

Bb

154/86

394/86

/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen: ,

ALFONS KAVANDARA APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

Coram : VILJOEN, GROSSKOPF, ARR et
NESTADT, WAR

Verhoordatum : 24 NOVEMBER 1986

Leweringsdatum : 28 NOVEMBER 1986

U I T S P R A A K ,

VILJOEN, AR

Met/.....

Met verlof van die verhoorregter a quo

kom die appellant in hoër beroep teen die dis-

kresionêre doodvonnis wat hom opgelê is vir twee

moorde waaraan hy skuldig bevind is. Die dis-

kresie is uitgeoefen ingevolge s a (1)(a) saam-

gelees met s a (2) van a 277 van Wet 57 van 1977 nadat

die verhoorhof bevind het dat daar 'n redelike moontlik-

heid bestaan dat, toe hy die misdade gepleeg het, hy

onder die ouderdom van 18 jaar kon gewees het. Dit

sou meer bevredigend gewees het as die hof a quo 'n

besliste bevinding gemaak het van die ouderdom van die

appellant maar soos ek die deskundige getuienis en

die uitspraak vertolk, het die hof, alhoewel dit die

versigtige weg gekies het om nie 'n positiewe be-

vinding te maak dat die

appellant/.....

appellant ten tye van die pleeg van die oortredings
oor die ouderdom van 18 jaar was nie en dit as 'n
redelike moontlikheid dat hy jonger as 18 jaar
was, geag het, tog nie gemeen dat hy veel jonger
was nie maar alleen dat hy moontlik aan die jonger
kant van die grens van agtien jaar was.

Die appellant het saam met 'n ander jong
man, ene Albert Kuihiza ("Albert") voor die hof a quo
op 'n aanklag van die moord op Ernst Merero ("Merero")
en Festus Tjivikua ("Tjivikua") verskyn. Albert is
as begunstiger skuldig bevind. Merero was 'n middel-
jarige sakeman en Tjivikua was 'n afgetrede onderwyser.
Die twee, was groot vriende. Op die oggend van
20 Februarie 1985 het Merero en Tjivikua met Merero

se Toyota bakkie van Windhoek na Karibib gereis
waar Merero grafstene moes gaan haal. Op pad het
hulle vir die appellant en Albert langs die pad,
naby Okahandja, teëgekom waar hulle te voet ge-
loop het. Hulle was op pad na Arandis naby Swakop-
mund. Merero het hulle 'n geleentheid gebied om
saam te ry. Die appellant het 'n plastiese sak waarin
sy klere was, by hom gehad. In die sak was ook 'n 9 mm
Baretta pistool volledig met magasyn en patrone wat
hy van 'n polisieman, die minnaar van sy suster, ge-
steel het.

Op 'n stadium het die bakkie langs die pad
stilgehou en het almal uit- of afgeklim om te urineer.
Op hierdie plek is sowel Merero as Tjivikua deur die
appellant met die vuurwapen wat hy by hom gehad het,

doodgeskiet/.....

doodgeskiet. Verskeie skote is op elkeen gevuur.

Appellant en Albert het die liggane van die pad

gesleep en agter 'n bos laat lê waar die appellant

hulle op 27 Februarie 1985 aan die polisie uitgewys

het. Ongeveer 11 km van daardie toneel het die

appellant en sy mede-beskuldigde 'n gat langs die

pad aan die polisie uitgewys waarin hulle sekere

persoonlike besittings van die oorledenes weggegooi

het. Tussen die goedere van Merero was daar ook 'n

vuurwapen wat die appellant aan iemand anders ver-

koop het. Die vuurwapen waarmee die oorledenes ge-

skiet is, is deur 'n halfbroer van die appellant in

sy hut begrawe waar die polisie daarop beslag gelê

het. Van die traliewerk van die bakkie en matie in

die/.....

die bakkie het die appellant en sy maat ook ontslae
geraak op 'n eensame plek in die veld. Die appellant
het die bakkie self probeer verkoop maar voor hy
daarin geslaag het is hulle gearresteer.

Oor wat werklik op die toneel gebeur het,
het die Staat die getuienis van Manfred Kandoroza,
die halfbroer van die appellant, aangebied. Aan
hom het die appellant vertel wat gebeur het. Manfred se
getuienis is egter met versigtigheid bejeën want
die hof het bevind dat dit in 'n aantal opsigte nie
bevredigend is nie. Die appellant se getuienis dat
hy in noodweer opgetree het, 'n verweer wat verskil
het van 'n verklaring wat hy na sy inhegtenisneming
afgelê het, is deur die hof verwerp, omdat dit nie

bestaanbaar was met die mediese getuienis nie.

Die hof het bevind dat die enigste redelike af-

leiding wat die hof kon maak was dat die appellant

die oorledenes gedood het om hulle van die bakkie

en ander eiendom te beroof wat hy dan ook gedoen

het. Die hof het tot die gevolgtrekking geraak

dat die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die

appellant, toe hy die oorledenes geskiet het, die

regstreekse opset gehad het om hulle te dood. Bewys

hiervan is die skoot in die kop van Merero. Die

indruk wat die hof gekry het was dat solank daar

beweging aan die kant van die oorledenes was die

beskuldigde nog geskiet het.

In die uitoefening van die hof se dis-

kresie is daar soos volg geredeneer. Ten opsigte

van/.....

van die motief waarmee die appellant die oorledene gedood het, het die hof bevind dat hy opgetree het vir persoonlike gewin ten einde die besittings van die oorledenes te bekom. Om dit te bewerkstellig het die appellant op koelbloedige wyse die oorledenes geskiet en hulle so permanent buite aksie gestel. Elkeen van die oorledenes is dan ook meer as een keer geskiet. Merero het drie skote ontvang en Tjivikua minstens twee. Op geen stadium het die appellant eise aan die oorledenes gestel nie maar het hy, toe die geleentheid sig voordoën, albei aanval en hulle summier doodgemaak. Dit was nie 'n geval waar die geweld wat aangewend was om teenstand, wat ontstaan het, uit te skakel nie. Die oorledenes

was/.....

was eenvoudig nie 'n kans gegun om enige teenstand

te bied nie. Die twee oorledenes, was vir die appellante twee

vreemdelinge wat goehartig genoeg was om vir hom

en sy maat 'n geleentheid na Karibib aan te bied.

Daar was geen provokasie of enige ander omstandig-

heid wat emosies opgewek het wat, vanweë die appel-

lant se jeugdigheid en onervarenheid, hom beweeg het

om die oorledenes te dood nie.

Die hof a quo het die proefbeampte se ver-

slag waarin die geskiedenis oor sy agtergrond en

opvoeding uiteengesit is, deeglik oorweeg. Volgens

die proefbeampte het die negatiewe invloed van sy

onstabiele kinderjare impulsiewe optrede aan sy kant

en 'n versugting om gou ryk te word tot gevolg gehad.

In/.....

In soverre as wat impulsiwiteit 'n rol mag gespeel
het, sou dit verstaanbaar wees indien hy in die om-
standighede waarin hy hom bevind het skielike teen-
stand sou ondervind. Dit was nie die geval nie.

Die optrede van die appellant dui vir die hof op
koele berekendheid van 'n persoon wat weet wat hy
wil doen en sy planne tot volvoering bring. Die
appellant se optrede voor en na die moorde was rasio-
neel en planmatig.

Wat sy versugting om gou ryk te word betref
sou, om dit ten koste van ander se lewens te laat
botvier, eerder 'n verswarende as 'n versagtende faktor
wees. Te oordeel na die pogings wat hy aangewend het
om sy spore uit te wis was daar ook nie, soos aangevoer

is, 'n onvermoë aan sy kant om tussen reg en verkeerd te onderskei nie.

Sy jeugdigheid, sê die hof, is 'n sterk faktor in sy guns. Ten opsigte van 'n beskuldigde onder die ouderdom van 18 jaar, soos hier die geval is, het die wetgewer die blote feit daarvan, en as alleenstaande, as 'n versagtende omstandigheid verklaar, meen die hof, en wys daarop dat die hof selfs die jeugdige bo 18 jaar anders behandel as die volwasse en geestelik rype persoon. Die hof verwys dan na etlike sake, o a S v Lehnberg en 'n Ander 1975(4) SA 553(A), waarin die uitdrukking inherente boosheid gebruik is, en S v Mapatsi 1976(4) SA 721 (A) en S v Ceaser 1977(2) SA 348 (A) waarin die begrip inherente boos-

heid/.....

heid verder toegelig is. Die hof se benadering was dat hoewel die appellant die misdaad uit inherente boosheid gepleeg het, dit nie die feit van sy jeugdigheid uitskakel nie maar dat saam daarmee steeds al die faktore en omstandighede oorweeg moet word om by 'n gepaste straf uit te kom. Wat die wyse van uitvoering van die moorde betref meen die hof dat dit 'n baie ernstige, selfs 'n uiterste geval is. Die motief waarmee die moorde gepleeg is en die wyse waarop dit uitgevoer is laat geen twyfel dat die appellant berekend en koelbloedig opgetree het nie en dat emosie of provokasie geen rol gespeel het nie.

Die hof het die persoonlikheid en agter-

grond/.....

grond van die appellant in ag geneem. Sy optrede in die getuiebank het nie die indruk by die hof gewek dat hy oor 'n onder die gemiddelde intelligensie beskik nie en gelet op die leidende rol wat hy gespeel het en sy voorkoms was hy na die hof se oordeel nie 'n onrype tienerjarige nie. Die hof het gemeen, soos ek die uitspraak lees, dat die moontlikheid dat 'n langtermyn-gevangenisstraf rehabiliterend op die appellant kon inwerk, nie 'n oorweging was wat onder die omstandighede gewig dra nie. Ek verwys na die volgende passasie in die uitspraak:

"Die/.....

"Die moontlikheid dat langtermyn-
gevangenisstraf rehabiliterend ten
opsigte van die beskuldigde mag in-
werk of nie, kan ek, en sou niemand
met sekerheid kan sê nie."

Namens die appellant is betoog dat die
hof a quo nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het
nie omdat die hof nie oorweeg het of 'n lang tydperk
van gevangenisstraf met behoorlike opleiding en
disipline nie tot hervorming of rehabilitasie
sal lei nie. Dit is veral 'n deurslaggewende faktor
by jeugdiges, is daar met 'n beroep na S v Letsolo
1970(3) SA 476(A) op 478 A - B; S v Matthee 1971(3)
SA 769 (A) op 771 A - E; S v K en 'n Ander 1972(2)
SA 898 (A) op 902 A - B en S v V 1972 (3) SA 611 (A),
aangevoer. Daar is toegegee dat die moontlikheid van rehabilitasie

nie/.....

nie noodwendig die doodvonnis uitsluit nie, maar,
 is betoog, die verhoorhof moet deurentyd die moont-
 likheid in gedagte hou by oorweging van vonnis en
 'n versuim om dit te doen is 'n mistasting of dwaling
 wat hierdie hof sal regverdig om in te gryp.

Ek stem nie met die betoog saam nie. Klaar-
 blyklik was die verhoorhof van oordeel dat die erns
 van die oortreding en die wyse waarop dit gepleeg
 is, die oorweging van die jeugdigheid van die appel-
 lant oordonder het. Kyk S v Mooi 1985(1) SA 625(A)
 op 631A.

In die saak S v Petrus 1969(4) SA 85 (A) het
 hierdie Hof die uitspraak in die saak S v Van der Berg
 1968(3) SA 250 (A) waarin beslis is dat die gruwelike

wyse/.....

wyse waarop die oortreding gepleeg is, nie die
 moontlikheid van versagtende omstandighede uit-
 sluit nie, bespreek en verklaar. Op 95H - 96B
 van Petrus se saak sê a r Rumpff:

"Om vas te stel of daar versagtende om-
 standighede is of nie, spreek dit m i
 vanself dat die feite van die misdaad
 sowel as die moontlike omstandighede
 wat as versagting sou kon dien oorweeg
 moet word. Die erns of afskuwelikheid
 van die misdaad, as sodanig, kan nie
 die moontlikheid van versagtende om-
 standighede uitsluit nie. En ek dink
 nie iemand sal dit ooit wil beweer nie.
 Wat wel kan gebeur is dat wanneer die versagtende
 omstandighede oorweeg word in die lig van
 die feite van die misdaad, 'n Verhoorhof
 sou kon bevind dat die beweerde omstan-
 dighede in die besondere geval nie
 volgens sy mening as versagting kan
 geld nie. So sou 'n jeugdige van 17
 jaar oud, wat reeds werk en betreklik
 volwasse is, en wat sy oom en tante
 vergiftig om 'n groot som geld in die

hande/.....

hande te kry, hom miskien tevergeefs mag beroep op sy jeugdigheid as sodanig, sonder meer. In hierdie lig moet ook gelees word wat verskyn in S v Mohlobane, 1969(1) S A 561 (AA) te bl 568, waar melding gemaak word van die noodsaaklikheid om die agtergrond van 'n jeugdige te ondersoek met die oog op sy graad van volwassenheid. Die bedoeling van wat daar staan, is nie om te beweer dat die hoogs laakbare aard van 'n misdaad die bestaan van versagtende omstandighede per se uitsluit nie, maar dat al die feite van 'n misdaad so kan wees dat 'n Verhoorhof sou kon besluit dat 'n spesiale ondersoek in verband met die jeugdige se graad van volwassenheid onnodig is en dat sy jeugdigheid (en dus moontlike verbetering) nie as versagting kan dien nie."

Die beeld wat a r Rumpff gebruik het illustreer die hopeloosheid van die appellant om, in die omstandighede van hierdie saak, met sukses te steun op sy jeugdigheid. Die appellant was

nie/.....

nie 'n lewensonervare en onrype jeugdige nie.

Soos die hof a quo tereg daarop gewys het, was

daar nie omstandighede soos provokasie of 'n

ander soortgelyke emosie of dronkenskap wat sy

gemoed kon affekteer nie. Hy het vir persoonlike

gewin twee mense koelbloedig en met berekende

planmatigheid vermoor. Dit was 'n wreedaardige en

snode daad, die verwyttbaarheid waarvan nie deur sy

jeugdigheid verminder is nie.

Die appèl word van die hand gewys.

G. Viljoen
 APPÈLREGTER

GROSSKOPF AR)
) - stem saam
 NESTADT WAR)