

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak Nr. 17/2003

In die hersiening van:

DIE STAAT

en

M

CORAM: **WRIGHT *et* VAN DER MERWE, RR**

UITSPRAAK DEUR: **WRIGHT, R**

GELEWER OP: **5 SEPTEMBER 2003**

[1] Hierdie aangeleentheid is vir spesiale hersiening in terme van artikel 304A van Wet 51 van 1977 na hierdie Hof verwys nadat die beskuldigde in die Landdroshof te Heilbron skuldig bevind is aan bestialiteit.

[2] Die geleerde landdros het sy rede vir die verwysing, voordat hy die beskuldigde sou vonnis, soos volg gemotiveer:

^{*}Ingevolge Artikel 304(4)(a), Wet 51 van 1977, (dit is die

Strafproseswet) is ek van oordeel dat die skuldigbevinding moontlik nie ooreenkomstig die Reg is nie, gesien in die lig van die feit dat bestialiteit se bestaan na alle waarskynlikheid onversoenbaar met die bepalinge van die Grondwet is. Hier verwys ek na Snyman Strafreg, 4de Uitgawe te 370. Derhalwe word hierdie saak op hierdie stadium vir spesiale hersiening gestuur.”

- [3] By nagaan van die oorkonde blyk dit dat die skuldigbevinding ongetwyfeld in orde sou wees indien die betrokke misdryf grondwetlik is, aangesien die ontstelde eienares van die betrokke hondjie ‘n ooggetuie was van die hele voorval. Die beskuldigde se getuienis dat hy hierdie gedeelte van wat op dié betrokke dag plaasgevind het nie kan onthou nie, kan ongetwyfeld nie opgaan nie. Die uitslag van hierdie hersiening is derhalwe afhanklik van die grondwetlikheid, al dan nie, van die misdaad.
- [4] Die aangeleentheid is verwys na die Direkteur van Openbare Vervolgings, en ‘n regsmeening is in dié verband ontvang van adv. J. Botha wat van deeglike navorsing en goedgeмотiveerde gevolgtrekkings getuig. Die Hof wil aan adv. Botha dank betuig en sal dan ook in hierdie uitspraak gebruik maak van sy navorsing.
- [5] Die misdaad wat hier ter sprake is word gewoonlik bestialiteit

genoem, en die spesifieke seksuele oriëntasie soöfilie. Bestialiteit word gedefinieer as die onregmatige opsetlike geslagsgemeenskap per anum of per vagina tussen 'n mens en 'n dier. Penetrasie word vereis, maar nie 'n saadstorting nie. Sien Joubert, **Law of South Africa**, Hersiene Uitgawe 2, Vol.6 para 231. Uitsprake ten opsigte van die misdaad is nie volop nie, en in 'n redelik onlangse geval is 'n opgeskorte vonnis opgelê. Sien **S v P 1980 (3) SA 782 (NC)**. (Vgl. **R v LE FLEUR 1927 (1) PH H.87 (C)**; **R v S 1945 (1) PH H.44 (T)**; **R v G 1959 (2) PH H.344 (O)**; **R v M 1961 (1) SA 534 (T)**). Nogtans kan die redelike skaarsheid van uitsprake dalk te wyte wees aan die feit dat hierdie optrede gewoonlik in privaatheid geskied en die slagoffer nie kan getuig of 'n klag lê nie. Ook word die vonnisse van die meeste hersienings, onder meer van die misdaad, bekragting sonder dat 'n uitspraak geskryf word.

[6] Die gedeelte in **Snyman** waarna verwys is, lees soos volg:

*Die misdaad se bestaan is na alle waarskynlikheid onversoenbaar met die Grondwet, om die volgende redes: *Eerstens*, aangesien daar dalk geen oorredende bestaansreg vir die misdaad is nie, kan aangevoer word dat die misdaad se bestaan 'n skending is van artikel 12(1)(a), dit wil sê iemand se reg om nie arbitrêr of sonder gegronde rede van sy

vryheid ontnem te word nie. *Tweedens* mag die misdaad se bestaan ‘n skending van artikel 9(3) wees omdat daar gediskrimineer word teen mense op grond van hulle “seksuele georiënteerdheid”. *Derdens* mag die misdaad, indien dit nie in die openbaar geskied nie, inbreuk maak op die reg op privaatheid, waarvoor daar in artikel 14 voorsiening gemaak word. X kan natuurlik altyd, afhangende van die feite, aangekla word van oortreding van wetteregtelike bepalings met betrekking tot die voorkoming van wreedheid teenoor diere.”

In ‘n voetnoot word verwys na Hunt-Milton waarin die mening gehuldig word dat bestialiteit moontlik nie in die lig van die huidige Grondwet bestaansreg het nie. Die standpunt word waarskynlik gehuldig na aanleiding van ‘n artikel deur Labuschagne in die TRW1986 op bl. 167 en verder.

Die gedeelte uit Hunt-Milton, **South African Criminal Law and Procedure** Vol.II te p.230 lees soos volg:

- ⁴g1. DEFINITION AND PLACE IN SOUTH AFRICAN CRIMINAL LAW
Bestiality consists in unlawful and intentional sexual relations *per anum* or *per vaginam* by a person with an animal.

(1) Zoophilia (sexual responsiveness to animals) is one of a group of diagnosable psychosexual disorders. The

criminalization of zoophilic practices under the name “bestiality” is attributable to the disgust felt by others for this type of sexual activity. A further rationale may be that of preventing cruelty to animals.

- (2) J M T Labuschagne has made the case for the decriminalization of bestiality. Given that instances of cruelty to animals may be prosecuted under the Animals Protection Act 1962, and the fact that there is otherwise no harm to anyone, there seems to be no persuasive reason why the criminal sanction should be deployed against persons with this type of sexual preference.”

Sien ook Bill of Rights Compendium 2A-37.

- [7] Die werkswyse waarop ‘n ondersoek na die grondwetlikheid van ‘n statutêre bepaling of ‘n gemeenregtelike regsreël moet geskied, word soos volg uiteengesit in die saak van **EX PARTE MINISTER OF SAFETY AND SECURITY: IN RE S v WALTERS 2002 (4) SA 613 (CC)** (alhoewel dit betrekking het op ‘n statutêre bepaling) te **630G-631E**.

⁴g[26] As observed at the outset, the Bill of Rights spells out the fundamental rights to which everyone is entitled and which the

State is obliged to respect, protect, promote and fulfil. An enactment (like s 49) may limit these rights only if – and to the extent that – the limitation can be justified under s 36 of the Constitution. Otherwise it has to be declared invalid under s 172(1). This is essentially a two-stage exercise. First, there is the threshold enquiry aimed at determining whether or not the enactment in question constitutes a limitation on one or other guaranteed right. This entails examining (a) the content and scope of the relevant protected right(s) and (b) the meaning and effect of the impugned enactments to see whether there is any limitation of (a) by (b). Subsections (1) and (2) of s 39 of the Constitution give guidance as to the interpretation of both the rights and the enactment, essentially requiring them to be interpreted so as to promote the value system of an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom. If upon such analysis no limitation is found, that is the end of the matter. The constitutional challenge is dismissed there and then.

[27] If there is indeed a limitation, however, the second stage ensues. This is ordinarily called the limitations exercise. In essence this requires a weighing-up of the nature and importance of the right(s) that are limited together with the extent of the limitation as against the importance and purpose of the limiting enactment. Section 36(1) of the Constitution

spells out these factors that have to be put into the scales in making a proportional evaluation of all the counterpoised rights and interests involved. It provides as follows:

- (1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including –
 - (a) the nature of the right;
 - (b) the importance of the purpose of the limitation;
 - (c) the nature and extent of the limitations;
 - (d) the relation between the limitation and its purpose; and
- (e) less restrictive means to achieve the purpose”.”

Sien ook **S v THEBUS EN ‘N ANDER** CCT 36/02, ‘n tans ongerapporteerde uitspraak van die Konstitusionele Hof veral te paragraaf [28] en [29], waarin onder meer die volgende vermeld word:

[†]g[28] It seems to me that the need to develop the common law under section 39(2) could arise in at least two instances. The first would be when a rule of the common law is inconsistent with a

constitutional provision. Repugnancy of this kind would compel an adaptation of the common law to resolve the inconsistency. The second possibility arises even when a rule of the common law is not inconsistent with a specific constitutional provision but may fall short of its spirit, purport and objects. Then, the common law must be adapted so that it grows in harmony with the “objective normative value system” found in the Constitution.”

- [8] Voordat hierdie vraag ondersoek word, of ‘n aanpassing van die gemenerereg ten aansien van bestialiteit ooreenkomstig die beginsels uiteengesit in die voorafgaande paragraaf, oorweeg moet word, dien dit vermeld te word dat die bogemelde menings van Snyman en Hunt-Milton gebaseer is op voormelde artikel van Labuschagne waarin die dekriminalisasie van sodomie en bestialiteit voorgestel word. In die betrokke artikel gee hy ‘n taamlik volledige uiteensetting van die geskiedenis van die kriminalisering van homo- en soöfilie, maar val die klem uit die aard van die saak meer dikwels op eersgenoemde misdaad. Nogtans blyk dit dat bestialiteit as ‘n onderafdeling van sodomie (wat destyds ‘n wyer betekenis gehad het) beskou is, en dat die misdaad in die Romeins-Europese reg so ernstig beskou is dat die straf daarvoor voorgeskryf verbranding van die oortreder sowel as die dier was!

Gelykstelling van hierdie oortreding met die oortredings wat destyds bestaan het ten opsigte van omgang tussen persone van dieselfde geslag, speel ongetyfeld 'n rol in sy sienswyse waar hy tot die gevolgtrekking kom dat beide misdade gedekriminaliseer moet word.

[9] Dit moet ook duidelik gestel word dat dekriminalisering nie gelyk gestel moet word aan ongrondwetlikheid nie. Dekriminalisering is eintlik 'n taak vir die Wetgewer, terwyl die vraag na ongrondwetlikheid een is vir die regsprekende beampte om op die voorgemelde wyse uitgevoer te word. Sodomie en aanverwante misdade is nie ongrondwetlik verklaar omdat die “misdad” nie skade aan die gemeenskap veroorsaak of selde voorkom nie, maar omdat sodanige optrede (mits daar toestemming was en die persone oud genoeg was om toestemming te gee) nie onnatuurlik, abnormal of afkeurenswaardig is of behoort te wees nie, en die kriminalisering daarvan teenstrydig is met veral artikel 9(3), maar ook artikel 14 van die Grondwet.

[10] Dit is duidelik dat daar voorheen diskriminerende wetgewing bestaan het wat op blatante wyse teen homofilie gediskrimineer het, soos onder meer artikel 20(a) van Wet 23 van 1957. (Sien

NATIONAL COALITION FOR GAY AND LESBIAN

EQUALITY v MINISTER OF JUSTICE 1998 (2) SASV 102

(W) te 127). Bestialiteit het as misdryf tot stand gekom nie soseer om teen 'n groep persone, of besondere individue, te diskrimineer nie, maar bloot om geslagsgemeenskap tussen mens en dier te verbied.

Daar moet dus gewaak word om die mening wat Labuschagne gehuldig het te gebruik as gesag vir die standpunt dat bestialiteit as misdryf ongrondwetlik is.

- [11] Die eerste vraag wat dus gevra moet word, is of bestialiteit as 'n misdaad inbreuk maak op sekere bepalings van die Grondwet waar menslike regte beskerm word.

Die belangrikste bepalings wat hier ter sprake is, is eerstens artikel 9(3) wat diskriminasie gegrond op seksuele georiënteerdheid verbied. Die tweede is artikel 12(1), naamlik die reg op vryheid en ook die gepaardgaande reg om nie arbitrêr of sonder gegronde rede van vryheid ontnem te word nie. Die derde artikel wat ter sprake is, is artikel 14 van die Grondwet, naamlik die individu se reg op privaatheid.

[12] Hunt-Milton grond hulle beswaar teen bestialiteit oënskynlik daarop dat dit teenstrydig is met artikel 9(3) van die Grondwet terwyl Snyman oënskynlik ook steun op die reg op privaatheid, en dat die misdaad moontlik inbreuk maak op die reg verskans in artikel 12(1)(a) van die Grondwet. Daar sal later teruggekom word na sy standpunt dat die skade wat daar vir die dier mag wees onder die misdaad van dieremishandeling bestraf kan word.

[13] Ten einde te bepaal of bestialiteit teenstrydig is met artikel 9(3) van die Grondwet, moet die benadering gevolg word soos uiteengesit in **HARKSON v LANE NO AND OTHERS 1998 (1) SA 300 (CC):**

*gAt the cost of repetition, it may be as well to tabulate the stages of enquiry which become necessary where an attack is made on a provision in reliance on s 8 of the interim Constitution. They are:

- (a) Does the provision differentiate between people or categories of people? If so, does the differentiation bear a rational connection to a legitimate government purpose? If it does not then there is a violation of s 8(1).

Even if it does bear a rational connection, it might nevertheless amount to discrimination.

(b) Does the differentiation amount to unfair discrimination? This requires a two-stage analysis:

(i) Firstly, does the differentiation amount to “discrimination”? If it is on a specified ground, then discrimination will have been established. If it is not on a specified ground, then whether or not there is discrimination will depend upon whether, objectively, the ground is based on attributes and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious manner.

(ii) If the differentiation amounts to “discrimination”. Does it amount to “unfair discrimination”? If it has been found to have been on a specified ground, then unfairness will be presumed. If on an unspecified ground, unfairness will have to be established by the complainant. The test of unfairness focuses primarily on the impact of the discrimination on the complainant and others in his or her situation.

If, at the end of this stage of the enquiry, the differentiation is found not to be unfair, then there will be no violation of s 8(2).

(c) If the discrimination is found to be unfair then a determination will have to be made as to whether the provision can be

justified under the limitations clause (s 33 of the interim Constitution).”

Hierdie benadering is nagevolg in NATIONAL COALITION FOR GAY AND LESBIAN EQUALITY AND ANOTHER v MINISTER OF JUSTICE AND OTHERS 1998 (2) SASV 556 (CC) op 571f-h; 572a-c. Die bepalinge van artikel 8 van die tussentydse Grondwet en die huidige artikel 9, hoewel nie dieselfde nie, is, met betrekking tot die benadering by die beoordeling of daar op grond van ongelykheid gediskrimineer word, dieselfde.

- [14] By die beoordeling van die toepassing van hierdie benaderingswyse moet in gedagte gehou word dat die misdade wat ter sprake was in NATIONAL COALITION FOR GAY AND LESBIAN EQUALITY AND ANOTHER v MINISTER OF JUSTICE (*supra*) gewoonlik gepleeg was met toestemming. Waar toestemming nie bestaan het nie, is die betrokke daad nog steeds ‘n misdaad (verkragting), of behoort dit nog steeds ‘n misdaad te wees soos in die geval van “male rape”. (Sien NATIONAL COALITION FOR GAY AND LESBIAN EQUALITY AND ANOTHER v MINISTER OF JUSTICE (*supra*) te 1550 i en 1559 g.)

* en Mens kan beswaarlik daaraan dink dat dit geargumenteer kan word dat die gemeenregtelike reël dat 'n kind van onder 13 jaar nie kan toestem tot gemeenskap nie, as ongrondwetlik verklaar kan word. In die geval van bestialiteit kan daar geen sprake wees van enige toestemming aan die kant van die dier nie.

- [15] Ook, in teenstelling met geslagsgemeenskap met toestemming tussen persone van dieselfde geslag wat dienooreenkomstig georiënteer is, kom die blote feit van gemeenskap tussen mens en dier as onnatuurlik voor vir die meeste mense in die Suid-Afrikaanse samelewing op die huidige tydstip. Indien daarna gevra word, sal omtrent elke persoon sodanige optrede as *contra boni mores* beskou, en word daar van die Hof verwag om aan die waardes van 'n gemeenskap in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid uitdrukking te gee. Sien NATIONAL COALITION FOR GAY AND LESBIAN EQUALITY (W) (*supra*) te 127d-f waar Heher, R (soos hy toe was) die volgende sê:

*gThere are undoubtedly some acts which are so repugnant to and in conflict with human dignity as to amount to perversion of the natural

order (what *Hunt (op cit* at 232) refers to as “the miscellaneous unnatural offences”). Bestiality seems to me to be an obvious example of an independent unnatural offence which justifies this categorisation, but one can imagine acts falling short of the penetration required for that particular species of the crime which would qualify equally as well for censure and yet find no sanction if the crime were declared unconstitutional; cf *R v Le Fleur* 1927 (1) PH H87. It seems to me that the State has (or can justify the existence of) a responsibility to its citizens to prevent any individual or group from descending to the level of the beast (literally or figuratively). Unrestrained licence has always been the mark of a society in decay.”

Uit bogemelde moet nie afgelei word dat die blote feit dat die samelewing dit afkeur, deurslaggewend is ten opsigte van hierdie vraag nie. Daar is dele van die samelewing wat geslagsgemeenskap, selfs met toestemming, tussen persone van dieselfde geslag afkeur, maar vir die redes soos volledig uiteengesit in die Konstitusionele Hof se beslissing in **NATIONAL COALITION FOR GAY AND LESBIAN EQUALITY** (*supra*), is sodanige diskriminasie onbillik en nie regverdigbaar in terme van artikel 36 van die Grondwet nie.

- [16] Die Hof kan ook buitelandse reg in aanmerking neem alhoewel daar ten opsigte van dié aspek teenstrydigheid bestaan. In die lig

van die beperkte beskikbare middele is ‘n volledige ondersoek in dié verband nie moontlik nie, maar is dit duidelik dat sekere lande (bv. Engeland), bestialiteit as ‘n misdaad beskou, terwyl ander lande (bv. Nederland) dit nie so beskou nie.

[17] In die lig van die gevolgtrekking waartoe gekom word, word dit nie nodig geag om die saak terug te verwys vir die aanhoor van getuienis nie aangesien instansies soos die Dier-
beskermingsvereniging, seer sekerlik ten gunste van die behoud van die misdaad sou wees, terwyl dit uiters onwaarskynlik is dat persone na vore sal kom wat sou erken dat hulle seksueel georiënteerd is tot dié soort seksuele aktiwiteit.

[18] Indien daar egter aanvaar word dat die misdaad wel diskrimineer teenoor persone wie se seksuele georiënteerdheid geslagsgemeenskap met diere insluit, ontstaan die vraag of hierdie onderskeiding “a rational connection to a legitimate government purpose” bevat. In die lig van wat hierbo vermeld is, naamlik dat ‘n dier nie tot die daad kan toestem nie, en dat geslagsgemeenskap tussen verskillende spesies onnatuurlik is en ook *contra boni mores* is, moet die antwoord op die vraag dan “ja” wees. Soortgelyke oorwegings geld ten opsigte van persone wie se

seksuele oriëntasie gerig is tot kinders onder die ouderdom van 12 jaar.

[19] Dit is selfs nie die einde van die ondersoek nie, en die vraag moet dan gevra word of die onderskeiding wat daar gemaak word onbillike diskriminasie daarstel. Weereens indien dit aanvaar word dat daar wel onbillik gediskrimineer word teen persone of groepe wat voorstanders is van geslagsgemeenskap tussen mens en dier, sal sodanige diskriminasie, soos reeds vermeld, vanweë die aard van die misdryf in terme van artikel 36 van die Grondwet beskerm word as synde redelik en regverdigbaar in 'n samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

[20] Die reg op vryheid soos uiteengesit in artikel 12(1) van die Grondwet bepaal:

“Elkeen het die reg op vryheid en sekerheid van die persoon waarby inbegrepe is die reg om nie arbitrêr of sonder gegronde rede vryheid ontnem te word nie.”

Inbreukmaking op vryhede soos bedoel in artikel 12(1) van die Grondwet, sal grondwetlik wees slegs as daar “just cause” bestaan vir die inbreukmaking. **(DE LANGE v SMUTS NO AND**

OTHERS 1998 (7) BCLR 779 (CC) op 791D-G).

Oor wat “just cause” beteken merk Ackerman J soos volg
op:

“The only real issue on this part of the case is whether the objective of committal to prison under section 66(3) constitutes “just cause” for such committal. It is not possible to attempt, in advance, a comprehensive definition of what would constitute a “just cause” for the deprivation of freedom in all imaginable circumstances. The law in this regard must be developed incrementally and on a case by case basis.”

“Suffice it to say that the concept of “just cause” must be grounded upon and consonant with the values expressed in section 1 of the 1996 Constitution and gathered from the provisions of the Constitution as a whole. I wish to say no more about “just cause” than is necessary for the decision of the present case.”

(DE LANGE v SMUTS NO AND OTHERS (supra) op 793H en 794A).

[21] Die benadering soos hierbo uiteengesit word verder toegelig deur

Currie en Woolman wat die mening huldig dat die antwoord op die volgende vrae ‘n aanduiding sal gee of daar inbreuk gemaak word op die fundamentele regte verskans in artikel 12(1)(a) van die Grondwet:

- “i) Has there been a deprivation of freedom?
- ii) Is the deprivation arbitrary?; en
- iii) Is the deprivation without just cause?”

(Constitutional Law of South Africa, Chaskalson *et al*, Juta, 1996 op p.39 – 35).

[22] Wanneer met die vrae vermeld in voorafgaande paragraaf gehandel word, blyk dit dat die antwoord op die eerste vraag bevestigend is, met ander woorde daar word op die vryheid van ‘n persoon inbreuk gemaak. Dit is egter nie die einde van die saak nie. Sodanige inbreuk is, met respek, nie arbitrêr nie, aangesien die gemeenskap bestialiteit as *contra boni mores* ag vanweë die aard daarvan, asook die feit dat ‘n dier geen sê in die aangeleentheid het nie. Die inbreukmaking is verder, met respek, geregverdig (met ander woorde met “just cause”) om die redes reeds genoem.

By die beantwoording van bogenoemde vrae speel verskeie faktore ‘n rol, onder andere die beginsel van proporsionaliteit.

(Constitutional Law of South Africa (*supra*) op 36 – 39 tot 39 –

40B veral op 39 – 40A).

Die gevolgtrekking is dat ten spyte van die feit dat die voorkoms van bestialiteit laag mag wees en die impak daarvan op die gemeenskap nie wesenlik nie, die inbreukmaking op die reg verskans in terme van artikel 12(1) van die Grondwet, geregverdig is.

[23] Wat betref 'n moontlike aanval gegrond op artikel 14 van die Grondwet, (die reg op privaatheid) is dit slegs nodig om te verwys na die volgende gedeelte in die uitspraak van Sachs, J in die voormelde beslissing van **NATIONAL COALITION FOR GAY AND LESBIAN EQUALITY (CC)** (*supra*) te **1569D-E**, wat soos volg lui:

“At the same time, there is no reason why the concept of privacy should be extended to give blanket libertarian permission for people to do anything they like provided that what they do is sexual and done in private. In this respect, the assumptions about privacy rights are too broad.

There are very few democratic societies, if any, which do not penalize persons for engaging in inter-generational, intra-familial, and cross-species sex, whether in public or in private. Similarly, in democratic societies sex involving violence, deception, voyeurism, intrusion or

harassment is punishable (if not always punished), or else actionable, wherever it takes place (there is controversy about prostitution and sado-masochistic and dangerous fetishistic sex). The privacy interest is overcome because of the perceived harm.”

Hierby kan nog gevoeg word seksuele daade met persone onder ‘n bepaalde ouderdom. Voorts maak dit nie saak of bestialiteit plaasvind in die openbaar of in privaatheid nie. Die weersin waarmee dit deur die gemeenskap bejeën word regverdig, met respek, die inbreuk van die misdaad op ‘n persoon se reg op privaatheid, en is die mate van beperking op die reg van privaatheid derhalwe geregverdig ooreenkomstig artikel 36 van die Grondwet.

[24] Die standpunt van Heher, R aangehaal in paragraaf [15] hierbo dat bestialiteit ‘n tipiese vorm van “onnatuurlike gedrag” daarstel “which are so repugnant to and in conflict with human dignity as to amount to perversion of the natural order”, word soos volg gekritiseer deur Snyman te 370:

*gMet hierdie standpunt kan nie saamgestem word nie. Die staat hoef nie teenoor die burgery op te tree soos ‘n vader wat sy kind vroom sedelessies leer nie. So ‘n houding is in stryd met die hele gees van van die Handves van Regte. Bestialiteit vind byna altyd buite die

openbare oog plaas; die voorkoms daarvan is laag; en daar is geen of weinig aanwysbare skade vir die gemeenskap. Enige skade wat daar vir die dier mag wees, kan onder die misdaad dieremishandeling bestraf word.”

Al sou die voorkoms van die misdaad laag wees (sien egter paragraaf [5] hierbo), is dit nie op sigself ‘n rede om dit as ongrondwetlik te beskou nie. Die feit dat dit byna altyd buite die openbare oog plaasvind (soos die geval met seksuele omgang met ‘n kind onder 13 jaar), is ook nie ‘n rede nie. Die gees van die Handves moet op hierdie tydstip in die bestaande gemeenskap deur die regbank geïnterpreteer word (en nie vir ‘n moontlik veel meer gesofistikeerde samelewing in die toekoms nie), en dit is hierdie Hof se sienswyse dat die betrokke optrede tans vir die gemeenskap onaanvaarbaar is. (Daar hoef slegs gelet te word op die feite van die onderhawige saak). Wat betref dieremishandeling, word verwys na paragrawe [26] en [27] hiervan.

[25] Bygevolg kan die misdaad nie op grond van teenstrydigheid met die bepalings van artikel 9(3), 12 of 14 van die Grondwet onkonstitusioneel bevind word nie.

[26] Die sterkste gronde vir die moontlike dekriminalisasie van die

misdad van bestialiteit is, myns insiens, geleë in die voorlaaste paragraaf van Labuschagne se voormelde artikel wat soos volg lui met betrekking tot dekriminalisasie van soöfilie:

⁴Die pleeg van soöfiliese dade is ook in verskeie lande nie meer ‘n misdad nie. Dit is myns insiens nie nodig om in detail op dié onderwerp in te gaan nie. Hogan sê ten opsigte van persone wat soöfiliese dade pleeg die volgende:

⁴“Those who indulge in practices of this kind are presumably in need of help, help of a kind that cannot be furthered by conviction for crime.”

Hiermee kan akkoord gegaan word. Indien die soöfiliese dade egter op dieremishandeling neerkom, kan ‘n persoon in gepaste omstandighede daarvoor gestraf word.”

Ongetwyfeld kan dit so wees dat persone wat hulle skuldig maak aan dié tipe van oortreding berading, sielkundige behandeling of ‘n ander vorm van hulp benodig, maar dit behoort in aanmerking geneem te word waar straf vir die betrokke misdad opgelê word.

[27] Die argument dat indien die handeling op dieremishandeling neerkom, dit in terme van die betrokke Wet, Wet No. 71 van 1962, gestraf kan word, beantwoord nie die vraag van die

grondwetlikheid, al dan nie, van die misdaad nie, en wel om die volgende redes:

- (a) Dit gaan hier nie oor die dekriminalisasie van die misdaad nie waarvoor daar wel redes mag bestaan, maar oor die vraag of die misdaad ongrondwetlik is. Dat daar 'n behoefte vir dié soort misdaad bestaan, blyk uit die onderhawige geval waar die eienares van die hondjie erg getraumatiseer was en die hond, soos blyk uit die foto's en die getuienis, beseer is. Dit sou miskien meer doelmatig wees om die misdaad in te voeg as 'n onderafdeling van artikel 2 van die Dierebeskermingswet, No. 71 van 1962, en in omstandighede kan dit oorvleuel met sekere van die onderafdelings (maar is daar geen subparagraaf wat spesifiek daarvoor voorsiening maak nie).
- (b) Soos reeds gemeld, al kom die misdaad selde voor, en al het dit nie veel impak op die gemeenskap nie, is dit geensins die geval dat gesê kan word dat die misdaad deur onbruik verval het nie. Bestraffing op grond daarvan kan nie as 'n arbitrêre vryheidsontneming bestempel word nie.
- (c) Omstandighede mag bestaan waar geslagsgemeenskap tussen mens en dier moontlik nie op "mishandeling" mag neerkom nie. Die woord "mishandeling" is in elk geval vir

verskillende betekenis vatbaar, en dit kan tot argumente lei wat irrelevant is vir die beoordeling van strafbaarheid aan bestialiteit. Fisiese beserings mag moontlik ook nie al nagevolge van sodanige optrede vir die dier wees nie.

(d) Gemeenskapopvattinge en die waardes in die Grondwet vervat regsverdig die behoud van bestialiteit as misdadig.

[28] By die beoordeling van die hele aangeleentheid is die sogenaamde vraag van diereregte (wat nie in die Grondwet vervat is nie) geheel en al buite rekening gelaat.

[29] Bygevolg moet die moontlikheid dat die misdadig ongrondwetlik kan wees, vir doeleindes van hierdie hersiening uitgeskakel word, en moet die skuldigbevinding bekragtig word.

[30] Die volgende bevel word gemaak:

1. Die skuldigbevinding word bekragtig.
 2. Die saak word na die betrokke landdros terugverwys vir die oplegging van 'n gepaste vonnis met inagneming van die inhoud van hierdie uitspraak.
-

G.F. WRIGHT, R

EK STEM SAAM

C.H.G. VAN DER MERWE, R

/scd