

Ukuthwala – gebruik of misbruik?

Caroline Müller-Van der Westhuizen en Rochelle Streso

Caroline Müller-Van der Westhuizen, Departement Privaatreg, Universiteit van die Vrystaat
Rochelle Streso, Prokureurklerskap, Hill, McHardy & Herbst Ing.

Opsomming

Die tradisionele Afrikagebruik *ukuthwala* (voortaan sonder kursivering geskryf) is oorspronklik as 'n romantiese en outydse tradisie beoefen. 'n Jong vrou is deur 'n man en sy vriende “gesteel” of ontvoer as 'n aanvanklike stap om huweliksonderhandelinge met die vrou se familie aan die gang te sit. Die proses was onderworpe aan streng vereistes. Te oordeel aan regspraak en mediaberigte die afgelope paar jaar het dié eens romantiese gebruik egter 'n skadukant gekry en word dit in baie gevalle onder die voorwendsel van kultuur en tradisie misbruik. Tienermeisies word onder die dekmantel van *ukuthwala* ontvoer, oonteer en gedwing om met baie ouer mans te trou. Die argument ten gunste van 'n verbod op *ukuthwala* lyk dus moontlik na 'n eenvoudige een. Tog bring *ukuthwala* in die moderne era van menseregte ons voor 'n netelige paradoks te staan, met die universele individuele regte in die Handves van Regte aan die een kant, en lank-gekoesterde tradisionele gebruike aan die ander. As 'n bydrae tot die gesprek oor 'n moontlike verbod op *ukuthwala* weeg hierdie artikel die grondwetlike regte op gelykheid, vryheid en sekerheid van die persoon, menswaardigheid, 'n kind se reg om nie mishandel, verwaarloos, misbruik of verneder te word nie, asook die opdrag dat die kind se belange altyd deurslaggewend moet wees, op teen sowel die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening as die reg op taal en kultuur. Dit geskied teen die agtergrond van die bestaande Suid-Afrikaanse regsraamwerk met betrekking tot *ukuthwala*, 'n vergelykende blik op ander jurisdiksies waar soortgelyke praktyke beoefen word, en 'n beskrywing van die misbruik van *ukuthwala*. Die artikel sluit af met 'n paar aanbevelings, waaronder 'n uitbreiding van hulpbronne om bestaande wette af te dwing eerder as die uitvaardiging van nuwe wette, die hantering van die onderliggende armoedekwessie wat *lobolo* (of iets dergeliks) 'n laaste uitkoms maak, en die behoefte aan gemeenskapsdeelname om enige opvatting oor die veroordeling van 'n bepaalde kultuur te voorkom.

Trefwoorde: Afrika; gebruik; gewoontereg; menseregte; misbruik; *ukuthwala*

Abstract

Ukuthwala – custom or abuse?

The African custom of ukuthwala began as a romantic, old-world tradition. A young woman was “stolen” or abducted by a man and his friends to initiate the marriage process and *lobolo* negotiations with the woman’s family. Strict rules and requirements applied. Yet judging by recent case law and media reports, this once charming custom has developed a shady side, often being abused under the pretext of culture and tradition. Teenage girls are being kidnapped, violated and forced into marriage with much older men under the guise of ukuthwala.

Glancing at the existing framework of laws and protocols by which South Africa abides, one might think that the argument in favour of introducing a prohibition on ukuthwala is simple and straightforward. After all, section 28 of our Bill of Rights stipulates that every child has the right to be protected against maltreatment, neglect, abuse or degradation, and that a child’s best interests are of paramount importance in every matter concerning the child. In addition, section 30 provides that while everyone has the right to participate in their preferred culture, the exercise of those rights may not occur in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights. Section 12 of the Children’s Act 38 of 2005 affords every child the right not to be subjected to social, cultural or religious practices that are detrimental to their well-being, irrespective of any consent given by the child or by the person having control over the child. Moreover, the provisions of the Criminal Law (Sexual Offences and Related Matters) Amendment Act 32 of 2007, the Recognition of Customary Marriages Act 120 of 1998 and the Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000 all seem to point to the unlawfulness and inappropriateness of what ukuthwala has become. These domestic laws are underpinned by the contents of the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), the Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights, the United Nations Convention on the Rights of the Child, the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (ACRWC) and the Addis Ababa Declaration on Ending Child Marriage in Africa. All signed and ratified by South Africa, these agreements create a framework with which ukuthwala in its modern-day form appears to be incompatible.

However, in a country of exceptional diversity and long-cherished customs, introducing a prohibition on a cultural tradition is no straightforward exercise. In the modern age of human rights, ukuthwala confronts us with a contentious paradox, pitting the universal individual rights entrenched in the Bill of Rights against treasured traditional customs. The only sensible way forward is to weigh up the respective parties’ rights. Therefore this article contributes to the discourse on a potential prohibition on ukuthwala by considering the constitutional rights to equality, personal freedom and security, human dignity, a child’s right not to be maltreated, neglected, abused or degraded, as well as the imperative to use the child’s best interests as the deciding factor in all matters concerning the child, against the right to freedom of religion, belief and opinion as well as the right to language and culture. In terms of section 36 of the Constitution the key considerations in determining whether a person’s constitutional rights may be limited are (i) the nature of the right, (ii) the importance of the purpose of the limitation, (iii) the nature and extent of the limitation, (iv) the relationship between the limitation and its purpose, and (v) whether there are less restrictive means to achieve the

purpose. An analysis of these considerations against the backdrop of ukuthwala yields the following: (i) Expressly prohibiting ukuthwala would limit the right to freedom of religion, belief and opinion as well as the right to language and culture. (ii) The purpose of the limitation would be significant, namely to ensure that others' fundamental rights (the right to equality, freedom and security of the person, human dignity, a child's right not to be maltreated, neglected, abused or degraded, as well as the paramount significance of the child's best interests in all matters concerning the child) are respected and not violated. (iii) Yet the limitation would not be absolute. Persons would still have all these rights and may rely on them to continue with customs that are consistent with the other freedoms in the Bill of Rights. They would simply no longer be permitted to observe the custom of ukuthwala. (iv) The limitation and its purpose are closely linked. While the rights to freedom of religion, belief and opinion and to language and culture are intended to ensure that communities remain true to their roots in a country renowned for its cultural diversity, this cannot be permitted at the expense of another person's fundamental rights. Limiting these rights to the extent described above would therefore prevent others' rights from being violated. (v) On the face of it, the only way to prevent others' rights from being violated through ukuthwala appears to be the limitation of the rights cited above, for that particular purpose.

These findings are not inconsistent with case law. On a number of occasions the Constitutional Court has established that communities' rights in relation to language, culture or religion cannot serve as a justification for the violation of other freedoms in the Bill of Rights (see *Bhe v Magistrate, Khayelitsha* 2005 1 SA 580 (CC), and *Christian Education of South Africa v Minister of Education* 2000 4 SA 757 (CC)). Membership of a community who adheres to a particular custom does not afford members a free pass to infringe on others' rights in observing such custom.

The article concludes with a few recommendations. Firstly, despite having a range of laws, conventions and protocols that are supposed to regulate ukuthwala in South Africa, abuse of the custom continues. Therefore, the country does not necessarily need more laws, but rather more competent enforcement of existing ones. Although the South African Law Reform Commission's Prohibition of Forced and Child Marriages Bill is a commendable effort, it ultimately represents no more than a compilation of prescripts and concepts already contained in other, existing laws. Informing communities of such a new law would require extensive awareness and training campaigns into the most far-flung, rural corners of our vast country – a costly exercise. Instead, it might be sensible rather to invest the funds earmarked for promulgating a new law in equipping law enforcers with sufficient human and financial resources to educate communities about forced and child marriages, and to act against flagrant human rights violations. Secondly, underlying the misuse of ukuthwala is abject poverty and parents' desperate need for *lobolo* to survive. Although possibly a very sombre view of the matter, the custom is therefore set to continue as long as poverty continues. Combined with the deep-rooted nature of the tradition in many communities, this renders the police powerless in many instances. Addressing this state of affairs will require a painstaking process of raising education and awareness levels, enabling sustainable livelihoods and rehabilitating the victims of ukuthwala. The third recommendation is essentially an appeal for sensitivity and understanding. With South African society plagued by ongoing racial tension and social disparities, no attempt to combat the misuse of ukuthwala should take the form of a denouncement or condemnation of any culture. It will be essential to tread the fine line between finding fault with an entire culture and its people, and rejecting a single custom that may no longer have a place in modern society. Community engagement will be vital to

initiate the discourse on the harmful effect of the misused form of ukuthwala. Traditional leaders, local leaders and community policymakers will have to play their part in explaining to communities why existing laws will be more stringently enforced against those hiding behind tradition to commit an offence.

Whether South African lawmakers opt for an explicit prohibition on ukuthwala or the laying down and strict enforcement of constitutional guidelines to which ukuthwala needs to adhere, this traditional custom – along with others that have turned into a pretext for maltreating people and violating human rights – requires urgent attention. Besides being incongruous with domestic law, the custom in its modern-day form is inconsistent with a range of international conventions and protocols that South Africa has voluntarily ratified. This in itself should be enough to spur lobbyists and authorities on to action.

Keywords: Africa; cover-up for abuse; custom; customary law; human rights; *ukuthwala*

1. Inleiding

Ukuthwala¹ behels die “steel” of ontvoering van ’n jong meisie deur ’n man en sy vriende om die vrou se familie as’t ware in huweliksonderhandelinge in te dwing.² In die moderne era van menseregte bring ukuthwala ons egter voor ’n netelige paradoks te staan, met die universele individuele regte in die Handves van Regte³ aan die een kant, en lank-gekoesterde tradisionele gebruike aan die ander kant.⁴ Vervolgens weeg hierdie bydrae die grondwetlike regte op gelykheid,⁵ vryheid en sekerheid van die persoon,⁶ menswaardigheid,⁷ ’n kind se reg om nie mishandel, verwaarloos, misbruik of verneder te word nie, asook die opdrag dat die kind se belange altyd deurslaggewend moet wees,⁸ op teen sowel die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening⁹ as die reg op taal en kultuur.¹⁰ Dít geskied teen die agtergrond van die regsraamwerk met betrekking tot ukuthwala, ’n vergelykende blik op ander jurisdiksies waar soortgelyke praktyke beoefen word, en ’n beskrywing van die misbruik van ukuthwala.

In *S v Makwanyane*¹¹ laat regter Mahomed hom soos volg uit:

What the Constitution expressly aspires to do is to provide a transition from these grossly unacceptable features of the past to a conspicuously contrasting future founded on the recognition of human rights, democracy and peaceful co-existence and development opportunities for all South Africans, irrespective of colour, race, class, belief or sex.¹²

Met dít in gedagte ontstaan die vraag: Is daar in ons huidige demokratiese samelewing nog enigsins plek vir inheemse gebruike wat, wanneer dit op ’n verwronge en misbruikte wyse uitgevoer word, vroue en kinders se regte skend, ondermyn en ignoreer? Of anders gestel: Is daar nog plek vir ’n tradisionele gebruik wat die deur oopstel vir verskeie oortredinge van vroue- en kinderregte? Alhoewel die antwoord op hierdie vraag ’n voor die hand liggende nee skyn te wees is dit, teen die agtergrond van die belangrikheid van kultuur, nie so eenvoudig nie.

2. Wat was ukuthwala, en wat het dit geword?

In hoofsaaklik Ngunisprekende tradisionele gemeenskappe¹³ maak ukuthwala deel van die proses van huweliksonderhandelinge uit. In 'n tipe “ontvoering” neem 'n man en sy vriende 'n meisie of jong vrou na sy pa se huis en hou haar daar om haar familie te dwing om met huweliksonderhandelinge te begin.¹⁴ In Xhosa en Zulu beteken ukuthwala dan ook letterlik “om 'n meisie *weg te dra* met die oog op 'n huwelik”.¹⁵

Dit kan op 'n hele paar maniere gebeur: soms stem die familie toe tot ukuthwala sonder die jong vrou se medewete; ander kere stem die vrou dalk toe sonder haar familie se medewete. Daar is ook gevalle waar nóg die familie nóg die meisie van die beplande ukuthwala kennis dra.¹⁶

2.1 Die oorspronklike ukuthwala: romanties en outyds?

In sy tradisionele vorm was ukuthwala 'n strategie wat 'n verliefde paartjie sou gebruik om huweliksonderhandelinge te verseker, wat dié gebruik al die beskrywing van 'n “romantiese en outydse tradisie” besorg het.¹⁷ Ukuthwala was dus nie 'n huwelik nie, maar 'n “gebeurtenis” wat die huweliksproses aanvoer.¹⁸

Die vereistes vir die gebruik was soos volg:¹⁹

- Die vrou moes die regte ouderdom wees om te trou, wat in die inheemse reg gewoonlik die ouderdom is waarop 'n vrou kinders kan baar.²⁰
- Die partye moes daartoe toestem.
- Die partye sou reël dat 'n skynontvoering teen sonsondergang plaasvind. Hoewel die vrou skynweerstand bied, is sy in werklikheid ten volle bewus van wat gebeur, en het sy vooraf daartoe ingestem.
- Die vrou is dan by die man se huis ingesmokkel en deur die vroue in daardie huishouding opgepas om haar veilig te hou en haar reputasie te bewaar.
- Gedurende hierdie tyd was geslagsgemeenskap tussen die partye streng verbode.
- Die man se pa is hierna in kennis gestel van sowel die vrou se teenwoordigheid as sy seun se begeerte om met haar te trou.
- Uiteindelik het die man se familie dan die vrou se familie per uitnodiging laat weet dat hulle graag met huweliksonderhandelinge wil begin.

'n Belangrike punt om op te let is dat geen huwelik in die inheemse reg moontlik is sonder die toestemming van die vrou se ouers nie.²¹ Indien haar familie dus die uitnodiging om met huweliksonderhandelinge te begin van die hand sou wys, moes die vrou terugkeer huis toe – en dit boonop met skadevergoeding wat die onsuksesvolle kandidaat vir die mislukte ukuthwala moes betaal.²² Skadevergoeding was dikwels vee of ander kommoditeite.²³

In sekere erkende omstandighede kon verliefdes tradisioneel hul toevlug tot ukuthwala neem. Dít was byvoorbeeld waar 'n vrou 'n beswaar gehad het teen 'n gereëldes huwelik, en eerder met 'n maat van haar keuse wou trou; waar die vrou se familie daarteen gekant was dat sy met 'n maat van haar keuse trou; waar die man nie die volle *lobolo*²⁴ kon betaal om die huwelik te verseker nie; en waar tyd nie in die paartjie se guns was nie, byvoorbeeld as die vrou swanger was.²⁵

In sy tradisionele vorm is ukuthwala as 'n aanvaarbare gebruik beskou, en het omstanders hulle daarvan weerhou om enigsins in te meng, selfs waar die vrou "al huilend" weggevoer word.²⁶ Hierdie skynweerstand was immers meestal om haar waardigheid te behou.²⁷ Omdat die vrou as 'n vrywillige party in die proses beskou is, het ukuthwala nooit die etiket van 'n gedwonge huwelik gekry nie.²⁸

Ukuthwala se posisie binne die gewoontereg is egter ook al gedebatteer.²⁹ Dit blyk dat alhoewel Xhosa-mans en -vroue reeds in die 19de eeu die gereelde plaasvind van ukuthwala erken het, hulle nie saamgestem het oor of dit as "gewoonte" aanvaar moes word nie.³⁰ Daar is al aangevoer dat omdat ukuthwala gereeld plaasgevind het, dit bloot makliker was vir koloniale magistrate om dit as 'n gewoonte te erken.³¹

Die verweerder in 'n 1889 siviele saak maak byvoorbeeld die volgende stelling:³² "I know it is wrong to *twala* a girl. [Although] it is a crime among us in Tembuland to *twala* a girl it is commonly done."

Die geskiedenis rakende die gebruik bied dus nie altyd 'n klinkklare antwoord oor die status van ukuthwala binne die gewoontereg nie³³ en sienings rakende die aangeleentheid sal noodwendig tussen verskillende kultuurgroepe verskil.

Sommige kommentators voer aan dat ukuthwala 'n manier is om ouerlike mag te omseil en die vrou se familie te oortuig om die huwelik te aanvaar – 'n ontsnaproete van oorheersende ouerlike gesag.³⁴ Verder blyk dit uit die bespreking hier onder dat ukuthwala wel deur sekere gemeenskappe as deel van gewoontereg beskou word.

2.2 Die moderne ukuthwala – misbruik en verwronge gewoonte

Deesdae gee ukuthwala egter in sommige gevalle en gemeenskappe aanleiding tot deliktuele aanspreeklikheid. Dít kan byvoorbeeld gebeur indien daar ná ukuthwala geen huweliksaanbod gemaak word nie, of die man en sy familie nie die vereistes, waaronder die betaling van *lobolo*, kan nakom nie, of die vrou se pa of voog nie tot die huwelik met die betrokke man instem nie.³⁵

Voorts kan dit ook as ontvoering, verkragting en die gedwonge aangaan van 'n huwelik beskou word³⁶ en dus tot strafregtelike aanspreeklikheid lei. In die Wes-Kaap se eerste saak oor ukuthwala,³⁷ *Jezile v S*,³⁸ is die beskuldigde Jezile skuldig bevind aan mensehandel en verkragting nadat hy, op 'n toe 28-jarige ouderdom, 'n 14-jarige meisie vanuit Engcobo in die Oos-Kaap geneem het om sy vrou te word. Jezile het aangevoer dat hy ooreenkomstig die ukuthwala-gebruik opgetree het.

Meisies van so jonk as 12 word onder die dekmantel van ukuthwala ontvoer, onteer en gedwing om met baie ouer mans te trou.³⁹ In dié verband het Nangomhlaba Matanzima, voorsitter van die Oos-Kaapse Huis van Tradisionele Leiers, al gesê: "They are taking children from 13, 14 ... That is not ukuthwala, that is not a custom. You can't go for the little ones."⁴⁰

So word 'n eens romantiese gebruik 'n vorm van misbruik onder die dekmantel van kultuur en tradisie.⁴¹ Dít blyk duidelik uit die reaksies van sommige jong vroulike slagoffers van ukuthwala:⁴²

I screamed and told them to let me go, but they told me to shut up as my husband was waiting for me ...

I screamed until my voice went faint ... my mother did not do a thing ...

I cried; this man could have been my father and he was so frail and sickly ...

I didn't want to marry a *madala*; I just wanted to go to school ...

Hieruit wil dit dus voorkom of adjunkhoofregter Langa⁴³ (soos hy destyds was) dit gelyk gehad het toe hy in die konteks van gewoonteregtelike erfopvolging die gewoontereg omskryf het as “a system dominated by a deeply embedded patriarchy which reserved for women a position of subservience and subordination and in which they were regarded as perpetual minors”.

'n Ander vraag eie aan ons huidige tydsgewrig wat in hierdie verband ontstaan, is of die oortuiging in sekere tradisionele kulture dat geslagsgemeenskap met 'n maagd jou van MIV/vigs sal genees, moontlik 'n rol speel in die keuse van spesifiek jong vroue vir dié gebruik.⁴⁴ Dat die voormalige gesondheidsminister Manto Tshabalala-Msimang in 2009 so ver gegaan het om haar by 'n bosberaad in Lusikisiki, Oos-Kaap, teen hierdie mite uit te spreek,⁴⁵ kan daarop dui dat dit wél 'n tersaaklike oorweging is en 'n rol in die ontvoering van minderjarige vroue vir huwelike kan speel.

3. Ukuthwala in wetgewende verband

Ondanks voorstelle dat ukuthwala in wetgewing moet opgeneem word, soos met die KwaZulu-Natalse Konsepwitskrif oor Ukuthwala en Verbandhoudende Praktyke,⁴⁶ en die Suid-Afrikaanse Kommissie vir Regshervorming (SALRC) se onlangse Wetsontwerp op die Verbod op Gedwonge Huwelike en Kinderhuwelike,⁴⁷ word die gebruik tot nog toe nie uitdruklik in wetgewing omskryf nie.

Regsgeleerdes is dus vir tyd en wyl steeds aangewese op bestaande wette, protokolle en konvensies, die gemenerereg en die gewoontereg om sake oor kinder- en gedwonge huwelike te besleg.

Die volgende onderafdelings bied 'n blik op die beginsels in die Grondwet, ander wetgewing en internasionale konvensies wat Suid-Afrika bekragtig het en wat op ukuthwala van toepassing kan wees.

3.1 Die Grondwet en ander wetgewing

Die Grondwet bepaal dat die hof die gewoontereg moet toepas wanneer daardie reg van toepassing is, onderworpe aan die Grondwet en enige wetgewing wat spesifiek oor die gewoontereg handel.⁴⁸ Dít sou dan ook die geval wees indien 'n saak met betrekking tot 'n tradisionele gebruik soos ukuthwala voor die hof beland.

Die Handves van Regte bepaal dat elke kind – dit wil sê, elkeen onder 18-jarige ouderdom⁴⁹ – die reg het om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word,⁵⁰ en dat die kind se belange die hoofoorweging is in enige aangeleentheid wat die kind raak.⁵¹ Indien vroue onder 18-jarige ouderdom dus teen hulle wil aan ukuthwala blootgestel word, kom dit neer op ’n skending van hierdie regte.

Daarbenewens verplig die Grondwet ons om in die uitleg van die Handves van Regte daardie waardes te bevorder wat ’n oop en demokratiese samelewing vorm wat op menswaardigheid, gelykheid en vryheid berus,⁵² om die volkereg in ag te neem⁵³ en om moontlik ook buitelandse reg te oorweeg.⁵⁴ Wat die uitleg van enige ander wetgewing en die ontwikkeling van die gemenerereg of gewoonterereg betref, moet die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte boonop bevorder word.⁵⁵ Hoewel elkeen die reg het om aan sy of haar voorkeurskultuur deel te hê en dit te geniet, moet daardie reg so uitgeoefen word dat dit met geen bepaling in die Handves van Regte bots nie.⁵⁶ Kultuurgemeenskappe het dus die reg om ukuthwala toe te pas, maar slegs in soverre dit nie strydig met enige bepaling in die Handves van Regte is nie.

Die Handves van Regte ontken ook nie die bestaan van ander regte of vryhede wat die gemenerereg, gewoonterereg of wetgewing erken of verleen in soverre daardie regte of vryhede met die Handves bestaanbaar is nie.⁵⁷ Die logiese afleiding is dus dat indien ukuthwala nie met die regte in die Handves van Regte bestaanbaar is nie, dit wêl onaanvaarbaar en die toepassing daarvan strydig met die wet sal wees.

Op sy beurt gee die Kinderwet 38 van 2005 aan elke kind die reg om nie onderwerp te word aan sosiale, kulturele of godsdienstige praktyke wat sy of haar welstand negatief kan beïnvloed nie,⁵⁸ en bepaal die wet voorts dat dit geen verweer is om te sê dat die kind of die persoon met beheer oor die kind tot sodanige oortreding ingestem het nie.⁵⁹ Ouers wat toestemming verleen dat hul minderjarige kind aan ukuthwala blootgestel word, skend daarom die kind se regte, en kan hulle nie as verweer op die familie se instemming verlaat nie.

Ook die Wysigingswet op die Strafwet (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede) 32 van 2007 blyk van belang te wees in dié verband. Dié wet omskryf ’n verkragter as “iemand (‘A’) wat wederregtelik en opsetlik ’n handeling van seksuele penetrasie met ’n klaer of klaagster (‘B’), sonder die toestemming van B, pleeg”.⁶⁰ ’n Beskuldigde in so ’n aangeleentheid kan nie ’n bestaande of vorige huweliks- of ander verhouding met die klaer as verweer aanvoer nie.⁶¹ Hoewel die oorspronklike toepassing van ukuthwala gemeenskap tussen partye ná ukuthwala dog vóór huweliksluiting streng verbied,⁶² is verkragting in die hedendaagse vorm van dié gebruik ontstellend algemeen.⁶³ Om sake te vererger, het talle vroue wat op hierdie manier in huwelike ingedwing is, MIV/vigs opgedoen.⁶⁴

’n Verdere stuk wetgewing met duidelike raakpunte met die gebruik van ukuthwala is die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998. Dié wet is verorden om ooreenkomstig die Grondwet gewoontehuwelike te erken, en skryf sekere vereistes vir ’n geldige gewoontehuwelik voor. Dit bepaal onder meer dat die voornemende huweliksmaats albei ouer as 18 moet wees, dat albei moet instem om ingevolge die gewoonterereg met mekaar te trou, en dat die huwelik ooreenkomstig die tersaaklike gewoonteregtelike beginsels onderhandel en aangegaan moet word.⁶⁵ Indien ’n minderjarige vrou in ’n geval van ukuthwala ontvoer word en dít op ’n huwelik uitloop, is daardie huwelik dus nie geldig

ingevolge die wet nie: die vrou is immers nie net minderjarig nie, maar het ook nie toestemming tot die huwelik verleen nie. Albei partye se vrywillige toestemming is noodsaaklik vir die daarstelling van 'n geldige huwelik.

Laastens verbied die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 onbillike diskriminasie teen enige persoon op grond van geslag, wat insluit geslagsgebaseerde geweld en enige praktyk (hetsy tradisioneel, godsdienstig, gewoontereglik of geloofsgebaseerd) wat vroue se waardigheid en die gelykheid tussen mans en vroue ondermyn.⁶⁶ Dit spreek vanself dat indien 'n vrou onder die voorwendsel van ukuthwala ontvoer en verkrag word, dit haar waardigheid skend. Boonop dien dit gelykheid tussen mans en vroue 'n knou toe deur van die vrou te verwag om met die man te trou bloot omdat die man so besluit of die vrou se familie daartoe ingestem het. Die ongelykheid tussen mans en vroue wanneer die ukuthwala-onderhandelinge geskied, kom veral in die volgende aanhaling na vore:⁶⁷ “Though I can speak, I remain mute – one who does not speak, who is not spoken to. It is a debate about me, by men, for men.”

3.2 Internasionale konvensies en protokolle

Benewens bepalings wat kragtens plaaslike wetgewing geld, het Suid-Afrika ook 'n aantal internasionale konvensies en protokolle onderteken en bekragtig wat op ukuthwala toegepas kan word.

Die Universele Verklaring van Menseregte bevat byvoorbeeld 'n klousule wat bepaal dat 'n huwelik aangegaan kan word slegs indien albei betrokke partye se vrye en volle toestemming verkry is.⁶⁸ Die vrou wat deur ukuthwala gedwing word om te trou verleen uiteraard nie haar vrye en volle toestemming nie.

Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Uitwissing van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue (CEDAW)⁶⁹ vereis weer dat lidstate alle gepaste stappe doen om sosiale en kulturele praktyke te verander om sodoende vooroordeel en diskriminerende gewoontereg en ander praktyke uit te wis.⁷⁰ Lidstate moet boonop diskriminasie teen vroue in alle sake aangaande huwelike en familieverhoudinge uitwis en in die besonder verseker dat mans en vroue die gelyke reg het om met vrye en volkome toestemming 'n huwelik aan te gaan.⁷¹ Ook teen die agtergrond van hierdie konvensie kom ukuthwala in sy huidige vorm dus neer op 'n diskriminerende en skadelike praktyk teen vroue.

Soos CEDAW, bepaal ook die Protokol by die Afrika-handves van Mense- en Volkeregte oor die Regte van Vroue in Afrika⁷² dat lidstate wetgewing moet verorden om praktyke uit te wis wat skadelike gevolge vir vroue en kinders se gesondheid en algemene welstand inhou.⁷³ Dit beklemtoon veral 'n vrou se reg op waardigheid,⁷⁴ die staat se plig om skadelike praktyke teen vroue uit te wis,⁷⁵ dat mans en vroue gelyke regte in 'n huwelik moet geniet,⁷⁶ dat geen huwelik sonder albei betrokkenes se vrye toestemming mag plaasvind nie,⁷⁷ en dat albei partye bo 18-jarige ouderdom moet wees.⁷⁸

Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind bepaal op sy beurt dat lidstate doeltreffende en gepaste maatreëls moet instel om tradisionele praktyke wat kinders se gesondheid skaad, af te skaf.⁷⁹ In die konteks van ukuthwala loop 'n minderjarige vrou wat volgens dié gebruik ontvoer word, gevaar om swanger te raak en indien sy 'n leerder is, skool te moet verlaat.⁸⁰ Afgesien daarvan dat die gemiddelde tiener nog nie emosioneel opgewasse

vir moederskap is nie, toon tienerswangerskappe ook verhoogde siekte- en sterftesyfers weens die onvolledige fisiologiese ontwikkeling van die tienerliggaam.⁸¹

Die Afrika-handves oor die Regte en Welstand van die Kind (ACRWC)⁸² verbied uitdruklik huwelike met en verlowings aan kinders.⁸³ Ukuthwala met 'n minderjarige vrou druis lynreg teen hierdie konvensie in. In dieselfde trant bepaal die Addis Abeba-verklaring oor die Beëindiging van Kinderhuwelike in Afrika⁸⁴ dat 'n huwelik as 'n kinderhuwelik beskou sal word indien minstens een van die betrokkenes onder 18-jarige ouderdom is. Kinderhuwelike skend die fundamentele menseregte waaroor alle kinders beskik.

Soos die verskillende stukke Suid-Afrikaanse wetgewing, toon die oorsig van bogenoemde konvensies en protokolle dus ook dat 'n huwelik slegs tussen partye bo 18-jarige ouderdom aangegaan mag word, dat die partye die huwelik vryelik moet betree, en dat enige praktyk wat skadelik kan wees vir 'n vrou of kind, afgeskaf moet word. In sy moderne gedaante blyk ukuthwala ál hierdie bepalings te oortree.

4. 'n Vergelykende blik op ander jurisdiksies met soortgelyke praktyke

In Zimbabwe staan sogenaamde bruidontvoering bekend as *musengabere*, wat verwys na die gebruik om 'n bruid te steel.⁸⁵ Verder gebeur dit ook hier, soos in Suid-Afrika,⁸⁶ dat die ouers van jong meisies huwelike met veel ouer mans vir hul dogters reël⁸⁷ in 'n poging om hul eie ekonomiese kwesbaarheid te verlig.

'n Geskatte 125 miljoen Afrika-meisies is kinderbruide.⁸⁸ In Sub-Sahara-Afrika was 40% van vroue kinderbruide en huwelike met kinders ook wydverspreid in Wes- en Sentraal-Afrika.⁸⁹ *Telefa* is 'n praktyk in noordoos-Ethiopië deur middel waarvan 'n man 'n meisie ontvoer, wegsteek en verkrag, en as die vader van haar ongebore kind dan kan aanspraak maak op 'n huwelik.⁹⁰ *Trokosi* weer is 'n praktyk waarvolgens 'n jong vroulike maagd vir 'n priester aangebied word in ruil vir die gode se vergifnis wanneer 'n familielid (gewoonlik 'n man) 'n misdadig gepleeg het.⁹¹ *Trokosi* is algemene praktyk in Ghana, Benin en Togo. In die meeste Afrika-lande word die reg as gevolg van tradisie en sosiale norme nie na wense afgedwing nie,⁹² ten spyte daarvan dat die wettige ouderdom om te trou meestal 18 is. Ook in Suid-Afrika is die gaping tussen die reg en gemeenskapsopvattinge oor ukuthwala kommerwekkend.

“Bruidontvoering” is nie eie aan Afrika nie; 'n paar variasies van die gebruik word ook in ander wêrelddele aangetref en is vergelykbaar omdat die sosio-ekonomiese omstandighede van hierdie lande ooreenstem met dié van Suid-Afrika.

So byvoorbeeld kom soortgelyke gebruike onder die inheemse Jahgane (amptelik bekend as “Yahgans”) en Onas op die Argentynse eilandgroep Tierra del Fuego voor.⁹³ In die Sentraal-Asiese land Kirgisië op die historiese Chinese syroete is die praktyk weer bekend as *Ala Kachuu*, wat kan wissel van ontvoering sonder dat die vrou enigins bewus is van enige huweliksplanne, tot skynontvoering vir huwelike waartoe die meisie inderwaarheid ingestem het.⁹⁴

Baie soos in Suid-Afrika behels *Ala Kachuu* dat 'n man en sy vriende 'n jong vrou deur geweld of misleiding na sy ouerhuis neem. Hier word sy in 'n kamer aangehou waar die man se vroulike familielede haar probeer oorreed om die "huwelikserp" aan te sit en sodoende die huwelik te aanvaar.⁹⁵ Indien dit nodig is, word die vrou oornag aangehou. Hierdie proses kan gewelddadig word en gevalle is al aangemeld waar die vrou in die loop van die nag verkrag is. Haar verlore maagdelikheid, en dus onreinheid, tesame met die vernedering om daarna as onreine vrou na die gemeenskap terug te keer, is gewoonlik genoeg om haar te oorreed om die huwelik aan te gaan.⁹⁶ Meer as 'n derde van inheemse Kirgiese vroue is al glo na aanleiding van sodanige niekonsensuele ontvoering getroud. Nadat die huwelik aangegaan is, besoek die bruidegom en sy familie gewoonlik die vrou se familie met geskenke en stel hulle in kennis dat die vrou sedertdien in die eg verbind is.⁹⁷

Tog, hoewel sowel ontvoering as huishoudelike geweld onwettig is in Kirgisië, laat die polisie en ander owerhede oënskynlik na om die reg af te dwing en toe te pas.⁹⁸ Geregtelike amptenare beskou ontvoering vir gedwonge huwelike, of huishoudelike geweld, blykbaar nie as 'n ernstige oortreding nie, en doen in die meeste gevalle geen daadwerklike stappe om hierdie oortredings stop te sit, leidrade te volg en te ondersoek, en oortreders te vervolg nie. Te dikwels regverdig geregtelike amptenare hierdie versuim op grond daarvan dat hierdie gebruik deur die hele Kirgisië aanvaar word en 'n diepgewortelde praktyk en tradisie in die gemeenskap is.⁹⁹

Die ooreenkomste tussen die Suid-Afrikaanse ukuthwala en die Kirgiese *Ala Kachuu* eindig dus nie by hoe die praktyk verloop nie. In albei jurisdiksies word die praktyk uit 'n regs- en wetstoepassingsoogpunt blykbaar met 'n gebrek aan erns benader, en soos uit die bespreking verder sal blyk, versuim die owerhede om die ondubbelsinnige wette, protokolle en konvensies wat ontvoering en gedwonge huwelike verbied, af te dwing. In albei gevalle buig die gereg die knie voor gewoonte.

5. Gemeenskapsopvatting

Ncedisa Paul, 'n werknemer by 'n Oos-Kaapse nieregteringsorganisasie, het aan die dagblad *Daily Dispatch* gesê die meeste gemeenskapslede aanvaar ukuthwala as 'n deel van hul kultuur; 'n gebruik wat nie bevraagteken word nie. Lede van die plaaslike gemeenskap in die Lusikisiki-omgewing voel ook die gebruik is tradisie en diep gewortel in die gewoontereg. Dieselfde dagblad haal ook die 81-jarige Nyekelwa Cebe, 'n inwoner van die dorpie Cele, aan wat opmerk dat daar in sy tyd om vroue meegeding is; as een getalm het, sou die ander familie die vrou "gryp".¹⁰⁰

Veldnavorsing deur Mwambene en Kruise in die Engcobo-gebied in die Oos-Kaap en teen die agtergrond van die *Jezile*-saak,¹⁰¹ dui op 'n diepgewortelde oortuiging dat ukuthwala deel vorm van gewoontereg en daar niks mee verkeerd is nie. Dit is ook duidelik dat daar 'n gevoel binne hierdie gemeenskap bestaan dat die reg nie behoorlik na hul behoeftes omsien nie.¹⁰² Dit het na vore gekom dat ukuthwala 'n gerespekteerde gebruik is in die Engcobo-gebied en dat dit as't ware sekere gemeenskapswaardes bevorder.¹⁰³ Die navorsing van Mwambene en Kruise toon verder die kompleksiteit ten opsigte van toestemming in ukuthwala asook gemeenskapsopvatting in dié verband.

Die volgende aanhaling vat dit saam:¹⁰⁴

In the olden days they were not asked, but now it's different, families are different, some families talk to their children and come to an agreement, some force their children to marriage. But in this case, as the husband's delegate, if the bride's family says yes you can take her, we are agreeing to the marriage, we don't ask for details as to whether you have talked to your daughter or, whether she agreed or not. And also, yes the girl would not agree if she was not in a relationship with the man. But if the both families agreed to the marriage, we then go for that. The communication is between the girl and her family, not direct from the husband's delegate and the girl.

6. Wanneer 'n gebruik misbruik word

6.1 Geneigdheid tot misbruik

Gesaghebbende bronne soos die SALRC is oortuig dat die ukuthwala-gebruik lank nie meer is wat dit was nie en deesdae misbruik word.¹⁰⁵

Gevalle kom meestal voor wanneer mans wat oorwegend in die groter stede werk, soos fabriekwerkers, mynwerkers, taxibestuurders en langafstandvragmotorbestuurders, gedurende feestye en oor skoolvakansies na hul landelike tuisdorpe terugkeer om te gaan kuier.¹⁰⁶ Hierdie mans blyk 'n dringende behoefte te ervaar om 'n vrou by die huis te hê wat vir die huishoudelike pligte verantwoordelikheid kan aanvaar en die man se seksuele begeertes sal kan vervul.¹⁰⁷ Jong vroue meld dat hulle geslaan en op verskeie ander maniere aangerand is toe hulle probeer ontsnap het. Geweld is byna altyd teenwoordig. Dit gaan ook dikwels gepaard met die gebruik van bedwelvende middels soos tradisionele moetie of medisyne, wat die vrouens swakker maak en makliker om te beheer.¹⁰⁸

Syfers dui op 'n ontstellende toename in die praktyk: in 2009 is meer as 20 jong vroue per maand in die Oos-Kaap aan ukuthwala onderwerp, en moes hulle gevolglik die skoolbanke verlaat.¹⁰⁹ 'n Paar jaar later, in 2012/13, is soveel as 255 voorvalle van ukuthwala aangemeld, luidens verslae wat aan die parlement voorgelê is. Van hierdie 255 het 45,5% in die Oos-Kaap en 54,5% in KwaZulu-Natal voorgekom.¹¹⁰ Meer onlangse syfers dui op minstens 25 000 meisies wat onderworpe was aan die praktyk in KwaZulu-Natal in 2016, en 'n verdere 15 929 meisies in Gauteng.¹¹¹

6.2 Die (nie-)aanmelding van misbruik

Akkurate statistiek is moeilik om te bekom. Trouens, die Regshulpbronsentrum meen 'n beduidende getal voorvalle van ukuthwala word nie eens aangemeld nie.

Hiervoor word verskeie redes aangevoer, waaronder sosiokulturele waardes, 'n vrees vir stigmatisering, die sosiale stand van die familie, en die desperate behoefte aan *lobolo* by die vrou se ouers.¹¹² Armoede en 'n gebrek aan skoling speel 'n kernrol in die voortsetting en misbruik van die gebruik én die versuim om dit aan te meld.

Die stigma wat met 'n mislukte huwelik gepaardgaan, iets wat veral in landelike gemeenskappe voorkom, bemoeilik sake verder. Gemeenskappe beskou dit as 'n vrou se plig om te sorg dat haar huwelik werk, en gevolglik as 'n skande om 'n huwelik te verlaat.¹¹³ Dít, tesame met die vrou se vrees dat sy nie meer in haar eie gemeenskap welkom sal wees indien daarheen sy sou terugkeer nie, ontmoedig slagoffers van ukuthwala om dit aan te meld, en plaas druk op hulle om eerder by hul "huweliksmaats" te bly.¹¹⁴

Diegene wat wél die misbruik van ukuthwala wil aanmeld, kla weer dat geregtelike amptenare en tradisionele leiers onhulpvaardig is en agter kultuur en tradisie skuil.¹¹⁵

6.3 Skygbaar "onverskillige" houding onder gemeenskappe

Volgens 'n berig in die *Pretoria News* het vroue by 'n onlangse SALRC-werksessie oor ukuthwala wat in KwaDlomo, Nkandla, aangebied is, weinig belangstelling getoon in die Wetsontwerp op die Verbod op Gedwonge Huwelike en Kinderhuwelike wat die kommissie juis opgestel het om vroue teen die misbruik van die praktyk te beskerm. Met die werksessie wou die SALRC gemeenskappe se kommentaar inwin om dit in te sluit by die wetsontwerp vir voorlegging aan die Minister van Justisie. Hoewel die meeste van die vroue al van ukuthwala gehoor het, het nie een glo al gesien hoe dit gebeur nie, wat die SALRC met nie juis veel ondersteunende kommentaar op die wetsontwerp gelaat het nie.¹¹⁶

Mandla Mandela,¹¹⁷ die hoof van die tradisionele raad van Mvezo en kleinseun van wyle oudpresident Nelson Mandela, het in Julie 2010 aan die parlement se portefeuljekomitee oor landelike ontwikkeling en grondhervorming gesê:

[F]or a girl to be taken as a wife through ukuthwala – the process has nothing to do with age. When you are going to discuss culture, do not even try to bring in white notions, as such an approach will turn things upside down. Firstly, culture has no age. Age is something we learn today because of our Westernisation.

Alhoewel hierdie mening lynreg in stryd is met sowel Suid-Afrikaanse nasionale wetgewing as internasionale konvensies en protokolle, sluit dit wel aan by die bespreking hier bo rakende die groot gaping wat tussen gemeenskapsopvattinge en die reg bestaan.

7. Die argument vir 'n verbod op ukuthwala: Die opweging van regte

In onderafdeling 2 is aangetoon dat ukuthwala in die moderne era eerder 'n gedwonge huwelik as 'n voorlopige stap tot 'n huwelik uitmaak. In 'n verwronge weergawe van die gebruik word minderjarige vroue deesdae ontvoer, sonder hul toestemming in kinderhuwelike ingedwing en van hul reg op vryheid en sekerheid van die persoon ontnem. Wanneer vroue weerstand bied, het die gebruik ook al tot geweld teen vroue en kinders gelei. Omdat slegs vroue aan ukuthwala blootgestel word, kan dit boonop op geslagsdiskriminasie neerkom. Die argument vir 'n verbod op ukuthwala lyk dus na 'n eenvoudige een. In 'n land van uitsonderlike diversiteit en lank-gekoesterde tradisionele gebruike is dít egter nie altyd die geval nie. 'n Opweging van regte word vereis.

Ten einde 'n persoon se grondwetlike regte in te perk, moet daardie beperking aan sekere vereistes voldoen. Die Grondwet bied 'n duidelike riglyn in hierdie verband.¹¹⁸ Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in soverre die beperking regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing wat op menswaardigheid, gelykheid en vryheid berus, met inagneming van alle tersaaklike faktore. Volgens artikel 36 van die Grondwet is die kernoorwegings in so 'n geval die aard van die reg, die belang van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperking, die verband tussen die beperking en die doel daarvan, en of daar 'n minder beperkende wyse is om die doel te bereik.¹¹⁹

Die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening¹²⁰ en die reg op taal en kultuur¹²¹ mag beperk word in soverre dit inbreuk maak op iemand anders se grondwetlike regte op gelykheid,¹²² vryheid en sekerheid van die persoon,¹²³ menswaardigheid¹²⁴ en 'n kind se reg om nie mishandel, verwaarloos, misbruik of verneder te word nie.

Teen die agtergrond van ukuthwala sien 'n ontleding van die oorwegings wat artikel 36¹²⁵ vereis om die regverdigbaarheid van die beperking van grondwetlike regte te bepaal, soos volg daar uit:

- Die aard van die reg wat beperk word
'n Uitdruklike verbod op die praktyk van ukuthwala sou sowel die reg op vryheid van godsdiens, oortuiging en mening¹²⁶ as die reg op taal en kultuur¹²⁷ beperk. Tog sou dit nie 'n algehele beperking van hierdie regte uitmaak nie. Persone sal steeds oor ál hierdie regte beskik; hulle sal bloot nie meer ukuthwala mag beoefen nie. Hoewel die aard van bogenoemde regte is om te sorg dat gemeenskappe getrou bly aan hulleself in 'n land wat wêreldbekend is vir sy kulturele diversiteit, kan dít nie geskied deur 'n ander persoon van haar regte te ontnem nie.
- Die belang van die doel van die beperking
Die doel van die beperking sou wees om toe te sien dat ander se fundamentele regte gerespekter en nie geskend word nie.
- Die aard en omvang van die beperking
Soos reeds hier bo genoem is, sou dit nie 'n algehele beperking van regte uitmaak nie. Persone word gewoon verbied om hierdie enkele praktyk te beoefen, maar kan hulle steeds ten volle op hierdie regte beroep as staving vir gebruike wat nie onbestaanbaar met die ander regte in die Handves van Regte is nie.
- Die verband tussen die beperking en die doel daarvan
Die beperking en sy doel is ten nouste verbind. Die uitoefening van bogenoemde regte op hierdie spesifieke manier lei direk daartoe dat 'n ander persoon se regte geskend word. 'n Verbod op die handeling (ukuthwala) sal dus verhoed dat die ander persoon se regte geskend word.
- Is daar 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik?
Op die oog af blyk dit dat die enigste manier om die skending van ander se regte deur ukuthwala te keer, is om die uitoefening van bostaande regte vir daardie doel te beperk. Die afskaffing van ukuthwala sou die beëindiging van die skending van ander se regte impliseer.

In *Bhe v Magistrate, Khayelitsha*¹²⁸ het regter Langa die reg op gelykheid bestempel as een van die belangrikste regte in 'n oop en demokratiese staat, veral in die maatskaplike konteks van Suid-Afrika met sy geskiedenis van diskriminasie op grond van ras en geslag. In *Christian Education of South Africa v Minister of Education*¹²⁹ het die Konstitusionele Hof weer bevestig dat spesifieke gemeenskapslede se reg met betrekking tot taal, kultuur of geloof nie gebruik mag word om die skending van ander regte in die Handves van Regte te regverdig nie. Dat sekere gemeenskappe hulle op sekere regte kan beroep, beteken nie dat hulle daardie regte mag gebruik om ander se regte te skend nie. Wanneer 'n persoon deel is van 'n gemeenskap wat 'n bepaalde gebruik/tradisie beoefen, gee dit steeds nie so 'n persoon 'n vrypas om deur die beoefening van sodanige gebruik/tradisie op iemand anders se regte inbreuk te maak nie.

In die lig van sterk kulturele oortuigings en die aard van die gewoontereg word die gevaar egter geloop dat 'n uitdruklike verbod op ukuthwala sogenaamde "paper law" (reg wat op die wetboeke staan maar nie nagevolg word nie) sal wees. Alhoewel 'n uitdruklike verbod moontlik 'n sterk boodskap sal uitstuur, behoort dit voldoende te wees om ukuthwala binne sekere grondwetlike riglyne toe te pas. Die meisie sal byvoorbeeld ten minste 18 jaar oud moet wees en moet instem tot die gebruik. Indien ukuthwala dan nie binne sekere riglyne toegepas word nie, moet strenger vervolging geskied, aangesien die reg reeds voorsiening maak vir misdade soos mensehandel, verkragting en aanranding. Alhoewel die bewusmaking van gemeenskappe rakende spesifieke riglyne rondom ukuthwala moontlik 'n uitdaging kan wees, behoort dit, in die lig van sowel die beste belange van die kind as die belangrikheid van die erkenning en behoud van gewoontereg in die Suid-Afrikaanse reg, 'n prioriteit gemaak te word.

8. Gevolgtrekking en aanbevelings

Weens swak aanmelding en 'n soms skynbaar onverskillige houding onder gemeenskappe is dit ingewikkeld om te bewys dat ukuthwala verwronge en irrelevant geword het vir alle individue en gemeenskappe. Daarom sal 'n algehele verbanning van die gebruik straks problematies en onwenslik wees. Tog is dit nie 'n algeheel verlore saak nie en word die volgende drie aanbevelings gedoen as 'n bydrae tot 'n meer haalbare oplossing.

Eerstens: ondanks verskeie wette, konvensies en protokolle wat ukuthwala in Suid-Afrika behoort te reguleer, word die gebruik steeds misbruik. Dít blyk ook die tendens te wees in byvoorbeeld Kirgisië, waar 'n soortgelyke gebruik voorkom en wette ook nie daarin slaag om dit te reguleer nie. Daarom het Suid-Afrika waarskynlik nie verdere wette nodig nie, maar eerder meer bekwame amptenare om die bestaande wette af te dwing. In hierdie opsig is die opleiding en bewusmaking van lede van die Suid-Afrikaanse Polisie ook belangrik. Die SALRC se Wetsontwerp op die Verbod op Gedwonge Huwelike en Kinderhuwelike is 'n lofwaardige poging. Op die keper beskou, is dit egter 'n samevatting van al die wetsvoorskrifte en konsepte wat reeds in ander bestaande wette vervat is. Die SALRC voer aan dat die wetsontwerp 'n duidelike boodskap oor Suid-Afrika se standpunt oor gedwonge en kinderhuwelike sal uitstuur. Om gemeenskappe van die nuwe wet in te lig sal egter uitgebreide bewusmakings- en opleidingsveldtogte in die verste, mees landelike uithoeke van ons uitgestrekte land verg – 'n duur oefening. In 'n land met diens- en hulpbronarm plattelandse gebiede kan 'n mens met sekerheid sê dat iemand sonder elektrisiteit en veilige

drinkwater nie noodwendig veel ag sal slaan op nóg 'n nuwe wet nie. Afgesien van die filosofie van die reg, is dit immers ook 'n praktiese vakgebied wat vir die mens van werklike nut en waarde moet wees. Dit kan daarom raadsaam wees om die geld wat bestee sou word om 'n nuwe wet uit te vaardig, eerder te gebruik om wetstoepassers met voldoende menslike en finansiële hulpbronne toe te rus om gemeenskappe oor gedwonge en kinderhuwelike op te voed en teen blatante menseregteskendings op te tree.

Tweedens is armoede en ouers se desperate behoefte aan *lobolo* om oorlewing een van die hoofredes vir die misbruik van ukuthwala.¹³⁰ Hoewel moontlik 'n baie somber beskouing van die saak, sal die algehele uitwissing van die gebruik daarom so lank duur soos die uitwissing van armoede. Die polisie is waarskynlik ook nie ver van die waarheid as hulle sê dat die diepgewortelde aard van die gebruik in die gemeenskap hulle in baie gevalle magteloos laat nie.¹³¹ Die opvoedingspeil moet verhoog word en werksessies en deur bewusmakingsveldtogte moet mense landwyd oor die nadelige gevolge van hierdie en ander misbruikte gebruike ingelig word. Boonop moet slagoffers van ukuthwala gerehabiliteer word. Dit is 'n lang proses wat baie geduld, moeite en deursettingsvermoë sal verg.

'n Derde aanbeveling is in wese 'n oproep om takt en begrip. Met rassiespanning en klasverskille wat die Suid-Afrikaanse samelewing aanhou teister, kan geen poging om die misbruik van ukuthwala hok te slaan 'n veroordelende kleur teenoor enige kultuur hê nie. Hier moet daar versigtig omgegaan word om die fyn lyn te respekteer tussen foutvind met 'n kultuur en sy mense enersyds en die verwerping van 'n enkele kulturele gebruik wat dalk nie in die hedendaagse samelewing tuishoort nie andersyds. Selfs gewoontereg moet uiteindelik ontwikkel om by die samelewing aan te pas. In hierdie verband moet 'n beter begrip van die misbruikte vorm van ukuthwala (dus ontvoering) en die impak daarvan op die welstand van die gemeenskap en die menseregte van vroue gekweek word. Gemeenskapsdeelname om die gesprek oor die skadelike gevolge van die misbruikte vorm van ukuthwala aan die gang te sit, is van deurslaggewende belang. Tradisionele leiers, ander leiers en beleidvormers in gemeenskappe moet betrek word om die sterker afdwinging van bestaande wetgewing teen oortreders aan gemeenskapslede te verduidelik en in die regte konteks te plaas.

'n Gesloer met die hantering van hierdie en ander tradisionele gebruike wat in die misbruik van mense en die onverbloemde skending van menseregte ontaard het, staan in kontras met 'n hele aantal internasionale konvensies en protokolle wat Suid-Afrika vrywillig bekragtig het. Dit op sigself behoort genoeg oorreding te wees vir drukgroepe en owerhede om die misbruik van die ukuthwala-gebruik hok te slaan.

Bibliografie

Cronjé, H.S., J.B.F. Cilliers en M.S. Pretorius. 2011. *Clinical obstetrics, a South African perspective*. 3de uitgawe. Pretoria: Van Schaik Uitgewers.

Kheswa, J.G. en V.N. Hoho. 2014. "Ukuthwala": The sexual-cultural practice with negative effects on the personality of adolescent females in Africa. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 5(20):2808–13.

Kleinbach, R., M. Ablezova en M. Aitieva. 2005. Kidnapping for marriage: Ala Kachuu in a Kyrgyz village. http://www.academia.edu/1862356/Kidnapping_for_Marriage_ala_kachuu_in_a_Kyrgyz_Village (2 September 2016 geraadpleeg).

Kleinbach, R., M. Ablezova en M. Aitieva. 2006. Reconciled to violence: State failure to stop domestic abuse and abduction of women in Kyrgyzstan. *Human Rights Watch*, 18(9D):1–146.

Koyana, D.S. en J.C. Bekker. 2007. The indomitable ukuthwala custom. *De Jure*, 1:139–44.

Kruger, T.F. en M.H. Botha. 2011. *Clinical gynaecology*. 4de uitgawe. Claremont: Juta.

Mabasa, D. 2015. Ukuthwala: Is it all culturally relative? <http://www.derebus.org.za/ukuthwala-culturally-relative> (2 September 2016 geraadpleeg).

Magubane, T. 2016. Women mum on “ukuthwala” abuse. <https://www.pressreader.com/south-africa/pretoria-news/20160129/281535110014281> (15 Maart 2018 geraadpleeg).

Maluleke, J. 2009. Ukuthwala (Let’s Protect our Children). http://www.justice.gov.za/docs/articles/2009_ukuthwala-kidnapping-girls.html (6 November 2015 geraadpleeg).

Mwambene, L. en H. Kruise. 2017. The thin edge of the wedge: ukuthwala, alienation and consent. *South African Journal on Human Rights*, 33:25–45.

Mwambene, L. en J. Sloth-Nielsen. 2011. Benign accommodation? Ukuthwala, “forced marriage” and the South African Children’s Act. *African Human Rights Law Journal*, 11:1–22.

Nhlapo, Z. 2017. Ukuthwala: This is why girls are so vulnerable during the festive season. Child brides are still a shocking reality in South Africa. http://www.huffingtonpost.co.za/2017/12/04/ukuthwala-forced-marriage-girls-are-so-vulnerable-during-the-festive-season_a_23295925 (13 Maart 2018 geraadpleeg).

Otto, J. 2014. Man jailed for marrying, raping girl, 14. <https://www.iol.co.za/news/man-jailed-for-marrying-rape-girl-14-1646973> (2 Julie 2018 geraadpleeg).

Prinsloo, J. en M. Ovens. 2015. Ukuthwala as an aberrant traditional practice: The State versus Nvumeleni Jezile 2014 WCD. *Acta Criminologica: Southern Journal of Criminology*, Spesiale uitgawe 4:169–81.

Raborife, M. 2017. 3 in court for abducting 15-year-old and forcing her into marriage. <https://www.news24.com/SouthAfrica/News/3-in-court-for-abducting-15-year-old-and-forcing-her-into-marriage-20170109> (13 Maart 2018 geraadpleeg).

Rautenbach, C. en J.C. Bekker. 2014. *Introduction to legal pluralism in South Africa*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis.

SALRC (Suid-Afrikaanse Kommissie vir Regshervorming). 2015. *Revised Discussion Paper on the Practice of Ukuthwala*. Hersiene gespreksdokument 138. Oktober. Pretoria: SALRC.

Sanchez, D. 2015. Child brides and African economies: How the traditional practice is growing. <https://afkinsider.com/107697/child-brides-and-african-economies-how-the-traditional-practice-is-growing> (13 Maart 2018 geraadpleeg).

Sinclair, S.J.D. 1996. *The law of marriage*. Volume 1. Claremont: Juta.

The global partnership to end child marriage. 2015. Girls not brides. <https://www.girlsnotbrides.org/wp-content/uploads/2015/02/Child-marriage-in-Africa-A-brief-by-Girls-Not-Brides.pdf> (13 Maart 2018 geraadpleeg).

Thornberry, E. 2013a. “Ukuthwala”: Even living custom must be developed to comply with Constitution. <http://www.customcontested.co.za/ukuthwala-even-living-custom-must-be-developed-to-comply-with-constitution> (7 November 2015 geraadpleeg).

—. 2013b. Validity of “ukuthwala” depends on definition of custom. <http://www.customcontested.co.za/ukuthwala> (6 November 2015 geraadpleeg).

—. 2013c. *Custom or crime, a thin line*. <https://www.news.uct.ac.za/article/-2013-08-26-custom-or-crime-a-thin-line> (6 November 2015 geraadpleeg).

—. 2013d. *Customary status of ukuthwala debated since 19th century*. <http://www.customcontested.co.za/customary-status-of-ukuthwala-debated-since-19th-century> (2 November 2015 geraadpleeg).

Van der Watt, M. 2014. *Exposing the modern day practice of ukuthwala*. <http://gatewaynews.co.za/exposing-the-modern-day-practice-of-ukuthwala> (2 September 2016 geraadpleeg).

Eindnotas

¹ Ook bekend as *shobedisa* in Sotho; *ukweba umakoti* in Ndebele; *tjhabisa* in Pedi; *tlhakisa* of *tlhaka* in Tsonga/Shangaan; *taha* of *tahisa* in Venda. SALRC (2015:vii–viii).

² Rautenbach en Bekker (2014:165–6).

³ Grondwet, 1996, hfst. 2.

⁴ Van der Watt (2014).

⁵ Grondwet, 1996 art. 9.

⁶ Art. 12.

⁷ Art. 10.

⁸ Art. 28.

⁹ Art. 15.

¹⁰ Art. 30.

¹¹ 1995 3 SA 391 (KH) par. 262.

¹² Sien ook Mabasa (2015) waar dieselfde aanhaling gebruik word om soortgelyke vrae te stel rakende die toleransie van patriargie en skadelike kulturele praktyke in die konteks van ukuthwala.

¹³ Tog is daar ook bewyse dat dit onder sowel die Sothosprekende gemeenskappe as die Venda- en Tsongabevolking bestaan (SALRC (2015:4).

¹⁴ Rautenbach en Bekker (2014:165–6).

¹⁵ Eie beklemtoning (SALRC 2015:9).

¹⁶ Maluleke (2009); Mwambene en Sloth-Nielsen (2011:6–7).

¹⁷ Mabasa (2015); *Jezile v S* 2016 2 SA 62 (WCC) parr. 72–4.

¹⁸ SALRC (2015:15).

¹⁹ Mabasa (2015); *Jezile v S* parr. 39, 72–4.

²⁰ Die minimum ouderdom vir 'n geldige huwelik ingevolge die gemenereg is 14 jaar vir seuns en 12 jaar vir dogters (sien Sinclair 1996:366). Die ouderdom waarop 'n meisie begin menstrueer en gevolglik kan swanger raak en kinders baar, is tussen 10 en 16 jaar (sien Kruger en Botha 2011:11).

²¹ Mabasa (2015); *Jezile v S* parr. 72–4.

²² *Ibid.*

²³ Rautenbach en Bekker (2014:166).

²⁴ Eiendom in kontant of 'n ander vorm wat 'n voornemende bruidegom of familiehoof onderneem om aan die hoof van 'n voornemende bruid se familie te betaal in ruil vir 'n gewoonteregtelike huwelik. Ook bekend as *ilobolo*, *bogadi*, *bohali*, *xurna*, *lumalo*, *thaka*, *ikhazi*, *magadi* en *emabheka* (SALRC 2015:viii). Sien ook die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 art. 1.

²⁵ *Jezile v S* 41, 73; SALRC (2015:7).

²⁶ Koyana en Bekker (2007:139).

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Koyana en Bekker (2007:140).

²⁹ Sien Thornberry (2013d).

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Soos aangehaal uit Thornberry (2013d).

³³ Sien ook Thornberry (2013d).

³⁴ SALRC (2015:5). Sien ook Thornberry (2013d).

³⁵ Rautenbach en Bekker (2014:166).

³⁶ Maluleke (2009).

³⁷ Sien Otto (2014).

³⁸ *Jezile v S.*

³⁹ Thornberry 2013a; Thornberry 2013c.

⁴⁰ *Ibid.* Sien ook Raborife (2017) wat berig oor 'n 15-jarige wat deur middel van ukuthwala gedwing is om met 'n 26-jarige man in die huwelik te tree.

⁴¹ *Jezile v S* parr. 27, 31, 56.

⁴² Van der Watt (2014) en die bewysplase wat daarin aangehaal word.

⁴³ *Bhe v Magistrate, Khayelitsha* 2005 1 SA 580 (KH) parr. 49, 78.

⁴⁴ SALRC (2015:20).

⁴⁵ SALRC (2015:21).

⁴⁶ SALRC (2015:11).

⁴⁷ SALRC (2015:57–60).

⁴⁸ Grondwet, 1996 art. 211(3).

⁴⁹ Art. 28(3).

⁵⁰ Art. 28(1)(d).

⁵¹ Art. 28(2).

⁵² Art. 39(1)(a).

⁵³ Art. 39(1)(b).

⁵⁴ Art. 39(1)(c).

⁵⁵ Art. 39(2).

⁵⁶ Artt. 30, 31.

⁵⁷ Art. 39(3).

⁵⁸ Kinderwet 38 van 2005 art. 12(1).

⁵⁹ Art. 284(2).

⁶⁰ Wysigingswet op die Strafwet (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede) 32 van 2007 art. 3.

⁶¹ Art. 56(1).

⁶² *Jezile v S* parr. 39, 72–4.

⁶³ Maluleke (2009).

⁶⁴ SALRC (2015:13).

⁶⁵ Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 art. 3(1)(a), (b), (c).

⁶⁶ Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 art. 8(a) en (b).

⁶⁷ Mwambene en Kruuse (2017:43).

⁶⁸ Art. 16(1), (2), (3).

⁶⁹ Oftewel UN Convention on the Elimination of All Form of Unfair Discrimination against Women.

⁷⁰ Art. 25.

⁷¹ Art. 16(1).

⁷² Oftewel Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa.

⁷³ Art. 2(1)(b).

⁷⁴ Art. 3.

⁷⁵ Art. 5.

⁷⁶ Art. 6.

⁷⁷ Art. 6(a).

⁷⁸ Art. 6(b).

⁷⁹ Art. 24(3).

⁸⁰ Prinsloo en Ovens (2015:170) en die bewysplase wat daarin aangehaal word.

⁸¹ Cronjé, Cilliers en Pretorius (2011:710).

⁸² Oftewel African Charter on the Rights and Welfare of the Child.

⁸³ Art. 21(2).

⁸⁴ Oftewel Addis Ababa Declaration on Ending Child Marriage in Africa.

⁸⁵ Kheswa en Hoho (2014:2808).

⁸⁶ Wat sal blyk uit die bespreking in par. 6.2 hier onder. Sien ook *Jezile v S* parr. 43, 76 waar verduidelik word dat die verwronge weergawe van ukuthwala baie maal met die meisie se ouers se toestemming geskied. Die betaling wat verkry word uit die ontvoering van hul dogter is ongelukkig 'n “aantreklike” opsie vir 'n familie wat deur armoede geteister word.

⁸⁷ Kheswa en Hoho (2014:2808–9).

⁸⁸ Sanchez (2015).

⁸⁹ The global partnership to end child marriage (2015).

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Sanchez (2015).

⁹³ SALRC (2015:14).

⁹⁴ Kleinbach, Ablezova en Aitieva (2005).

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Kleinbach, Ablezova en Aitieva (2006:2).

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Thornberry (2013a); Thornberry (2013c).

¹⁰¹ *Jezile v S.*

¹⁰² Sien bv. Mwambene en Kruuse (2017:31–2, 35–6).

¹⁰³ Mwambene en Kruuse (2017:30).

¹⁰⁴ Mwambene en Kruuse (2017:42).

¹⁰⁵ SALRC (2015:9).

¹⁰⁶ SALRC (2015:15).

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Prinsloo en Ovens (2015:170) en die bewysplase wat daarin aangehaal word.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Nhlapo (2017).

¹¹² SALRC (2015:16).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ SALRC (2015:2).

¹¹⁶ Magubane (2016).

¹¹⁷ Thornberry (2013b).

¹¹⁸ Grondwet, 1996 art. 36.

¹¹⁹ Art. 36.

¹²⁰ Art. 15.

¹²¹ Art. 30.

¹²² Art. 9.

¹²³ Art. 12.

¹²⁴ Art. 10.

¹²⁵ Art. 36.

¹²⁶ Art. 15.

¹²⁷ Art. 30.

¹²⁸ 2005 1 SA 580 (KH) parr. 45, 71.

¹²⁹ 2000 4 SA 757 (KH) par. 26.

¹³⁰ SALRC (2015:16).

¹³¹ SALRC (2015:2).