

**PHETOHO YA LENYALO LA SETSO,  
TLHALO LE LEFA  
AFRIKA BORWA**

**Ho ba Tlasa Molao wa Setso le Maemo a Sebele  
Setjhabeng**

*Tlaleho e Akaretsang Phuputso*

**Chuma Himonga**

LLB (Zambia) LLM (King's College, London)  
PhD (London School of Economics and Political Science)  
Professor, Department of Private Law, University of Cape  
Town

DST/NRF Modulasetulo wa Molao wa Setso, Meetlo ya Matswallwa le  
Ditokelo Tsa Botho

le

**Elena Moore**

MSc PhD (Trinity College, Dublin)  
Lektjhara e ka Sehloohong, Lefapha la Sociology, Yunivesithing ya Cape  
Town Lekala la Phuputso ya Motsamaisi, Malapa le Setjhaba,  
Setsi sa Phuputso ya Social Science, Yunivesithing ya Cape Town



## Dikananelo

Phuputso e tekilweng tlalehong ena e ile ya kgoneha ka lebaka la tshehetso ya tjheseho ya banna le basadi ba bangata ba bangata esita le marena a dulang diporofinseng ka ho fapana, hammoho le thuso le tshehetso e fanweng ke Mokgatlo wa Basadi ba Mahaeng. Re atlehile ho etsa phuputso makgotleng re thuswa haholo ke kantoro ya Motsamaisi e Moholo wa Lefapha la Toka le Ntshetsopele ya Molao wa Motheo, Baboloki ba Direkoto Tsa Lekgotla le Phahameng, le Mohlanka wa Lekgotla le Phahameng. Ntlheng ena re leboha ka ho kgetheha Mof Ntibidi Rampete, e leng Motsamaisi wa Lekgotla la Bong. Hape re leboha ka ho kgetheha marena a ile a arabela ha re kopa ho buisana le wona le ho re dumella ho buisana le batho metseng ya bona ho etsa diwekshopo tsa phuputso le ho buisana le batho ka bomong.

Dintlha tsa phuputso tse sibolotsweng mathomong di ile tsa tshohlwa wekshopong e neng e tshwaretsewe Yunivesithing ya Cape Town (UCT) ka Hlakola 2014. Re leboha bankakarolo bohle ba wekshopong ena, ho kopanyelletsa le marena, bahlanka ba sebetsang ho Mohlanka wa Lekgotla, lekgotla la dinywe le Lekala la Ditaba tsa Selehae; motsamaisi le bahlophisi ba Mokgatlo wa Naha wa Basadi ba Mahaeng; le barutehi ho tswa Yunivesithing ya Rhodes, UCT le Yunivesithi ya Kapa Bophirimela. Hahaloholo re leboha ka ho kgetheha ditsebi tse ngata tse ileng tsa ntsha maikutlo le ditlaleho tsa bohlokwa. Jacqueline Heaton, Helen Kruuse, Robert Morrell, Lea Mwambene, Deborah Posel, Jeremy Seekings le Thandabantu Nhlapo.

Phuputso e ileng ya tekwa tlalehong ena e ne e tsheheditse ke South African Research Chairs Initiative ya Lefapha la Saense le Theknoloji le National Research Foundation ya Afrika Borwa (Grant No 64825). Maikutlo afe kapa afe, diphihlollo, sephetho le dipuella tse boletsweng bukeng ena ke a bangodi, mme National Research Foundation ha e amohele boikarabelo ntlheng ena.

Re lakatsa ho leboha ditho tsa moifo, hahaloholo Fatima Diallo, ya tshwaetseng ka dikarolo tse sa tshwaneng tsa phuputso, Nkanyiso Sibanda ya ileng a hlophisa dintlha tsa phuputso, le baithuti ba Modulasetulo, ba tsheheditse Modulasetulo wa phuputso ka ditsela tse sa tshwaneng. Hape re lakatsa ho ananela bathusi ba mmalwa ba phuputso ba thusang ka mesebetsi e sa tshwaneng ya mosebetsi le phetolelo hammoho le ho mamela le ho thaepa datha ena.

Ba ho qetela ba bohlokwa, re leboha Juta & Co haholo, ba ileng ba phatlalatsa diphetho tsa phuputso e le buka e hlahlojwang ke dithaka tlasa sehlooho se reng *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa: Ho ba Tlasa Molao wa Setso le Maemo a Sebele Setjhabeng*. Tlaleho ena ke kakaretso ya puisano le sephetho sa kgaolo ya 11 ya buka ena. Re leboha ka ho kgetheha Linda van de Vijver ka ditshwaelo tse thusang le ho mamella a sa fele pelo ha ho ntse ho hatiswa buka le tlaleho ena.

—|

—|

—|

—|

## Dikahare

Dikananelo.....	3
1. Selelekela.....	7
1.1 Sepheo le mehato e latetsweng phuputsong ena .....	7
1.2 Nalane le dibopeho tsa melao e metjha.....	8
1.3 Mabaka a tlaleho ena .....	10
2. Ditshibollo tse akaretsang.....	10
2.1 Tsebo ya melao .....	11
2.2 Ditlhaloso tse sa utlwisisweng molaong wa setso.....	11
2.3 Mehato e hlophisitsweng le e sa hlophiswang ya molao ya ho sebetsana le ditaba tsa setso .....	12
3. Ditshibollo tsa dihlooho ka ho fapana.....	13
3.1 Ho kena konterakeng ya lenyalo la setso .....	13
3.1.1 Ditlhokahalo tsa motheo tsa lenyalo le amohelehang makgotleng le kamoo di sebetsang kateng.....	13
3.1.2 Bohadi e le tjelele e tshwantshetsang ho hong.....	14
3.1.3 Bana ba ba ka mosing manyalong.....	14
3.1.4 Mekgwa e metle le e mebe makgotleng.....	14
3.1.5 Kamoo leloko le kenellang kateng konterakeng ya lenyalo.....	15
3.1.6 Kamoo marena a kenellang kateng ha ho thetheswa bohadi.....	16
3.1.7 Maano a batsi le ho feta a ho paka boteng ba manyalo a setso.....	16
3.1.8 Motswako wa letoto la melao e laolang.....	17
3.2 Ho ngodisa lenyalo la setso.....	17
3.2.1 Pherekano mabapi mefuta e sa tshwaneng ya manyalo.....	17
3.2.2 Seabo sa marena le ditho tsa lelapa.....	18
3.2.3 Ngodiso le sebopeho sa molao sa manyalo a setso.....	19
3.2.4 Tlhokahalo ya hore banyaladi ka bobedi ba dumele ho ngodisa	19
3.2.5 Ho ngodisa manyalo a pele ho RCMA .....	19
3.3 Ho laola manyalo a sethepu .....	19
3.3.1 Ngodiso .....	20
3.3.2 Konteraka ya ho laola thepa ya lenyalong.....	20
3.4 Tekatekano lenyalong .....	21
3.5 Ho qhalwa ha lenyalo la setso.....	21
3.5.1 Ntle ho makgotla.....	22

6	<i>Phetoho ya Manyalo a Setso, Tihalo le Kabo ya Mafa Afrika Borwa</i>	
3.5.2	Ka makgotleng.....	23
3.6	Kabo ya mafa ha motho a shwa a sa ngola lentswe la mofu.....	26
3.6.1	Ditshibollo tse molemo.....	26
3.6.2	Ditshibollo tse mpe.....	27
3.7	Diforamo tsa ho rarolla diphapang.....	28
3.7.1	Phephetso ya dikgohlang ka malapeng tse sa rarollweng makgotleng.....	28
3.7.2	Maano a sa hlomamiswang ke mmuso a ho rarolla dikgohlang ka malapeng 30	
4.	Sepheho.....	30

## 1. Selelekela

Tlalehong ena re buisana ka diphihlello tsa phuputso ya rona tseleng eo Molao wa 120 wa Kananelo ya Manyalo a Setso wa 1998 (RCMA) le melao ya ho ja lefa e entsweng ke Lekgotla la Molao wa Motheo ho *Bhe v Magistrate, Khayelitsha*<sup>1</sup> (melao ya *Bhe*). Hpe re etsa ditshisinyo tsa tsela ya ho ntlafatsa ho kennngwa tshhebetsong ha melao ena e mmedi (e boletsweng ka tlaase e le melao e metjha).

### 1.1 Sepheo le mehato e latetsweng phuputsong ena

Phuputso e leka ho fuputsa kamoo melao e metjha e neng e kennngwa tshhebetsong kateng ho ipapisitswe le kamoo batho ba phela ka molao wa setso ba tadimang ditaba kateng, letoto la ditheo tsa mmuso, ho kopanyelletsisa le makgotla le Lefapha la Ditaba tsa Lehae, le marena. Sepheo ke ho sibolla bobedi ho imatahanya le le ho se tsamaisane le RCMA le ditaelo tsa *Bhe*. Sepheo se ka sehloohong sa phuputso ena e ne e le ho batlisisa hore na melao e metjha ya lenyalo le kabo ya mafa e sireletsa ditokelo tsa batho ba amehang le hore na e ba sireletsa hakae, le hore fana ka ditshisinyo tsa ho hlola diphephetso dife kapa dife tse hlwailweng.

Tlala puso e ntjha e laolang ke molao wa motheo, diphetoho tsa molao dikarolong tsa lenyalo la setso le kabong ya mafa di bakile ditaelo tse ntjha tsa bophelo ba batho ba bangata ba Afrika Borwa. Le hoja palo e ya dipuputso e senotse katleho ya melao e laolang lenyalo, tlhalo le kabo ya mafa, ke ka sewelo haholo di faneng ka tlaleho e feletseng ya ho kennngwa tshhebetsong ha melao e metjha dikarolong tse sa tshwaneng tsa lenyalo, tlhalo le kabo ya mafa, le ho latela pono ya ditho tse ding tse sa tshwaneng setjhabeng tse amehang. Tlaleho ena e totobatsa dintlha tse mmalwa tsa bohlokwa tse hlohang ho elwa hloko hanghang e le ho ntlafatsa ho kennngwa tshhebetsong ha melao.

Phuputso ena e entswe ka tshebetso ya DST/NRF Modulasetulo wa Molao wa Setso, Meetlo ya Matswallwa le Ditokelo Tsa Botho (Modulasetulo) Yunivesithing ya Cape Town ka difuputsi ba latelang: Chuma Himonga, ya ileng a etella pele phuputso ebile e le Modulasetulo; Elena Moore wa Lefapha la Sociology Yunivesithing ya Cape Town; le Mokgatlo wa Naha wa Basadi ba Mahaeng tlasa botsamaisi ba Likhapha Mbatha.

Phuputso ena ke e nngwe ya diporojeke tse kgolo tsa Modulasetulo mme e mokgahlelong wa bobedi wa phuputso. Phuputso ena e qadile ka 2011. Nakwana kamora moo ho ile ha hlaka hore ho utlwisisa boemo ba sebele setjhabeng ba molao wa setso ho ne ho sa hloke feela bobedi tsebo ya molao le ya kahisano setjhabeng, empa ntlha ya bohlokwa le ho feta, ke malebela a hlahang metseng le ho batho ba phelang ka molao wa setso. Kahoo, ho ile ha thakgolwa porojeke e fuputsang e kopanyang dithuto tse sa tshwaneng e akarelletsang mekgahlelo ya molao wa setso, dihlopha tse sa tshwaneng tsa molao le tsebo ya kahisano setjhabeng. Himonga, Moore le Mokgatlo wa Naha le Basadi ba Mahaeng ba qetile dikgwedi tse 20 tsa ho etsa mosebetsi ka kotloloho diporofinseng tse tshelletseng.

Mokgwa o sebedisitsweng phuputsong ena o tshohlilwe ka botlalo kgaolong ya 2 ya buka ya *Reform of Customary Marriage, Divorce and Succession in South Africa*.

<sup>1</sup> 2005 (1) SA 580 (CC).

### **1.2 Nalane le dibopeho tsa melao e metjha**

Ho fihlela aparateite e fediswa ka 1994, tsamaiso ya molao ya Afrika Borwa e ne e na le molao o ntlha di pedi o laolang manyalo le tsamaiso hammoho le ho abuwa ha lefa. Tsamaiso ena ya molao e ne e hlophisitswe hore e kgetholle Maafrika Borwa a batho ba batsho ho merabe e meng e laolwang ke melao ena. Ka kakaretso, molao o ananetsweng wa setso, oo boholo ba wona o entsweng ka mofuta o hatellang wa molao wa setso o entsweng ke mmuso wa bokolone le wa aparteite e le motheo wa dipholisi tse arolang setjhaba, e sebediswa ho batho ba batsho, athe molao wa Manyesemane o ne o sebediswa ho dihlopha tsa merabe e meng.

Ho feta moo, molao wa setso wa manyalo o ne o nkwa o le ka tlase ho molao wa Manyesemane, kaha molao wa naha ho hang o ne o sa anelele manyalo a setso, ho fapana le manyalo ao ho kenwang ho wona ho latela Molao wa Manyalo wa 25 wa 1961, a neng a ananelwa ka botlalo. Boemo bo tshwanang bo ne bo atile le kabong ya mafa moo ka kakaretso ho neng ho sebediswa molao wa setso, mme ka sewelo ho sebediswa molao wa Manyesemane mafeng a batho ba batsho moo ho kenellang melao e sebetsang haeba melao ena e sa tsamaisane. Phapang ena e ne e boela e sebediswa ha ho ajwa mafa: mafa a batho ba batsho a ne a abuwa ke bomaseterata athe mafa a batho ba merabe e meng a ne a abuwa ke Motsamaisi wa Ditaba Tsa Mafa Lekgotleng le Phahameng kapa Master of the High Court.

Puso e ntjha e laolwang ke molao wa motheo ha e dumellane le mofuta yohle ya kgethollo tsamaisong ya molao. Ho kenyelletswa ha Bile ya Ditokelo kapa Bill of Rights Molaong wa Motheo wa kgabareng (Molao wa 200 wa 1993) le Molao wa Motheo o tswileng ka 1996 e le wa ho qetela ho ile ha etsa hore kgethollo ya morabe le ya bong e neng e le teng molaong e hlahlobisiswe ka leihlo le ntjhotjho. Karolo ya 9(1) ya Molao wa Motheo wa ho qetela e bolela hore 'Bohle ba a lekana ka pela molao ebile ba na le tokelo ya ho sireletswa ka ho lekanang le ho una molemo molaong', athe karolo ya 9(3) e bolela hore mmuso o ke ke wa kgetholla mang kapa mang ka leeme ka ho toba kapa ka tsela e sa tobang ka mabaka a akarelletsang morabe, bong, ho ba monna kapa mosadi, dilemo le boemo. Bile ya Ditokelo e boetse e tiisa ditokelo tse ngata tsa bana, tse akarelletsang nnete ya motheo e reng dintho tse molemong wa ngwana ke tsona tsa bohlokwa ka ho fetisisa ha ho hlahlojwa ditaba tsohle tse amanang le ngwana. Afrika Borwa e boetse ya tjhaela monwana ditumellano tsa matjhaba tse thibelang kgethollo ya bong le manyalo a akaretsang bana. Ka lebaka la dihlopha tsena tsa ditokelo tsa naheng ya habo rona le tsa matjhaba, ho qadile nako ya ho fetola tsamaiso ya molao dikarolong tse buang ka lenyalo la setso le kabo ya mafa. Palamente e ile ya rala Molao wa Kananelo ya Manyalo a Setso kapa Recognition of Customary Marriages Act (RCMA) ka 1998. Molao ona o ile wa fedisa dintlha tsa Molao wa Tsamaiso ya Batho ba Batsho le mofuta e meng ya molao wa setso e neng e ananelwa, e amanang le boemo ba molao ba manyalo a setso. Hape RCMA e ntlafaditse bokgoni ba basadi ba ho fumana ditjhelete tsa lenyalo le ho lokisetsa hore dikgohlang tsa manyalong di ahlolwe ke makgotla a phahameng le makgotla a lebatowa.

Ka ho kgetheha, RCMA e tshohla dikarolo tse latelang: ditlhokahalo tsa lenyalo le amohelhang; ngodiso ya manyalo; manyalo a sethepu; ho lekana ha banyalani; thepa ya banyalani ha monna a nka mosadi wa bobedi le

<sup>2</sup> Molao wa 38 wa 1927 (oo boholo ba wona o fedisitsweng).

<sup>3</sup> Jwaloka, mohlala, dintlha tsa motheo tsa molao wa lenyalo la setso di fuperwe dikahlong tsa mohlala le Natal Code of Zulu Law Proc R151 wa 1987.



### *Tlaleho e Akaretsang Phuputso*

9

tlhalo; ho kenella ha makgotla a phahameng le makgotla a lebatowa, ha ho sebitsanwa le tlhalo ho fapana le dinyewe tsa tlhalo makgotleng a setso kapa ho ya ka ditokisetso tsa motho ka mong lelapeng la ba habo molekane; le ditokelo le boikarabelo ba balekane tabeng ya bana. Tabeng ya thepa ya banyalani ha monna a nka mosadi wa bobedi, Molao o atolosa matla a thepa ya banyalani ba manyalong a Sekgowa ao ho kenweng ho wona ho ya ka Molao wa Manyalo wa 1961 hore a namele le ho manyalo a setso. Kahoo ha motho a nyalane le molekane a le mong, ho se ho ntse ho na le tsamaiso ya ho ba monga thepa lenyalong ya hore ba nyalane ka kopanelo ya thepa le tswala hammoho le tahlehelo, ntle le haeba tsamaiso ena e qhelelwa ka thoko ke konteraka ya ho se kopanele thepa ka botlalo. Ditsamaiso tsa ho ba monga thepa manyalong a sethepu a tlasa ditaello tse matla ho nahannwe ka ho sireletsa dithahasello tsa basadi ba bang ba lenyalong la sethepu.

Tabeng ya kabo ya mafa, ho matahanya molao wa setso le ditokelo ho ya ka molao wa motheo ho bakilwe ke diphetoho tse tlisitsweng ke Lekgotla la Molao wa Motheo ka 2004, ha le fedisa ntlha e sa rateheng ya hore ngwana e motona wa letsibolo ke yena majalefa molaong wa setso kaha e ne e kgetholla ebile e le kgahlanong le Molao wa Motheo. Lekgotla la Molao wa Motheo le ile la atolosetsa tshbediso ya Molao wa Kabo ya Mafa wa 1987 ho mafa ao pele a neng a laolwa ke molao wa setso, ka diphetoho tse reretsweng ho ananela le manyalo a sethepu. Tshobotsi e ka sehloohong ya Molao ona bakeng sa hona jwale ke tokisetso bakeng sa balekane le bana ba hlokahaletsweng hore ebe majalefa a ka sehloohong e ho qhelwe ditho tse ding tsa leloko la mofu, ba jang lefa feela haeba feela mofu a sa siye majalefa a ka sehloohong. Hape qeto ya Lekgotla la Molao wa Motheo e boetse e tlisitse tsamaiso e tshwanang ya ho aba mafa bakeng sa mafa wohle a welang tlasa taolo ya Moahlodi wa Lekgotla le Phahameng. Pele, mafa a Mafrika Borwa a batho ba batsho a ne a abuwa ka tsela e nngwe tlasa tsamaiso ya maemo a tlaase e laolwang ke makgotla a bomaseterata.

Ditaello tsa *Bhe* di ne di lokela ho dula di sebitsa ho fihlela Palamente e etsa molao o laolang kabo ya mafa lenyalong la setso. Ka 2010, Palamente e ile ya etsa molao o neng o lebeletswe, Phetoho ya Molao wa Setso wa Mafa le Molao wa Taelo ya Ditaba Tse Amanang le Wona wa 2009, o bolelang majalefa a thepa eo e leng lefa le kabo ya thepa ena. Molao o ile wa kenngwa tshbedisong ka matla ka la 20 Lwetse 2010. Ho tloha mohlang oo, ditaello di ile tsa kgaotsa ho ba teng. Molao wa 2009 o mpa o hlahisitse botjha ditaello tsa *Bhe*, haholoholo tshbedisong wa tsona ya Molao wa Kabo ya Mafa. Ka lebaka lena dintho tse sibolotsweng ke phuputso mabapi le tshebetso ya tsamaiso ya *Bhe* ya ditaello tsa kabo ya mafa tlalehong ena ke tsa bohlokwa jwaloka matshwao a hore na dikarolo tse itseng tsa Molao wa 2009 di tla sebitsa jwang.

Ka kakaretso, sesosa sa ho etsa molao wa RCMA le ditaello tsa *Bhe* ke hore ka 1994 ho ile ha hlaha puso e ntjha e laolwang ke molao wa motheo ka letoto le batsi la Bile ya Ditokelo. Ntle le ho ananela manyalo a setso, ho matahanya molao wa setso le dintlha tsa molao wa motheo, haholoholo dintlha tsa tekatekano le ho se kgetholle, ke tshusumetso e kgolo ya ho fetola melao e tsamaisang manyalo a setso le kabo ya mafa ka lekgotla la ketsamolao le makgotla. Melao e metjha e ne e akarelletsa boholo ba dintlha tsa molao wa Manyesemane.

## 10 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa*

Tlaleho ena e bolela kamoo melao ena e metjha e ileng ya kenngwa tshebetsong kateng, ho bontsha dibaka tseo ho imatahanngwang le tseo ho sa imatahanngweng le molao ho tsona. Ka tsela ena, tlaleho ena e senola hore na mmuso o sireletsa bophelo ba batho ba phelang ka molao wa setso hakae, ebile e hlaloba hore na dintlha tsa Molao wa Motheo di phethiswa hakae. Dintho tseo re di fumaneng ke bontsha hore ka mabaka a sa tshwaneng melao ena ha e kenngwe tshebetsong ka ho tshwana kapa ka katleho. Dikarolong tse latelang ho tshohlwa mabaka ana. Hape re buella maano a ho ntlafatsa hore melao ena e kenngwe tshebetsong.

### **1.3 Mabaka a tlaleho ena**

Lebaka le ka sehloohong la tlaleho ena ke hore mmuso ha o ikarabelle feela ka ho netefatsa hore dintlha tsa tekatekano ya bong ditabeng tsa lenyalo, tlhalo le kabo ya mafa, empa ntlha ya bohlokwa le ho feta, o ikarabella ka ho tshehetsa batho hore ba fumane matlotlo a thepa. Jwalokaha Mnisi Weeks a lemohile, le hoja e ka nna ya eba ho loketseng bakeng sa boemedi ba molao ho batla ditokelo tsa molao, ho tswela pele ka ho tsekella ditokelo tse tshwanang jwale ho etsa hore ho hlokomolohuwe ditaba tse ding tsa bohlokwa.<sup>4</sup> Ho dula ho ntse ho tsekwa ditokelo le tokisetso ya ditokelo, ka mohlala ha di netefalletse balekane ba se nang mang we le ditho tsa malapa tse batlang ho Abelwa thepa ya lenyalo, hore seo se ka etsahala. Ho feta moo, molao o ka nna wa lokisetsa hore ho be le ditokelo, empa haeba mmuso o sa thuse batho hore ba tseke ditokelo tsa bona, tokelo eo ha e na thuso. Ho fumana ditokelo tsa molao ho ka nna ha bebofatsa ho tlola ditaba tse rarahaneng tsa hore na ke mang ya nang le matla mme ha etsa hore ba bang ba nke hore mmuso o entse ka ho lekaneng ho hlola diphapang tse teng tsa hore na ke mang ya nang le matla. Ntlha ya hore hona jwale basadi ba ka hlalela nyewe ya tlhalo mme ba tleleima thepa e fumanweng lenyalong ha e a thibela tsamaiso e seng molaong le tsela ya ho qala manyalo a setso. Hase hobane kamehla balekane bao e leng baphedisuwa ha ba tsebe ditokelo tsa bona, le hona ho ka nna ha eba jwalo maemong a mang, empa ke hobane molao le mekgatlo e phethisang molao e nka banna le basadi ba amehang e le dira, ntle le ho sheba boemo bo batsi ba tsa moruo le tsa bosetjhaba tseo kamano eo e thehilweng ho bona. Tsamaiso ya ditaba tsa molao wa setso e lokela ho ela hloko le ho feta boemo 'ba sebele' bophelong ba batho. Re nka hore dipuella tseo di re entseng tlalehong ena ke tsa bohlokwa e le ho ntlafatsa bokgoni ba batho ba ho fumana matlotlo ebile di ka fella ka ho sireletsa moggwa wa bona wa boiphedisio le ho feta, eseng feela ho ntlafatsa bokgoni ba bona ba ho fumana ditokelo tsa molao kapa tsa tekatekano.

## **2. Ditshibollo tse akaretsang**

Ditshibollo tse akaretsang tse kgolo le dipuella mabapi le ho kenya tshebetsong melao e metjha di tla tshohlwa karolong ena. Kamora moo re tshohla ka botlalo ho imatahanya le ho se tsamaisane le melao e metjha dintlheng tse sa tshwaneng tse fupuditsweng, mme re fana ka dipuella tsa ho sebitsana le diphephetso tse hlwailweng.

<sup>4</sup> Mnisi Weeks ' "Tswa le ditokelo tsena tsa hao mme o robale kante, seterateng": Ditokelo, diforamo le bohlokwa ba dikgetho tsa basadi ba mahaeng ba Maafrika Borwa' (2012) 29 *Wisconsin International Law Journal* 288.

<sup>5</sup> Mnisi Weeks (n 4) 290.

## **2.1 Tsebo ya melao**

Dikarolong tsohle tseo re di batlisisitseng, ho ne ho hlakile hore batho ba nkang karolo ha ba tsebe tsamaiso ya molao, molao le mekgatlo ya mmuso, esita le dikgopolo le ditshia tseo molao o thehilweng ho tsona.

Maamong a mangata, batho ba nkang karolo ba ne ba sa tsebe hore ba na le kgetho ya hore na ba ka ngodisa manyalo a bona jwang— ke hore ho latela tsamaiso ya molao e amehang — mme ba bontshitse kamoo ba sa tsebeng kateng diphapang pakeng tsa kapa ditlamorao tsa ho ngodisa lenyalo ho ya ka molao wa Manyesemane kapa molao wa setso. Ho hloka tsebo hona ho feletse ka pherekano ntlheng ya ngodiso ya manyalo moreneng le Lefapheng la Ditaba Tsa Lehae kapa Department of Home Affairs (DHA), le tumelo ya hore DHA e ngodisa manyalo a Sekgowa feela. A mang a mathata ana a ile a hlwauwa phuputsoeng ya sethathong e entsweng nakwana kamora ho thekgola molao wa RCMA. Dilemo tse leshome le metso e mehlano kamora hore Molao ona o pasiswe, mathata ana a ntse a atile. Sena se bontsha hore ka kakaretso mmuso o hlolehile ho fetola manyalo a setso.

Maamong a mang, batho ba nkang karolo ba ne ba sa tsebe phapang pakeng tsa mekgwa ya ho ngodisa manyalo eo ba ka kgethang ho yona mme kahoo ba ne ba sa tsebe ditlamorao tse sa tshwaneng tse ka hlahang manyalong a mofuta oo haeba manyalo a qhalwa. Ho na le ditlamorao tse kgolo tsa dikgeo tse jwalo kutlwisisong ya mehato ya molao. Ka mohlala, basadi ba fumanang disamane tsa tlhaleho ba ne ba saena 'dipampiri' ntle le ho utlwisisa ditlamorao tsa molao tsa ho diketso tsa bona. Boamong bo bong, mosadi ya lahlilweng kgerehlwa le ya sa tsebeng hore na monna wa hae o kae, o ne a sa tsebe hore o ntse a ka mo nkela mehato ya tlhaleho.

Bothata ba ho hloka tsebo ya melao bo ka rarollwa haeba mmuso o ka fana ka thuto e batsi setjhabeng mabapi le diphetoho molaong le ditshobotsi tse tobileng tsa RCMA esita le melao e amanang le kabo ya mafa. Mokgwa o motle ke ho maneha ditsebiso diphoustareng tse bontshang diphetoho molaong wa kabo ya mafa tse tlisisweng ke *Bhe* menyakong ya mehato e yang ho Batsamaisi ba Ditaba Tsa Mafa Lekgotleng le Phahameng. Ditshibollo tsa rona di bontshitse hore batho setjhabeng ba leba mekgatlong e sa tshwaneng ya mmuso, ba batla tlhahisoleseding ka ditokelo tsa bona. Kahoo mmuso o ka fana ka tlhahisoleseding ena mekgatlong e sa tshwaneng ya mmuso.

## **2.2 Ditlhaloso tse sa utlwisisweng molaong wa setso**

Phuputso ena e fuane hore RCMA le ditaelo *Bhe* ha di a sebetsana ka ho lekaneng le hore na ditharollo molao wa Manyesemane tse kentsweng di sebetsa jwang molaong wa setso. Mehopolo e kang 'lenyalo la kopanelo ya thepa', 'dikonteraka tsa ho se kopanele thepa lenyalong' kapa 'antenuptial contracts', 'ho kopanela dintho tsohle' kapa 'joint estate', 'kopanelo ya thepa e fumanweng lenyalong feela' kapa 'accrual system', 'lefa', 'ntlo ya banyalani' kapa 'matrimonial home', jwalojwalo e na le ditlhaloso tse sa utlwisisweng hantle ha ho hlaha diketsahalo le ditaba tsa molao wa setso.<sup>6</sup> Ka mohlala, lenyalong la Sekgowa taba ya lefa ke ya bohlokwa ka ho fetisisa ho fapana le 'se hlokwang' e leng yona ntho e ka sehloohong e shejwang ha ho nahanwa ka molemo o tswang thepeng ya lelapa lenyalong la setso. Ho feta moo, ho kopanela thepa hase ntho e utlwahalang ho hang

<sup>6</sup> Hape sheba Mamashela 'New families, new property, new laws: The practical effects of the Recognition of Customary Marriages Act' (2004) 20 *South African Journal on Human Rights* 616.

## 12 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa*

moo boholo ba majalefa a tshwanelang ho una molemo a phelang bofumeng. Ka ho hlakileng, tsela ena ya ho tadima thepa ha e sebetse lenyalong la sethepu, hobane e bolela hore molekane ka mong o fumana kabelo e sa arolwang le e ke keng ya arolwa thepeng yohle e fumanweng le dikoloto tsohle tseo molekane e mong a nang le tsona.

Ditlamorao tsa hore RCMA le ditaelo tsa *Bhe* ha di ele hloko ka ho lekaneng kamoo ditharollo tsa molao wa Manyesemane ha di sebediswa molaong wa setso di hlaka dipotsong tseo batho ba nang le tsona mabapi le kamoo mefuta ena ya manyalo e hlahosang tshwaro ya thepa kateng, ha re se re etsa mohlala. Batho ba nkileng karolo phuputso ya rona ba ne ba sa kgodiseha hore ke mang ya ka tleimang ntlo ya banyalani, haholoholo haeba sethathong monna a ne a fumane ntlo yabo e le lefa. Kahoo, seo phuputso ena le tse ding di di senolang ke hore ha ho a lekana hore feela mmuso o kenyelletse mehopollo kapa ditharollo tsa molao wa Manyesemane ntle le ho etsa diphetoho tse kgolo ditlhalosong le mekgweng e tebileng e tsamaisong ya molao. E le ho lokisa bothata bona, RCMA le melao ya kabo ya mafa e lokela ho fetolwa mme e lokela ho okgella ditsamaisong tse ding tse fumanwang molaong wa setso o seng o ntse o sebediswa. Leha ho le jwalo, boemo bona bo hloka phuputso e nngwe ho hlwaya maano a tobileng le a loketseng bakeng sa morero ona.<sup>8</sup>

### **2.3 *Mehato e hlophisitsweng le e sa hlophiswang ya molao ya ho sebetsana le ditaba tsa setso***

Phuputso ena e fumane hore ho na le boemo bo tshwanang esita le ditsamaiso tse sa hlophiswang ka molao tsa ho laola manyalo a setso, tlhalo esita le kabo ya mafa. Ka mohlala, ho na le bahlanka ba sa hlomamiswang ba RCMA (bao e leng marena) ba ngodisang manyalo ntle le ho isa direktoto tsa bona Lefapheng la Ditaba Tsa Selehae, e leng se etsang hore ho be le ditsamaiso tse pedi tsa ho ngodisa. Ka ho tshwanang, manyalo a tswela pele ho qhalwa ka tsela e sa hlophiswang ka molao, le ka tsela e kgahlanong le ditokisetso tsa Molao, ka tsela e tshwanang mafa a abuwa ke ba leloko ba sa bolelwang moralong wa ditaelo tsa *Bhe*. Bothata bo boholo ke hore tshebetso ya ditsamaiso tsena tse pedi ha e a hlophiswa ebile ha e tsejwe ke mmuso. Hase feela hore sena se baka pherekano hara batho ba sa tshwaneng ba amehang, empa maemong a mang, mmuso o siya ditshebetso tsa selehae le ditharollo tse amang metse tseo ka tsela e nngwe di neng di tla sebeletsa ditlhoko tsa batho, haholoholo ditlhoko tsa batho ba dulang mahaeng. Ka mabaka ana, re kgothalletsa hore dikarolo tse ding tsa ditsamaiso tsena tse pedi di ananelwe le ho momahannngwa le tsamaiso e ka sehloohong ya mmuso. Matla a molao le ho kenngwa tshebetsong ha melao e metjha ho ka nna ha ntlafatswa ke mekgwa e meng ya selehae ya ho fihlella ditshebetso le ka ho etsa hore molao o namele ditheong tse ding tsa mmuso. Ka mohlala, mmuso o ka matlafatsa ba amehang ka hara DHA le ba Ditshebetso Tsa Sepolesa sa Afrika Borwa hore ba fe batho tlhahisoleseding e nepahetseng mabapi le molao wa RCMA le ditlamorao tsa wona. Re tla kgutlela ho dipuella bakeng sa ho ela hloko dikarolo tse tobileng tsa tsamaiso e tshwanang dihlohwaneng tse sa tshwaneng tse karolong e latelang.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Diphuputso tse tsweleng pele tsa baithuti ba kileng ba apeswa kapa *postgraduate* ditshobotsing ka ho fapana tsa RCMA le Molao wa Phetoho ya Molao wa Setso wa Kabo ya Mafa le Ditaelo Tse Amanang le Wona di tshetswa ke Modulasetulo di tla tlatsetsa mosebetsing ona.

### **3. Ditshibollo tsa dihlooho ka ho fapana**

Karolong ena re tla tshohla ditshibollo tsa ho kenya tshebetsong melao e metjha dikarolong tsa konteraka ya lenyalo, tlhalo, kabo ya mafa le ho rarolla diphapang.

#### **3.1 Ho kena konterakeng ya lenyalo la setso**

Phuputso konterakeng ya lenyalo e amehile ka ditlhokahalo tsa lenyalo le amohelehang leo ho kenweng ho lona kamora hore Molao o qale, ngodiso ya manyalo, lenyalo la sethepu le tekatekano ya banyalani lenyalong.

##### **3.1.1 Ditlhokahalo tsa motheo tsa lenyalo le amohelehang makgotleng le tse sebediswang 13**

Phuputso e fumane hore makgotla a hloka hore ho lefshwe *bohadi* le ho amohela mosadi lelapeng labo monna bakeng sa ho phethela ha lenyalo le amohelehang. Maemong a mang, ho tlameha ho lefshwe karolo e itseng ya bohadi kapa bohadi bo feletse pele ho ka phethelwa lenyalo le amohelehang, athe maemong a mang tumellano ya ho lefa ke sona feela se hlokaahalang. Ditlhokahalo tsena tsa lenyalo ke ditlhokahalo tse tshwanang le tsa ho phela ka molao wa setso. Kahoo, tlhaloso efe kapa efe ya ditokisetso tsa molao wa RCMA e qhelelang ka thoko bohadi e le tlhokahalo ya lenyalo le amohelehang ha e tsamaisane le mkgwa wa makgotla le ho phela ka molao wa setso. Phuputso e boetse ya fumana hore bobedi banna le basadi ba nka ho lefa bohadi e le ntho ya bohlokwa ka ho fetisisa. Tshibollo ena e tshehetsa bopaki bo teng ba phuputso.<sup>9</sup> Bohlokwa ba bohadi ha ho thetheswa bohadi bo amana le mabaka a bona a sa tshwaneng a tsamaisanang, a mang a wona a utlwisiswa e le ditokelo tsa botho, haholoholo bakeng sa basadi ba tadimang bohadi e le letshwao la tlhompho.

Boikutlo ba hore ho hloka hloka tefo ka kotloloho bakeng sa lenyalo le amohelehang ho etsa hore lenyalo le nkwe le le molaong, e leng se sitisang le se bakelang batho ba lenyalong mathata a itseng. Tse ding tsa ditshitiso tseo di amana le bong mme hangata di ama basadi ka ho fetisisa. Sena eba bothata haholoholo ha ho batlwa bopaki ba hore ke lenyalo le amohelehang. Ho boetse ho hlaha mathata ka lebaka la ditjhelete tsa bohadi bo ntseng bo hlwa mekwalaba, e leng ditjhelete tseo banna ba bang ba sa kgoneng ho di lefa ka nako e telele. E le ho fokotsa mathata ana, maikutlo a hore ke hore tumellano ya ho lefa bohadi e lekane bakeng sa ho phethela lenyalo le amohelehang. Kahoo tumellano feela ya ho lefa bohadi e lokela ho nkwa e le ntshetsopele ya molao wa setso e tsamaisanang le boikutlo, sepheo le maikemisetso a Bile ya Ditokelo (s 39(2) ya Molao wa Motheo. Leha ho le jwalo, mabaka ana a sebediswa e le motheo wa kutlwisiso ya hore banyalani le ba malapa a bona ba lokolohile ho rala dintlha tsa tumellano le hore dintlha tsena di tlameha ho hlomphuwa.

Hape ho na le bopaki ba hore tlhokahalo ya bobedi ya motheo wa lenyalo, e leng ho amohela mosadi lelapeng labo monna.

Ditlhokahalo tse boletsweng tsa motheo tse laolwang bakeng sa lenyalo le amohelehang ho ka bolelwa hore di emela ho phela ka molao wa setso. Kahoo ke ntho e amohelehang hore makgotla a

<sup>9</sup>Shope ‘ ‘Ha ho na moo bohadi bo yang teng’’: Basadi ba batho ba batsho ba mahae le ditlhaloso tse sa dumellaneng tsa bohadi kamora aparteite Afrika Borwa’ (2006) 20 *Agenda* 64–72.

## 14 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa*

e netefatsa lethathamo la mekgwa e atileng ka ho ntlafatsa molao wa setso jwalokaha ho bolelwa karolong ya 39(2) ya Molao wa Motheo.

### **3.1.2 *Bohadi e le tjelete e tshwantshetsang ho hong***

Phuputso ena e netefatsa phuputso e teng mabapi le bohlokwa ba bohadi e le mohlodi wa tjelete ya sehopotso se amanang le maikutlo 'a tebileng' a tokelo ya basadi ya ho fuwa seriti le tlhompho jwaloka e leng boikutlo ba basadi ba bang ba kgomaretseng moetlo ona.<sup>10</sup> Le hoja basadi ba batho ba batshe ese sehlopha se nahanang ka ho tswana ka bohadi, phuputso ena e bontshitse hore ho na le sehlopha se ikgethang sa basadi bao Komishine ya Molao wa Afrika Borwa le baitseki ba ditokelo tsa botho ba sa ba mamelang, ba buellang hore bohadi e se ke ya eba tlhokahalo ya molao ditokisetsong tsa RCMA.<sup>11</sup> Ditshibollo tsena di bontsha bohlokwa ba boemedi bo loketseng le ho nka karolo ha bohle ha ho nkwa mehato ya ho fetola molao wa setso o ba amang, haholoholo basadi ba 'hlileng ba hulang ka thata ntlheng ya tlhaloso le tshebediso ya moetlo'.<sup>12</sup>

### **3.1.3 *Bana ba ba ka mosing manyalong***

Phuputso e fumane boikutlo bo ka lokelang tsamaiso e tshwanang ya lenyalo bakeng sa bana. Ho latela boikutlo bona, bana ba ka kena lenyalong ho ya ka molao wa setso mme ba ka ngodisa manyalo a bona ho ya ka RCMA kamora ho fihlela bongata. Ho hlakile hore hase feela hore boikutlo bona bo kgahlanong le Molao, o sa boneleng pele lenyalo leo ho lona molekane a sa tsotelleng ha e mong a na le motho e mong, empa e thibela manyalo a bana, a kgahlanong le melao e meng ya naha, e kang karolo ya 3 ya RCMA le Molao wa Bana.<sup>13</sup>

### **3.1.4 *Mekgwa e metle le e mebe makgotleng***

Phuputso e fumane bobedi mekgwa e metle le e mebe e amohetsweng ke makgotla kutlwisisong ya ditokisetso tsa molao tsa ditlhokahalo bakeng sa lenyalo le amohelhang. Mekgwa wa pele o amana le tumellano ya batho ba nyalanang e hlokwang ho ya ka RCMA. Phuputso e fumane hore makgotla a na le dikgopolo tse pedi ha a sebedisa tlhokahalo ena, tseo bobedi ba tsona e ka nnang yaba hase dinto tse etsahalang tsa sebele. Kgopolo ya pele ke hore tumello ya lelapa ya hore ho be le lenyalo e bontsha hore batho ba nyalanang ba dumellane. Ya bobedi ke hore ho nka karolo ha batho bao ditherisanong tsa lenyalo ho bolela hore ba dumela ho nyalana.<sup>14</sup> Leha ho le jwalo, kgopolo ya pele e hlokomoloha hore tumello ya lenyalo la setso e ntlha di pedi ka hore bobedi batho ba tlo nyalana le malapa a bo bona ka bobedi ba tlameha ho fana ka tumello e ka thoko. Tabeng ya kgopolo ya bobedi, phuputso ena e fumane hore batho ba nyalanang, ka tlwaelo ha ba nke karolo ha ho thetheswa bohadi, e leng bo bong ba mehato ya bohlokwa e lebisang

<sup>10</sup> Shope (n 9).

<sup>11</sup> Komishine ya Molao wa Afrika Borwa (Porojeke ya 90: Ho Momahanya Molao wa Manyesemane le Molao wa Matswallwa) *Tlaleho Mabapi le Manyalo a Setso* (Phato 1998).

<sup>12</sup> Shope (n 9) ho 65.

<sup>13</sup> Molao wa 38 wa 2005. Ho tlameha ho elwe hloko hore Molao ona o sebetse ho bana ba hlahetseng manyalong a setso.

<sup>14</sup> Sheba Justice College *Customary Marriages Bench Book* (February 2004) 3–16.

### *Tlaleho e Akaretsang Phuputso*

15

ho tumellano ya ho phethela lenyalo la setso. Kahoo ha ho na lebaka le utlwahalang la dikgopolo tsena. Sena se lebisa puellong ya hore mmuso o lokela ho ela hloko potso ya tumellano ya batho ba nyalanang ho netefatsa hore ditho tse se nang mang we tsa lelapa, ho kopanyelletsa le bana, ba sireletsehile kgahlanong le manyalo a etswang ka qobello.

Ntlha ya bobedi, ho na le bopaki bo hlahang ditshibollong ba hore mesaletsa ya molao wa Manyesemane le ya molao wa setso o neng o ananelwa e tswela pele ho nanarela qeto e entsweng ka dinyewe tsa kamora RCMA. Ka mohlala, dinyeweng tse ding tsa kamora RCMA makgotla a ntile a sebedisa leano la dinyewe tsa mohlala ka tsela e tshwanang hantle le kamoo a neng a tla etsa ha a mamela nyewe tlasa molao wa Manyesemane, e leng moo thuto eo e tswang teng. Dinyeweng tse ding, makgotla a ne a itshetleha ka dikahlolo tsa mohlala tsa manyalo a pele ho RCMA, kahoo a kenya molao wa setso wa pele ho puso e laolwang ka Molao wa Motheo karolong ya RCMA. Makgotla a lokela ho fadimehela ditsela tseo ka tsona mekgwa ya wona e sa imatahanyeng le molao wa RCMA. Hape a lokela ho tseba mehato ya manyalo a setso le hore meetlo e a fapana ho tloha ho setjhaba se seng ho ya ho se seng. Maemong ana, makgotla a ke ke a dula a nka feela nyewe e nngwe ebe a e sebedisa e le mohlala nyeweng e latelang.<sup>15</sup> Ntlha ya boraro, maemong a mang, makgotla a ile a hlokomoloha tshusumetso ya Dinaha tsa Bophirimela ho manyalo jwaloka 'dikarolo tse nyenyane tsa meetlo'. Makgotla a lokela ho ela hloko ntlha ya hore molao wa setso o a fetoha le hore mehato ya hore o fetohle e ka susumetswa ke ditso tse ding. Makgotla a boetse a lokela ho ithuta ho makgotla a mang a elang hloko ntlha ya hore molao wa setso o a fetoha. Ntlheng ena, phuputso e fumane hore makgotla a mang a itshetleha ka mokgwa oo fetohang wa ho phela ka molao wa setso ho etsa qeto ya ditlhokahalo tsa lenyalo le amohelehang molaong wa setso ho nahannwe ka maemo a fetohang a bosetjhaba le ba moruo, jwaloka diphetoho tse tlišwang ke ho fallela ditoropong

Qetellong, phuputso e fumane dikahlolo tseo e leng mohlala tseo makgotla a lokelang ho di etsisa. E nngwe ya tsona ke *Southon v Moropane*,<sup>16</sup> e amanang le kamoo moahlodi a ileng a ela hloko kateng dintlha tse mabapi le nyewe ya etsa qeto ya hore na lenyalo le itseng la setso ke le nakong le le amohelehang. Mehlala e meng ke dikahlolo tsa Lekgotla la Molao wa Motheo ya *Gumede v President of the Republic of South Africa*<sup>17</sup> le ya *Mayelane v Ngwenyama*,<sup>18</sup> tse tshehetsang dintlha tsa tekatekano manyaleng a setso. Dinyewe tsena tsa mohlala di lokela ho sebediswa e le 'molao o motle'.

#### **3.1.5 Kamoo leloko le kenellang kateng konterakeng ya lenyalo**

Ho a hlaka dikahlolong tsena tsa lekgotla ka bobedi ha di hlahlojwa esita le mekgwa eo batho ba phelang ka yona hore ho finyella ditlhokahalo tsa lenyalo la setso tlasa RCMA ha ho amehe feela batho ba tlo nyalana empa le ba malapa a bona baa ameha. Ho ameha ha malapa ke ntlha ya bohlokwa ha ho risanwa ka lenyalo, haholoholo ha ho thetheswa bohadi le ha mosadi a iswa bohadi kapa habo monna. Matla a ba leloko le

<sup>15</sup> Sheba hape Himonga & Pope 'Mayelane v Ngwenyama and Minister for Home Affairs: A reflection on wider implications' 2013 *Acta Juridica* 318–38.

<sup>16</sup> Case No 14295/10 [2012] ZAGPJHC 146 (18 July 2012).

<sup>17</sup> 2009 (3) BCLR 243 (CC); 2009 (3) SA 152 (CC).

<sup>18</sup> 2010 (4) SA 286 (GNP).

## 16 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa*

le boikarabelo bo boholo boo le bo kgathang ditherisanong tsa lenyalo ho fapana le batho ba nyalanang di boetse di hlaka dinyeweng tseo ho tsona ho seng le ya mong wa batho ba tlo nyalana ya bileng le seabo ditherisanong tsa lenyalo, e leng se siileng mosebetsi wohle ho ba maloko kapa batho ba baholo. Ho latela seo phuputso ena e se fumaneng ka boikarabelo ba lelapa, tshisinyo e phuputsong e teng ya hore batho ba nyalanang ba ka fetola ditlhokahalo tsa lenyalo e ke ke ya tshhetswa.<sup>19</sup> Leha ho le jwalo, re tsekela hore molao wa setso o ntlafatswe ho ya ka karolo ya 39(2) ya Molao wa Motheo e le ho dumella batho ba lakatsang ho ameha ditherisanong tsa manyalo, haholoholo ntlheng ya bohadi ho etsa jwalo, mme kahoo ba ka sebedisa tokelo ya bona ya ho dumela ka botlalo ho kena lenyalong jwalokaha ho hlokwa ke molao wa RCMA. Ho hlakile hore taba ya tumello e hlhisa tokelo ya molao wa motheo ya ho sielwa seriti seo batho ba tlo nyalana ba tshwanelang ke ho se fumana.

Boleng ba ho lefa bohadi manyalong bo boetse bo bontsha bohlokwa ba bona ho paka boteng ba lenyalo. Empa batho ba tlo nyalana — bao ho tla be ho itshetlehile ka bona ho paka boteng ba lenyalo maemong a itseng, haholoholo ha ho tsekwa mafa — ba qhelelwa ka thoko ditherisanong tsa ho etsa qeto ya tefo ka boyona esita le tjelete e lefilweng. Tshobotsi ena ya ho phela molaong wa setso e totisa ho se kgodisehe ho amahanngwang le boteng ba lenyalo la setso. Maemong a mangata, batho ba bang ka mosing eba basadi ha e se e le bahlolohadi kapa ba tsekang matlotlo a thepa ya lenyalo ha ho hlalwa. Kahoo, ho lokela ho ntlafatswe molao oo ho phelwang ho wona wa setso e le ho thusa ka bopaki ba boteng ba lenyalo.

### *3.1.6 Kamoo marena a kenellang kateng ha ho thetheswa bohadi*

Phuputso ena e fumane hore marena a ne a sa ameha ditherisanong tsa manyalo, empa hangata ba ne ba tsebiswa kamora hore ho tshwarwe ditherisano. Maemong a seng makae, morena e ne e eba paki ya hore ho tshwerwe ditherisano le ya ho phethelwa ha lenyalo ka hore le ngodiswe kapa ho hlhloba ka seko dikgomo tsa bohadi bakeng sa batho ba nyalanang ba neng ba kganna dikgomo tsa bohadi ho ya lesakeng la morena ka sepheo sena. Maikarabelo ana a bontsha hore marena e ka ba mehlodi e metle ya bopaki ditabeng tse amanang le bopaki ba hore ho na le lenyalo boemong boo ho bona ho ngangisanwang ka hore na lenyalo leo ba ileng ba le bona le a amoheleha. Kgang ya rona ke hore marena a ka kgatha tema ya bohlokwa dikarolong tse ding tsa ho kenngwa tshebetsong ha RCMA.

### *3.1.7 Maano a batsi le ho feta a ho paka boteng ba manyalo a setso*

Ditshibollo tsa phuputso ena tseleng eo ditherisano tsa manyalo di tshwarwang ka yona, haholoholo ho kenella ha ba leloko, ho bontsha hore Lefapha la Toka (ka *Bench Book*) le lokela ho laela makgotla ho ela hloko ka ho kgetheha ho kenella ha malapa a batho ba nyalanang

<sup>19</sup> Mohlala, sheba Nongogo 'Molao wa Kananelo ya Manyalo a Setso' Ditaba le Maikutlo a Bomaseterata (Phato 2001) e qotsitsweng e le *Customary Marriages Bench Book* Justice College, Lefapha la Toka le Tlhabollo ya Molao wa Motheo (2004) 17.



### *Tlaleho e Akaretsang Phuputso*

17

ditabeng tse amanang le bopaki ba boteng ba lenyalo. Ho feta moo, makgotla a lokela ho elellwa hore manyalo ke ketsahalo ya pepeneneng setjhabeng, a ka bitsa sehlopha se batsi le ho feta sa dipaki ho netefatsa boteng ba lenyalo.

#### *3.1.8 Motswako wa letoto la melao e laolang*

Qetellong, phuputso e fumane hore setjhabeng se nang le ditso le melao e mengata se kang Afrika Borwa, ho tla dula ho ena le kgoneho ya ho kenekenana ha ditso ka ho fapana le ditlwaelo ka ho fapana moo batho ba tswakang le ba ditso ditso le ditlwaelo tsa molao ka ho fapana ditshebedisanong tsa bona. Ntlheng ena, batho ba bang ba tswaka dintlha tsa moetlo le bodumedi ba setso, Bokreste le setso sa dinaha tsa bophirimela, le melao le mekgwatshebetso ya naha ha ba phethela manyalo a bona. Kahoo, sehlopha sa melao e laolang manyalo a laolang tsela eo dintho di etswang ka yona e ka nna ya eba ntho e nngwe e fapaneng le seo pholisi ya molao e neng e se lebeletse kapa e habile ho se finyella. Kahoo ntho e hlokalang hore muso o finyelle maikemisetso a wona tabeng ya melao ya manyalo a setso ke tlhahisoleseding e batlisisang kamoo batho ba itshwarang kateng manyalong le ho beha seo leihlo. Mmuso o lokela ho thoholetsa dipatlisiso tse jwalo ho fapana le ho di thibela.

### *3.2 Ho ngodisa lenyalo la setso*

Phuputso e fumane dintlha tse mmalwa tse amanang le ngodiso ya manyalo tse lokelang ho elwa hloko e le ho ntlafatsa tsamaiso ya ho ngodisa manyalo. Ho latela puisano ya dintlha tsena hammoho le dipuello tsa ho ntlafatsa.

#### *3.2.1 Pherekano ya hore na ke mefuta efe ya manyalo*

Ho na le pherekano e kgolo hara banyalani le bahlanka ba lefapha la DHA mabapi le diphapang pakeng tsa manyalo a setso le manyalo a Sekgowa le mabapi le ngodiso le tsamaiso ya molao ya manyalo ao ka bobedi. Ntlha ya bohlokwa le ho feta, ho ngodisa lenyalo le lefapha la DHA ho amahanngwa ka matla le manyalo a Sekgowa, mme ho nahanwa hore manyalo a Sekgowa a fana ka tshireletso e betere ya molao. Ditshibollo di hlahisa lebaka la ho botsa dipotso mabapi le hore na bahlanka ba lefapha la DHA ba etelletsa pele ngodiso ya manyalo a Sekgowa ho fapana le ho ngodisa manyalo a setso.

Ditshibollo di boetse di bontsha hore bahlanka ba ngodisang manyalo ha ba bontshe phapang pakeng tsa lenyalo la setso le ngodiso ya lenyalo la Sekgwa. Haeba mohlanka a le mong o ngodisa mefuta ena ka bobedi ya manyalo, ho ka etsahala hore ho dule ho na le monyetla wa moferefere. Re sisinya hore ho lokela ho bontshwe phapang e kgolo pakeng tsa ho ngodisa manyalo ana a mabedi. Ho lokela ho be le tsamaiso e ikemetseng ya ho a ngodisa, direkoto tse sa tshwaneng tsa ngodiso ya manyalo a setso le manyalo a sekgowa. Sena se tla fokotsa pherekano e bang teng ho ba sebedisang mekgwa ena e sa tshwaneng esita le basebetsi.

Phuputso ena e boetse e fumane hore, le hoja bona e le boikutlo ba setjhaba feela, bahlanka ba mmuso ba ngodisang manyalo a setso ha ba tsebe ditlhokahalo tsa ho ngodisa lenyalo la setso. Ha re a kgona ho fumana lefapha la DHA, kahoo ha re a kgona ho netefatsa tshibollo ena ka ho utlwa boikutlo ba bahlanka ba mmuso ba ngodisang manyalo. Leha ho le jwalo, ho a hlaka hore manyalo a setso ha a ngodiswe ka nepo. Hore manyalo a setso (le manyalo a Sekgowa) a ngodiswe ka nepo basebetsi ba lokela ho ba le tsebo ya ho ngodisa manyalo a setso,

## 18 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tihalo le Lefa Afrika Borwa*

mme ba utlwisise ditlhokahalo tsa ho ngodisa manyalo a setso, ha ho bapiswa le ho ngodisa manyalo a Sekgowa.

Kahoo, re kgothalletsa hore mmuso o lokela ho kwetlisa bahlanka ba wona ba ngodisang manyalo ditsamaisong tsena tse pedi hore ba kgone ho hlwaya le ho ngodisa manyalo a nepahetseng. Hape re kgothalletsa hore lefapha la DHA le thuse bafuputsi ka botlalo ho fihlela direkoto e le hore ho hlahlojwe botjha mehato e amehang ho ngodiseng manyalo a setso.

### *3.2.2 Kamoo marena le ba lelapa ba kenellang kateng*

Phuputso ya rona e senotse seabo sa bohlokwa seo marena (bahlanka ba sa thonngwang ke RCMA) a se kgathang ha thehwa ditsamaiso tsa ho 'ngodisa lenyalo' e le ho fana ka tshireletso haholoholo ho balekane bao e leng basadi manyalong a setso. Tshibollo ena e kgothatsang e re susumelletsa ho buella hore marena le seabo sa wona ngodisong ya manyalo se tlameha ho ananelwa. Leha ho le jwalo, mesebetsi ya wona e lokela ho laolwa ke ba boholo ba laolang ngodiso ya manyalo. Molao wa RCMA ha o bolele pepenene hore na ke mang ya ka kgethwang ho ba mohlanka wa mmuso ya ngodisang manyalo. Kaha marena le dikereke di kgatha tema ngodisong ya manyalo a setso, ho ka ba molemo ho hahella motheong oo. Le hoja re ne re ka kgothalletsa batho ba eketsehileng ho kena tsamaisong e ka sehloohong ya naha, seo se ka nna sa se kgonehe, ka lebaka la hore ditshibollo tsa rona di senotse hore tsamaiso ena e kaanela ditlhoko tsa batho bohle ba phelang tlasa molao wa setso.

Ditshibollo tsena di boetse di bontsha hore hase marena wohle a bang teng ha ho phethelwa lenyalo. Maemong a mangata, baetapele bana ba tsebiswa ka lenyalo hamorao, empa hase dipaki tsa hore lenyalo le ile la phethelwa. Kahoo re kgothalletsa hore DHA e se ke ya tlama marena ho ba dipaki tsa ho phethelwa ha lenyalo le amohelehang bakeng sa ngodiso. Ho feta moo, ho lebella hore marena a felehetse setjhaba ha se ya lefapheng la mmuso ho ya ngodisa lenyalo e ka ba melao e mengata ho tlola tekano. Sena se sitisa tsamaiso ebile se qobella batho ho kena ditshenyehelong tse sa hloka haleng. Ho lekane hore ditho tsa lelapa di be teng hobane ke batho ba amehang ka kotloloho ho phethelweng ha lenyalo la setso. Ditho tsa lelapa di ka tlameha ho ba teng e le ho paka boteng ba lenyalo. Ka tsela ena se etsahalang boemong ba sebele se ne se tla tsamaisana le tsamaiso e molaong ya ho ngodisa manyalo.

Kaha hase bohle ba nkang karolo ba fumanang mangolo a bohadi nakong eo lenyalo le amohelehang le bang teng ka molao, bahlanka ba mmuso ha baa lokela ho batla mangolo a bohadi hore ho ngodiswe lenyalo. Ho batla hore ha ho ngodiswa lenyalo batho ba hlahise lengolo la bohadi ho qapa ditlhokahalo tse sa sebetseng tsa hore lenyalo le amohelehe. Ditlhokahalo tsena ke ditho tse thibelang ho ngodiswa ha lenyalo la setso. E lokela ebe ho lekaneng ho ba le phatlalatsa ya batho ba neng ba tshwere ditherisano, ho ena le mohlaka wa mmuso, e bolelang boemo ba mahadi. Phatlalatsa ena e lokela ho ba tumellano ya mofuta o itseng e bolelang hore na bohadi bo sebetswa jwang, e leng seo ho dumellanweng ka sona ditherisanong, eseng phatlalatsa ya hore bohadi bo lefilwe. Phatlalatsa e etswang ke ditho tsa lelapa e lokela ho ba e lekaneng mme e ka ba tumellano ya hore na bohadi bo tla sebetswa jwang.

**3.2.3 Ngodiso le sebopeho sa molao sa lenyalo la setso** Ditshibollo di bontsha hore le hoja ka kakaretso lenyalo la setso le tadingwa e le mohato, ho na le tumellano ya hore ka nako e itseng e tobileng, ho ka ngodiswa lenyalo, jwalokaha le ananelwa ke bohle ba amehang, ba lelapa le batho ba bang motseng e le lenyalo le amohelehang. Ditshibollo di sisinya hore, maemong a ang, ntlha ena e fihlelwa ha (a) ho dumellanwe ka mahadi, mme (b) mosadi a isitswe bohadi ba hae kapa habo monna. Ho ba bang, ntlha ena e fihlelwa ha (a) bohadi bo feletseng bo se bo lefilwe, le ha (b) mosadi a se a isitswe bohadi ba hae. Batho ba bang ba amahanya ho ngodisa lenyalo le ho lefshwa ha mahadi. Ho nahannwe ka tema ya bohlokwa eo mahadi a e kgathang, le ntlha ya hore a ka lefshwa kamora nako e telele, tlhokahalo ya nako e sa tenyetseng ya ngodiso ya manyalo e ka baka mathata. Batho ba bang ha ba kgone ho fihlella tlhokahalo ena. Hona jwale ha ho na kahlolo haeba lenyalo le sa ngodiswa nakong ya dikgwedi tse tharo ho tloha ha le eba teng. Ha ho a hlaka hore na ho finyellwa eng ka ho tsitlallela hore lenyalo le ngodiswe nakong ya dikgwedi tse tharo. Ditshibollo di senola hore tlhokahalo ena ha e na mabaka kaha batho ba bang ba amahanya ngodiso le ho lefa mahadi ka botlalo me ba sa kgone ho tsamaisana le nako ena e hlokalang Re kgothalletsa hore Palamente e hlahlobe botjha nako ya ho ngodisa lenyalo le ho tlisa diphetoho molaong wa RCMA tse etsang hore nako ya ho ngodisa lenyalo e se ke ya kwalwa. Re lla ka hore ho na le dintho tsa bohlokwa haholo lenyalong ho feta feela ngodiso ya lenyalo, mme ho baka ditshitiso tse ding ngodisong ya lenyalo ho sitisa sepheo sa tlhokahalo ena.

**3.2.4 Tlhokahalo ya hore banyalani ka bobedi ba lokela ho dumela ho ngodisa**

Ho sa ntse ho na le phapang e kgolo pakeng tsa tlhokahalo ya Molao ya hore banyalani ka bobedi ba lokela ho ngodisa lenyalo la setso le ditlhokahalo tsa lefapha la DHA. Hape ho na le phapang e kgolo pakeng tsa Molao, webosaete ya DHA le *Bench Book* tabeng ya hore na ke mang ya ka ngodisang lenyalo. Re sisinya hore molekane a le mong o lokela ho kgona ho ngodisa lenyalo. Ngodiso hase yona e etsa qeto ya hore na lenyalo le a amoheleha kapa tjhe. E mpa e le pontsho ya hore 'ho hong' ho etsahetse; hase bopaki bo ke keng ba hanyetswa ba hore ho na le lenyalo le amohelehang. Batho ba amehang ba ntse ba ka tlisa bopaki bo tsekang hore ditlhokahalo tse itseng tsa lenyalo le amohelehang ha di a ka tsa fihlellwa.

**3.2.5 Ho ngodisa manyalo a pele ho RCMA**

Ho bonahala hore mekgatlo e meng ha e ananele mangolo a lenyalo a pele ho RCMA, ho kopanyelletsa le dikhamphani tsa inshoreense. Re lla ka hore manyalo a pele ho RCMA a neng a ngodisitswe ho latela ditsamaiso tsa ka nako eo (mohlala Melao ya Transkei kapa ya KwaZulu-Natal) mme a na le nangolo a lenyalo a lokela ho amohelwa. Batho ba tshwerweng mangolo ana a lenyalo ha baa lokela ho ahlolwa ka dintho tsa nakong e fetileng. Ka kakaretso, ditshibollo di senotse hore ho paka boteng ba lenyalo le amohelehang dikhamphaning tsa inshoreense ke ntho e thata haholo.

**3.3 Ho laola manyalo a setso**

Ho hlaha dintlha tse pedi tabeng ya ho laola manyalo a setso. Mona ho buuwa ka ngodiso ya manyalo DHA le konteraka ya ho ngodisa tsela eo matlotlo a tlang ho ba teng lenyalong a tlang ho tshwarwa ka yona.

## 20 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tihalo le Lefa Afrika Borwa*

### 3.3.1 *Ngodiso*

Ngodiso ya manyalo a sethepu e tsamaisana le seo batho ba phelang ka lona ba nkang e le tsela e nepahetseng ya ho hlophisa le ho lokisa ditaba pakeng tsa monna le basadi ba hae lenyalong la sethepu. Batho ba nkileng karolo phuputsoong ba dumela hore mmuso o lokela ho ameha tsamaisong ya ditaba tsena mme ho bile le tumellano ya batho ba bangata ya hore manyalo a sethepu a lokela ho ngodiswa. Leha ho le jwalo, ditshibollo tsa rona, tse tsamaisanang le bopaki bo teng ba phuputso, di bontsha hore banna ha ba ngodise manyalo a sethepu. Ka ho kgetheha, mosadi e moholo o kgatha tema ya bohlokwa ngodisong ya lenyalo.

Komishine ya Molao wa Afrika Borwa e hlolehile ho hlahloba hore na ditlamorao tsa sena e ka ba dife ha ho kenngwa tshebetsong RCMA. Ka ho kgetheha, e hlolehile ho hlahloba diphephetso tsa ho fumana tumello ya mosadi wa pele le ditlamorao tseo sena se ka bang le tsona ditokelong tsa mosadi wa bobedi le ba latelang Ho itshetlehile ka ditshibollo tsa rona, ho lokela ho nahanwe haholo ka seabo sa mosadi wa pele, kaha sena se na le ditlamorao tse kgolo. Ditshibollo di bontsha hore maemong a mang mosadi wa pele o ikarabella ka ho fumanela monna wa hae mosadi wa bobedi. Ha ho le jwalo na le yena o lokela ho netefatsa hore lenyalo la bobedi le a ngodiswa? Karabo ya potso ena e hloka diphuputso tse eketsehileng kaha e hlahisa ditaba tse thata mabapi le ditokelo tsa basadi (mosadi wa pele le ba latelang).

### 3.3.2 *Konteraka ya ho laola thepa e bang teng lenyalong*

Phuputso ena e bontshitse hore mehato ya ho ngodisa balekane manyalong a setso ha ho na thuso e kaalo. Hara mekgwatshebetso ena ke ditlhokahalo tsa karolo ya 7(6), tse tlamang monna ho fumana konteraka e tjhaetsweng monwana ke Lekgotla le Phahameng ya ho laola thepa ya manyalo a sethepu. Ho ngodisitswe dikonteraka tsa mofuta ona tse mmalwa haholo.

Dintlha tse amanang le mohato wa karolo karolo ya 7(6) di bontsha hore mohato ona ha o a lokela ho tloswa ka ho feletseng lekgotleng. Ho fapana le moo, kaha mekgwa e meng e sebediswang e se e ntse e laola manyalo a sethepu ka tsela e tshhetsang RCMA, mohato ona o lokela ho laolwa ka thoko ho lekgotla. Ka mohlala, motho ya batlang ho nyala lenyalo la sethepu a ka nyala DHA, mme mohlanka wa mmuso ya ngodisang manyalo o tla ikarabella ka ho netefatsa hore ba kena konterakeng ka nako eo. Nakong ya ngodiso ya lenyalo, mohlanka ya ngodisang lenyalo a ka fuwa boikarabelo ba ho netefatsa hore ba amehang ba hlile baa kopana le ho kena konterakeng. Tumellano e ka rekotwa lengolong la lenyalo mme ya kenngwa ho sehlobotho sa direkoto tsa ngodiso ya manyalo.

Tabeng ya dikonteraka tse fumanweng ka mekgwatshebetso ya makgotla, hona jwale monna ke yena a le mong ya ikarabellang ka ho tlisa kopo lekgotleng bakeng sa ho ngodiswa ha konteraka. Tokelo feela eo basadi ba nang le yona ke ya ho kenyelletswa kopong eo. Mokgwa ona o fana ka matla a senyekenyekge ho motho ya ke keng a lahlehelwa (e leng monna) haeba konteraka ena e sa phethiswe, kapa e sa anele ditlhoko tsa batho ba se nang mang we — boemong bona e leng basadi. Kahoo re kgothalletsa hore molao o lokela ho fetolwa hore o dumelle e mong wa basadi (mosadi ya teng

## *Tlaleho e Akaretsang Phuputso*

21

kapa mosadi ya mothating wa ho nyalwa) ho ngola konteraka le ho kopa hore lekgotla le e phethise.

### **3.4 Tekatekano ka lapeng**

Tshireletso e fanwang ke ntlha ya Molao wa Motheo ya ho lekalekana ha bong dikamanong tsa lenyalo ke sepheo se ka sehloohong sa RCMA. Ditshibollo tse tharo tse ka sehloohong mabapi le tekatekano ya bong manyalong di tshwanela ho elwa hloko. Ya pele, banyalani ha ba saene *antenuptial contract* e buang ka thepa eo ba sa batleng hore e kopanelwe, mme seo se bolela hore manyalo wohle a lenyalo la setso jwale a phethelwa e le a thepa ya kopanelo le a ho kopanela phaello le tswala. Leha ho le jwalo, ba kenang lenyalong ha ba buisane ka dintlha tsohle tse mabapi le tsamaiso ya thepa ya lenyalo.

Boemo bona bo amahanngwa le ntlha ya hore batho ba batlang ho nyalana ha ba tsebe phapang pakeng tsa ditsamaiso tse sa tshwaneng tsa thepa ya lenyalo tse teng ha ba kena lenyalong, ebile ha ho na ditshebeletso tse nepahetseng tsa ho ba tshehetso ntlheng ena. Maemong a mang, balekane ba ngodisang manyalo a bona ba fumana tlhahisoleseding mabapi le ditsamaiso tsa thepa lenyalong ho bahlanka ba DHA, empa tlhahisoleseding ena ha e a lekana ho bona hore ba kgone ho etsa diqeto ka kgetho ya bona ya tsamaiso ya thepa kapa ho nka mehato e loketseng ho lwanela ditokelo tsa bona ha ho hlokahala. Diphephetso tsena di ka kgona ho beha basadi ba bangata ka mosing haeba ba hlalana kapa haeba molekane a shwa, mme kahoo tsa thefula tshireletso ya Molao wa Motheo e reretsweng ho sireletsa basadi tabeng ya ditokelo tsa bona tsa thepa.

Ya bobedi, le hoja bobedi molao le diqeto tsa lekgotla di lekile ho sireletsa tekatekano ya bong lenyalong, boemong ba motho ka mong le ditlamorao tsa ho ba beng ba thepa lenyalong, empa ha e le hantle, thota e sa namme hore ho fihlwe moo.

Ya boraro, ho na le maikutlo a sa tshwaneng tabeng ya tekatekano ya bong. Ke nnete hore ba bang ba nkileng karolo ba tshehetsa tekatekano ya bong, empa ba bang ha ba e tshehetse. Boikutlo ba ho se e tshehetse bo bontsha maikutlo a hanang ho ya moriting a hore ho tima basadi taolo efe kapa efe kapa seabo ha ho etswa diqeto, e leng se dumellang banna ho ba le matla a feletseng tsamaisong ya ditaba tsa lelapa.

Ditshibollo tsena, haholoholo ya pele le ya bobedi di hatisa tlhokahalo maano a ho tsebisa setjhaba haholwanyane ka sebopeho sa tsamaiso ya molao wa manyalo a setso e tlisitsweng ke RCMA, e le ho thusa batho ho lwanela ditokelo tsa bong tse netefaditsweng ke Molao wa Motheo. Hape ho hlokahala hore batho ba emetseng ho kena manyalong a setso ba fuwe ditshebeletso tsa ho ba tshehetsa e le hore ba kgone ho etsa diqeto tse bontshang kutlwisiso mabapi le mofuta wa tsamaiso ya thepa ya lenyalo oo ba lokelang ho kena ho wona. Ha ho na thuso hore mmuso o qape ditsamaiso tsa lenyalo tse thata le tse rarahaneng haholoholo ntlheng ya thepa ya lenyalo, le ho lebella hore mafutsana, a se nang thuto efe kapa efe e nepahetseng, a ka sebedisa ditsamaiso tsena tsa molao hore a une molemo.

### **3.5 Ho qhala lenyalo la setso**

Ho qhalwa ha lenyalo la setso ho qala fatshe, pakeng tsa banyalani le malapa a bona. Ho latela mokgwa o neng o sebediswa pele ho amohelwa RCMA, moo tlhalo e neng e etsahala e le tumellano pakeng tsa

## 22 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa*

malapa a banyalani.<sup>20</sup> Kamora ho latela mohato wa ho sebetsana ho putlama ha lenyalo hae, batho ba bang ba isa dingangisano tsa bona kgotla. Ditshibollo di senola hore bobedi ka lapeng le mmusong, ditlamorao tsa ho se sebedise RCMA ka tsela eo ho ka rarollwang ho qhalwa ha lenyalo ho ipapisitswe le maikemisetsa a molao wa RCMA. Ditshibollo di bontsha hore banyalani ba tobana le ditshitiso tse ngata ha ba batla ho ya makgotleng, athe patlisiso eo re e etseng difaeleng tsa lekgotla di bontsha hore hase kamehla makgotla a sebedisang dintlha tse nepahetseng tsa molao ha a fana ka ditaello tsa tlhalo ho batho ba yang makgotleng. Le hoja re bolela hore na makgotla a ka hlola phephetso ena jwang ha ba kenya tshebetsong molao wa RCMA, re boetse re sisinya hore mmuso o lokela ho sheba mekgatlo e meng ya selehae ho thusa ka ho aba tlhahisoleseding le ho thusa makgotla ho kenya tshebetsong molao wa RCMA. Ditshibollo tsa rona ntlheng ya ho qhalwa ha manyalo kantle le kahara makgotla di ka tsela e latelang.

### 3.5.1 *Kantle ho makgotla*

Ho sa tsotellehe hore ho fetile dilemo tse 15 esale ho etswa molao wa RCMA, batho ba ntse ba tswela pele ho se qhale manyalo a bona ka nepo ka ho latela tsamaiso ya lekgotla. Ho thahasellisang ke hore ditshibollo tsena di netefatsa bopaki bo fupuditsweng ho eella bofelong ba dilemo tsa bo1980 le mathwasong a dilemo tsa bo2000, mme e fana ka maikutlo a hore manyalo a tswela pele ho qhalwa ka tsela e seng molaong le hoja ho se ho fetile dilemo tse mashome a mararo.<sup>21</sup> Ditshibollo di bontsha hore batho ba batla thuso le tshetso dibakeng ka ho fapana, ho itshetlehile ka tshobotsi e kgethehileng ya ngangisano ya bona. Batho ba bang ba 'kgotsofalletse' tsamaiso eo e seng ya makgotla. Leha ho le jwalo, boholo ba diphetoho tsa molao tse tlisitweng ke RCMA tsa ho netefatsa hore ho na le tekatekano ya bong le phihlelo ya matlotlo a thepa di molemo feela haeba banyalani ba qhala manyalo a bona kgotla. Haeba banyalani ba tswela pele ho qhala manyalo a bona ka tsela e seng molaong, ba ke ke ba una molemo ho ditaello tsa molao tse laolang ditlamorao tsa ho qhala lenyalo. Phuputso e fumane hore batho ba iphaphanyetsa kamano e hlakileng pakeng tsa tlhalo le ditlamorao tsa yona. Ba tadima tlhalo e le taba ya lelapa, athe ba tadima ditlamorao tsa ditjhelete tsa tlhalo e le dintho tseo ka nepo di welang tlasa boikarabelo ba makgotla.

Mmuso o ikarabella ka ho netefatsa hore banyalani ka bobedi bao lenyalo la bona le qhalwang ba na le monyetla o lekanang wa ho fihlella thepa ya lenyalo, empa ditshibollo tsa phuputso di bontsha hore basadi ba bangata ba hlalwang ha baa fumana seabo sa thepa ya lenyalo e leng se fanang ka maikutlo a hore molao o motjha ha o fihlelle ditlhoko tsa basadi ba hlakilweng.

Phuputso e boetse ya senola hore ho na le kgaello e kgolo ya tsebo ya mehopollo e tlleng ka molao wa RCMA, jwaloka tse amanang le ditsamaiso tsa thepa ya lenyalo. Ditshibollo tsena di senola hore tsebo le kutlwisiso ya, le tumellano le, melao e metjha ha di eso thopothole ho ya fihla ho batho ba amehang, ebile ha di eso amohelwe ke bohla ba nkang karolo. Ntlheng ena ya ho qetela, maamong a mang, marena a nka hore ho lokela ho sebediswe

<sup>20</sup> Mbatha et al 'Culture and religion' in Bonthuys & Albertyn (eds) *Gender, Law and Justice* (2007) 183

<sup>21</sup> Burman 'Marriage break-up in South Africa: Holding want at bay?' (1987) 1 *International Journal of Law, Policy and the Family* 206; Mamashela (n 6).

### *Tlaleho e Akaretsang Phuputso*

23

diforamo tsa setso tsa ho rarolla diphapang. Leha ho le jwalo, mekgwa ena ha e tshehetse dintlha tsa molao wa RCMA, ho feta moo ho hloka hlahla kwetliso e eketsehileng hore marena a tsebe ka melao e metjha.

Re kgothalletsa hore mmuso o lokela ho matlafatsa kapa o tiise mekgatlo le makala a mang a mmuso (jwaloka sepolesa le lefapha la DHA) ho thusa ka tlhahisoleseding e amanang le molao wa RCMA. Ditsamaiso tse na tsa tshetso di tla lokela ho momahannngwa le mehato ya mmuso ya tlhale hore makgotla a atlehe ho etsa mosebetsi. Puella ena ha e a rerelwa ho bebofatsa bohlokwa ba makgotla kapa molao, empa ke ho ntlafatsa tsamaiso le tshetso ya molao ka ditheo tse ding tsa metseng.

Ya ho qetela, phuputso e fumane hore ho na le momahano pakeng tsa dintlha tsa molao wa RCMA le ho phela ka molao wa setso dintlheng tse pedi tse kgolo. Ya pele ke hore ho phela ka molao wa setso ho fetohile ka tsela ya hore ho akarelletsa le ho kenyelletsa maikutlo a ngwana ha ho tluwa ditabeng tsa tokelo ya ho nka bana. Ya bobedi ke hore ho leba lekgotleng ho ya rarolla dinyewe tse amanang le tlhokomelo ya bana di nkwa e le tsela e nepahetseng ya ho rarolla dikgohlang tse jwalo.

#### **3.5.2 Ka hara makgotla**

Dinyeweng tse kgolo, tse kang ya *Gumede*, moahlodi o ile a hlahlobisisa taba ena ka tsela e batsi Moseneke J o hlalosa hore 'lekgotla le tlameha ho hlahloba maemo wohle a amehang lenyalong la setso mme ka ho kgetheha tsela eo ka yona thepa e fumanweng kateng, e laolwang le ho sebediswa ke ba amehang'. Maamong a jwalo, puisano e feletse ya dintlha le mabaka a kahlolo di a fumaneha ho ba amehang ntle le hore ba tlamehe ho lefa ditjeho tse ding. Ha ho jwalo dinyeweng tse ngata tseo re ileng ra di hlahloba, moo ho bang le puisano e nyenyane haholo ya, kapa tokafatso kapa tataiso bakeng sa, ditaello tse itseng tse rekotilweng. Batho ba batlang dintlha tsohle tsa kamoo lekgotla le sebeditseng nyewe ya bona kateng ba tlameha ho lefella hore rekoto e ngolollwe (*transcription*), e leng se nyollang ditjeho tsa nyewe.

Ho phaella moo, maamong a mang lekgotla ha le a fana ka ditharollo tse nepahetseng kapa ho sebedisa ditsamaiso tse nepahetseng tsa thepa ya lelapa dinyeweng tseo a neng a di sebetsa. Lekgotla e lokela ho ba sebaka se nepahetseng sa ho tiisa hore molao wa RCMA o sebediswa ka nepo. Bothata ba ho se netefatse hore ho latelwa dintlha tsa molao wa RCMA bo a totiswa ha ho se ya sireletsang taba. Kaha ka kakaretso ditshibolollo tsa rona di bontsha hore hase kamehla batho ba amahanyang mehato ya molao le tshireletso ya dintho tsa bohlokwa ho bona, re kgothalletsa mokgwa o fapaneng wa ho dia nyewe ditabeng tsa lelapa tseo ho seng ya itsekang. Ho fapana le hore makgotla a kene dipakeng, a tlameha 'kena lebaleng la ntwa' mme a batlisise, ke hore a ipotse hore na ke eng ya bohlokwa ka ho fetisisa e molemong wa motho ya sa itsekeng nyeweng. Ka tsela ena, tsamaiso ya toka e tla netefatsa hore ditho tse se nang mang we ka lapeng di a sireletswa.

Ho feta moo, hona jwale tsela eo banyalani ba sebetsanang le 'ho arola thepa' ka yona ha e a behwa leihlo mme sena se etsa hore ho be le dipelaello tse itseng ntlheng ya hore na molao wa RCMA o sireletsa ka tsela e loketseng balekane bao manyalo a bona a nyopileng. Makgotla a lokela ho kenella ka mahlahahlaha haholwanyane ho thuseng balekane ba lenyalo ka ho abuwa ha thepa ya bona.

## 24 Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa

*Gumede v President of the Republic of South Africa*,<sup>22</sup> Moseneke J o ile a ngola hore maikemisetso a RCMA a akarelletsa ho laola ditlamorao tsa ho ba monga thepa ya lenyalo le ho qhalwa ha lona *tlasa leihlo le ntjhotjho la lekgotla*. Nyewe ena e ka nkwa e le molao o motle wa setso. Ke ka nepo hore baahlodi le diakgente ba hlalobisise le ho ngangisana ka bopaki le dintlha tsa nyewe, mme ba etelle pele ho fediseng lenyalo le ditlamorao tsa lona, ba bontsha seo makgotla a lokelang ho se ela hloko ha a diya dikahlolo ho ditlamorao tse, molemong wa bohle ba amehang.

Ho hlakile hore, hangata mokgwa o sebediswang ke makgotla wa ho laola tsamaiso ya thepa ya lenyalo ha o tsotelle nalane ya bosetjhaba le ya thuto ya batho ba amehang nyeweng ba tlleng kapela bona le ho rarahana ha melao e metjha. Mmuso o ikarabella ka ho arola ka nepo melemo ya thepa ya lenyalo le ho tshehetsa dintlha tsa Molao wa Motheo tse amanang le tshwaro e lekanang ya basadi (kapa molekane eo e leng mophedisuwa).

Bothata bo bong bo ile ba lemohuwa dinyeweng tse mmalwa moo batho ba amehang nyeweng ba itshetlehileng ka molao wa setso hore o pakahatse tseko ya bona ya hore ba fumane kabelo e sa lekaneng ya thepa ya lenyalo. Sena se fana ka maikutlo a hore baemedi ba molao ha ba thuse ka ho kenya tshebetsong molao wa RCMA ka ho netefatsa hore ho sebediswa molao o nepahetseng. Bothata bo boetse bo sisinya hore diakgente tse amehang dinyeweng ha di tsebe ditokelo tsa ba amehang tseo ba di fuwang ke RCMA. Kahoo re sisinya hore ho na le tlhokeho e kgolo eseng feela ya hore setjhaba se fuwe tlhahisoleseding, empa hape, ebile e le ntlha ya bohlokwa ka ho fetisisa, ho kwetliswe batho bohle ba amehang ho tsa molaong ba netefatsang hore RCMA e kenngwa tshebetsong — mohlala, baahlodi, diakhente, setjhaba — ka dintlha le marangrang a Molao ona. Moo ho fanwang ka kwetliso e jwalo, ka mohlala, ha e fanwang ke Justice College, lenanethuto le lokela ho hlalojwa botjha ho ela hloko dintlha tse senotsweng ke phuputso ena. Hape re hatisa bohlokwa wa ho ntjhafatsa *Bench Book*, eo ho bonahalang e sebediswa ke makgotla a mang e le tataiso ya ho kenya tshebetsong molao wa RCMA.

Hape phuputso e fumane dinyewe tse ding tseo ditaba tsa tlhokomelo ya bana dinyeweng tsa tlhalo di ileng tsa iswa makgotleng a bomaseterata a tlhokomelo ya bana. Mokgwa ona o bakile mathata<sup>23</sup> ka mabaka a mmalwa: (a) Qeto ya ditaba tse amanang le ditlamorao tsa ho qhalwa ha lenyalo e lokela ho nkwa e le ntho e le nngwe mme ho sebetsanwe le yona ka nako e tshwanang. Ke ho sa utlwaleng hore ho lebellwe hore batho ba amehang ba kgutlele lekgotleng bakeng sa tjelete ya ho hlokomela bana. (b) Ditaba tsa tlhokomelo ya bana le ho arola thepa hammoho le taelo ya ho tlhokomelo ya bana kapa ho ditlhophiso tsa ho bona bana ke mathe le leleme. (c) Ho utlwalala hore bopaki bo tshehetsang bo hloka halang ho hlaloba ditaba tsa tlhokomelo ya bana e ka ba ntho e boima ho bo fumana, empa re kgothalletsa sena e le bopaki bo tshehetsang bohlokwa ba ho sekaseka ho arola le ho aba

<sup>22</sup> 2009 (3) SA 152 (CC) para 42.

<sup>23</sup> Bopaki ba phuputso bo qala mathwasong a bo1980 ho re lemosa ka mathata a amanang le ho laela batho ho latella ditheleimi tsa tlhokomelo ya bana makgotleng a jwalo. Burman (n 20) ho 215 o ile a tlaleha hore batho bao a buisaneng le bona phuputsong ya hae ba fumane hore mokgwa ona o ka nna wa hloka bonyane matsatsi a mang a mabedi mme hangata o ne a ikutlwa a nyahama ebile sulafallwa. Ho phaella moo, phuputso e fumane hore, ntle leha ho hirwa akente, mohlanka ya sa qeneheleng wa ditjelete tsa tlhokomelo ya bana a ka thibela batho bohle ntle ho ba ikemiseditseng ho latella dikopo tsa bona.



thepa ya lenyalo. Kahoo, le hoja ho ntsha tjhelete ka ho lekanang ho ka ja nako e ngata haholo (haeba sena se etswa ka nepo) sena se ka lebisa ho ho 'patlisiso' ha ho hlahlojwa mehato e latelwang ya tlhalo le ditlamorao tsa yona. (d) Ke ntho e boima haholo (bobedi ditjheleteng le tshenyong ya nako) ho motswadi ya fuweng boikarabelo ba ho hlokomela bana, eo hangata e leng mme wa bana, hore a tlamehe ho kgutlela lekgotleng le fapaneng, ka letsatsi le leng, le ho fumana tlhahisoleseding. Kahoo, mokgwa wa ho fumana tjhelete ya tlhokomelo ya bana e ka thoko ho taelo ya tlhalo ho ka nna ha beha basadi ka mosing ho feta banna.

Ka bokgutshwanyane, mehato ya tlhalo e tlameha ho tswela pele ka tsela e utlwiselang habonolo e akarelletsang dikarolo tsohle tsa tokelo ya ho hodisa bana, thepa le tjhelete ya ho hlokomela bana. Ho kopanya ditaba tsena ho tla thusa batho ho imatahanya maikemisetso ka kakaretso a molao wa RCMA.

Ntlheng ya tokelo ya ho nka bana, phuputso e senotse hore molao wa setso o bolelang hore bana ke ba monna ha monna a lefile bohadi hase ntho e tlwaelehleng ebile hase molao oo ho phelwang ka wona (kamoo ntlha ena e sebetsang kateng tabeng ya tokelo ya ho nka ngwana) dinyeweng tseo re di batlisisitseng molemong wa phuputso ena. Tshibollo ena e hlaleletse bobedi ha taelo ya molao le eo e seng ya molao ya ditokisetso tsa ho nka bana kamora ho qhala lenyalo la setso. Ho latela Komishine ya Molao, 'makgotla a ka nahanela ditebello tse amehang tsa setso ha a etsa qeto ka bokamoso ba ngwana'.<sup>24</sup> Ho hang ha re a fumana bopaki ba bontate ba fuweng tokelo ya ho hodisa bana, empa re fumane dinyewe tse ngata haholo moo ho tsekwang tokelo ya ho hodisa bana. Haele hantle, dinyewe tse ngata haholo tseo re di hlahlobileng tsa tlhalo, ho ne ho na le tsekisano e leng se bontshang hore ho hloka hore motho wa boraro a kenelle. Le hoja mmuelli wa lelapa wa molao a ne a ameha dinyeweng tse ding, o ne a sa ameha dinyeweng tsohle (tse 17 ho tse 28 feela). Ho ya ka karolo ya 4(1) ya Molao wa 24 wa Bonamodi Ditabeng tse Itseng Tsa Tlhalo kapa (*Mediation in Certain Divorce Matters Act* 24) ya 1987, mmuelli wa molao wa lelapa o lokela ho batlisisa boemo ba lelapa le ho fana ka tlaleho le dipuella bakeng sa kgodiso ya ngwana motheong wa boemo boo. Leha ho le jwalo, ha ho a hlaka hore na makgotla a sebedisa mekgwa le melao efe ya setso ho etsa qeto ya hore na ke sefe se molemong wa ngwana.

Ditlaleho tsa mmuelli wa molao wa lelapa di reretswe ho thusa lekgotlha ha le etsa qeto eo. Leha ho le jwalo, ditlaleho tseo re di hlahlobileng difaeleng tsa lekgotla di na le dintlha tse nyenyane haholo ebile di boletse feela tlhahisoleseding e buang ka ditokisetso tse entsweng tsa bophelo ba bana le lekeno le ditjhele tsa batswadi ka bobedi. Hape ha re a kgona ho etsa qeto ya kamoo mmuelli wa molao wa lelapa a hlahlobang ditebello tse amehang tsa setso ha a etsa dipuella mabapi le bokamoso ba ngwana. Ho hloka hore dintlha tse batsi ho re thusa ho utlwisisa hantle kamoo mmuelli wa molao wa lelapa a thusang ha ho etswa qeto ya dintho tse molemong wa ngwana, haholoholo ditabeng tsa molao wa setso, moo lerato la lelako la habo ntate le hlaleletseng haholo.

Kahoo, re sisinya hore phuputso e etswang ke mmuelli wa molao wa lelapa e se ke ya fella feela ditabeng tsa tlhophiso le thepa tse amang kgodiso ya ngwana empa e akarelletse maemo a ka amang tokelo ya kgodiso ya ngwana tlasa molao wa setso, e leng seo makgotla a ka a kenyelletsang kapa a a thibela ha a etsa qeto ka se molemong wa ngwana ka botlalo.

<sup>24</sup> Komishine ya Molao wa Afrika Borwa (Porojeke ya 90: Ho Momahanya Molao wa Manyesemane le Molao wa Matswallwa) *Tlaleho Mabapi le Manyalo a Setso* (Phato 1998) ho 163.

### **3.6 *Kabo ya mafa ha motho a shwa a ngola lentswe la mofu***

Phuputso e fumane bobedi mekgwa e metle le e mebe mabapi le phano le kabo ya mafa ha motho a shwa a ngola lentswe la mofu. Le hoja ditaelo tsa *Bhe* di se di sa qhobellwe, ditaelo tsa Molao wa Phetoho ya Lenyalo la Setso la Kabo ya Mafa le Taolo ya Ditaba Tse Amehang (kapa *Reform of the Customary Law of Succession and Regulation of Related Matters Act*) wa 2009 di hlophisitswe ka tsela e tshwanang, mme puisano e amanang le dikgaello tsa ditaelo tsa *Bhe* di ka thusa ho kenya tshebetsong hamolemo Molao o motjha.

#### **3.6.1 *Ditshibollo tse molemo***

Ho na le ditshibollo tse molemo tse mmalwa tse fumanweng Kantorong ya Motsamaisi wa Mafa le metseng e sebedisang ditaelo tsa *Bhe*, esita le ho ntlafatsa maikemisetso a ditaelo tsena. Dikantoro tsa Motsamaisi wa Mafa, ho kopanyelletsa le dibaka tsa ditshebeletso makgotleng a bomaseterata, jwale ba tsamaisa ditaba tsa kabo ya mafa a batho ba batsho, kahoo ba finyella sepheo se seng se ka sehloohong sa qeto ya *Bhe*. Ditshibollo tsa rona di boetse tsa netefatsa boteng ba mekgwatshebetso ya ho laola kabo ya mafa a maholo le a manyenyane. Mokgwatshebetso wa ho aba mafa a manyenyane o ela hloko bofuma bo jeleng setsi dibakeng tsa mahaeng moo batho ba bangata ba batsho ba phelang ka ditaelo tsa *Bhe*. Ho feta moo ditshibollo di bontsha hore kantoro ya Motsamaisi wa Mafa e kgetha batho ba nepahetseng (e leng majalefa a thepa kapa bahlokamedi ba bona ha majalefa e le bana) jwaloka as baabi ba lefa moo motho a shwang a ngola lentswe la mofu. Mokgwa ona o kgothalletsa ho kenngwa tshebetsong ha ditaelo tse ntjha le hoja seo se sa netefatse hore se sebediswa molemong wa majalefa a ameheng e le kannete, kaha sena se ka nna sa itshetleha ka maemo a mang.

Ka lebaka la ho se tsebe molao le mehato e latelwang ya molao ho atileng hoo re buileng ka hona tlaleho ena, hore ebe batho ba kgetha Motsamaisi wa Mafa e ka nna ya amahanngwa le hore na kantoro ena e phatlaladitse ditaelo tsa *Bhe* hakae e le diphoustara tsa tlhahisoleseding e manehwang dibakeng tsa setjhaba ho tse ding tsa kantoro tsa Motsamaisi wa Mafa. Ona ke mokgwa o motle mme kantoro ya Motsamaisi wa Mafa e lokela ho kgothalletswa ho tshwara letsoho leo le hore eka mekgatlo e meng ya mmuso e ikarabellang ka tshebediso ya melao e metjha e ka e etsisa.

Phuputso e boetse e fumane hore ditho tsa lelapa di aba mafa ka tsela e bontshang maikemisetso a ditaelo tsa *Bhe*, le hoja kabo ya sebele ya mafa e etsahala ho sa shejwe ditaelo tsa *Bhe*. Ka mohlala, ho na le tshehetso e itseng bakeng sa bana bohle ba abelwang lefa ka ho lekana, ho sa tsotellehe hore na ke ngwana kapa ke moshanyana, dilemo kapa boemo ba tswalo, ho fapana le dintlha tsa hore ngwana wa letsibolo e motona ke yena mojalefa wa tsohle tse thibetsweng ke *Bhe*. Ka ho tshwanang, dibakeng tse itseng ka hara naha, ka mohlala, dikarolong tse ding tsa Kapa Botjhabela, bahlolohadi ba ja lefa la ntlo esita leha a na le bara ba seng ba hodile (hangata a tshehetswa ka matla ke lelapa la habo monna). Mekgwa ena e bontsha tswelopele ya sebele e ananelang molao o motjha. Re a kgothalletsa hore mekgwa ena e metle e phatlalatswa ka tsela e batsi naha ka bophara, e le ho kgothalletsa le ho susumetsa ntshetsopele ya batho ba phelang ka molao wa setso o imatahantseng le Molao wa Motheo. Ntshetsopele e jwalo e tla fokotsa, esita le ho fedisa boemo ba ho itshetleha ka mekgatlo ya mmuso e le hore ho kenngwe tshebetsong dintlha le melao ya boitshwaro ya tekatekano ha ho tluwa ditabeng tsa kabo ya mafa.

### 3.6.2 *Ditshibollo tse mpe*

Le hoja re boletse ditshibollo tse molemo tse ka hodimo, ho na le mathata a tebileng a ho sebetsana le ditaba tsa kabo ya mafa ha motho a shwa a ngola lentswe la mofu mafeng a batho ba batsho tlasa ditaelo tsa *Bhe*.

Ntlha ya pele, kamoo mafa a mang a abuwang kateng kamora ho fuwa lengolo le kgethang moabi wa mafa ha ho buuwe ka yona ho mekgwatshebetso ya hona jwale ya mmuso bakeng sa kabo ya mafa. Re kgothalletsa hore Motsamaisi wa Mafa o lokela ho okamela kabo ya mafa ha lengolo la ho kgetha ha moabi wa mafa le se le tswile, ho netefatsa hore ho hang lelapa ha le kgelohe ditaelong tsa *Bhe* tsa kabo ya mafa.

Ntlha ya bobedi, direkoto di dieha haholo ho fetiswa ho tloha moo ho sebeletswang teng (bomaseterata) ho ya ho kantorong ya Motsamaisi wa Mafa e le hore ho ka hlalohjwa qeto. Nakong ena ho na le kotsi ya hore motho ya fuweng lengolo le mo fang boikarabelo ha maseterata a ka aba thepa ho latela maikutlo a hae a sa natse ditaelo tsa *Bhe*. Kahoo, ho hloka hore nako ena e kgutsufatswe; makgotla a lokela ho kgutlisa difaele kgwedi le kgwedi, mme difaele tse kgutlisitsweng di tlameha ho hlalohjwa ke bahlanka ba nepahetseng ba mmuso ha di fihla.

Ntlha ya boraro, mokgwa wa ho batla lengolo la lenyalo la mofu ka sepheo sa ho aba lefa la hae e ba thibelo e se nang lebaka molaong. Lebaka la sena ke hore bosiyi ba lengolo la lenyalo ha bo bolele hore ha ho na lenyalo le amohelehang; RCMA ha e hloke hore lenyalo le ngodiswe hore ho netefatswe hore ho na le lenyalo. Le hoja e le ntho e ntjha le e molemo, mekgwa e meng e ka thoko e sebediswang ho paka boteng ba lenyalo ha ho se na lengolo la lenyalo, e kang mangolo a ho ntsha bohadi kapa a dikopano tsa malapa a ileng a bitswa ho pakahatsa boteng ba lenyalo, le yona hase bopaki bo feletseng. Sepheo sa yona se ke ke sa netefatswa, mme kahoo ho ke ke ha itshetleha ka yona ho sireletsa dintho tsa bohlokwa tsa majalefa a thepa ha ho ngangisanwa ka boteng ba lenyalo. Kahoo re kgothalletsa ha Motsamaisi wa Mafa a fetisetsa ditaba tsa manyalo ao ho ngangisanwang ka wona makgotleng ka sepheo sa ho netefatsa hore ke a amohelehang, seo se lokela ho thoholetswa ka matla, mme makgotla a lokela ho hlomellwa ho sebetsana le ditaba tsena ka katleho le ka nako. Ha batho ba bang bao ho ngangisanwang ka manyalo a bona ba romelwa makgotleng ba sa kgutlele kantorong ya Motsamaisi wa Mafa ho ya phethela ditaba tsa kabo ya mafa, makgotla ao dingangisano tsena a romelwang ho wona a tlameha ho thusa ka sehlahlo batho ba amehang hore ba kgutlele kantorong ya Motsamaisi wa Mafa ho ya phethela ditaba tsa kabo ya mafa.

Ntlha ya bone, ditaelo tsa *Bhe* ha di ele hloko tokelo ya batswadi bao e leng baphedisuwa kapa ba leloko haese feela lelapa le haufiufi (e leng mme, ntaba le bana) ba mofu hore le tshetswe ka thepa ya mofu. Ditshibollo tsa rona di bontsha hore ho se kenyetsetse batswadi kapa ba bang ba leloko bao ka tshwanelo ba lokelang ho ba hara majalefa a ka sehloohong a thepa ya mofu ke mokgwa o se nang tjebelopele e leng se ka sitisang batho bao ho rerilweng hore ba une molemo ditaelong tsa *Bhe* hore ba di amohele. Batswadi ba hodileng hangata ke baphedisuwa mme ba ka iphumana ba sohlokehile jwaloka molekane le bana ba hloka hantsweng. Kgopolo ena e se nang tjebelopele ka lelapa le majalefa hantlentle ha e tsamaisane le ditlhoko tsa leloko ka kakaretso. Kahoo ho hloka hore ho hlalohjwe taba ena ka ho tebileng ho nahannwe ka tshetswe ya molao wa kabo ya lefa tlasa molao ofe kapa ofe o sebetsang ho mafa a batho ba batsho ba ntseng ba phela ho latela tlwaelo ya ho itshetleha ka ba leloko.

## 28 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tlhalo le Lefa Afrika Borwa*

Ntlha ya bohloko, ha ho na netefatso e molaong ya hore na thepa ya mofu e kae. Ditshibollo di bontsha bopaki ba ho se bolele thepa ya mofu ka ho feletseng. Mohato ona o kgesa bolaodi ba kantoro ya Motsamaisi wa Mafa kabong ya thepa ya mofu. Bothata bona bo totiswa ke hore ha ho na bookamedi ba Motsamaisi wa Mafa kabong ya thepa ya mofu e tlasa lengolo la bolaodi hang ha ho fanwe ka lengolo le boletsweng ka hodimo. Kahoo, motsamaisi wa Mafa le bahlanka ba hae ba ikarabellang ka ho aba thepa ya mofu ba lokela, ba lokela ho tsebiswa ka bothata bona, mme ba lokela ho botsa hore na boleng ba thepa bo badilwe jwang dintlheng tse tobileng.

Ntlha ya ho qetela, bohloko ba thepa ya mofu e sa abuweng tlasa bolaodi ba kantoro ya Motsamaisi wa Mafa, e abuwang ke lelapa, ha ho imatahanngwe le ditaelo tse ntjha. Batho ba bangata ba nkang karolo ha ba tsebe ka ditaelo tsa *Bhe*, ebile ha ba na bokgoni ba ho kgothalletsa melao le mekgwa e latelwang ya molaong. Ka lebaka leo, ho sa ntse ho sebediswa mekgwa ya pele ya setso ya ho aba mafa. Kahoo re kgothalletsa hore haeba matla a ho aba thepa ya mofu a ka abelwa makala a mang a mmuso, seo se ka fokotsa boima boo ditho tsa lelapa di lokelang ho bo jara ha ba tsamaisa le ho aba thepa ya mofu. Ntlheng ena, re kgothalletsa hore marena a kwetlisiswe mme a sebediswe ho netefatsa hore thepa ya mofu e abuya ho latela ditaelo tsa *Bhe*. Haeba marena a fuwa tokelo ya ho ntsha mangolo a bolaodi ebile mmuso o fana ka thupelo bakeng sa baetapele bana (ho netefatsa hore ba kgetha mojalefa ya nepahetseng), sena se ka potlakisa mosebetsi le ho nolofalletsa batho ho aba thepa ya bona ka tsela e dumellanang le tsela eo dintho di hlophisitsweng ka yona sebakeng seo ba phelang ho sona. Hape seo se tla fokotsa monyetla wa hore motshwari wa lengolo la bolaodi a sebedise hampe matla a hae le ho aba thepa ya mofu kamoo a ratang kateng, a sa bonwe ke Motsamaisi wa Mafa kapa maseterata. Marena a tla be a behile ditaba leihlo ho netefatsa hore mokgethuwa o latela melao ya kabo ya mafa. Leha ho le jwalo, malapa a lokela ho tswela pele ho ba le tokelo ya ho fumana lengolo la bolaodi le fanweng hamaseterata kapa kantorong ya Motsamaisi wa Mafa haeba a lakatsa ho etsa jwalo.

Ho feta moo, e le ho tiisa hore tsamaiso e sisintsweng e sebetsa ka katleho, re kgothalletsa hore ho thehwe mehato e nepahetseng ya ho beha ditaba leihlo. Hape re kgothalletsa hore ho sebediswe diporojeke tsa pulamadiboho ka marena a kgethilweng e le ho kenya tshebetsong tsamaiso ya ho aba matla a bolaodi ka dilemo tse mmalwa pele tsamaiso ena e sebediswa naha ka bophara.

Tumellanong le tsamaiso e sisinnwang ho ya abela marena matla tabeng ya kabo ya thepa ya mofu, mmuso o lokela ho thakgola thupelo ya setjhaba e matla mme ho be le matsholo a fanang ka tsebo e le ho hatisa diphetoho tsa bohlokwa tsa molao wa setso wa kabo ya mafa.

### **3.7 *Diforamo tsa ho rarolla diphapang***

Re buile dintho tse ngata haholo ka ho rarolla diphapang makgotleng tabeng ya ho qhala manyalo. Kahoo ha ho hloka hahle ho ikitlaetsa mabapi le sebopeho sena sa ho rarolla diphapang mona. Karolo ena e tla ameha ka sephetho sa kopanelo se tliswang ke hore ka lehlakoreng le leng, diphephetso tse amanang le hore ke diphapang tse fokolang tsa lelapa tse rarollwang makgotleng, athe ka lehlakoreng le leng, diforamo tsa ho rarolla diphapang tse sa hlomamiswang ka molao ha di atlehe

#### **3.7.1 *Phephetso ya diphapang tsa malapa tse sa rarollwang makgotleng***

Jwalokaha ho se ho boletsweng, tsamaiso ya ho qhala manyalo sa hlomamiswang ka molao e fedisitswe, mme seo se sitisa maikemisetso le sepheo sa molao wa RCMA. Phuputso ya rona e fumane hore

### Tlaleho e Akaretsang Phuputso

29

batho ba amehang ba sebedisa diforamo tse sa tshwaneng ho rarolla diphapang tsa lelapa. Boholo ba diphapang tsena di ile tsa iswa lapeng, mme ho ne ho sa tlwaeleha hore ditaba di iswe makgotleng. Ka ho kgetheha, basadi ba leka ho buisana le banna ba bona sethathong moo ba lekang ho rarolla diphapang tsa bona, empa maemong a mangata diphapang tsena di ne di sa rarollwe boemong bona kaha banna ba ne ba sa ikemisetsa ho thusa ka tharollo e hlokahalang, mme kamora moo ebe basadi ba leba ba malapa ka bobedi. Ka mabaka a sa tshwaneng, ho kopanyelletsa le hore banna le basadi ha ba na atla a lekanang, le malapa a bo banna<sup>25</sup> malapeng a reheletsweng ka bontate le bontatemoholo, hangata malapa a ne a sa atlehe ho rarolla diphapang tsa banyalani.<sup>26</sup> Sena se lebisa qetong ya hore banyalani ba bangata ha ba tshehetswe ke ba malapa a bona kapa hore mmuso o rarolla diphapang tsa bona tsa malapa. Hape ke habohlokwa ho bolela hore le hoja banna le basadi ba bangata ba nkileng karolo phuputso (le ba ka tlaasana ho halofo ya marena) ba dumela le ho dumellana ka hore basadi ba lokela ho leba mmusong ha monna a sa sebedise tsamaiso e nepahetseng ya thepa ya lelapa, ha ho se ho nahanwa hore banyalani ba ne ba nyalane ka lenyalo la kopanelo ya thepa, empa ha ho le ya mong wa ba nkileng karolo ya ileng a leba makgotleng ho ya rarolla diphapang tsa bona. Kahoo ho na le mekgwa le dikgopolo tse sa tsamaisaneng le tse sa dumellaneng ho hang.

Kaekae re totobaditse hore<sup>27</sup> ho hlokahala tshehetso ya mmuso bakeng sa thuso ho dikgohlang tsa lenyalo tse amanang le ho qhalwa ha manyalo a setso. Kgotho e boletsweng ke batho ba nkang karolo phuputso ya hore, ka lebaka la hore ho nkwa hore banna le basadi ha ba na matla a lekanang, batho ba ne ba ke ke ba kgona ho fumana seabo se lekanang ka bobona ha ho ena le dikgohlang. Ka lehlakoreng le leng, makgotla a mmuso a ne a nkwa a le matla haholo ka lebaka la bokgoni ba wona ba ho qobella balekane ba se nang tshebedisanommoho, hore ba phethe boikarabelo ba bona ba ho ba balekane kapa ba botswadi. Ho ne ho boetse ho nkwa hore makgotla 'a kgona ho fana ka diforamo tsa ho rarolla diphapang e leng se sireletsang batho ho dikgohlang tse tletseng bora kapa leeme haholo le ba malapa a bona'.<sup>28</sup> Kahoo, makgotla a mmuso a ne a nkwa a ena le bokgoni ba ho fokotsa ho se lekalekane ka matla ka malapeng.

Hape re totobaditse hore mabaka a diphapang pakeng tsa dikgopolo tsena le seo banyalani ba hlileng ba se etsang a akarelletsa ditshitiso tsa tlhophiso kapa tsa phihlollo ya makgotla tseo basadi ba dibakeng tsa mahaeng ka ho kgetheha ba tobanang le tsona ha ba lokela ho tliša ditaba makgotleng.<sup>29</sup> Ditshitiso tsena e ka nna ya eba ho haella ha tlhahisoleseding mabapi le molao wa RCMA le ditokelo tse tlang le wona tlasa ditsamaiso ka ho fapana tsa thepa ya lenyalo, ditshitiso tsa

<sup>25</sup> Sheba Moore 'Forms of femininity at the end of a customary marriage' *Gender & Society* (e tlang).

<sup>26</sup> Bangodi ba dumela hore ha baa ka ba kenyelletsa mohlala wa banyalani ba bileng le dingangisano empa ba ile ba kgona ho di rarolla ka katleho ka lapeng. Kahoo bokgoni le ho atleha ha tshebediso ya lelapa e le foramo ya ho rarolla diphapang di hloka ho batlisiswa ka ho eketschileng.

<sup>27</sup> Ke hore pampiring e thehilweng ditshibollong tsa phuputso ena. Sheba tsamaiso ya Afrika Borwa ya Button et al ya diforamo tsa ho rarolla diphapang: Seabo sa lelapa le sa mmuso ha ho qhalwa lenyalo la setso *Journal of Southern African Studies* (e ntse e tla).

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ibid.

### 30 *Phetoho ya Manyalo a Setso, Tlhalo le Kabo ya Mafa Afrika Borwa*

ditjhelete, le diphephetso tsa dibaka tse amanang le hore na makgotla a nang le bolaodi a tshwanetseng a hokae.

Ka mabaka a boletsweng ka hodimo, re kgothalletsa hore mmuso o be sehlahlo ha o netefatsa hore mekgatlo ya ho rarolla diphapang e boletsweng molaong wa RCMA ehlile e a sebetsa e le ho tshheheta ditho tsa malapa ho laola diphapang tsa bona. Mehato e nkwang e lokela ho akarelletsa ho fedisa ditshitiso tsa moralo le ho fihlella makgotleng tse boletsweng ka hodimo. Mmuso o boetse o lokela ho nka mehato ya ho tlosa ditshitiso tsa moralo ka ho fana ka thuto le tlhahisoleseding e nepahetseng setjhabeng e phatlalatsang dintlha tsa molao wa RCMA le mehato e hlokehang hore motho a tseke ditokelo tseo molao ona o di fang banyalani, le ka ho fana ka ditshebetso tsa lekgotla dibakeng tseo batho ba dulang ho tsona. Sena se ka akarelletsa ditokisetso tsa makgotla a tshwarelwang dikoloing.

#### *3.7.2 Mohato o sa hlomamiswang ka molao wa ho namola ha ho na le diphapang ka lapeng*

Tabeng ya ho namola ha ho rarollwa diphapang pele ho qhalwa lenyalo, phuputso ya rona e fumane hore marena esita le malapa abo banyalani ha a atlehe ho tla ka maano a sebetsang a ho rarolla diphapang bakeng sa manyalo a mathateng. Ho a utlwahala hore mmuso o ke ke wa theha tsamaiso ya molao wa malapa motheong wa RCMA moo o sa tshhehetseng batho ba amehang ho rarolla diphapang tsa bona, ebang ke nakong ya lenyalo kapa nakong ya ho qhalwa ha lenyalo. Kaha mmuso, o sebedisa tsamaiso ya molao le molao wa RCMA, o tshheheta banyalani ho qhala manyalo a setso ha banyalani ba tla makgotleng a mmuso ho tla fumana thuso, re a ipotsa hore na mmuso o tshheditse banyalani bao metsotso e se e jele babedi haholo e leng ha manyalo a bona a le mothating wa ho swahlamana. Ho tlameha ho matlafatswe maano ao e seng a mmuso a ho kena dipakeng ha ho na le diphapang. Kaha malapa le marena ha ba kgone ho phetha boikarabelo bona, mmuso o lokela ho theha diforamo tsa ho namola kapa makala a nkwang a ikemetse ebile a sa nke lehlakore ao banyalani ba ka fumanang thuso teng. Ho latela pono ya rona, tokisetso ya RCMA ntlheng ena e batsi ka ho lekaneng, ebile e fana ka maano a bonamodi ebang ho na le kगतelopele e etswang ya semmuso kapa tjhe. Tokisetso ena e bolela hore ha ho letho karolong ena e lokisetsang ho qhalwa ha lenyalo lekgotleng 'e ka utlwisiswang e le e fokotsang seabo, e elwang hloko molaong wa setso, ya motho ofe kapa ofe, ho kopanyelletsa le morena ofe kapa ofe, ha ho kenwa ditaba ka lehare, ho ya ka molao wa setso, ya phapang kapa taba efe kapa efe e hlahang pele lenyalo la setso le qhalwa ke lekgotla.'<sup>30</sup>

Kahoo, mang kapa mang motseng ya elwang hloko ke motseng o itseng e le ya kgathang tema ya bonamodi dingangisanong tsa malapa ka tsela e dumellanang le molao wa setso a ka kgatha tema e le mokenadipakeng ha ho na le dikgohlang ka lapeng e leng se ileng sa bonelwa pele ke molao wa RCMA. Kahoo ho ka hlwauwa batho motseng ba nang le bokgoni ba ho namola ha ho hlaha diqabang mme ba thuswa ho ba le bokgoni ba ho etsa mosebetsi ona ka kwetliso e tshwanetseng mme a rutwa ho ba hlokolosi le ho feta ditabeng tse amanang le tekatekano ya banna le basadi tsamaisong ya diphapang tsa ka lapeng le tsa ho arola mafa motseng.

#### **4. Sephetho**

Ka 1998 mmuso o ile wa qala molao wa RCMA, o ileng wa qala ho sebetsa ka 2000. Molao ona o ne o reretswe bobedi ho ela hloko manyalo a setso le

<sup>30</sup> Karolo ya 8(5) ya Molao.

### *Tlaleho e Akaretsang Phuputso*

31

ho fetola molao wa setso e le ho tiisa hore banna le basadi baa lekana le ho sireletsa ditokelo tsa bana manyalong a setso. Leano lena le lehlole ile la latelwa ke boiteko bo bong ba botonanahadi ba ho leka ho fetola molao wa setso wa kabo ya mafa e etswang ka molao, e leng se ileng sa fella ka ho sebedisa kgatiso e ntjhafaditsweng ya Molao wa Kabo ya Mafa ha Motho a Shwa a sa Ngola Lentswe la Mofu (kapa *Intestate Succession Act*) wa 1987 (molao wa Manyesemane) ho thepa ya mofu eo pele e neng e laolwa ka molao wa setso. Ditshibollo tsa phuputso ena di hlahisa ditaba tse ngata tse sa tshwaneng tse amanang le tshebetso ya molao o fetotsweng wa lenyalo le kabo ya mafa. Kutlwisiso eo re e fumaneng ka tsela eo bobedi batho ka bomong le batho metseng ba phelang kateng e bontsha e bontsha ka tsela e itseng dintlha tsa molao ona o motjha. Maamong a mang phuputso e bontshitse kamoo batho ka bomong le metseng ba arabelang kateng diphetohong tsena tsa molao. Ntlheng ena ke habohlokwa ho hopola kamoo mekgwa ena e sebediswang e amanang kateng. Ditshibollo di ntlafatsa kutlwisiso ya rona ya kamoo phetoho ya molao e amang metse kateng, kamoo e atlehileng kateng, mme ntlha ya bohlokwa ka ho tshwanang, kamoo e ka ntlafatswang kateng hore batho bao di etseditsweng bona ba une molemo. Ho phaella ho senoleng diphephetso tse amanang le ditaba ka ho fapana tse batlisiswang, tlaleho e senotse a mang a mathata a akaretsang a lokela ho hlahlojwa ha ho nahanwa ka tsela e molemo ka ho fetisisa ya ho sireletsa ditokelo tsa batho bao RCMA le ditaelo tsa *Bhe* di batlang ho ba sireletsa. Ho ka nna ha buuwa ka tse nne.

Ya pele, batho ba lokela ho tseba ka melao e metjha. Ba lokela ho utlwisisa ditokelo le dikgetho tseo ba di fuwang ke melao e metjha ha ba tswela pele ka dikarolo tsa bophelo ba bona. Ditshibollo tsena di bontsha hore kgaello ya tsebo ya dintlha tsa melao e metjha e ya fapafapana hara batho, Lefapha la Ditaba Tsa Selehae, bahlanka ba lekgotla le marena. Ho ehlwa melao e metjha ha ho a lekana. Haeba batho ha ba utlwisise dintlha tsa melao e metjha, le menyetla e tsamayang le yona, dikgetho kapa ditokelo tseo e fanang ka tsona, ba ke ke ba kgona ho e kenya tshebetsong ka katleho le ho una melemo e rerilweng ho yona. Ho feta moo, melao e metjha e rarahanane mme ha ho makatse hore phuputso ena e fumane hore boholo ba batho ba nkang karolo ba ne ba sa e tsebe kapa ba sa e utlwisise kapa ba sa e sebedise.

Ntlha ya bobedi, batho ba lokela ho kgona ho tsamaisana le melao e metjha le ho tseba kamoo mekgatlo ka ho fapana e ka e tshahatsang ha ho kenngwa tshebetsong melao e laolang lenyalo, tlhaleho le ditaba tsa ho aba mafa ha motho a shwa a sa ngola lentswe la mofu. Ho na le mekgatlo e mmalwa e amehang ho laoleng dikamano tsa batho le bophelo ba batho ka boong ba phelang ka molao wa setso. Makgotla, DHA, marena, malapa le kereke, kaofela ba kgatha tema ho thuseng batho ka ho kenya tshebetsong dikarolo tse sa tshwaneng tsa melao e metjha, empa kamehla ha ho hlake hore na ke mokgatlo ofe o ikarabellang ka ho sebetsana le ditaba tse sa tshwaneng tse hlahlojwang. Ka ho toba, ka dinako tse ding makala a sa tshwaneng a etsa dintho tse tshwanang. Kahoo, ha ho makatse hore ebe ho na le 'pherekano e kgolo hakana makaleng a mmuso'. Ho hlakile hore ho boetse ho na le dintlha tse molemo haholo tse ka nahanelwang e le ho netefatsa hore batho ba kgona ho fihlella makala ka ho fapana.

Ntlha ya boraro, batho ba lokela ho amohela hore melao e metjha e a sebetsa, e leng hore batho ba lokela ho dumellana le dikgopolo le dintlha tse tshahatsang ke melao e metjha. Ho kenya tshebetsong melao e metjha ho tla atleha le ho feta haeba diphephetso tse

32 *Phetoho ya Lenyalo la Setso, Tihalo le Lefa Afrika Borwa*

kenyelletswang di tsamaisana le mekgwa (ho phela ka molao wa setso) eo batho ba phelang ka yona, haeba e imatahanya le dintlha le melao ya boitshwaro e amehang ya ditokelo tsa botho. Ntlheng ena, ke habohlokwa ho ela hloko hore ditlwaelo tse itseng tse bontshang sepheo sa melao e metjha di se di ntse di sebediswa hona jwale, mme ntlha ena e lokela ho elwa hloko. Mabaka a rona ke hore ditlwaelo tsena di lokela ho ananelwa kaha di sireletsa haholo ditokelo tsa batho ba phelang ka tsona, mme le ka tsela eo batho ba ikutlwang ba phutholohile ka yona. Ditshibollo di bontsha hore ho qobella maano le dikgopolo tse ntjha ka melao ena e metjha ho na le mathata, mme ho ka nna ha eba le ditlamorao tse sa lebellwang.

Ntlha ya ho qetela, ditaba tse boletsweng ka hodimo di a tsamaisana mme di lokela ho sebetswa ka botlalo e le ho ntlafatsa ho kenya tshebetsong melao e metjha.