag kort, wat op die mislukking van die staat mag uitloop.⁶⁸

Regter Khampepe het gedurende uitspraak in die tweede aansoek die volgende vrees verwoord: “Die oorgawe waarmee mn. Zuma sy minagting vir hierdie hof en die regsproses te kenne gee, hou die verdere risiko in dat hy ander sal inspireer of aanhits om die hof, die regsproses en die regsoewereiniteit op 'n soortgelyke wyse te tart.”⁶⁹ Hierdie vrees is ongelukkig kort ná die aanvang van Zuma se gevangenisstraf bewaarheid toe wydverspreide openbare onrus in Suid-Afrika losgebars het: In die grootskaalse plundery en vernietiging van eiendom het mense hulle lewens verloor.⁷⁰

Die beslissing van die *Zondo/Zuma*-aangeleentheid het die Konstitusionele Hof in 'n onbenydenswaardige posisie geplaas. Nietemin het die hof regspresident gevolg, en waar daar geen president bestaan het nie, is die proses by grondwetlike standaarde aangepas. Uiteindelik is die antwoord op die vraag oor of Zuma billik en in pas met grondwetlike vereistes behandel is, 'n onomwonde ja.

Alles in ag genome – van Zuma se weiering om aan die Kommissie se regmatige versoeke gehoor te gee, tot sy weiering om in geding te tree toe die aansoek om 'n gebiedende bevel geloods is, en uiteindelik sy weiering om te reageer op die uitnodiging om die hof oor die gepastheid van 'n bestraffende bevel toe te spreek – was die uiteinde van dié saak die oud-president se eie maaksel.

Onder die indruk van die tevergeefsheid van die saak, het die hof spreekwoordelik die leëpunte-ammunisie met skerp-punte-ammunisie vervang om die Grondwet te beskerm en die regsoewereiniteit te handhaaf.

Bibliografie

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

Cilliers, A.C., C. Loots en H.C. Nel (reds.). 2009. *Herbstein and Van Winsen: The civil practice of the high courts of South Africa*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Goldfarb, R. 1961. The history of the contempt power. *Washington University Law Review*, 1961(1):1–29.

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

Longley, R. 2020. What is a failed state? Definition and examples. <https://www.thoughtco.com/what-is-a-failed-state-definition-and-examples-5072546> (28 Januarie 2022 geraadpleeg).

Peté, S., D. Hulme, M. du Plessis, R. Palmer, O. Sibanda en T. Palmer. 2013. *Civil procedure: A practical guide*. 3de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.

Redgment, J. 1986. Chronicles: Contempt of court. *Journal for Juridical Science*, 11(2):202–4.

Rosenberg, J.N. 1925. Brutum fulmen: A precedent for a world court. *Columbia Law Review*, 25(6):783–99.

Swanepoel, N. 2022. Die rol van afwykende (minderheids)uitsprake in die Suid-Afrikaanse regsbestel met verwysing na minagting van die hof in sivilregtelike konteks. *LitNet Akademies*, 19(2):406–24.

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 Dit word “siviele minagting” genoem omdat dit uit ’n siviele saak voortspruit. Nietemin word dít as ’n wanbenaming beskou, want minagting van die hof is ’n kriminele oortreding wat strafbaar met ’n kriminele sanksie is (*Victoria Park Ratepayers' Association v Greyvenouw CC* 2004 JDR 0498 (SO) par. 16).

² *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 5 SA 327 (KH) par. 60.

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 Jacob Gedleyihlekisa Zuma* 2021 5 BCLR 542 (KH) (“eerste aansoek”); *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 9 BCLR 992 (KH) (“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 11 BCLR 1263 (KH) (“derde aansoek”).

⁴ Die Geregte Kommissie van Ondersoek na Bewerings van Staatskaping, Korrupsie en Bedrog in die Openbare Sektor, met inbegrip van Staatsorgane, wat algemeen bekend geword het as die “Zondo-kommissie” of die “staatskapingskommissie”.

⁵ Tweede aansoek: parr. 48, 50. Vir ’n deurtastende bespreking van die uitspraak in die tweede aansoek, raadpleeg Swanepoel (2022).

⁶ *Fakie v CCII Systems (Pty) Ltd* 2006 4 SA 326 (HHA) par. 8.

⁷ Cilliers, Loots en Nel (2009:1097–8).

⁸ *Ibid.*

⁹ Cilliers, Loots en Nel (2009:1098).

¹⁰ 2004 JDR 0498 (SO).

¹¹ Sien ook Cilliers, Loots en Nel (2009:1098).

¹² Tweede aansoek parr. 5, 6, 9, 10, 19, 23, 30, 31, 35.

¹³ *Fakie v CCII Systems (Pty) Ltd* parr. 74, 75.

¹⁴ Tweede aansoek par. 47.

¹⁵ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna “die Grondwet”): art. 12.

¹⁶ Grondwet: art. 35.

¹⁷ (2000:693).

¹⁸ Minagtende optrede.

¹⁹ Tweede uitspraak parr. 33, 36.

²⁰ (2000:694 e.v.).

²¹ Vir ’n bespreking van die Anglo-Amerikaanse geskiedenis en redes vir sowel regterlike as wetgewende bevoegdheid t.o.v. minagting, raadpleeg Goldfarb (1961:1 e.v.). Die uitspraak in *S v Beyers* 1968 3 SA 70 (A) bespreek op sy beurt die resepsie van siviele minagting van die hof en bevestig dat ’n minagter in siviele gemeenregtelike mosieverrigtinge gevangenisstraf vir minagting van die hof opgelê kan word.

²² Redgment (1986:202). Om meer uit te vind oor die kenmerke van minagting van die hof wat uit sowel die Engelse as die Romeins-Hollandse reg oorgeneem is, raadpleeg die verduideliking in *Beyers* parr. 76 e.v.

²³ Burchell en Milton (2000:695) (ons vertaling).

²⁴ Burchell en Milton (2000:91).

²⁵ Grondwet art. 12.

²⁶ Grondwet art. 35.

²⁷ Cilliers, Loots en Nel (2009:1100).

²⁸ *Victoria Park Ratepayers* par. 15.

²⁹ 2006 4 SA 326 (HHA).

³⁰ *CCII Systems (Pty) Ltd v Fakie NO* 2003 2 SA 325 (T).

³¹ *Fakie* par. 5.

³² *Solomon v Van der Schyff* 16977/2009 2010 ZAWCHC 616 (9 Des. 2010) par. 3.

³³ Wat die Zondo/Zuma-litigasie van die res onderskei het, was dat die hof te doen gehad het met 'n individu wat (a) ondanks etlike pogings om hom aan regmatige versoeke te laat voldoen, aanhou weier het; (b) verseg het om deel te neem aan die hofverrigtinge wat hom verplig het om saam te werk; (c) verseg het om deel te neem aan die verrigtinge toe die hof hom uitdruklik genooi het om sy saak te stel; (d) steeds verseg het om deel te neem by kennisgewing van mosie om hom aan minagting van die hof skuldig te bevind en gevangenisstraf op te lê; en (e) soos regter Khampepe in die tweede aansoek (par. 11) gesê het, "sy minagting gelug het deur beledigende uitlatings oor hierdie hof en die regterlike gesag oor die algemeen te maak en herhaaldelik sy veragting vir die regsproses te kenne gegee het" (ons vertaling).

³⁴ *Fakie* par. 42.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Fakie* par. 44.

³⁷ *Fakie* par. 41.

³⁸ *Fakie* par. 42 (ons vertaling).

³⁹ Tweede aansoek parr. 63 e.v.

⁴⁰ *Fakie* par. 76 (ons vertaling).

⁴¹ Raadpleeg oor die algemeen Peté, Hulme, Du Plessis, Palmer, Sibanda en Palmer (2017:238 e.v.).

⁴² Grondwet art. 172(1)(a), wat die howe se bevoegdhede in grondwetlike aangeleenthede uiteensit.

⁴³ 8 van 1947 art. 3. Die bevoegdhede van 'n kommissie wat in die plek van 'n hooggeregshof optree, is "om getuies te dagvaar, om hulle 'n eed of bevestiging te laat aflê, om hulle te onder-
vra, en om te versoek dat boeke, dokumente en voorwerpe verskaf word".

⁴⁴ Raadpleeg applikante se hoofde van betoog by <https://collections.concourt.org.za> (30 November 2022 geraadpleeg).

⁴⁵ Eerste aansoek parr. 32–68.

⁴⁶ Tweede aansoek par. 48.

⁴⁷ Tweede aansoek parr. 63 e.v.

⁴⁸ Tweede aansoek par. 70 (ons vertaling).

⁴⁹ Tweede aansoek parr. 5, 6, 9, 10, 19, 23, 30, 31, 35.

⁵⁰ Tweede aansoek parr. 142, 143.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Tweede aansoek par. 37.

⁵³ *Victoria Park Ratepayers* par. 61.

⁵⁴ Sien in dié verband ook uitsprake soos *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape* 2000 4 SA 446 (Tk); *S v Mamabolo* 2001 3 SA 409 (KH); *Pheko v Ekurhuleni City* 2015 5 SA 600 (KH); *Meadow 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) Ltd* 2017 2 SA 622 (KH); *Southern Africa Litigation Centre v Minister of Justice and Constitutional Development* 2015 5 SA 1 (GP).

⁵⁵ Tweede aansoek par. 56 (ons vertaling).

⁵⁶ Tweede aansoek par. 49.

⁵⁷ Rosenberg (1925:783).

⁵⁸ Tweede aansoek par. 48. Sien ook die bespreking van die gemeenregtelike leerstelling van doeltreffendheid in Cilliers, Loots en Nel (2009:63 e.v.).

⁵⁹ Tweede aansoek par. 50.

⁶⁰ Tweede aansoek par. 52.

⁶¹ Tweede aansoek parr. 259 e.v.

⁶² Tweede aansoek par. 145.

⁶³ Tweede aansoek par. 146.

⁶⁴ Tweede aansoek par. 42 (ons vertaling).

⁶⁵ *Fakie v CCII Systems (Pty) Ltd* par. 39.

⁶⁶ Ons gemenereg erken die beginsel van doeltreffendheid m.b.t. die regsbevoegdheid van die hooggeregshof (Peté e.a. 2013:98).

⁶⁷ “Blank bullets”, aldus Rosenberg (1925:783).

⁶⁸ Longley (2020). Volgens Longley kan ’n mislukte staat nie uitvoering gee aan die basiese werksaamhede en verantwoordelikhede van ’n soewereine nasie nie, waaronder militêre verdediging, wetstoepassing, regspleging, onderwys of ekonomiese stabiliteit. Algemene kenmerke van mislukte state sluit in voortslepende burgerlike geweld, korrupsie, misdaad, armoede, ongeletterdheid en infrastruktuur wat in duie stort. Selfs indien ’n staat behoorlik funksioneer, kan dit steeds misluk indien dit geloofwaardigheid en die mense se vertroue verloor.

⁶⁹ Tweede aansoek par. 30.

⁷⁰ Vir ’n insiggewende beskrywing van die onluste in Julie 2021, raadpleeg Hunter, Singh en Wicks (2021:21 e.v.). Sien ook Taylor (2021).