

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
VRYSTAATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN

Appèl Nr. : A30/2015

In die appèl tussen:-

MOKETE SEJAKE

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R *et* WILLIAMS, WND R

UITSPRAAK DEUR: VAN ZYL, R

GELEWER OP:

24 NOVEMBER 2015

[1] Appellant het op twee aanklagte tereggestaan, synde aanklag 1, die onwettige besit van 'n vuurwapen en aanklag 2, die onwettige besit van ammunisie. Dit is beweer dat appellant op 11 Augustus 2012 in die besit was van 'n 9mm Parabellum Lorcin Pistool (geen reeksnommer) en ten opsigte van die ammunisie, 3 x 9mm rondtes. Appellant het onskuldig gepleit, maar is skuldig bevind op beide aanklagte. Op aanklag 1 is appellant gevonniss tot 15 jaar gevangenisstraf en op aanklag 2, tot 2 jaar gevangenisstraf. Dit is gelas dat die vonnisse samelopend uitgedien moet word.

[2] Appellant het by die verhoorhof aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen die opgelegde vonnisse, welke verlof

geweier was. Appellant het daarop 'n petisie tot die Hooggeregshof gerig, waarop verlof verleen is om teen beide sy skuldigbevindings en die opgelegde vonnisse te appelleer.

AD MERIETE VAN DIE SKULDIGBEVINDINGS:

- [3] Die staat het twee getuies geroep. Konstabel Motolo het getuig dat hy en van sy kollegas die aand van die voorval 'n klopjag op 'n taverne uitgevoer het. Die taverne was baie vol. Nadat hulle die taverne binnegegaan het, het hulle al die persone beveel om op die grond te lê sodat hulle gevisenteer kon word. Hoewel al die persone dienooreenkomstig gaan plat lê het, het Konstabel Motolo gemerk dat appellant nie gaan lê het nie, maar op sy stoel bly sit het terwyl hy slegs vorentoe gebuig en rondgekyk het. Konstabel Motolo het een van sy kollegas gevra om hom dop te hou, aangesien hy appellant wou visenteer. Hy het appellant genader en hom beveel om op die grond te lê. Hy het appellant gevisenteer, waarop hy 'n vuurwapen onder appellant se lyfband gekry het, voor by sy maag. Konstabel Motolo het die vuurwapen aan sy kollega, Konstabel Sinxesi, getoon. Konstabel Motolo het appellant daarop na buite geneem en nadat appellant nie 'n lisensie vir die vuurwapen kon toon nie, het hy appellant gearresteer. Ander persone wat klaarblyklik onwettige immigrante is, was ook gearresteer. Van Konstabel Motolo se kollegas het ook messe op die toneel gevind. Die vuurwapen was 'n 9mm Lorcin Pistoel bevattende drie 9mm lewendige rondtes

ammunisie. Hy het beslag gelê op die vuurwapen en die ammunisie en dit is eventueel by die SAP13 stoor ingehandig.

Die tweede staatsgetuie, Konstabel Sinxesi, was die aand ook deel van die klopjag. Hy het in wese Konstabel Motolo se getuienis bevestig. Beide die getuies het 'n stelling namens die beskuldigde tot dien effekte dat die vuurwapen onder 'n tafel gevind was en nie aan appellant nie, ontken.

- [4] 'n Ballistiese verslag opgestel in die vorm van 'n beëdigde verklaring in terme van artikel 212 van die Strafproseswet, 51 van 1977, is by ooreenkoms tussen die staat en die verdediging ingehandig as bewysstuk "A". Ten opsigte van die pistool en die ammunisie ter sprake in die onderhawige saak, is die volgende relevante bevindings daaromtrent in bewysstuk "A" vervat:

"5.

"I visually inspected the cartridges mentioned in 3.2 and found they consist of a primer, cartridge case, bullet and propellant and were designed and manufactured to be fired by a centre-fire firearm.

6.

I examined and tested the pistol mentioned in 3.1 and found:

6.1 The pistol mentioned in 3.1 functions normally without any obvious defects.

6.2 ...

7.

I examined and tested the mechanism of the pistol mentioned in 3.1 and found it to be self-loading but not capable of discharging more than one shot with a single depression of the trigger. I also found that:

7.1 The device was manufactured or designed to discharge centre-fire ammunition.”

[5] Appellant het tydens sy getuienis in wese sy pleitverduideliking herhaal. Hy het getuig dat hy die aand by die taverne was, besig om potspel te speel. ‘n Groep polisiebeamptes het die taverne binnegekom, vuurwapens op die persone in die taverne gerig en hulle beveel om plat te lê. Terwyl hulle platgelê het, is hulle met geskoende voete geskop en ook met oop hande geklap. Die polisie kon niks vind nie, maar toe hulle oppad was na buite, het hulle ‘n vuurwapen en messe onder ‘n tafel gevind. Hulle het die vuurwapen na die eienaar van die taverne geneem en dit aan hom getoon, waarna die polisiebeamptes teruggekeer het na appellant en vir hom en van sy werkskollegas arresteer het en na die polisiestasie geneem het. Appellant het ontken dat daar ‘n vuurwapen aan sy persoon gevind was. Ene Sibusiso, wie as sekuriteitsbeampte die aand opgetree het, was ook gearresteer. Ene Lebohang, wie saam met appellant potspel gespeel, het was ook gearresteer. Die ander persone wat saam met appellant gearresteer was, was egter vrygelaat by die polisiestasie.

[6] Sibusiso Ncele is as verdedigingsgetuie geroep. Hy het getuig dat hy die aand by die taverne werksaam was,

deurdat hy die persone wat die taverne binnegegaan het, by die toegangsdeur moes visenteer. Appellant is goed aan hom bekend en ken hy hom vanaf die taverne, hoewel hulle nie vriende is nie. Volgens hom het hy appellant die aand visenteer voordat appellant die taverne binnegegaan het en het appellant geen wapen aan hom gehad nie. Die rede waarom die getuie spesifiek onthou dat hy vir appellant gevisenteer het, is omdat hy vir appellant gevra het om vir hom koeldrank te koop, wat appellant onderneem het om te doen, maar toe nooit gedoen het nie. Hy het voorts gedurende kruisverhoor getuig dat die wapen en messe moontlik deur vroulike besoekers die taverne binnegeneem kon gewees het, aangesien vroulike besoekers nie gevisenteer word nie.

- [7] Lebohang Kgomo is ook as verdedigingsgetuie geroep. Hy het in wese appellant se getuienis bevestig met betrekking tot wat by die taverne gebeur het. Gedurende sy getuienis in hoof het hy verduidelik dat hulle besig was om potspel te speel toe die polisie die taverne binnegekom het, maar nadat hulle beveel was om op die grond te lê, het hulle beweeg na die tafel waarop hulle drank gestaan het en toe naby daardie tafel gaan platlê. Volgens hom was die vuurwapen en die messe egter gevind onder 'n tafel wat langs laasgenoemde tafel met die drank op, gestaan het.
- [8] In sy uitspraak het die verhoorhof daarop gewys dat daar wel sekere verskille bestaan tussen die weergawes van die twee staatsgetuies, maar dat dit die tipe verskille is wat 'n mens

kan vermag wanneer twee persone dieselfde voorval verskillend waarneem. Die verhoorhof het ook bevind dat beide die staatsgetuies geen vyandige gesindheid teenoor appellant openbaar het nie en dat daar geen kritiek teen hulle getuienis is nie. Wat appellant en die verdedigingsgetuies betref, blyk dit uit die uitspraak dat die twee verdedigingsgetuies in die hof gesit het toe die staatsgetuies getuig het. Wat die getuienis van Sibusiso Ncele betref, het die verhoorhof bevind dat hy nie gesien het wat in die taverne gebeur het nie en dus nie werklik die saak kon verder neem nie. Hoe die wapen die taverne binne geneem was, is spekulasie. Wat die getuienis van appellant en Lebohang Kgomo betref, het die verhoorhof uitgewys dat daar ook verskille in hulle weergawes bestaan, maar dat dit soortgelyke tipe verskille is as wat tussen die twee staatsgetuies se weergawes bestaan het. Die verhoorhof het daarop die volgende bevindings gemaak:

“Dit is so dat daar duidelike vrae is hoekom tussen al daardie mense sal die polisiebeamptes wat beskuldigde van geen kant af ken nie en hy hulle nie ken nie, en hulle besluit hy is die man wat dit besit. Daar is reeds gevind dat hulle geen vyandige gesindheid teenoor hom openbaar het nie. Hulle was net lede van ‘n taakspan. Beskuldigde self en sy getuie kan ook nie. Hulle sê dit is snaaks dat hy spesifiek uitgesonder is.

Dan kom ons by die kwessie van die tafels. Beskuldigde is oortuig die tafels, was die snoekertafel soos daar gewys is langs die getuiebank en in hierdie hoek was die tafel. Toe dit aan Kgomo in getuienis in hoof gestel is, toe het hy saamgestem ja dit is reg, dit is so. En dan kom dit uit, daar is gestel toe die

polisie inkom en die tafel is daar, toe het die beskuldigde daar op 'n stoel gesit en hy gesê ja.

Later verander hy sy weergawe en sê nee, kyk daardie tafel was nie so ver nie. Ons bier het daar gestaan. Hy was so een en 'n half/twee meter van ons af, van daar van die deur af of van die snoekertafel af in elk geval.

Later toe kom dit, nee, die heeldyd het beskuldigde gesê onder daardie tafel is die vuurwapen gekry. Kgomo sê dieselfde, hy stem aanvanklik saam; dit is onder die tafel waar die bier op gestaan het wat hierdie vuurwapen gevind is. En dan ewe skielik hoor ons van 'n tweede tafel waar niemand by gelê het nie waaronder hierdie vuurwapen gevind was. Vergete is die weergawe van dit was ons tafel waar ons bier op gestaan het waaronder die vuurwapen gevind was.

Hierdie is wesenlike weersprekings. Dit maak dié weergawe van die verdediging heeltemal onwaarskynlik en ongeloofwaardig. Die weergawe van die verdediging word as vals verwerp.”

- [9] Na my mening is daar geen basis waarop die verhoorhof se bevindings gekritiseer kan word of daarmee ingemeng kan word nie. Waar die twee staatsgetuies lede was van 'n hele taakmag, appellant nie aan hulle bekend was nie en hulle nie aan appellant bekend was nie, is dit inherent onwaarskynlik dat hulle spesifiek vir appellant sou uitkies tussen al die ander persone om te arresteer. Die getuie Kgomo se weersprekings met betrekking tot die tersaaklike tafel waaronder die vuurwapen en messe gevind sou gewees het, is wesenlik, aangesien dit die essensiële kern vorm van appellant se weergawe.

- [10] Gevolglik is ek van mening dat tereg bevind is dat die staat bo redelike twyfel bewys het dat appellant in die onwettige besit van die pistool was, welke pistool in 'n werkende toestand was en met drie lewendige 9mm rondtes daarin.
- [11] Dit is egter nog nie die einde van die appèl nie.
- [12] In die klagstaat ten opsigte van aanklag 1 is daar slegs verwys na 'n pistool, sonder om enige melding te maak daarvan dat dit 'n semi-outomatiese vuurwapen is. Voorts verwys die klagstaat na 'n foutiewe artikel van Wet 105 van 1997, deurdat dit verwys na artikel 51(1) daarvan, in plaas van artikel 51(2). Vanweë laasgenoemde vermelding van 'n foutiewe artikel, het die tersaaklike verwysing na Wet 105 van 1997 dus ook nie 'n aanduiding gegee dat die staat voornemens is om daarop te steun dat die pistool 'n semi-outomatiese vuurwapen is nie. Hierdie gebrek in die klagstaat is dan ook van meet af aan deur Mnr Botha, namens die staat, in sy betoogshoofde uitgewys, waarvoor hy bedank word vir sy eties korrekte optrede as amptenaar van die hof. Indien die staat daarop wou steun dat dit 'n semi-outomatiese vuurwapen is wat by appellant gevind was en dat die voorgeskrewe minimum vonnis van 15 jaar gevangenisstraf dus van toepassing sal wees, is dit 'n essensiële element van die beweerde oortreding. Gevolglik moes dit pertinent in die klagstaat vermeld gewees het. Hoewel die verhoorhof appellant skuldig bevind het "soos aangekla", blyk dit uit die vonnisverrigtinge dat die

verhoorhof die vonnis benader het op die basis dat appellant skuldig bevind was aan die onwettige besit van 'n semi-automatiese vuurwapen. By gebrek aan 'n pertinente bewering met betrekking tot die semi-automatiese aard van die vuurwapen in die klagstaat, kan appellant se skuldigbevinding nie aldus geag gewees het deur die verhoorhof nie, aangesien hy nie sodanig aangekla was nie.

Addisioneel tot voormelde, blyk dit na my mening dat die staat hom ook nie van sy bewyslas gekwyt het om in die onderhawige geval te bewys, ten minste by noodsaaklike implikasie, dat appellant geweet het of behoort te geweet het dat die vuurwapen wat hy in sy besit gehad het, 'n semi-automatiese vuurwapen is nie.

Bogemelde twee beginsels is as volg uiteengesit in **S v Mukwevho** 2010 (1) SASV 349 (GSJ) op 356I – 358C:

“[11] In case I have been overly pedantic in regard to the procedural aspects and the chain of evidence to prove the possession of the actual firearm alleged in the charge-sheet, I shall now deal with the question of whether, even if one accepts that the firearm in question was indeed found on the person of the appellant, he had the necessary mens rea. The general principle is that *actus non facit reum nisi mens sit rea*. In the context of our criminal law, this Latin expression entails that, ordinarily, an accused person cannot be convicted of a crime unless he or she had a blameworthy state of mind. This principle was affirmed in *S v Qumbella*, *S v Oberholzer* and *S v De Blom*. The *De Blom* case, with which every student of criminal law will be familiar, has been followed in cases too innumerable to

mention. This blameworthy state of mind may take the form of *dolus* (generally understood to mean 'intention') or *culpa* (generally understood to mean 'negligence'). There appears to have been no reported case directly in point relating to possession of semi-automatic firearms in terms of s 3 of the Firearms Control Act 60 of 2000. In *S v Tshwape and Another* which was quoted with approval in *De Blom*, Corbett J, as he then was, said as follows:

'Without attempting to formulate a proper definition of *mens rea*, it seems to me that conduct which falls within the terms of a statutory offence, will only escape the taint of criminality on the ground of absence of *mens rea*, where it appears that the person concerned through ignorance or mistake was at that time unaware of some fact or circumstance which either by itself or in conjunction with other facts and circumstances rendered such conduct an offence.'

Although Botha and Du Plessis JJ were not, in the *Nziyane* case, dealing pertinently with the question of *mens rea*, it seems to me that the fact that the firearm in question was a 'semi-automatic' one (and, by definition, 'self-loading but not capable of discharging more than one shot with a single depression of the trigger') is not merely part of the narrative or description of facts in the charge-sheet: it constitutes an essential element of the alleged offence. Guided by the *Nziyane* case, by which I am in any event bound, I come to this conclusion that the semi-automatic feature of the firearm is an essential element of the alleged offence, precisely by reason of the fact that it is the possession of this very type of firearm that brings a severe minimum sentence into operation. Moreover, it is not good enough to prove that an accused person possessed a firearm which so happens to be a semi-automatic one. With the *Tshwape* and *De Blom* cases as my guide, it seems to me that it must be proven, at least by necessary inference, that the

accused person must have known (*dolus*) or ought to have been aware of the relevant facts (*culpa*) which give rise to that prescribed minimum sentence for such possession - and assumed the risks attached thereto. Ordinarily, when it comes to possession of a firearm, it will be a matter of ready inference that a person found in actual physical possession thereof either must have known or ought to have known that it was a firearm. When it comes to possession of a *semi-automatic* firearm, that inference is not quite so easily drawn. Nevertheless, the issue of whether such an inference may be drawn should not, generally, be unduly problematic for the prosecution. Ordinarily, the inference can readily be drawn that a person proven to have discharged a semi-automatic firearm either knew or ought to have known that it was 'self-loading but not capable of discharging more than one shot with a single depression of the trigger'. Furthermore, cross-examination of an accused person should assist in determining how credible the denial by the accused person of the absence of either *dolus* or *culpa* in regard to its semi-automatic quality may be. In the present case before us, even if it were accepted that it has been proven that he was in possession of a firearm, there is nothing to justify the necessary inference that the appellant must have been aware or ought to have been aware of the fact that it was a semi-automatic." (Own emphasis)

- [13] In voormelde **Mukwevho**-uitspraak is daardie appellant, vanweë die verdere redes in daardie uitspraak vermeld, se skuldigbevinding tersyde gestel en is hy onskuldig bevind en ontslaan. Na my mening is die feite in die onderhawige geval egter onderskeibaar van daardie feite, deurdat die appellant in daardie geval, ooreenkomstig die klagstaat, inderdaad aangekla was van die onwettige besit van 'n semi-outomatiese vuurwapen, welke essensiële deel van die

oortreding toe bevind was nie deur die staat bewese te wees nie. In die onderhawige geval is appellant egter juis nie van sodanige oortreding aangekla nie, maar in wese net van die onwettige besit van 'n vuurwapen. Gevolglik is ek van mening dat appellant in die onderhawige geval steeds skuldig bevind behoort te word aan die onwettige besit van 'n vuurwapen (nie semi-outomaties).

- [14] Duidelikheidshalwe word vermeld dat aangesien appellant slegs aangekla was van die onwettige besit van 'n pistool sonder om te beweer dat dit 'n semi-outomatiese vuurwapen is, is die aanklag in wese die onwettige besit van 'n vuurwapen, waaraan appellant skuldig bevind is “soos aangekla”. Die mistasting deur die verhoorhof het eers geblyk tydens vonnisverrigtinge. Gevolglik meen ek dat dit nie nodig is om met die skuldigbevinding op aanklag 1 “soos aangekla” in te meng nie.

AD VONNIS:

- [15] Vanweë die verhoorhof se mistasting ten opsigte van aanklag 1, moet vonnisoplegging daarop *de novo* oorweeg word op die basis dat daar geen voorgeskrewe minimum vonnis van toepassing is nie.
- [16] Appellant het onder eed getuig ter strafversagting. Uit sy getuienis het dit geblyk dat hy in 1964 gebore is, hy is getroud en het vier skoolgaande kinders wat by hom en sy eggenote woonagtig is. Appellant het Graad 6 op skool

geslaag. Ten tyde van sy arrestasie was hy reeds vir vyftien jaar by Tshepo Myn werksaam waar hy ondergrondse werk verrig. Hy is sy gesin se enigste broodwinner. Appellant is 'n Lesotho burger met 'n Suid-Afrikaanse paspoort en is hy reeds sedert 1980 in Suid-Afrika. Appellant was ongeveer 11 maande as verhoorafwagtende in hegtenis. Appellant het drie vorige veroordelings, al drie waarvan ouer as 10 jaar is en neem ek dit nie in ag vir doeleindes van vonnisoplegging nie. Appellant se persoonlike omstandighede word as versagende faktore ten gunste van hom in ag geneem.

[17] Die misdryf ten opsigte van die vuurwapen waaraan appellant skuldig bevind is, selfs al is dit nie 'n skuldigbevinding aan die onwettige besit van 'n semi-outomatiese vuurwapen nie, is 'n baie ernstige misdryf. Die vuurwapen se reeksnommer was afgeveil en dit was in 'n vol taverne in besit van appellant, wat potensieel 'n baie gevaarlike situasie was. Die hoë voorkoms van onwettige vuurwapens wat in ons land in omloop is, is 'n groot faktor wat aanleiding gee tot die pleging van ernstige geweldsmisdrywe wat opsigself hoë afmetings aanneem. Gevolglik het die gemeenskap ook 'n belang daarin dat oortreders soos appellant op gepaste wyse gestraf moet word.

[18] Wat die opgelegde vonnis op aanklag 2 betref, kan ek geen basis vind waarop daarmee ingemeng kan word nie en het Mnr Van der Merwe, namens appellant, tereg ook nie die

teendeel betoog nie. Ek stem ook saam met die verhoorhof dat die twee vonnisse samelopend uitgedien moet word.

[19] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

1. Appellant se appèl teen sy skuldigbevindings op beide aanklagte 1 en 2, word van die hand gewys. Die skuldigbevindings word bekragtig op die basis dat die skuldigbevinding op aanklag 1, `n skuldigbevinding aan die onwettige besit van `n **nie** semi-outomatiese vuurwapen is.
2. Appellant se appèl teen die opgelegde vonnis op aanklag 1 slaag, die opgelegde vonnis van 15 jaar gevangenisstraf word tersyde gestel en vervang met een van 5 jaar gevangenisstraf.
3. Appellant se appél teen die opgelegde vonnis op aanklag 2 word van die hand gewys en die opgelegde vonnis word bekragtig.
4. Bogemelde vonnisse moet samelopend uitgedien word en moet geag word opgelê te gewees het op 25 Julie 2013.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam.

A. WILLIAMS,WND R

Namens die appellant: Adv. P.L. van der Merwe
In opdrag van:
Bloemfontein Regssentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. J. P. Du P Botha
In opdrag van:
Kantoor van die Direkteur van
Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN

/eb