

Suid-Afrikaanse ouers se dilemma: Is die muis nou baas? Die soeke na groter sekerheid oor lyfstraf tuis

Rinda Botha

Rinda Botha, Departement Publiekreg, Universiteit van die Vrystaat

Opsomming

Die uitoefening van ouerlike tug deur middel van lyfstraf is tans ongrondwetlik ná die Konstitusionele Hof-uitspraak in *Freedom of Religion South Africa v Minister of Justice and Constitutional Development* 2020 1 SA 1 (KH) (hierna *FOR SA*). Die ongrondwetlikheidsverklaring kom te midde van 'n krisis oor geweld teen vroue en kinders in Suid-Afrika en is in daardie opsig begryplik. Nogtans val dit ook saam met 'n drastiese agteruitgang in kinderdissipline en -gedrag en onrusbarende jeugmisdaadsyfers. Boonop het die hof etlike vrae onbeantwoord gelaat en die saak aan die parlement oorgelaat om op 'n reguleringsraamwerk te besluit. Dít het ouers wat tot dusver redelike en matige lyfstraf tuis toegepas het, in onsekerheid gedompel. Hierdie artikel ondersoek die daarstel van 'n reguleringsraamwerk wat 'n balans tref tussen geweldsvergrype en redelike ouertug. Dit word gedoen deur eerstens die plaaslike ontwikkelings ten opsigte van lyfstraf as vonnisopsie, in skole en in die huis in besonderhede te bestudeer. Daarna word die regstandpunt in ander, vergelykbare Afrikalande en Kanada verken. Lyfstraf tuis word tans nog in al dié lande toegelaat. Die regstandpunt in veral Botswana en Kanada is glashelder ten gunste van redelike en matige lyfstraf by die huis, met duidelike voorskrifte oor wat aanvaarbaar is en wat nie. Regskenners se kritiek op hoe die ongrondwetlikheidsverklaring in *FOR SA* plaasgevind het, is geregverdig. Om ouers te verbied om (selfs redelike en matige) lyfstraf in die huis toe te dien, maar geen duidelike riglyne te bied nie, is nie doelmatig nie. Sonder enige leiding is die aanname dat ouers wat voortgaan om (redelike en matige) lyfstraf tuis toe te dien, die gevaar loop om strafregtelik vervolgt te word. *FOR SA* laat die deur net op 'n skrefie oop vir die geringste toediening van lyfstraf, wat as *de minimis* beskou kan word. Die verskil tussen wat as matige en *de minimis*-lyfstraf beskou word, kos egter kopkrap en moet tans op voetsoolvlak van geval tot geval bepaal word. 'n Mens kan dus groot verskille in die uitleg daarvan verwag. Die enigste oplossing vir Suid-Afrika blyk die uitvaardiging van wetgewing te wees. Duidelik geformuleerde wetgewing sal nie net behoorlike riglyne aan ouers gee nie, maar ook 'n geleentheid bied om toepaslike strafmaatreëls in te stel vir ouers wat die grense oorskry. Nietemin het die parlement vorige pogings om die

Kinderwet in dié verband te wysig afgeskiet. Of Suid-Afrika dus uiteindelik wetswysigings oor lyfstraf sal sien, sal net die tyd leer.

Trefwoorde: *de minimis*; gemeenregtelike verweer; lyfstraf tuis; ongrondwetlik; ouerlike tugtiging; redelik en matig

Abstract

South African parents' predicament: Is the tail now wagging the dog? Searching for more certainty on corporal punishment in the home

Corporal punishment for children in South African homes is unconstitutional following the Constitutional Court judgment in *Freedom of Religion South Africa v Minister of Justice and Constitutional Development* 2020 1 SA 1 (KH) (or *FOR SA*). Chief Justice Mogoeng Mogoeng started his ruling by explaining why parental chastisement was initially recognised as an established common-law defence: because of the social importance of the family unit, the legal system was willing to afford parents unique independent powers regarding their children's upbringing. To have succeeded with the common-law defence of parental chastisement, the corporal punishment had to be reasonable and moderate, and those who exceeded these bounds faced criminal prosecution. To limit and sanction this kind of exceedance, the South African legislature laid down measures such as the Children's Act.

Against this backdrop, Justice Mogoeng tackled whether the defence of parental chastisement could still be reconciled with the Constitution of the Republic of South Africa, 1996. Among others, the court focused on the constitutional rights entrenched in sections 12(1)(c) and 10. In terms of the former, the court could not imagine any form of parental chastisement falling outside the definition of assault, emphasising that section 12(1)(c) guaranteed all persons the right to be free from all forms of violence from either public or private sources. This, the court believed, included protection from moderate and reasonable parental chastisement. Similarly, the court could not reconcile the parental chastisement defence with the guarantee of human dignity in section 10, commenting on the "sense of shame ... and a feeling of being less dignified than before ... that comes with the administration of chastisement to whatever degree". Unfortunately, these very arguments regarding sections 12 and 10 cast doubt on the practicability and usefulness of the *de minimis non curat lex* (or "minor forms of chastisement") rule that the court later offered as a consolation to confused parents.

The declaration of unconstitutionality comes at a time of crisis in terms of violence against women and children in South Africa, and is understandable from that perspective. Yet the ruling also coincides with an increase in bad behaviour among children, and alarming levels of juvenile crime. To make matters worse, the court left many questions unanswered and instead opted to pass the matter on to parliament and the legislature to determine "an appropriate regulatory framework". Many scholars agree that parliament is probably as confused as parents about what is expected of them: are they supposed to abolish the defence of parental chastisement by legislation and introduce penal measures for those who disobey the prohibition? Or should they assume that parents who carry on giving hidings at home will be prosecuted for assault through common-law processes? Indeed, prosecution and conviction on a charge of assault is now a very real possibility for parents who administer moderate corporal punishment,

and South African courts are likely to see a dramatic increase in such cases. The court's instruction that administrators of the law are to deal with these matters on a case-by-case basis is equally concerning and could result in vastly different and inconsistent policies on the ground. A further troubling matter is the court's acknowledgement that any form of punishment has a degrading effect. Ultimately, misconduct by children has to be addressed, which would infringe on their dignity. Does this imply that other modes of punishment for children are also a no-go?

To help search for answers, this article first traces developments in South Africa regarding corporal punishment as a sentencing option and its use in schools and at home. It then explores the legal position in other comparable African countries (Botswana, Namibia and Zimbabwe) and Canada. Interestingly, all these jurisdictions currently still permit corporal punishment at home. The legal position in Botswana and Canada is clearly in favour of moderate and reasonable corporal punishment. And despite harsh criticism from the so-called anti-smacker brigade, these two jurisdictions have equipped parents with well-formulated guidelines about what constitutes moderate and reasonable corporal punishment, and what will not be tolerated – the clarity that South African parents also desperately need.

Of course, the *FOR SA* ruling was welcomed by many, predominantly human rights activists and anti-smackers. Several legal scholars have expressed disappointment at how the Constitutional Court handled the declaration of unconstitutionality. Their criticism is warranted. Prohibiting parents from administering even moderate and reasonable corporal punishment at home, but neglecting to provide them with guidelines about what would be allowed is not good enough. In the absence of any form of guidance, one can only assume that parents who continue to administer (moderate and reasonable) corporal punishment at home risk criminal prosecution. The irony is not lost, as prosecution has always been a possibility where corporal punishment exceeded the bounds of the moderate and the reasonable. This was so even before the Constitutional Court declared the parental chastisement defence unconstitutional. Now, though, prosecution is also a reality for parents who administer moderate and reasonable corporal punishment at home. *FOR SA* leaves the door only slightly ajar by providing for corporal punishment that may be regarded as *de minimis*. However, establishing what would be considered (unconstitutional) moderate corporal punishment and (permissible) *de minimis* corporal punishment will take some racking of brains and is a call that is currently expected to be made on a case-by-case basis. Therefore, one could expect an enormous amount of variation.

It would appear that the only solution for South Africa is to promulgate legislation. Well-formulated legislation would not only offer parents proper guidelines, but would also create an opportunity to establish unique penal measures for those who overstep the mark. These measures may include the compulsory attendance of programmes on good parenting, alternative dispute resolution and diversion – all intended to keep parents out of the criminal justice system. Yet attempts in the early 2000s to amend the corporal punishment provisions of the then Children's Amendment Bill came to nothing. Parliament's portfolio committee on social development was deeply divided on the controversial matter, and the ANC caucus intervened even before it could be put to the vote. Therefore, only time will tell whether legislative amendments on corporal punishment will eventually materialise.

Keywords: common-law defence; corporal punishment in the home; *de minimis*; parental chastisement; reasonable and moderate; unconstitutional

1. Inleiding

Ons almal het dit al ervaar – daardie besoek van vriende en hul kinders wat jou laat wonder of jy nie dalk by die voordeur ’n deposito teen breekskade moes gevra het nie. Of jy nou sosiale media, selfone of die verval van die samelewing die skuld gee, kinders se gedrag en dissipline is op die afdraand. Dit bly ook nie net by onskuldige katekwaad nie: die toename in jeugmisdaad is onrusbarend.¹ In 2019 kap die Konstitusionele Hof boonop die hande af van Suid-Afrikaanse ouers wat in die waarde van ’n wiks glo deur lyfstraf² vir kinders³ tuis ongrondwetlik te verklaar.

Tog is dit ook ’n hartseer waarheid dat geweld teen veral vroue en kinders deesdae ’n algemene verskynsel is. ’n Onlangse studie van 10 000 kinders tussen die ouderdom van 15 en 17 het bevind dat een uit elke drie kinders in Suid-Afrika voor 18-jarige ouderdom aan seksuele geweld of fisieke mishandeling blootgestel word. Sestien persent word emosioneel mishandel.⁴

Om die middeweg tussen goeie ouerlike dissipline en geen geweld teenoor kinders te vind, verg inderdaad die wysheid van Salomo.

Wat die regstandpunt betref, het die Suid-Afrikaanse strafhowe oorspronklik onder Engelse invloed die benadering gevolg dat ouers en onderwysers regtens gemagtig is om matige lyfstraf aan die kinders in hul sorg toe te dien.⁵ Hierdie standpunt het mettertyd verander, hoofsaaklik as gevolg van die transformerende uitwerking van die Suid-Afrikaanse Grondwet,⁶ ’n groter klem op die regte van kinders as dié van ouers,⁷ en die invloed van verskeie internasionale instrumente.⁸

Die verskuiwing begin in 1995 toe die hof in *S v Williams*⁹ lyfstraf as vonnisopsie vir jeugoortreders in Suid-Afrika afskaf. ’n Jaar later word die Suid-Afrikaanse Skolewet¹⁰ uitgevaardig, wat lyfstraf in skole ingevolge artikel 10 verbied. Vir jare hierna was die toediening van lyfstraf dus uitsluitlik beperk tot ouers, onderworpe aan sekere voorwaardes. Siepsop-en-braaiboud as straf in die huis sneuwel finaal in 2019 toe die hof in *Freedom of Religion South Africa v Minister of Justice and Constitutional Development* (hierna *FOR SA*)¹¹ enige vorm van lyfstraf vir kinders, ook deur ouers tuis, verbode verklaar. Lyfstraf vir kinders is dus nou ongrondwetlik – as vonnis, in skole én by die huis.

Teen die agtergrond van die toenemende wetteloosheid en swak dissipline onder die jeug¹² en hierdie algehele afskaffing kan ’n mens nie anders as om te wonder waar ons nou staan nie. Die uitspraak het ook heelwat vrae onbeantwoord gelaat en Suid-Afrikaanse ouers in onsekerheid gedompel oor tugtiging tuis. Dit regverdig ’n diepgaande ondersoek na hierdie terrein van die strafreg.

Hierdie artikel poog om te soek na antwoorde deur eerstens die ontwikkelings ten opsigte van lyfstraf as vonnisopsie, in skole en in die huis in Suid-Afrika in besonderhede te bestudeer. Daarna word die regstandpunt in drie ander Afrikalande (Botswana, Namibië en Zimbabwe) én in die meer ontwikkelde Kanada verken. Dié lande het dieselfde gemeneregstelsel as Suid-Afrika. Die Kanadese Charter of Rights and Freedoms het boonop as model vir die Suid-Afrikaanse Handves van Regte gedien.¹³ Die doel van die vergelykende studie is om voorstelle vir die toekoms te maak.

2. Historiese oorsig

Die gemeenregtelike verweer van ouerlike tugtiging het voorheen geslaag indien die kind die lyfstraf verdien het (en die straf dus as redelik beskou is) en dit matig toegepas is.¹⁴ Of dit matig was of nie, is na gelang van die omstandighede van elke saak bepaal: die wangedrag of oortreding, die kind se ouderdom, geslag, liggaamsbou en gesondheid, en die mate van geweld wat die ouer gebruik het is in berekening gebring.¹⁵

Die debat oor die toelaatbaarheid van ouerlike tugtiging as verweer in strafregtelike verrigtinge is van meet af aan ook deur twee duidelike kampe gekenmerk: die antiwixers (*anti-smackers*), wat die afskaffing van die verweer voorgestaan het, en die prowixers (*pro-smackers*), wat graag die verweer wou behou.¹⁶ Die antiwixers se vernaamste argumente oor die jare sluit in dat ouers sukkel om tussen redelike en onredelike lyfstraf te onderskei en dat die ouerlike diskresie om lyfstraf toe te dien dikwels tot kindermishandeling lei. Hulle voer ook aan dat lyfstraf kinders emosioneel skaad en dat daar ander, minder skadelike vorme van straf is. Boonop verwys antiwixers gereeld na die verbod op enige vorm van geweld teen volwassenes, en die algemene ondersteuning vir die afskaffing van lyfstraf in moderne samelewings en internasionale instrumente.¹⁷ Prowixers maak op hul beurt daarop staat dat dit, hetsy op grond van godsdienstige oortuiging of kulturele norme, ouers se reg is om hul kinders op te voed deur lyfstraf toe te dien. Hulle reken redelike lyfstraf veroorsaak geen skade nie en is 'n voorkomende strafmaatreël wat respek afdwing en dissipline by kinders kweek.¹⁸

Volgens Burchell¹⁹ kan 'n land een van twee benaderings volg tot lyfstraf tuis, naamlik die pragmatiese benadering, en die benadering van beginsels en konsekwentheid. Eersgenoemde beklemtoon ouers se oppergesag en laat redelike lyfstraf vir opvoedkundige doeleindes toe. Laasgenoemde konsentreer meer op kinderregte en verbied alle vorme van lyfstraf buiten *de minimis non curat lex* (oftewel geringe vorme van tugtiging). Die benadering van beginsels en konsekwentheid, sê Burchell, is versoenbaar met die voorskrifte van die Verenigde Nasies se Convention on the Rights of the Child (hierna “die CRC”).²⁰ Suid-Afrika het nie net die CRC nie, maar ook die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (hierna “die ACRWC”) onderteken en bekragtig.²¹

Die belangrikste bepalings van bogenoemde twee instrumente vir doeleindes van hierdie bespreking is artikels 19 en 37 van die CRC en artikels 16 en 20 van die ACRWC.²² Artikel 19 van die CRC vereis dat lidlande voldoende maatreëls moet instel:

... to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, ... while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

Artikel 37 verbied die onderwerping van enige kind aan “torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.

Artikel 16 van die ACRWC stem grotendeels ooreen met artikel 19 van die CRC, en artikel 20 skryf voor dat ouerlike dissipline tuis op 'n menslike manier en met respek vir die inherente waardigheid van die kind uitgeoefen moet word.²³

2.1 Lyfstraf as vonnisopsie in Suid-Afrika: S v Williams

Lyfstraf as vonnisopsie vir jeugdiges in Suid-Afrika is kort na die bekendstelling van die tussentydse Grondwet²⁴ die nekslag toegedien.

S v Williams, 'n samevoeging van vyf sake oor ses jeugdiges wat deur verskillende voorsittende beamptes tot lyfstraf gevonniss is, het reeds in 1995 die Konstitusionele Hof bereik.²⁵ Die regsvraag waaroor die hof moes beslis, was of artikel 294 van die Strafproseswet,²⁶ wat lyfstraf as vonnis vir jeugoortreders toegelaat het, grondwetlik was.²⁷ Die regbank het eenparig beslis dat lyfstraf as vonnisopsie onregverdigbaar was, veral in die lig van artikel 11(2) van die tussentydse Grondwet, wat beskerming gebied het teen wrede, onmenslike en vernederende behandeling of straf, en artikel 10, wat die reg op menswaardigheid verskans het.²⁸ Die hof het benadruk dat geen getuienis aangebied is om te toon dat daar nie alternatiewe metodes bestaan om kinders te straf nie.²⁹

2.2 Lyfstraf in Suid-Afrikaanse skole: Christian Education v Minister of Education

Met die uitvaardiging van die Suid-Afrikaanse Skolewet³⁰ slegs 'n jaar later (1996) is lyfstraf in Suid-Afrikaanse skole ook verbied. Artikel 10 van die Skolewet, waarin die verbod vervat is, bepaal dat enige oortreding van die artikel strafbaar is met dieselfde straf as vir aanranding.

'n Groep van 196 onafhanklike Christenskole het aanvanklik die verbod op lyfstraf in skole teengestaan.³¹ In *Christian Education v Minister of Education*³² het die skole aangevoer dat die verbod 'n aantal grondwetlike regte aantast, naamlik die reg op privaatheid (artikel 14), die reg op vryheid van godsdienst (artikel 15), die reg op onderwys (artikel 29) – in die besonder die reg om op eie onkoste onafhanklike onderwysinstellings tot stand te bring (subartikel 29(3)), die reg op taal en kultuur (artikel 30), en die reg op kultuur-, godsdienst- en taalgemeenskappe (artikel 31).³³ As respondent in die saak, het die Minister van Onderwys weer aangevoer dat die behoud van lyfstraf in skole veral die regte op gelykheid (artikel 9), menswaardigheid (artikel 10), vryheid en sekerheid van die persoon (artikel 12) en beskerming teen mishandeling, verwaarloosing, misbruik of vernedering (artikel 28(1)(d)) aantast.³⁴

In die opweeg van hierdie belange, begin die hof met artikel 15 en meen dat die reg op vryheid van godsdienst geskend kan word deur maatreëls wat persone verbied om op 'n sekere wyse, in ooreenstemming met hul geloof, op te tree.³⁵ Die hof veronderstel dus van meet af aan dat beide artikels 15 en 31 deur artikel 10 van die Skolewet geskend word en gaan voort om die billikheid van die skending te bepaal. Die belang daarvan dat *alle* skole deel van 'n nasionale program vorm om die onderwysstelsel met die Grondwet in lyn te bring en eenvormige norme en standaarde daar te stel om hierdie doel te bereik, word deur die hof as 'n geldige doel vir die beperking geag.³⁶ Die hof verduidelik voorts dat, ten spyte van hierdie beperking, ouers steeds die opsie het om hul kinders ooreenkomstig hul godsdienstige waardes te tugtig, en dat dit slegs nie aan onderwysers oorgelaat word nie.³⁷ Die onderskeid tussen geïnstitusionele lyfstraf en lyfstraf tuis word ook deur die hof beklemtoon – anders as geïnstitusionele lyfstraf, vind lyfstraf tuis in die intieme en spontane atmosfeer van die huis plaas.³⁸ Bowendien sal die toediening van lyfstraf by skole moeilik wees om te monitor – die mate van toediening van geweld sal van skool tot skool en van onderwyser tot onderwyser verskil, met die risiko dat dit tot uitermatige geweld teenoor kinders kan lei. Uit die aard van die saak sal dit die staat se plig om kinders teen geweld te beskerm, ondermyn.³⁹ Uiteindelik het die Konstitusionele Hof eenparig besluit dat die veronderstelde beperking van die regte in artikel 15 en 31 van die

Grondwet⁴⁰ geregverdig sou wees in die lig van die staat se grondwetlike plig om openbare en private geweld⁴¹ in die gemeenskap te verminder en kinders teen misbruik, mishandeling en vernedering te beskerm.⁴² As motivering hiervoor verwys die hof ook na Suid-Afrika se bekragtiging van die CRC en die pligte wat dit die staat oplê.⁴³ Die verbod op lyfstraf by skole het dus die grondwetlikheidstoets geslaag.⁴⁴

3. Vroeëre wetsontwikkelings

Voor die ongrondwetlikheidsverklaring van lyfstraf tuis was daar ook bepaalde ontwikkelings op wetgewende gebied. Die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie het reeds in 2002 voorgestel dat die verweer van ouerlike tugtiging afgeskaf moet word deur die wysiging van die Kinderwet.⁴⁵ Klousule 139 van Wetsontwerp 19 van 2006 tot die wysiging van die Kinderwet sien na aanleiding daarvan in 2006 die lig.⁴⁶ Klousule 139 het nie ouerlike tugtiging in die geheel verbied of die gemeenregtelike verweer geheel en al herroep nie, maar het wel vereis dat ouers die kind se reg op fisieke integriteit respekteer, asook die reg om vry te wees van alle vorme van geweld, hetsy van openbare of private oorsprong, en die reg om beskerm te word van marteling en wrede, onmenslike of vernederende behandeling of straf, soos deur die Grondwet bepaal.⁴⁷

Die klousule het voorts alle lyfstraf teen kinders verbied wat die toediening van lyfstraf deur howe (waaronder tradisionele howe) en ander kinderfasiliteite insluit, en die Departement van Maatskaplike Ontwikkeling verplig om alle belanghebbendes van die klousule bewus te maak en daarin op te lei.⁴⁸

Die Nasionale Raad van Provinsies het die wysigingsvoorstel ná die nodige openbare verhore aanvaar. Die weergawe van klousule 139 in hierdie voorstel het heelwat aanbevelings deur kinderorganisasies vervat, waaronder 'n verbod op enige vorm van lyfstraf of wrede, onmenslike en vernederende straf van 'n kind deur 'n ouer of persoon wat namens die ouer optree, en wegdoening met die gemeenregtelike verweer van ouerlike tugtiging. Nogtans het die klousule ook voorgestel dat indien ouers die verbod oortree, hulle aan vroeë-ingrypingsprogramme blootgestel word en dat strafregtelike vervolging slegs moet plaasvind waar ouers skuldig is aan mishandeling. Hieroor was heelwat kinderorganisasies ontevrede – volgens hulle sou dit by ouers die indruk wek dat sekere vorme van lyfstraf steeds toelaatbaar is.⁴⁹

Die wetsontwerp tot die wysigings van die Kinderwet, klousule 139 inkluis, is hierna vir bespreking na die portefeuljekomitee oor maatskaplike ontwikkeling verwys, waar heelwat voorleggings sowel vir as teen die afskaffing van lyfstraf tuis gedoen is.⁵⁰ In hulle uitgebreide beraadslaging was dit egter kort voor lank duidelik dat die portefeuljekomitee verdeeld is oor klousule 139.⁵¹ Drie klousules is derhalwe opgestel om die drie vernaamste menings oor die aangeleentheid uiteen te sit.⁵²

Opsie 1 het voorgestel dat lyfstraf verbied word en dat afwending⁵³ (*diversion*) as alternatief vir vervolging gebruik word indien ouers die verbod oortree. Hiermee saam moes die Departement van Maatskaplike Ontwikkeling programme oor ouerskapsvaardighede en positiewe dissipline aanbied.⁵⁴

Opsie 2 was ten gunste van die behoud van lyfstraf tuis. Ouers is gemaan om kinders se fisiese en sielkundige integriteit te respekteer, en die bepaling het blootstelling aan wrede, onmenslike en vernederende lyfstraf vir kinders verbied. Lyfstraf moes in baie bepaalde omstandighede toegedien word. Dít het ingesluit:⁵⁵

that it must be applied by a parent or person holding parental rights and responsibilities;

that the parent must act in accordance with the child's right to physical and psychological integrity (which many find to be a perplexing contradiction);

that it must be applied in a moderate, reasonable and restrained manner, without anger and must take into consideration the child's age, maturity and the circumstances of the offence;

that the reason for the punishment must be explained to the child beforehand; and

that it must be administered using an open hand or a light, flat object that causes no physical harm.

Hierdie uiteensetting het reeds heelwat meer duidelikheid gebied as die gemeenregtelike standpunt oor die mate en metode van lyfstraf wat ouers mag toedien.

Ook opsie 3 het die behoud van lyfstraf deur ouers ondersteun. Hierdie opsie het ouers eweneens verplig om die kind se fisiese en sielkundige integriteit te respekteer en kinders slegs te onderwerp aan dissipline wat nie uitermatig, mishandelend of vernederend is nie. Die opsie het ook op afwending gesteun indien ouers die perke oorskry.⁵⁶

Voor daar egter oor die saak gestem kon word, het die ANC-koukus ingetree en 'n stokkie voor die stemproses gestee. Gevolglik is klousule 139 eers vir verdere ondersoek uit die wetsontwerp verwyder.⁵⁷ Kinderwysigingswet 41 van 2007 bevat gevolglik geen bepaling ten opsigte van lyfstraf tuis nie.

Die *FOR SA*-saak bereik die Konstitusionele Hof 15 jaar later in 2020 en beëindig die debat oor die grondwetlikheid van lyfstraf in Suid-Afrikaanse huishoudings.

4. Lyfstraf in Suid-Afrikaanse huishoudings: *YG* en *FOR SA*

In *YG v S* (hierna *YG*)⁵⁸ het die Suid-Gautengse hooggeregshof die eerste tree gegee na die ongrondwetlikheidsverklaring van lyfstraf tuis. Dit is juis dié bevinding wat die Konstitusionele Hof kort daarna in *FOR SA* bekragtig het.

4.1 *YG v S*

Die afskaffing van lyfstraf tuis is, ironies genoeg, aan die gang gesit deur 'n 13-jarige tienerseun wat pornografie op sy gesin se tabletrekenaar gekyk en daarvoor 'n pak slae gekry het. Die pa het op twee klagte van aanranding, een daarvan teenoor sy seun, in die streekshof verskyn. Wat dié klag betref, het die pa verduidelik dat hy sy seun gewoon binne die raamwerk

van toelaatbare ouerlike tugtiging gedissiplineer het. Nadat hy die seun op heterdaad betrap het, het die kind boonop ontken dat hy pornografie gekyk het, en dus het die pa hom ook vir sy oneerlikheid getugtig.⁵⁹

In appèl het die pa die streekshof se aanname betwis dat hy sy seun met die vuus op die bors en bobene toegetakel, en hom ook geskop het terwyl die kind op die grond gelê het. Volgens hom het hy sy seun slegs op die agterstewe geslaan. Die hof het egter beslis dat die verhoorhof korrek was om die staat se getuienis bo die pa s'n te aanvaar, en het saamgestem dat die pa se gedrag die perke van matige en redelike tugtiging oorskry het. Boonop het die seun se weergawe gestrook met die getuienis van 'n geneesheer wat die seun ná die voorval ondersoek het.⁶⁰ Die appèl was dus onsuksesvol.⁶¹

Die hof het egter ook verder gegaan en die grondwetlikheid van gemeenregtelike ouerlike tugtiging as verweer op 'n klag van aanranding bevraagteken.⁶² Sowel die staat as die verdediging is versoek om voorleggings hieroor te doen, en belangstellende partye kon as vriende van die hof (*amici curiae*) kommentaar lewer.⁶³

Freedom of Religion South Africa (FOR SA) was een van die *amici curiae* wat die behoud van ouerlike tugtiging as verweer bepleit het.⁶⁴ Hiervoor het hulle veral op artikels 15,⁶⁵ 10⁶⁶ en 31⁶⁷ van die Grondwet⁶⁸ gesteun. Hulle het ook daarop gewys dat ouerlike dissipline deel uitmaak van ouers se plig ingevolge artikel 28(1)(b) van die Grondwet, wat elke kind se reg op gesinsorg of ouerlike sorg verskans, en dat ouerlike tugtiging in die kind se belang is.⁶⁹ Vir die kind hou dit slegs 'n minimale vorm van fisiese straf in.⁷⁰

Die hof het egter 'n paar probleme met dié argument uitgewys. Een hiervan was dat die gemene reg nie duidelike riglyne gee oor wat presies as redelike tugtiging beskou word nie. Slegs 'n paar faktore word geïdentifiseer aan die hand waarvan (on)redelikheid bepaal kan word. Die probleem hiermee, het die hof gesê, is dat dit aan die ouer oorgelaat word om te besluit oor die omvang en metode van lyfstraf wat die kind verdien, kan hanteer, en wat as redelik beskou sal word.⁷¹

Daarbenewens was FOR SA se argument teenstrydig met die grondwetlike bepaling in artikel 12(1)(c), wat 'n persoon die reg gee om vry te wees van alle geweld, hetsy van openbare of private oorsprong.⁷²

Om sy standpunt te staaf,⁷³ het die hof na Suid-Afrika se bekragtiging van die CRC verwys, wat die land verplig om te sorg dat kinders vry is van enige wrede en vernederende behandeling.⁷⁴ Ook Algemene Kommentaar Nr. 13 van die CRC is opgehaal, wat dit uitdruklik stel dat geen geweld teen kinders regverdigbaar is nie, en dat nasionale wetgewing geensins die kind se absolute reg op menswaardigheid en fisiese en sielkundige integriteit mag verwater deur sekere vorme van geweld as wettig en/of sosiaal aanvaarbaar te beskryf nie.⁷⁵ Boonop het die Raad op Menseregte van die Verenigde Nasies in sy nasionale oorsig van Suid-Afrika in 2017 aanbeveel dat die land vinniger moet vorder met die aanvaarding van wetgewing om alle vorme van lyfstraf tuis te verbied, waaronder redelike tugtiging.⁷⁶ As verdere staving het die hof verwys na die Afrikakomitee van Deskundiges oor die Regte en Welsyn van die Kind, wat ook hulle steun toegesê het aan die afskaffing van lyfstraf tuis.⁷⁷

Gevolglik beslis die hof dat die gemeenregtelike verweer van ouerlike tugtiging in stryd is met artikel 12 (die reg op vryheid en sekerheid van die persoon), artikel 10 (die reg op mens-

waardigheid) en artikel 9 (die reg op gelykheid) van die Grondwet. Die hof wys daarop dat ouerlike tugtiging 'n mate van geweld behels en dus sonder twyfel die reg op liggaamlike integriteit skend.⁷⁸ Daarbenewens is gedrag wat op aanranding sou neerkom as dit nie vir ouerlike tugtiging as verweer was nie, 'n aantasting van menswaardigheid. Die verweer ontnem kinders van dieselfde beskerming teen aanranding wat hul ouers geniet, wat dus ook hulle reg op gelykheid skend.⁷⁹

Hoewel wegdoening met die verweer dalk ouers se regte ingevolge artikel 15 (vryheid van godsdiens, oortuiging en mening) en 31 (kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskappe) van die Grondwet sal beperk, het die hof hierdie beperking as redelik en regverdigbaar beskou. Ouers sal immers steeds hul kinders uit geloofsoortuiging kan dissipliner, maar slegs met behulp van alternatiewe metodes.⁸⁰

Die bevinding verbaas nie. Bekink⁸¹ het reeds in 2006 voorspel dat indien die hof ouers se regte met kinders s'n moet balanseer, die hof meer klem op (kinders se reg op) menswaardigheid, gelykheid en vryheid sal lê omdat hierdie regte deel is van die fundamentele waardes van die nuwe Suid-Afrikaanse samelewing. Buitendien stel artikel 31(2) van die Grondwet dit duidelik dat die reg op godsdiens en kultuur nie uitgeoefen mag word op enige manier wat met die ander bepalinge van die Handves van Regte onversoenbaar is nie.⁸²

Met die ongrondwetlikheidsverklaring van die gemeenregtelike verweer van ouerlike tugtiging deur die Suid-Gautengse hooggeregshof⁸³ is kinders in Johannesburg dus eerste rottangvry verklaar.

4.2 Die FOR SA-saak

Freedom of Religion South Africa was ontevrede met die hooggeregshof se uitspraak, en die organisasie het hom tot die Konstitusionele Hof gewend.

Voormalige hoofregter Mogoeng Mogoeng het uit die staanspoor reeds op die komplekse en omstrede aard van lyfstraf en kinderdissipline gewys deur te sê:

The adage “spare the rod, spoil the child” stares us in the face here. It challenges our foresight and capacity to bring Solomonic wisdom to bear on a sensitive, complex and controversial matter of national importance – child discipline.⁸⁴

Hierna verduidelik hy die rede waarom ouerlike tugtiging aanvanklik as 'n gevestigde verweer in die samelewing erken is. As gevolg van die maatskaplike belang van die gesinseenheid was die reg bereid om ouers die unieke onafhanklike mag ten opsigte van hul kinders se opvoeding te gee.⁸⁵ Om met die gemeenregtelike verweer te kon slaag, moes die lyfstraf matig en redelik wees, en enige oorskryding van hierdie perke sou tot strafregtelike vervolging aanleiding gee. Om sodanige oorskryding te beperk en te bestraf, het die Suid-Afrikaanse wetgewer maatreëls in die vorm van (steeds geldende) kindernetwetgewing uitgereik.⁸⁶

Teen hierdie agtergrond het die hof oorgegaan tot die regspraak, naamlik of die voortbestaan van die verweer van ouerlike tugtiging met die Grondwet versoenbaar is. Hoewel 'n aantal grondwetlike regte⁸⁷ ter sprake was, het die hof hoofsaaklik op twee daarvan – artikel 12(1)(c)⁸⁸ en artikel 10⁸⁹ – gekonsentreer. Daarmee haal die hof hom later hewige kritiek op die hals van verskeie skrywers wat 'n meer omvattende en oortuigende uitspraak te wagte was.⁹⁰ Nietemin

het Skelton⁹¹ in 2015 reeds voorspel dat albei hierdie regte as moontlike skietgoed vir die afskaffing van die verweer sou kon dien.

4.2.1 Artikel 12

Hoewel FOR SA op die onderskeid tussen redelike of matige ouerlike tugtiging en kinder-aanranding of -mishandeling gewys het, was dit vir die hof nogtans problematies om enige ouerlike tugtiging buite die grense van aanranding te plaas.⁹² Die definisie van aanranding is die toediening van geweld aan 'n ander se liggaam,⁹³ wat selfs die geringste aanranding insluit, soos om iemand aan die arm vas te hou of 'n persoon te stamp.⁹⁴ In die ontleding van die bewoording van artikel 12(1)(c) van die Grondwet dui die hof daarop dat dié artikel 'n mens vrywaar van alle tipe geweld, al is dit minimaal.⁹⁵ Dít weerspreek duidelik die moontlikheid van sukses met die *de minimis non curat lex* wat die hof later as “troosprysverweer” voorgestel het.⁹⁶ Die hof onderstreep ook dat artikel 12 beskerming waarborg teen geweld van sowel openbare as private oorsprong.⁹⁷ Uiteindelik bevestig die hof dan dat die beskerming van artikel 12 ook beskerming teen redelike en matige ouerlike tugtiging insluit, en dat hierdie tugtiging dus kinders se regte ingevolge artikel 12(1)(c) beperk.⁹⁸

Met verwysing na die hof se moeite om die onderskeid tussen geringe en ernstige bestraffende geweld uit te wis, herinner Sloth-Nielsen⁹⁹ daaraan dat die CRC dit reeds in Algemene Kommentaar Nr. 8 soos volg gedoen het:

The Committee defines “corporal” or “physical” punishment as any punishment in which physical force is used and intended to cause some degree of pain or discomfort, however light. Most involves hitting (“smacking”, “slapping”, “spanking”) children, with the hand or with an implement – a whip, stick, belt, shoe, wooden spoon, etc. But it can also involve, for example, kicking, shaking or throwing children, scratching, pinching, biting, pulling hair or boxing ears, forcing children to stay in uncomfortable positions, burning, scalding or forced ingestion (for example, washing children’s mouths out with soap or forcing them to swallow hot spices). In the view of the Committee, corporal punishment is invariably degrading.¹⁰⁰

Volgens Sloth-Nielsen¹⁰¹ het die Verenigde Nasies se Komitee vir die Regte van die Kind dit reeds hiermee duidelik gestel dat lyfstraf vernederend is, ongeag of die volwassene die kind met die hand of 'n voorwerp geslaan het, hoe oud die kind is, waar op die lyf die straf toegedien is, en of die volwassene bedoel het om die kind op te voed of te beseer. Bogenoemde definisie het reeds die dun lyn tussen mishandelende en nie-mishandelende geweld opgehef.¹⁰² Sloth-Nielsen se spyt dat die hof nagelaat het om Algemene Kommentaar Nr. 8 as verdere staving aan te haal¹⁰³ is dus te verstane.

4.2.2 Artikel 10

Die hof het voorts baie kortliks bevestig dat ouerlike tugtiging as verweer ook artikel 10 van die Grondwet aantast:

There is a sense of shame, a sense that something has been subtracted from one’s human whole, and a feeling of being less dignified than before, that comes with the administration of chastisement to whatever degree.¹⁰⁴

Nes die hof se argument oor artikel 12, blaas ook hierdie aanhaling verdere onsekerheid aan oor of die *de minimis non curat lex*-reël 'n werklike uitkoms aan ouers sal bied. Die woorde “to whatever degree” sluit tog die geringste vorm van geweld in?

4.2.3 Artikel 28

Sloth-Nielsen¹⁰⁵ wys daarop dat hoewel die hof na artikel 28 van die Grondwet (die belange van die kind) verwys het, dit eerder verwarring gesaai as duidelikheid gebring het. Sy reken die verwarring spruit daaruit dat die hof enersyds die plig erken om kinders se belange te beskerm en te bevorder, maar dan sê:

That means that in our [die regterlike gesag se] approach to a parent's entitlement to chastise a child reasonably and moderately, of paramount importance should be the best interests of the child in respect of protection from potential abuse and the need to limit the right because of the good a child and society stand to derive from its retention as a disciplinary tool.¹⁰⁶

Met hierdie stelling lyk dit of die hof erken dat die behoud van lyfstraf weliswaar positiewe gevolge vir die kind en gemeenskap kan inhou, hoewel die hof dan swyg oor wat daardie positiewe gevolge sou wees. Volgens Sloth-Nielsen¹⁰⁷ is dié verspeelde kans 'n verdere tekortkoming van die uitspraak. Sy reken die hof kon in die bespreking van artikel 28 eerder verduidelik het dat dit nie in kinders se belang is om minder beskerming te geniet as volwassenes wat nie aan lyfstraf onderworpe is nie, en klem gelê het op die belang daarvan om kinders teen misbruik, verwaarlosing en mishandeling te beskerm.¹⁰⁸ Dat hierdie dubbelsinnige stelling die deur ooplaat vir verskillende interpretasies en regsonsekerheid oor wat presies vir ouers voorlê, kan nie betwis word nie.

4.2.4 Aard, doel en belang van die beperking van regte

In die bespreking van die aard, doel en belang van die beperking van regte het die hof wel die verskil tussen ouerlike tugtiging en geïnstitusioneerde lyfstraf erken. Ouerlike tugtiging is intiem en word toegedien deur 'n ouer wat omgee; daarteenoor word geïnstitusioneerde lyfstraf op kil wyse deur 'n vreemdeling toegedien.¹⁰⁹ Daarbenewens het ouers 'n inherente plig om hul kinders tot verantwoordelike lede van die samelewing op te voed, terwyl dieselfde nie noodwendig van vreemdelinge en onderwysers gesê kan word nie.¹¹⁰ Wat die redelikheid en billikheid van die beperking van ouerlike tugtiging as verweer betref, wys die hof egter daarop dat daar minder beperkende metodes is om kinders te dissiplineer¹¹¹ en verklaar derhalwe die verweer ongrondwetlik.¹¹²

4.2.5 Die onseker pad vorentoe

Ter afsluiting het die hof verwys na die moontlike toename in aanrandingsklagtes teen ouers wat as gevolg van die uitspraak verwag kon word. Die hoop is op die parlement gevestig om hierdie probleem die hoof te bied:

Parliament would, hopefully, allow itself to be guided by extensive consultations, research and debates before it pronounces finally on an appropriate regulatory framework.¹¹³

Hoewel kampvegters vir kinderrechte die ongrondwetlikheidsverklaring van lyfstraf tuis prys, wys Hoctor¹¹⁴ op al die onbeantwoorde vrae waarmee die Konstitusionele Hof ouers laat deur die saak op die parlement en die wetgewer af te skuif. Sloth-Nielsen¹¹⁵ deel hierdie kommer en glo nie die parlement het self duidelikheid oor wat in hierdie verband van hulle verwag word nie. Moet hulle die verweer van ouerlike tugtiging by wyse van wetgewing afskaf en strafmaatreëls vir die oortreding van die verbod instel, of moet hulle aanneem dat ouers wat tuis die plathand inlê gewoon langs gemeenregtelike weë vir aanranding vervolgt sal word?¹¹⁶ Kemp en kollegas¹¹⁷ dui tereg daarop dat vervolging en skuldigbevinding aan aanranding vir ouers wat matige lyfstraf toedien, nou beskikbare opsies is.

Die hof se opdrag dat wetstoepassers hierdie sake op 'n gevallegrondslag moet hanteer¹¹⁸ wek verdere kommer. Sloth-Nielsen¹¹⁹ meen dat dít, tesame met die verwarrende opsie van *de minimis*, wyd uiteenlopende benaderings en inkonsekwente beleidsontwikkeling op voetsoolvlak tot gevolg kan hê.

Boonop is die hof se erkenning dat enige vorm van straf 'n vernederende uitwerking het¹²⁰ belangrik. Wangedrag onder kinders moet immers op die een of ander manier hanteer word, wat dan noodwendig hul waardigheid sal aantas. Beteken dít dus dat ander strafmaatreëls vir kinders ook in die slag sal bly? In dié verband sê Hoctor¹²¹ dat hoewel die hof spesifiek na lyfstraf verwys het, die vraag nou ontstaan of 'n dreigement (wat deel uitmaak van die definisie van aanranding) óók onregmatig is. Ook Kemp en kollegas¹²² vind die implikasies van die hof se uitlating verwarrend. Waar trek 'n mens die streep?

5. *De minimis non curat lex* as troosprys

Die probleem met die verweer van *de minimis*, wat die hof as “troosprys” aan ouers voorhou, spreek vanself.

Volgens Hoctor¹²³ is *de minimis* in enige saak van aanranding 'n bedenklieke vorm van verweer omdat die mate van geweld wat aanranding impliseer noodwendig die maatstaf van nietigheid sal oorskry. Buitendien het die hof dit uitdruklik gestel dat artikel 12(1)(c) kinders teen enige vorm van geweld beskerm, wat stellig die geringste vorm van geweld insluit.

Daarbenewens is die doel van die *de minimis*-reël om oorlaaide howe te help deur nietige sake uit die hof te help hou. Om dit nou te gebruik om howe te help beslis of ouers skuldig bevind moet word of nie, verydel hierdie doel.¹²⁴

Hoctor¹²⁵ beskryf die hof se verwysing na *de minimis* as 'n *deus ex machina* – 'n kunsmatige manier om 'n oënskynlik hopelose situasie te red – en wys op die ironie indien die hof in die toepassing van *de minimis* ooit sou moes beslis of die lyfstraf redelik en matig was. Dít sou beteken dat die regstandpunt 'n volle 360° gedraai het.

Strafregkenners se mening dat *FOR SA* meer verwarring¹²⁶ as insig gebring het en oortuigingskrag kort,¹²⁷ is dus begryplik.

6. Vergelyking met die regstandpunt elders

6.1 Die regstandpunt in drie ander Afrikalande

Die hantering van lyfstraf as vonnisopsie, en die gebruik daarvan in skole en huishoudings het ook in ander Afrikalande verskuiwings ondergaan. Die paragrafe hier onder beskryf die ontwikkeling van die regstandpunt oor lyfstraf in Botswana, Namibië en Zimbabwe, en hoe dié lande die saak tans benader.

6.1.1 Botswana

Botswana steun tans die behoud van lyfstraf tuis. Hierdie regstandpunt geld ondanks artikel 7(1) van daardie land se grondwet,¹²⁸ wat elke persoon teen onmenslike en vernederende straf of behandeling beskerm. Artikel 7 lui soos volg:

1. No person shall be subjected to torture or to inhuman or degrading punishment or other treatment.
2. Nothing contained in or done under the authority of any law shall be held to be inconsistent with or in contravention of this section to the extent that the law in question authorizes the infliction of any description of punishment that was lawful in the country immediately before the coming into operation of this Constitution.

Artikel 7(2) sluit dus bepaalde tipes lyfstraf van die verbod in artikel 7(1) uit. Hierdie “uitsonderings” word vervolgens ondersoek.

Artikel 27(4)(h) van die Children’s Act¹²⁹ verwag dat ouers:¹³⁰

[must] respect the child’s dignity and refrain from administering discipline which violates such dignity or adversely affects the physical, emotional or psychological well-being of the child or any other child living in the household; ...

Hierdie bepaling word egter beperk deur artikel 27(5), wat bepaal dat artikel 27(4)(h) nie vertolk moet word as ’n verbod op lyfstraf vir kinders wat deur dié wet, die strafwetboek of enige ander wet toegelaat word nie.¹³¹

Artikel 61,¹³² oor misdrywe ten opsigte van kindersorg en -beskerming, bevat ’n soortgelyke voorbehoud.¹³³ Subartikels 1 tot 3 lui soos volg:

- 61(1) No person shall subject a child to torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment.
- 61(2) No person shall subject a child to correction which is unreasonable in kind or in degree relative to the age, physical and mental condition of the child and which, if the child by reason of tender age or otherwise is incapable of understanding the purpose and fairness thereof.

61(3) The provisions of this section shall not be construed as prohibiting the corporal punishment of children in such circumstances or manner as may be set out in this Act or any other law.

Wat artikel 61 betref, wys Sloth-Nielsen¹³⁴ op bepaalde ooreenkomste met die Kanadese wetgewing, waaronder die woordkeuses “unreasonable” as beskrywing vir verbode lyfstraf, en “tender age” as rede waarom ’n kind dalk nie die doel van lyfstraf sal verstaan nie. Dit blyk ook uit die bespreking van die regstandpunt in Kanada later in hierdie artikel.¹³⁵

Buiten dat lyfstraf in Botswana-huishoudings toegelaat word, is dit ook steeds ’n geldige vonnisopsie.¹³⁶ Hierdie strafmaatreël word algemeen gebruik vir onder andere seksuele misdade, aanranding en roof, maar word slegs op manlike persone (14 jaar en ouer) toegepas.¹³⁷ Ingevolge artikel 28 van die Botswana-strafwetboek kan seuns tot en met ses houe ontvang (en mans ouer as 18 tot en met 12 houe), maar ’n mediese beampte moet hulle eers gesond en geskik verklaar en sodanige beampte moet ook teenwoordig wees wanneer die lyfstraf toegedien word. Die geneesheer kan die proses stopsit indien die persoon reken dat die seun nie verdere lyfstraf kan deurmaan nie. Die Criminal Procedure (Corporal Punishment) Regulations van 1969 stel die volgende vereistes vir die instrument waarmee lyfstraf as vonnis toegedien mag word:

- Vir seuns jonger as 18 moet die instrument 0,914 m lank en 9,525 mm in deursnee wees.¹³⁸
- Die lyfstraf moet op die naakte agterstewe toegedien word.¹³⁹
- Dit mag nie in sarsies toegedien word nie en moet privaat in ’n tronk of tradisionele hof geskied.¹⁴⁰
- Ouers kan aanwesig wees in geval van kinders jonger as 18.¹⁴¹

Boonop word lyfstraf ook steeds in skole in Botswana toegelaat, hoewel volgens baie spesifieke voorskrifte wat betref die getal houe, plek op die lyf waar dit aan onderskeidelik seuns en dogters toegedien mag word, en dies meer.¹⁴² Die minister van onderwys mag ingevolge artikel 29 van die Education Act van 1967 riglyne vir die toediening van lyfstraf voorskryf. In laerskole word lyfstraf tans deur die Education (Primary Schools) Regulations van 1980 gereguleer. Volgens daardie regulasies mag lyfstraf vir “breach of good order or discipline by the pupil” toegedien word, maar nie vir “backwardness, lack of understanding or inability to do schoolwork or to do it properly” nie.¹⁴³ Die voorskrifte vir lyfstraf in laerskole behels die volgende:¹⁴⁴

- Die doel van lyfstraf is uitsluitlik om die leerder te hervorm.
- Die persoon wat die lyfstraf toedien, moet tevrede wees dat dit nie enige bestaande sielkundige of fisiese aantasting by die leerder sal vererger nie.
- Die lyfstraf mag slegs met ’n ligte rottang toegedien word.
- Die lyfstraf mag nie so swaar wees dat dit die leerder se vel breek nie.
- Die lyfstraf mag slegs op ’n seun se palms, agterstewe of agterkant van die bene toegedien word. Dogters mag slegs op die palms of kuite lyfstraf ontvang.
- Nie meer as drie houe mag toegedien word nie.
- In geval van ’n ernstige versteuring van orde of dissipline kan ’n uitsondering gemaak word en mag die skoolhoof vyf houe lyfstraf toedien.

Die Education (Government and Aided Secondary Schools) Regulations van 1978 bevat afsonderlike voorskrifte vir lyfstraf in hoërskole. Hier word lyfstraf slegs toegedien “on reasonable grounds and only where it appears that other disciplinary measures would be inadequate or ineffective in the circumstances of the case”.¹⁴⁵ Die volgende voorwaardes is in dié geval van toepassing:

- Slegs die skoolhoof of ’n onderwyser, koshuisvader, matrone of ouer aan wie die skoolhoof die bevoegdheid delegeer, mag lyfstraf toedien.¹⁴⁶
- Lyfstraf moet matig en redelik wees. Hoogstens vyf houe mag slegs met ’n ligte rottang van hoogstens 1 m lank en hoogstens 1 cm in deursnee op die dikste kant, of gesikte band, op handpalms en die agterstewe toegedien word.¹⁴⁷
- Buiten die skoolhoof, mag geen manlike onderwyser lyfstraf aan ’n dogter toedien nie.¹⁴⁸

Afgevaardigdes van BOSETU, ’n onderwysvakbond in Botswana, het so onlangs as Augustus 2018 ’n mosie vir die afskaffing van lyfstraf in skole verwerp omdat dit volgens hulle ’n doeltreffende en goed geregleerde vorm van dissipline is.¹⁴⁹ In antwoord op internasionale druk en aanbevelings om lyfstraf as vonnis tuis én in skole te verban, het Botswana boonop in 2009, 2013, 2018 én 2022 aangedui dat hulle kennis neem van die besware, maar dat openbare oorlegpleging bevestig dat die mense van Botswana steeds verkies om lyfstraf te behou.¹⁵⁰

Sloth-Nielsen¹⁵¹ verduidelik dat die land se behoudende benadering ten opsigte van lyfstraf versterk word deur die Botswana-parlement se verhouding met Ntlo Ya Dikgosi, ’n adviesraad wat onder meer uit tradisionele leiers bestaan. Die raad word gereeld oor parlementêre aangeleenthede geraadpleeg en het ’n konserwatiewe invloed.¹⁵² Die samestelling van hierdie raad val onder artikel 77 van die Botswana-grondwet, en raadslede se bevoegdhede kragtens artikel 85 sluit onder andere in om parlementariërs oor voorgestelde wetswysigings te adviseer.

’n Verbod op lyfstraf tuis in Botswana lyk dus onwaarskynlik, ten minste in die afsienbare toekoms. Die land beskou lyfstraf as ’n geldige uitsondering op die grondwetlike verbod op “torture and cruel, inhuman and degrading treatment or punishment”,¹⁵³ en die gemeenskap ondersteun die behoud daarvan. Die uitwerking van hierdie pragmatiese benadering ten opsigte van lyfstraf in Botswana word in die Violence Against Children Survey¹⁵⁴ weerspieël. Hierdie studie van 2016 waarin 8 046 persone tussen die ouderdom van 13 en 24 jaar deelgeneem het, dui daarop dat ’n gemiddeld van 28,4% meisies en 43% seuns fisiese geweld voor die ouderdom van 18 ervaar het. Die vernaamste persone verantwoordelik vir die toediening van hierdie geweld ten opsigte van meisies is ouers, versorgers en familieledes, en by seuns vriende, ouers en versorgers.¹⁵⁵

6.1.2 Namibië

Ook in Namibië is lyfstraf tuis steeds toelaatbaar. Nes in Suid-Afrika (en Zimbabwe)¹⁵⁶ is dit egter nie meer ’n toelaatbare vonnis in die strafregstelsel óf ’n straf in skole nie.

Artikel 294 van Namibië se Criminal Procedure Act 51 van 1977 het oorspronklik die toediening van lyfstraf as strafmaatreël gemagtig, op bepaalde voorwaardes:

- Dit is slegs vir manlike persone jonger as 21 toegelaat. Dit moet privaat toegedien word en matig wees.

- Dit kon nie sewe houe oorskry nie.
- Die hof moet die persoon aanstel wat die lyfstraf toedien, en ook voorskryf watter instrument gebruik moet word.
- Dit moet op die sitvlak toegedien word.
- Ouers kon teenwoordig wees.
- 'n Distriksgeneesheer moet eers bevestig dat die persoon geskik en gesond genoeg is om lyfstraf te ontvang.

In *Ex Parte Attorney-General, Namibia: In Re Corporal Punishment by Organs of State*¹⁵⁷ in 1991 bevind die hof egter dat artikel 294 indruis teen artikel 8 van die Namibiese grondwet en word dit dus ongrondwetlik verklaar. Artikel 8 van die grondwet omvat sowel die reg op waardigheid as die reg om nie aan wrede, onmenslike en vernederende behandeling of straf onderwerp te word nie:

Article 8 Respect for Human Dignity

- (1) The dignity of all persons shall be inviolable.
- (2) (a) In any judicial proceedings or in other proceedings before any organ of the State, and during the enforcement of a penalty, respect for human dignity shall be guaranteed.
(b) No persons shall be subject to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Die Education Act 16 van 2001 bevat 'n uitdruklike verbod op lyfstraf in skole.¹⁵⁸ Artikel 56(1) van hierdie wet lui:

56. Corporal punishment upon learner

- (1) A teacher or any other person employed at a state school or hostel or private school or hostel commits misconduct, if such teacher or person, in the performance of his or her official duties imposes or administers corporal punishment upon a learner, or causes corporal punishment to be imposed or administered upon a learner.

Die jongste Namibiese wetgewing op die gebied van lyfstraf, die Child Care and Protection Act,¹⁵⁹ is nog nie in werking nie,¹⁶⁰ maar artikel 228¹⁶¹ van die wet handel spesifiek oor lyfstraf. Hoewel artikel 228(2) en (3) uitdruklik lyfstraf as vonnisopsie deur howe,¹⁶² tradisionele howe inkluis, en in (sowel staat- as privaat) skole en enige ander vorm van kindersorg verbied, is die artikel vaag oor lyfstraf tuis. Artikel 228(1) stel slegs die volgende riglyn vir ouers:

A person who has control of a child, including a person who has parental responsibilities and rights in respect of the child, must respect the child's right to dignity conferred by Article 8 of the Namibian Constitution.

Sloth-Nielsen¹⁶³ stem saam dat artikel 228(1) in sy huidige vorm nie lyfstraf vir kinders tuis verbied nie en dat die gemeenregtelike verweer van ouerlike tugtiging dus behoue bly. Verdere staving hiervoor is die uitdruklike verbod op die gebruik van lyfstraf as vonnisopsie en in skole.¹⁶⁴ Haar¹⁶⁵ vermoede is dat die wetgewer die kwessie van lyfstraf tuis opsetlik uitgelaat het om moeilike gesprekke in die parlement te vermy.

Omdat die Child Care and Protection Act nog betreklik nuut is, word wetgewende hervorming ten opsigte van lyfstraf tuis nie in die afsienbare toekoms voorsien nie. Sloth-Nielsen¹⁶⁶ is korrek dat die regstandpunt waarskynlik eerder deur middel van ingryping deur die regbank kan verander. Die Namibiese howe kan artikel 228(1) vertolk dat enige fisiese lyfstraf kinders se menswaardigheid aantast, en kan dus daarop steun om, nes in Suid-Afrika, die verweer van ouerlike tugtiging af te skaf.¹⁶⁷ Daar is nie tans enige hofgesag oor die grondwetlikheid van lyfstraf tuis nie.¹⁶⁸

6.1.3 Zimbabwe

Dit wil voorkom of die klem op kinderregte in Zimbabwe dalk ook kort voor lank die einde van lyfstraf in skole en huishoudings daar sal beteken.

Lyfstraf as vonnis vir manlike jeugmisdadigers is maar eers in 2019 ongrondwetlik verklaar toe die hof in *State v Chokuramba*¹⁶⁹ bevind het dat artikel 353 van die Criminal Procedure and Evidence Act (hierna “die CPEA”)¹⁷⁰ – die instaatstellende bepaling ten opsigte van lyfstraf vir manlike jeugoortreders – teen artikel 51¹⁷¹ en 53¹⁷² van die Zimbabwiese grondwet¹⁷³ indruis.¹⁷⁴ In teenstelling met die vorige grondwet, waarborg artikels 51 en 53 ’n absolute reg op menswaardigheid en vryheid van marteling of wrede, onmenslike en vernederende behandeling en/of straf, sonder enige uitsondering.¹⁷⁵ Die vorige grondwet het lyfstraf as vonnisopsie as ’n uitdruklike uitsondering toegelaat.¹⁷⁶

Artikel 353 van die CPEA het soos volg bepaal:

Corporal punishment of male juveniles

- (1) Where a male person under the age of eighteen years is convicted of any offence the court which imposes sentence upon him may—
- (a) in lieu of any other punishment; or
 - (b) in addition to a wholly suspended sentence of a fine or imprisonment; or
 - (c) in addition to making an order in terms of subsection (1) of section three hundred and fifty-one;
- sentence him to receive moderate corporal punishment, not exceeding six strokes.

Subartikel 353(2) tot (6) het verdere voorskrifte oor die toediening van lyfstraf as vonnis uiteengesit. Dié bepalings was onder meer dat die lyfstraf privaat moet geskied, dat ouers teenwoordig kon wees, en dat ’n mediese beampte die kind eers geskik moes verklaar, wat grootliks met die huidige voorskrifte in Botswana ooreenstem.

As staving vir die ongrondwetlikheidsverklaring van artikel 353 en die strydigheid daarvan met artikel 51 en 53 van die Zimbabwiese grondwet, merk die hof soos volg op:

There is no doubt that blindfolding the male juvenile offender and strapping his body to a bench to ensure that he remains motionless and helpless when he is caned on the buttocks by the officer administering the strokes ordered by the court would inevitably arouse in him the feelings of fear, anguish and inferiority which humiliate and debase his self-respect. ...¹⁷⁷ Treating the male juvenile offender in the manner prescribed under s 353 of the Act as punishment for any crime is to treat him as if he is a non-human. It makes him a mere object of State action.¹⁷⁸

Die hof steun voorts op internasionale en streeksinstrumente, onder andere artikel 5 van die African Charter on Human and Peoples' Rights,¹⁷⁹ wat onmenslike en vernederende straf en behandeling duidelik verbied.¹⁸⁰

Soos in Suid-Afrika en Namibië, is lyfstraf as vonnisopsie dus nie meer in Zimbabwe toelaatbaar nie. Hoewel die res van die CPEA, wat onder andere vonnisopsies vir kinders insluit, nog van krag is, is artikel 353(1) oor lyfstraf as vonnisopsie, ongeldig verklaar.¹⁸¹

Nietemin laat artikel 241 van die Criminal Law (Codification and Reform) Act¹⁸² steeds matige lyfstraf vir seuns en dogters tuis en vir seuns jonger as 18 in skole toe. Kragtens artikel 241(2)(a) en (b) is die matige toediening van lyfstraf deur onderskeidelik ouers en onderwysers 'n geldige verweer teen strafregtelike klagte wat uit sodanige straf kan voortspruit. Artikel 241(6) omskryf matige lyfstraf soos volg:

- (6) In deciding whether or not any corporal punishment administered upon a minor person is moderate for the purposes of this section, a court shall take into account the following factors, in addition to any others that are relevant in the particular case
 - (a) the nature of the punishment and any instrument used to administer it; and
 - (b) the degree of force with which the punishment was administered; and
 - (c) the reason for the administration of the punishment; and
 - (d) the age, physical condition and sex of the minor person upon whom it was administered; and
 - (e) any social attitudes towards the discipline of children which are prevalent in the community among whom the minor person was living when the punishment was administered upon the minor person.

Bogenoemde riglyne herinner sterk aan die vereistes vir die gemeenregtelike verweer van ouerlike tugtiging wat voor die ongrondwetlikheidsverklaring van lyfstraf tuis in Suid-Afrika toegepas is.

Die voortbestaan van hierdie vorme van lyfstraf in Zimbabwe is egter in die weegskaal. In *Pfungwa and Justice for Children Trust v Headmistress Belvedere Junior Primary School, Minister of Education, Sport and Culture and Minister for Justice Legal and Parliamentary Affairs*¹⁸³ het die hooggeregshof reeds bevind dat lyfstraf in skole en tuis strydig met artikels 51, 53 en 81¹⁸⁴ van die Zimbabwiese grondwet is.¹⁸⁵ In dié saak het 'n onderwyseres by die skool lyfstraf aan 'n minderjarige dogter toegedien met 'n dik rubberpyp, wat rooi merke op die kind se rug gelaat het. Die dogter is gestraf omdat haar ma nie haar leesboek geteken het as bevestiging dat sy haar huiswerk gedoen het nie.¹⁸⁶ Die leerder se lot is op 'n WhatsApp-groep bekla, waarna verdere klagtes teen die onderwyseres gevolg het.¹⁸⁷ Die aansoek om die ongrondwetlikheidsverklaring van lyfstraf opper die argument dat enige lyfstraf op mishandeling neerkom en meestal fisiese trauma en besering by kinders tot gevolg het.¹⁸⁸ Die saak is vir finale beslissing na die Zimbabwiese konstitusionele hof verwys,¹⁸⁹ welke uitspraak nog nie by die skryf van hierdie artikel beskikbaar was nie.¹⁹⁰

6.2 Die regstandpunt in Kanada

Kanada het lyfstraf as vonnisopsie in 1972 geheel en al afgeskaf.¹⁹¹ Die afskaffing het egter geleidelik geskied. In 1954 reeds is lyfstraf vir misdade soos erge onweloweglikheid en spesifieke

forme van aanranding¹⁹² afgeskaf, hoewel dit vir 'n ruk lank nog behoue gebly het vir misdrywe soos verkragting en roof. In teenstelling met Suid-Afrika, waar lyfstraf as vonnisopsie eers met die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet afgeskaf is, het Kanada daarmee weggedoen 'n geruime tyd voordat die Kanadese Charter of Rights and Freedoms van 1982¹⁹³ (hierna “die Charter”) in werking getree het. Die afskaffing is onder meer deur die aanbevelings van onderskeidelik die Fauteux- (1956) en Ouimet-komitee (1969) geïnspireer.¹⁹⁴

Nietemin word lyfstraf in skole én huishoudings steeds ingevolge artikel 43 van die Kanadese Criminal Code¹⁹⁵ toegelaat. Die bepaling lui:¹⁹⁶

Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under his care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances.

Artikel 265 van die Criminal Code¹⁹⁷ verbied egter doelbewuste geweld teenoor 'n ander sonder die ander persoon se toestemming, wat ooreenstem met Suid-Afrika se gemeenregtelike definisie van aanranding.

Die vraag of ouers toegelaat moet word om hul kinders tuis pak slae te gee word hier ook al dekades lank druk bespreek,¹⁹⁸ en die grondwetlikheid van artikel 43 is uiteindelik in 2004 in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v Canada*¹⁹⁹ getoets. Die hof het die onderskeid tussen ouers en onderwysers se regte duidelik beklemtoon: onderwysers sal slegs die beskerming van artikel 43 geniet indien hulle in gepaste omstandighede korrektiewe geweld gebruik om 'n kind in bedwang te bring of te verwyder.²⁰⁰

Wat ouers se toediening van lyfstraf tuis betref, was die hoofkwessie die moontlike skending van artikels 12 en 15 van die Charter. Soos artikel 12 van die Grondwet van Suid-Afrika, handel artikel 12 van die Charter oor die reg om nie aan enige wrede en ongewone behandeling en straf onderwerp te word nie. Artikel 15 verskans weer die reg op gelykheid, en in die besonder die reg op gelyke beskerming en gelyke voordeel van die reg, wat met artikel 9 van die Suid-Afrikaanse Grondwet ooreenstem. Die hof het in 'n meerderheidsbeslissing van ses teenoor drie bevind dat artikel 43 van die Criminal Code nié artikels 12 en 15 van die Charter skend nie.²⁰¹

Volgens die hof word die inhoud van artikel 43 opgeklaar deur die eenstemmigheid in die gemeenskap oor wat as redelike tugtiging beskou word, tesame met omvattende deskundige getuienis oor wat redelik is (en ook in appèl aangevoer is).²⁰² Dus is dit onnodig om artikel 43 in die geheel te skrap en staat te maak op 'n verweer van *de minimis*, soos wat 'n minderheidsuitspraak wel voorgestel het.²⁰³

Met die oog op die toekoms het die hof egter wel sekere praktiese beperkings²⁰⁴ op die verweer van lyfstraf gestel. Daar is veral klem gelê op die vereistes dat die lyfstraf korrektief en redelik moet wees. Na die hof se mening beteken “korrektief” onder meer dat die persoon wat die lyfstraf toedien 'n opvoedkundige bedoeling daarmee moet hê en dat die kind daartoe in staat moet wees om voordeel daaruit te trek.²⁰⁵ Dít sluit uiteraard enige lyfstraf uit wat uit frustrasie of woede of as gevolg van 'n venynige persoonlikheid toegedien word.²⁰⁶

Soos in sowel *YG* as *FOR SA* in Suid-Afrika, het die applikant in die Kanadese hof ook aangevoer dat die redelikheid van die lyfstraf oorgelaat word aan die oordeel van die persoon wat dit toepas

en dus arbitrêr is.²⁰⁷ In antwoord hierop steun die hof veral op die deskundige hofgetuienis oor wat as redelike lyfstraf geld en bied sodoende die volgende waardevolle riglyne vir die toekoms.²⁰⁸

- Lyfstraf behoort slegs op kinders ouer as twee en jonger as 12 toegepas te word. Jonger peuters se kognitiewe beperkings maak lyfstraf onwenslik, terwyl lyfstraf vir ouer tieners asosiale gedrag en aggressie tot gevolg kan hê.
- Skadelike lyfstraf is ontoelaatbaar.
- Lyfstraf mag nie met enige voorwerp toegedien word nie, slegs die plathand.
- Lyfstraf aan die kop is skadelik en dus ontoelaatbaar.

Die hof het dit duidelik gemaak dat artikel 43 in die algemeen dus slegs lyfstraf in die vorm van geringe korrektiewe geweld van 'n kortstondige en nietige aard (“a transitory and trifling nature”) toelaat.²⁰⁹ Sodanige geringe of nietige straf word hier duidelik in woorde uitgelê – in skrilte teenstelling met die onsekerheid waarin die verweer van *de minimis* gehul is. Indien hierdie riglyne gehoorsaam word, het die hof afgesluit, strook artikel 43 van die Kanadese Criminal Code met artikel 12 van die Charter, want wrede en abnormale lyfstraf bly gewoon onderworpe aan strafregtelike vervolging.²¹⁰

Wat artikel 15 van die Charter (die reg op gelykheid) betref, het die aansoeker aangevoer dat daar nie sprake kan wees van gelykheid voordat die strafreg die aanranding van kinders (in dissiplinêre verband) op dieselfde manier as die aanranding van volwassenes hanteer nie.²¹¹ Dít stem ooreen met die argument in *YG*. Hierop antwoord die hof:²¹²

Parliament’s choice not to criminalize this conduct does not devalue or discriminate against children but responds to the reality of their lives by addressing their need for safety and security in an age-appropriate manner.

Die hof benadruk dat kinders afhanklik is van hul ouers vir leiding en dissipline, beskerming teen gevaar, en gesonde ontwikkeling in gemeenskapsverband.²¹³ Artikel 43 van die Criminal Code voorsien dus in die kind se behoefte aan so 'n veilige omgewing, maar verhoed terselfder tyd dat die strafreg ingespan word om ouers te vervolg wat 'n eerlike poging aanwend om hul kinders met geringe lyfstraf (wat redelik is in die omstandighede) op te voed.²¹⁴ Om die strafreg in so 'n geval teen ouers in werking te stel, sal kinders meer skade as goed doen,²¹⁵ het die hof ten slotte – en tereg – opgemerk.

Die uitspraak het egter nie die debat oor lyfstraf in Kanadese huishoudings beëindig nie. Op 8 Desember 2022 het die New Democrats daarop aangedring dat die laerhuis van die parlement wetgewing aanneem wat enige vorm van lyfstraf tuis onwettig maak.²¹⁶

7. Samevatting en voorstelle

Met die toenemende klem op menseregte, waaronder kinderregte, is 'n afname in die gebruik van lyfstraf as vonnisopsie en in skole en huishoudings onafwendbaar. Die vergelykende studie hier bo toon ook dat die afskaffing van lyfstraf gewoonlik 'n bepaalde patroon volg: lyfstraf as vonnisopsie word eerste afgeskaf, daarna lyfstraf in skole, en dan lyfstraf tuis.

Die huiwering oor die afskaffing van lyfstraf tuis is te verstane. Die meeste ouers is deeglik bewus van hul plig om dissipline by hul kinders vas te lê, en hoewel daar waarskynlik altyd meningsverskille oor die geskiktheid van lyfstraf as dissiplinêre maatreël sal wees, erken selfs die houe die verskil tussen geïnstitusionele lyfstraf en die lyfstraf wat ouers toedien.²¹⁷

Hoe dit ook al sy, in *FOR SA* het die hof lyfstraf in Suid-Afrikaanse huishoudings ongrondwetlik verklaar. Die beslissing is uit verskeie oorde verwelkom. Nogtans reken heelwat regsgeleerdes dat die hof oor die kole gehaal moet word vir die wyse waarop dié ongrondwetlikheidsverklaring plaasgevind het.²¹⁸ Die uitspraak het Suid-Afrikaanse ouers in onsekerheid gedompel: impliseer dit dat mevrou X wat haar sewejarige op die boud wiks omdat hy sy suster se glas melk opsetlik van die tafel af geklap het, strafregtelik vervolgt kan word?

Na aanleiding van *FOR SA* loop ouers wat voortgaan om lyfstraf tuis toe te dien weliswaar gevaar om strafregtelik vervolgt te word. Ironies genoeg was vervolging natuurlik nog altyd 'n moontlikheid waar die toediening van lyfstraf nie matig of redelik was nie, selfs vóór die ongrondwetlikheidsverklaring van die verweer van ouerlike tugtiging. Nou is dit egter ook 'n werklikheid vir ouers wat matige en redelike lyfstraf by die huis toedien. *FOR SA* laat die deur op die aller kleinste skrefie oop vir die toediening van lyfstraf wat as *de minimis*²¹⁹ beskou kan word. Die verskil tussen wat as matige en *de minimis*-lyfstraf beskou word, kos egter kopkras en moet tans op voetsoolvlak van geval tot geval bepaal word.²²⁰ 'n Mens kan dus hier enorme variasie te wagte wees.

Om ouers te verbied om (selfs redelike en matige) lyfstraf tuis toe te dien, maar geen duidelike en finale riglyne te bied nie, is gewoon nie goed genoeg nie.

Ondanks antiwixers se kritiek op die behoud van lyfstraf tuis in lande soos Kanada en Botswana, is die regstandpunt in daardie lande heelwat duideliker as, en verkiesliker bo, Suid-Afrika s'n. Ouers in Kanada en Botswana het immers duidelike riglyne oor wat as redelike en matige lyfstraf beskou word, en oor wat nié geduld sal word nie.

Die enigste oplossing vir Suid-Afrika blyk die uitvaardiging van wetgewing te wees. Duidelik geformuleerde wetgewing sal ouers nie net behoorlike riglyne gee nie, maar ook 'n geleentheid bied om unieke strafmaatreëls in te stel vir ouers wat die grense oorskry. Dit kan insluit programme oor goeie ouerskap, alternatiewe geskilbeslegting²²¹ en afwending²²² om ouers uit die strafregstelsel te hou. Nietemin het die parlement vorige pogings om die Kinderwet²²³ in dié verband te wysig, afgeskiet. Of Suid-Afrika dus uiteindelik wetswysigings oor lyfstraf sal sien, sal net die tyd leer.

Bibliografie

Anand, S. 2004. Reasonable chastisement: a critique of the Supreme Court's decision in the "spanking" case. *Alberta Law Review*, 41(4):871–8.

Bekink, B. 2006. When do parents go too far? Are South African parents still allowed to chastise their children through corporal punishment in their private homes? *South African Journal of Criminal Justice*, 19(2):173–91.

Burchell, J. 2016. *Principles of criminal law*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Correctional Service Canada. 2015. Abolition of corporal punishment 1972. <https://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/rht-drt/05-eng.shtml> (14 Junie 2023 geraadpleeg).

Currie, I. en J. de Waal. 2013. *Bill of Rights Handbook*. Kaapstad: Juta.

End Corporal Punishment. 2022. Corporal punishment of children in Botswana. <https://endcorporalpunishment.org> (1 Februarie 2023 geraadpleeg).

Gacek, J. 2017. Loving spoonfuls of discipline: the sociality of reasonableness in Canada's 'spanking' law. <https://www.robsoncrim.com/single-post/2017/03/27/loving-spoonfuls-of-discipline-the-sociality-of-reasonableness-in-canada-s-spanking-law> (15 Junie 2023 geraadpleeg).

Hubbard, D. 2019. Guide to Namibia's Child Care and Protection Act 3 of 2015. <https://www.studocu.com/row/document/university-of-namibia/customary-law/22-corporal-punishment-in-namibia/26193558> (9 Februarie 2023 geraadpleeg).

Justice for Children and Youth. 2021. Guide to corporal punishment, physical discipline (hitting and spanking) of children. <https://jfcy.org/en/rights/corporal-punishment-aka-spanking> (14 Junie 2023 geraadpleeg).

Kemp, G., S. Walker, R. Palmer, D. Baqwa, C. Gevers, B. Leslie en A. Steynberg. 2023. *Criminal law in South Africa*. 4de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.

Lenta, P. 2022. Criminalisation and persuasion: *FOR SA* and parental corporal punishment. *Constitutional Court Review*, 12:87–106.

Makinana, A. 2019. SA's children are killing, assaulting each other. <https://www.timeslive.co.za/news/south-africa/2019-09-12-crimestats-sas-children-are-killing-assaulting-each-other> (21 Junie 2023 geraadpleeg).

Meissner, I. 2013. Corporal punishment in Namibia revisited. <https://ohrh.law.ox.ac.uk/corporal-punishment-in-namibia-revisited> (9 Februarie 2023 geraadpleeg).

Mezmur, B.D. 2018. "Don't try this at home?": reasonable or moderate chastisement, and the rights of the child in South Africa with *YG v S* in perspective. *Speculum Juris*, 32(2):75–92.

NICRO. 2023. Diversion vs non-custodial sentencing. <https://www.nicro.org.za/index.php/help/diversion-vs-non-custodial-sentencing> (21 Junie 2023 geraadpleeg).

Parlement van Botswana. s.j. About Ntlo Ya Dikgosi. <https://www.parliament.gov.bw/index.php/about-ntlo-ya-dikgosi> (2 Februarie 2023 geraadpleeg).

Report on Violence Against Children Survey (VACS) / National Survey on Life Experiences and Risk of HIV Infection Among 13–24 Year Old Males and Females in Botswana, 2019. https://images.assettype.com/xchange/2020-02/7548e60a-e3f6-40d1-81ed-19460e3a7741/Botswana_VACS_Report_Final_Dec_2019.pdf (4 Oktober 2023 geraadpleeg).

Saunders, B.J., P. Leviner en B. Naylor (reds.). 2018. *Corporal punishment of children – comparative legal and social developments towards prohibition and beyond*. Leiden/Boston: Brill Nijhoff.

Skelton, A. 2015. *S v Williams*: a springboard for further debate about corporal punishment. *Acta Juridica*, 2015(1):336–59.

Sloth-Nielsen, J. 2018. Southern African perspectives on banning corporal punishment – a comparison of Namibia, Botswana, South Africa and Zimbabwe. In Saunders, Leviner en Naylor (reds.) 2018.

—. 2020. Sideswipes and backhanders: abolition of the reasonable chastisement defence in South Africa. *International Journal of Law, Policy and The Family*, 34(2):191–203.

Snyman, C.R. 2020. *Snyman's criminal law*. 7de uitgawe. Bygewerk deur Hoctor. Johannesburg: LexisNexis.

Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie (SALRC). 2002. *South African Law Commission Project 110 Review of the Child Care Act Report*. Pretoria: SALRC.

The NewsDay. 2020. Should corporal punishment at home and school be banned? <https://www.newsday.co.zw/2020/02/should-corporal-punishment-at-home-and-school-be-banned> (6 Februarie 2023 geraadpleeg).

Waterhouse, S. 2007. Status of corporal punishment in the South African Children's Amendment Bill law reform process. *Article 19*, 3(3):1–3.

Zimonjic, P. en H. Cabrera. 2022. NDP urges House of Commons to pass bill banning spanking, physical punishment of children. <https://www.cbc.ca/news/politics/physical-punishment-children-section-43-1.6678711> (15 Junie 2023 geraadpleeg).

Eindnotas

¹ Makinana (2019).

² Bekink (2006:175) beskryf lyfstraf as fisiese straf wat op 'n ander se liggaam toegepas word.

³ Persone onder 18-jarige ouderdom.

⁴ Sloth-Nielsen (2020:197).

⁵ Burchell (2016:197).

⁶ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna “die Grondwet”). Sien ook Bekink (2006:173).

⁷ Bekink (2006:173).

⁸ Hierdie artikel verwys hoofsaaklik na die Verenigde Nasies se Convention on the Rights of the Child (CRC) en die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (ACRWC). Sien ook Mezmur (2018:76); Kemp e.a. (2023:140).

⁹ 1995 3 SA 632 (KH). Sien ook Kemp e.a. (2023:139–40).

¹⁰ 84 van 1996.

¹¹ 2020 1 SA 1 (KH).

¹² Makinana (2019).

¹³ Currie en De Waal (2013:152).

¹⁴ Bekink (2006:175).

¹⁵ Snyman (2020:118) bygewerk deur Hooctor; Sloth-Nielsen (2020:195).

¹⁶ Bekink (2006:179).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Burchell 2016:200.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Kemp e.a. (2023:141).

²² Kemp e.a. (2023:140).

²³ *Ibid.*

²⁴ Wet 200 van 1993.

²⁵ *S v Williams* 634.

²⁶ 51 van 1977.

²⁷ *S v Williams* 634. Sien ook Skelton (2015:339).

²⁸ *S v Williams* 658. Sien ook Skelton (2015:336, 342); Sloth-Nielsen (2018:256).

²⁹ *S v Williams* 658.

³⁰ 84 van 1996.

³¹ *Christian Education South Africa v Minister of Education 2000 4 SA 757 (KH)* par. 2; sien ook Skelton (2015:344).

³² *2000 4 SA 757 (KH)* (*hierna Christian Education*).

³³ *Christian Education* par. 7; sien ook Skelton (2015:344).

³⁴ *Christian Education* par. 8; sien ook Skelton (2015:344).

³⁵ *Christian Education* par. 19.

³⁶ *Christian Education* par. 39.

³⁷ *Christian Education* parr. 38, 51.

³⁸ *Christian Education* par. 49.

³⁹ *Christian Education* par. 50.

⁴⁰ *Christian Education* par. 27. Sien ook Skelton (2015:344).

⁴¹ Grondwet art. 12(1)(c); sien ook Sloth-Nielsen (2018:256).

⁴² *Christian Education* par. 40; sien ook Skelton (2015:344).

⁴³ *Christian Education* par. 40; sien ook Skelton (2015:345).

⁴⁴ *Christian Education* par. 52; sien ook Skelton (2015:345).

⁴⁵ Wet 38 van 2005. Die wet is in Engels, maar die Afrikaanse vertaling is beskikbaar by <https://juffer.files.wordpress.com/2021/05/kinderwet-no-38-van-2005-afr.pdf>; sien ook SALRC (2002:120–1); sien verder Skelton (2015:346).

⁴⁶ Wetsontwerp 19 van 2006. Sien ook Skelton (2015:346); Sloth-Nielsen (2018:258).

⁴⁷ Waterhouse (2007:1).

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Waterhouse (2007:2).

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Waterhouse (2007:3).

⁵² *Ibid.*

⁵³ Afwending is die proses om 'n kind weg te hou van formele hofverrigtinge en na 'n meer opbouende en positiewe oplossing te soek. Sien Child Justice Act 75 van 2008: art. 1; NICRO (2023).

⁵⁴ Waterhouse (2007:3).

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid*; Skelton (2015:346).

⁵⁸ 2018 1 SACR 64 (GJ).

⁵⁹ YG 64, 66. Sien ook Mezmur (2018:77).

⁶⁰ YG 89.

⁶¹ YG 64.

⁶² *Ibid.*

⁶³ YG 68; sien ook Sloth-Nielsen (2018:259).

⁶⁴ YG 69.

⁶⁵ Vryheid van godsdiens, oortuiging en mening.

⁶⁶ Menswaardigheid.

⁶⁷ Kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskappe.

⁶⁸ YG 74; sien ook Sloth-Nielsen (2018:261).

⁶⁹ YG 82.

⁷⁰ YG 83.

⁷¹ *Ibid*; sien ook Sloth-Nielsen (2020:195); Kemp e.a. (2023:142); Mezmur (2018:78).

⁷² YG 83.

⁷³ Mezmur (2018:79).

⁷⁴ YG 79.

⁷⁵ Algemene Kommentaar Nr. 13: par. 17, bl. 8. Sien YG 80; Sloth-Nielsen (2018:261).

⁷⁶ Aanbeveling 139.234 in die *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: South Africa*, A/HRC/36/16. Sien YG 80; Sloth-Nielsen (2018:261).

⁷⁷ YG 80–1.

⁷⁸ YG 84.

⁷⁹ YG 84–5. Sien ook Mezmur (2018:78). “Children should not be granted less protection than adults to whom a reasonable chastisement defence does not apply.”

⁸⁰ YG 87.

⁸¹ (2006:180).

⁸² Bekink (2006:181).

⁸³ YG 65; sien ook Sloth-Nielsen (2018:260, 262).

⁸⁴ *FOR SA* 3.

⁸⁵ *FOR SA* 4.

⁸⁶ *FOR SA* 5. Daar word in die besonder na artt. 7, 9 en 10 van die Kinderwet 38 van 2005 verwys.

⁸⁷ Verwysing na artt. 9 en 28 van die Grondwet is hier ter sprake.

⁸⁸ “Elkeen het die reg op vryheid en sekerheid van die persoon, waarby inbegrepe is die reg om vry te wees van alle vorme van geweld van hetsy openbare hetsy private oorsprong.”

⁸⁹ “Elkeen het ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word.” Sien ook *FOR SA* 9.

⁹⁰ Sloth-Nielsen (2020:191) stel dit duidelik dat die hof die kans verspeel het om die publiek oor die redes vir die uitspraak op te voed en sodoende onsekerheid gesaai het oor die pad vorentoe. Sien ook Lenta (2022:87).

⁹¹ (2015:347).

⁹² *FOR SA* 9.

⁹³ Met die uitsondering van die *de minimis*-reël, oftewel “die reg steur hom nie aan onbenullighede nie”, wat in par. 5 van hierdie artikel bespreek word.

⁹⁴ *FOR SA* 10.

⁹⁵ *FOR SA* 12.

⁹⁶ *FOR SA* 15. Sien par. 5 van hierdie artikel vir meer in dié verband.

⁹⁷ *FOR SA* 12.

⁹⁸ *FOR SA* 13.

⁹⁹ (2020:198–9).

¹⁰⁰ Algemene Kommentaar Nr. 8: par. 11, bl. 4. Sloth-Nielsen (2020:199).

¹⁰¹ (2020:199).

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *FOR SA* 14.

¹⁰⁵ (2020:196–7).

¹⁰⁶ Sloth-Nielsen (2020:196).

¹⁰⁷ (2020:197).

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Die hof in *Christian Education* par. 49 het ook hierdie onderskeid getref.

¹¹⁰ *FOR SA* 15.

¹¹¹ *FOR SA* 19. Sien ook Snyman (2020:118).

¹¹² *FOR SA* 21.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Snyman (2020:118) bygewerk deur Hoor.ctor.

¹¹⁵ (2020:202).

¹¹⁶ Sloth-Nielsen (2020:203).

¹¹⁷ (2023:143).

¹¹⁸ *FOR SA* 21.

¹¹⁹ (2020:201).

¹²⁰ *FOR SA* 14.

¹²¹ Snyman (2020:119) bygewerk deur Hoor.ctor.

¹²² (2023:143).

¹²³ Snyman (2020:119) bygewerk deur Hoor.

¹²⁴ Snyman (2020:120) bygewerk deur Hoor.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Sloth-Nielsen (2020:191).

¹²⁷ Lenta (2022:105).

¹²⁸ Constitution of Botswana, 1966.

¹²⁹ 8 van 2009: deel IV.

¹³⁰ Sien ook Sloth-Nielsen (2018:246).

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Children's Act, deel X.

¹³³ Sloth-Nielsen (2018:246).

¹³⁴ (2018:248). Hier verwys sy na die ooreenkoms met die Kanadese uitspraak *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v Attorney General Canada* [2004] 1 S.C.R. 76.

¹³⁵ Sien par. 6.2 van hierdie artikel.

¹³⁶ Children's Act art. 85(d), deel XIV. Sien ook Sloth-Nielsen (2018:247).

¹³⁷ End Corporal Punishment (2022:4).

¹³⁸ Criminal Procedure (Corporal Punishment) Regulations 1969 reg. 2. Sien ook End Corporal Punishment (2022:4).

¹³⁹ Criminal Procedure (Corporal Punishment) Regulations 1969 reg. 3. Sien ook End Corporal Punishment (2022:4).

¹⁴⁰ Criminal Procedure and Evidence Act 1939 art. 305, deel XVIII; Corporal Punishment (Designation of Places for Administering) Order 1982: art. 2. Sien ook End Corporal Punishment (2022:4).

¹⁴¹ Criminal Procedure and Evidence Act art. 305, deel XVIII.

¹⁴² Sloth-Nielsen (2018:247).

¹⁴³ Education (Primary Schools) Regulations 1980 reg. 26. Sien End Corporal Punishment (2022:3).

- ¹⁴⁴ Education (Primary Schools) Regulations 1980 reg. 27(a)–(f). Sien ook End Corporal Punishment (2022:3).
- ¹⁴⁵ Education (Government and Aided Secondary Schools) Regulations 1978 reg. 21.
- ¹⁴⁶ Art. 22.
- ¹⁴⁷ Art. 23(1).
- ¹⁴⁸ Art. 23(2).
- ¹⁴⁹ End Corporal Punishment (2022:3).
- ¹⁵⁰ End Corporal Punishment (2022:5).
- ¹⁵¹ (2018:247).
- ¹⁵² Die agt hoofde van elke stam dien vir vyf jaar in hierdie komitee. Alle wetsvoorstelle word eers aan die komitee voorgelê, wat dan aanbevelings by die parlement doen. Parlement van Botswana (s.j.).
- ¹⁵³ Constitution of Botswana, 1966 art. 7(1). Sien ook Sloth-Nielsen (2018:247–8).
- ¹⁵⁴ Report on Violence Against Children Survey (VACS) / National Survey on Life Experiences and Risk of HIV Infection Among 13–24 Year Old Males and Females in Botswana, 2019.
- ¹⁵⁵ Report on Violence Against Children Survey (VACS) / National Survey on Life Experiences and Risk of HIV Infection Among 13–24 Year Old Males and Females in Botswana, 2019:13.
- ¹⁵⁶ Sien par. 6.1.3 van hierdie artikel.
- ¹⁵⁷ 1991 NR 178 (SC).
- ¹⁵⁸ Meissner (2013).
- ¹⁵⁹ 3 van 2015.
- ¹⁶⁰ Sloth-Nielsen (2018:249), wat sê “many sections have yet to be finalized”.
- ¹⁶¹ “Corporal punishment 228.(1) A person who has control of a child, including a person who has parental responsibilities and rights in respect of the child, must respect the child’s right to dignity conferred by Article 8 of the Namibian Constitution. (2) Any legislative provision and any rule of common or customary law authorising corporal punishment of a child by a court, including the court of a traditional leader, is repealed to the extent that it authorises such punishment. (3) A person may not administer corporal punishment to a child at any residential child care facility, place of care, shelter, early childhood development centre, a school, whether a state or private school or to a child in foster care, prison, police

cell or any other form of alternative care resulting from a court order. (4) The Minister must take all reasonable steps to ensure that – (a) education and awareness-raising programmes concerning the effect of subsections (1), (2) and (3) are implemented in all the regions in Namibia; and (b) programmes and materials promoting appropriate discipline at home and in other contexts where children are cared for are available in all the regions in Namibia.”

¹⁶² In *Ex Parte Attorney-General, Namibia: In re Corporal Punishment by Organs of State* 1991 3 SA 76 (NmSc) is daar beslis dat lyfstraf as vonnisopsie die grondwetlike voorskrif teen “cruel, inhuman and degrading treatment or punishment” oorskry. Sien Sloth-Nielsen (2018:248).

¹⁶³ (2018:250).

¹⁶⁴ Sloth-Nielsen (2018:251).

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Hubbard (2019:8).

¹⁶⁹ CCZ 10/19 Konstitusionele Aansoek Nr CCZ 29/15.

¹⁷⁰ Chapter 9:07.

¹⁷¹ “Every person has inherent dignity in their private and public life, and the right to have that dignity respected and protected.”

¹⁷² “No person may be subjected to physical or physiological torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

¹⁷³ 20 van 2013.

¹⁷⁴ *State v Chokuramba* 3, 14, 46 en 69.

¹⁷⁵ *State v Chokuramba* 14.

¹⁷⁶ Sloth-Nielsen (2018:253).

¹⁷⁷ *State v Chokuramba* 26–7.

¹⁷⁸ *State v Chokuramba* 27.

¹⁷⁹ 1981.

¹⁸⁰ *State v Chokuramba* 18. Art. 5 van die African Charter on Human and Peoples’ Rights bepaal: “Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a

human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man, particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited.”

¹⁸¹ Sloth-Nielsen (2018:253).

¹⁸² Hoofstuk 9:23.

¹⁸³ HC 6029/2016 (hierna *Pfungwa*).

¹⁸⁴ Art. 81 sluit in: “Every child, that is to say every boy and girl under the age of eighteen years, has the right-- a. to equal treatment before the law, including the right to be heard.”

¹⁸⁵ *The NewsDay* (2020).

¹⁸⁶ *Pfungwa* 2.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Sloth-Nielsen (2018:255); *The NewsDay* (2020).

¹⁹⁰ Sloth-Nielsen (2018:255).

¹⁹¹ Correctional Service Canada (2015).

¹⁹² Naamlik vir “assault on sovereign” en “assault on wife or other female”.

¹⁹³ Deel I van die Constitution Act, 1982.

¹⁹⁴ Correctional Service Canada (2015).

¹⁹⁵ R.S.C., 1985, c. C-46.

¹⁹⁶ Sien ook Burchell (2016:201); Gacek (2017).

¹⁹⁷ R.S.C., 1985, c. C-46.

¹⁹⁸ Zimonjic en Cabrera (2022).

¹⁹⁹ [2004] 1 S.C.R. 76 (hierna *Canadian Foundation*).

²⁰⁰ *Canadian Foundation* 103–4. Sien ook Justice for Children and Youth (2021).

²⁰¹ *Canadian Foundation* 117–8. Sien ook Anand (2004:871); Gacek (2017).

²⁰² *Canadian Foundation* 90.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Burchell (2016:201); Anand (2004:871).

²⁰⁵ *Canadian Foundation* 98.

²⁰⁶ *Canadian Foundation* 105.

²⁰⁷ *Canadian Foundation* 99.

²⁰⁸ *Canadian Foundation* 105. Sien ook Justice for Children and Youth (2021); Anand (2004:871).

²⁰⁹ *Canadian Foundation* 105. Sien ook Anand (2004:871).

²¹⁰ *Canadian Foundation* 108.

²¹¹ *Canadian Foundation* 109.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Canadian Foundation* 111.

²¹⁴ *Canadian Foundation* 112.

²¹⁵ *Ibid.*; sien ook Anand (2004:876).

²¹⁶ Zimonjic en Cabrera (2022).

²¹⁷ *FOR SA* 15.

²¹⁸ Sloth-Nielsen (2020:191) stel dit duidelik dat die hof die geleentheid om die publiek oor die redes vir die uitspraak op te lei, misgeloop het en die pad vorentoe in onsekerheid gedompel het. Sien verder Lenta (2022:87).

²¹⁹ *FOR SA* 10.

²²⁰ *FOR SA* 21.

²²¹ Kemp e.a. (2023:145); Mezmur (2018:92).

²²² NICRO (2023). Afwending van volwassenes word deesdae ook in geval van geringe oortredings gebruik.

²²³ 38 van 2005.