

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Hersiening Nr.: 287/2009

In die hersiening tussen:

DIE STAAT

en

TEFO ISAAC LEKHELEBANE
THABANG RAMODULA

Beskuldigde 1
Beskuldigde 2

CORAM:

CILLIé R, et VAN ZYL, R

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

27 AUGUSTUS 2009

- [1] Die beskuldigdes het in die landdroshof te Botshabelo tereggestaan op 'n aanklag van die onwettige besit van 'n vuurwapen soos bedoel in die Wet op Beheer van Vuurwapens, 60 van 2000, saamgelees met die bepalinge van artikel 51(2)(a) van die Strafwysigingswet, Wet 105 van 1997. Dit is die beskuldigdes ten laste gelê dat hulle op of omtrent 15 Maart 2009 in besit was van 'n 7.65 semi-outomatiese pistool, met reeksnommer D23553, sonder dat hulle 'n lisensie, permit of magtiging uitgereik ingevolge die

Wet op die Beheer van Vuurwapens vir die besit daarvan gehad het.

[2] Beide beskuldigdes het skuldig gepleit aan die ten laste gelegde misdryf en is op 3 April 2009 aldus skuldig bevind. Op 24 April 2009 is beskuldigde 1 gevonnissen tot drie jaar gevangenisstraf opgelê in terme van artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977 (“die Strafproseswet”), en is beskuldigde 2 gevonnissen tot 7 jaar gevangenisstraf, ook opgelê in terme van artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet.

[3] Die aangeleentheid het daarop op outomatiese hersiening gedien voor my kollega Mocumie, R, wie die volgende navrae aan die verhoorlanddros gerig het:

- “1. Were the accused appraised of their right not to incriminate themselves during the questioning i/t of s 112 by the presiding officer.
2. Was the presiding enjoined to use what he elicited from the accused during s 112 questions as aggravating against them taking into account the manner in which the information was elicited?

3. Can it be said that accused 1 admitted all the elements of the offence including knowledge of unlawfulness?
4. Is the sentence not too harsh in the circumstances with particular reference to accused 1?"

[4] In antwoord op voormelde navraag, het die verhoorlanddros as volg opgemerk:

- "2. Ek het nie die beskuldigdes van hulle swygreg ingelig nie, maar vereenselwig my met die siening van die skrywer van **Hiemstra's Criminal Procedure** en wel te 17-4 waar hy hom soos volg uitlaat: 'Although the question is thus still unanswered, one must bear in mind that it is a matter of substance, not letter-worship. As long as there is a proper explanation about what the plea process entails and, where necessary, what the purpose of any questioning which flows there from is, and as long as any such questioning is done properly in order to achieve the dual purpose of section 112(1)(b), and as long as the result is substantial fairness, there should not be any justified objection to the process in question.'
3. Ek is van mening dat ek wel van die inligting kon gebruik, hetsy ter verswaring of ter versagting soos dan ook blyk uit die onderskeid in vonnisse.

4. Ek is van mening dat beskuldigde 1 inderdaad al die elemente erken het, insluitende wederregtelikheid soos blyk op bladsy 3 van die oorkonde.
5. Die vonnisse is stewig, maar openbaar nie 'n gevoel van skok nie. Ek is verder van mening dat beskuldigde 1 se vonnis strook met die siening in **S v Ndwalane 1995 (2) SACR 697 (A).**
6. Ek volstaan verder met my **ex tempore** uitspraak.”

[5] Die aangeleentheid het daarna voor my gedien, aangesien dit gedurende die reseydperk waartydens ek die Diensregter was, terug ontvang is vanaf die verhoorlanddros.

[6] Ten tyde van die artikel 112(1)(b) ondervraging, het die volgende geblyk. Wat beskuldigde 1 betref, het dit geblyk dat beskuldigde 2 die oggend van die voorval om ongeveer 08h00 aan beskuldigde 1 die pistool oorhandig het met die versoek dat hy (beskuldigde 1) die pistool by hom moes hou aangesien beskuldigde 2 nie wou hê dat sy (beskuldigde 2 se) ouma dit moes sien nie. Beskuldigde 2 het dit dus in 'n sak geplaas en beskuldigde 1 het dit onder sy bed gebêre. Ongeveer twee tot drie ure later is die pistool gevind waar

beskuldigde 1 dit geplaas het, ten tyde waarvan beskuldigde 1 nie tuis was nie. Beskuldigde 1 sou nie die vuurwapen gebruik het vir een of ander doel nie en het dit bloot namens beskuldigde 2 in bewaring gehou. Wat betref die elemente van die misdryf en die vereistes vir die vuurwapen om as 'n semi-outomatiese vuurwapen geklassifiseer te kan word, is ek tevrede dat beskuldigde 1 alle tersaaklike elemente en vereistes inderdaad erken het, wat insluit die erkenning van wederregtelikheid (navraag 3 van Mocumie, R verwys).

Wat beskuldigde 2 betref, het hy bevestig dat hy die oggend van die voorval vir beskuldigde 1 versoek het om die pistool namens hom (beskuldigde 2) te bewaar, soos deur beskuldigde 1 beweër, aangesien hy (beskuldigde 2) nie wou gehad het dat sy ouma, by wie hy woonagtig is, die vuurwapen in sy besit moes sien nie. Die vuurwapen was sy oorlede oupa se eiendom en het hy dit bekom deur die sleutels van die kluis, wat deur sy ouma versteek was, te neem en die vuurwapen uit die kluis te verwyder sonder toestemming. Dit was die vorige aand. Hy het dit geneem ten einde homself daarmee te verdedig aangesien hy daardie aand in die donker sou uitgaan. Wat betref die

elemente van die misdryf sowel as die vereistes waaraan die vuurwapen moes voldoen ten einde te kwalifiseer as 'n semi-automatiese pistool, is ek tevrede dat ook beskuldigde 2 hierdie elemente en vereistes erken het.

- [7] Wat betref Mocumie, R se navraag of die beskuldigdes ingelig is van hul reg om nie hulself te inkrimineer ten tyde van die artikel 112(1)(b) ondervraging nie, blyk dit by nalees van die relevante gesag dat, veral vanweë die verskil in bewoording tussen die interim konstitusie en die huidige konstitusie van die Republiek van Suid-Afrika (laasgenoemde welke in werking getree het op 4 Februarie 1997), die nodigheid om 'n beskuldigde aldus in te lig en die gevolge indien dit nie gedoen is nie, tans nog relatief onbeantwoord is. In Hiemstra's Criminal Procedure, A Kruger, op p. 17-4 is die weersprekende gesag in die verband bespreek, sowel as die uitspraak in DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS, NATAL, v MAGIDELA AND ANOTHER 2000 (1) SASV 458 (SCA). Dit moet egter in gedagte gehou word dat laasgenoemde uitspraak ook met die bewoording van die interim konstitusie gehandel het. Daar word dan as volg deur die geleerde skrywer vermeld:

“The Supreme Court of Appeal held that the trial court had wrongly seen failure to explain the right to silence as automatically incompatible with a fair trial. Nevertheless, the court said that previous Appellate Division decisions to the effect that there is no need to inform the accused of his right may have to be revisited. However, the wording of section 25(3)(c) of the interim Constitution and that of section 35(3)(h) and (j) differ in a material respect. The former expressly coupled the right to silence to the plea proceedings, whereas in the present provisions there is no corresponding connection. Although the question is thus still unanswered, one must bear in mind that it is a matter of substance, not letter-worship. As long as there is a proper explanation about what the plea process entails and, where necessary, what the purpose of any questioning which flows there from is, and as long as any such questioning is done properly in order to achieve the due purpose of section 112(1)(b), and as long as the result is substantial fairness, there should not be any justified objection to the process in question.”

[8] Ek vereenselwig my met eerbied met voormelde siening.

[9] Gevolglik is ek van mening dat die blote feit dat die beskuldigdes in die onderhawige geval nie van hulle

swygreg ingelig is nie, het nie in hierdie geval tot gevolg dat daar nie substantiewe billikheid ten tyde van die ondervraging geskied het nie (met voorbehoud van dit wat bevind word in paragraaf 21, *infra*).

[10] Vanweë die redes vermeld is ek gevolglik van mening dat die skuldigbevinding van beide beskuldigdes in die onderhawige geval ooreenkomstig die reg geskied het en dus bekragtig moet word.

[11] Wat die opgelegde vonnisse betref, het beide beskuldigdes onder eed getuig ter strafversagting. Hiertydens het dit geblyk dat wat beskuldigde 1 se persoonlike omstandighede betref, hy 21 jaar oud is, ongetroud met geen afhanklikes, dat hy saam met sy moeder woon en ten tyde van vonnisoplegging in graad 11 was. Hy het ook weereens onder eed herhaal dat hy niks met die vuurwapen wou doen nie.

Wat beskuldigde 2 betref, het hy getuig dat hy by sy ouma woonagtig is, wie nie kan loop nie en wat sieklik is. Hy is 19 jaar oud, ongetroud en werkloos. Hy het wel graad 11

geslaag, maar graad 12 gedruip. Hy word deur sy ouma onderhou.

Beide beskuldigdes het geen vorige veroordelings nie.

- [12] In die lig van die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in **S v THEMBALETHU** 2009 (1) SASV 50 (SCA) in welke uitspraak bevind is dat artikel 51(2) van die Strafbegwysigingswet, Wet 105 van 1997, ook van toepassing is wanneer 'n persoon skuldig bevind word aan die besit van 'n pistool as synde 'n semi-outomatiese vuurwapen, het die verhoorlanddros heeltemal tereg die oorweging van 'n gepaste vonnis benader vanuit die vertrekpunt dat 15 jaar gevangenisstraf die verpligte minimum vonnis is, tensy daar bevind word dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan (soos bedoel in **S v MALGAS** 2001 (1) SASV 469 (SCA)) wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig en noodsaak.

- [13] Alwaar die oorheersende siening van die howe voor voormelde uitspraak tot dien effekte was dat die besit van 'n semi-outomatiese pistool nie onder laasgenoemde

wetgewing resorteer nie, sal voormelde uitspraak in die breë gesien waarskynlik tot gevolg hê dat swaarder vonnisse vir hierdie tipe oortreding in die toekoms opgelê sal en moet word as in die verlede, hoewel dit wesenlik is dat elke geval uiteraard steeds op sy eie meriete beoordeel moet word.

[14] Soos tereg deur die verhoorlanddros opgemerk, is dit 'n ernstige misdaad waaraan die beskuldigdes skuldig bevind is. Ek aanvaar ook dat dit epidemiese afmetings in die distrik van Botshabelo aanneem, soos deur die ervare verhoorlanddros opgemerk. Die verhoorlanddros was gevolglik ook korrek om daarop te wys en in ag te neem dat vanweë die ernstige aard van hierdie misdryf, sowel as die gereelde voorkoms daarvan, die belange van die gemeenskap as element van strafoplegging, sterk na vore tree.

[15] Die verhoorlanddros het egter, na my mening heeltemal tereg, met inagneming van die kumulatiewe effek van die persoonlike omstandighede van die beskuldigdes, die feit dat hulle skuldig gepleit het, dat hulle geen vorige veroordelings het nie en dat beide van hulle die vuurwapen

vir 'n kort tydperk in hulle besit gehad het, bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum regverdig.

[16] Die laaste aspek met betrekking tot die opgelegde vonnisse wat dus oorweeg moet word, ook met inagneming van Mocumie R se navraag met betrekking tot die opgelegde vonnisse, is die vraag op die opgelegde vonnisse nie moontlik skokkend swaar en onvanpas is nie.

[17] Wat beskuldigde 1 betref, moet die totaliteit van sy voormelde persoonlike omstandighede, die versagende faktore waarna reeds verwys is in paragraaf 15, *supra*, en die omringende omstandighede met betrekking tot die pleging van die misdryf, op ewewigtige wyse opgeweeg word teen die erns van die misdryf en die belange van die gemeenskap. Voormelde faktore sowel as die feit dat die beskuldigde nog skoolgaande is, dat hy op minder blamwaardige wyse in besit gekom het van die pistool, dat die tydperk waartydens hy die pistool in sy besit gehad het uiters kort was en dat hy duidelik geen voorneme of motief

gehad het om die pistool vir misdadige doeleindes te besit of te benut nie, het na my mening tot gevolg dat alhoewel die erns van die misdryf noodsaak dat beskuldigde 1 deur gevangenissetting van die gemeenskap afgesonder moet word vir 'n tydperk, die tydperk van 3 jaar gevangenisstraf opgelê in terme van artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet, skokkend swaar en onvanpas is. Ek is van oordeel dat die bepaalde omstandighede van hierdie geval tot gevolg het dat dieselfde termyn van gevangenisstraf, maar opgelê in terme van die bepalings van artikel 276(1)(i) van die Strafproseswet, 'n gepaste vonnis is. Sodoende sal die beskuldigde effektief gevonniss word deurdat hy wel 'n bepaalde termyn in die gevangenis sal moet deurbring, en daarna, indien hy in die diskresie van die gevangenis owerheid op korrektiewe toesig vrygelaat sou word, hom steeds aan die voorwaardes en bepalings van sy korrektiewe toesig sal moet onderwerp.

- [18] Volledigheidshalwe moet vermeld word dat die verhoorlanddros in sy redes vermeld het dat wat die vonnis van beskuldigde 1 betref, dit strook met die siening in **S v NDWALANE** 1995 (2) SASV 697 (A). By nalees van

daardie saak, blyk dit dat die beskuldigde skuldig bevind is op twee aanklagte van die oortreding van die nou herroepe Wet op Wapens en Ammunisie, Wet 75 van 1969, deurdat hy in die onwettige besit was van twee 7.62 mm Heckler en Koch G3 gewere en voorts dat hy in die onwettige besit was van 15 rondtes ammunisie. Die aanklagte is saamgeneem vir doeleindes van vonnis en is appellant deur die hof *a quo* gevonniss tot 8 jaar gevangenisstraf. Hierdie vonnis is op appèl omvergewerp en vervang met 'n vonnis van 3 jaar gevangenisstraf. Dit blyk egter dat daar meerdere vuurwapens betrokke en was daar verdermeer ook 'n aanklag van die onwettige besit van ammunisie. Dit blyk voorts, soos uiteengesit op 703b – g van die uitspraak, dat die appellant in daardie geval 'n vorige veroordeling gehad het waartydens hy skuldig bevind is op twee aanklagte van poging tot moord waarby die gebruik van 'n vuurwapen betrokke was en boonop ook 'n vorige veroordeling gehad het vir soortgelyke oortredings (die onwettige besit van 'n vuurwapen en die onwettige besit van ammunisie) waarvoor hy toe reeds 2 jaar gevangenisstraf opgelê was. Hoewel dit so is dat die minimum vonnis van 15 jaar gevangenisstraf nog nie op daardie stadium toepassing gevind het nie en die

vertrekpunt dus anders was as in die onderhawige geval, is die feite van daardie geval sodanig onderskeibaar van die onderhawige feite dat dit na my mening geensins as gesag kan dien vir die regverdiging van die oplegging van 3 jaar gevangenisstraf in terme van artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet in die onderhawige geval nie. Dit is tog insiggewend dat nieteenstaande die feit dat in terme van die tersaaklike strafbepaling in daardie geval 'n maksimum vonnis van 10 jaar gevangenisstraf gemagtig was, is, soos vermeld, slegs 3 jaar gevangenisstraf op appél opgelê.

- [19] Wat beskuldigde 2 betref, is die omstandighede waaronder hy die misdryf gepleeg het, beslis moreel meer blaamwaardig as in die geval van beskuldigde 1. Hoewel hy die pistool ook slegs vir 'n relatiewe kort tydperk besit het (hoewel ietwat langer as beskuldigde 1), het hy die besit daarvan verkry deur op misdadige wyse die sleutels van sy ouma se kluis te bekom en die vuurwapen sonder toestemming daaruit te verwyder. Hierop het hy ook vir beskuldigde 1 betrek by sy misdadige optrede deur hom te versoek om die pistool in sy bewaring te hou. Hoewel beskuldigde 2 slegs 19 jaar oud is, is hy nie meer

skoolgaande nie en moet hy op gepaste wyse verantwoording doen vir sy optrede.

- [20] Alvorens ek verder met die opgelegde vonnis van beskuldigde 2 handel, is ek genoodsaak om met paragraaf 2 van Mocumie, R se navraag te handel. Die doel van die ondervraging in terme van artikel 112(1)(b) is as volg in **S v NAGEL** 1998 (1) SASV 218 (O) op 219f – g herbevestig:

“Volgens die woordlui van die artikel is die doel van die ondervraging om vas te stel of die beskuldigde die bewerings in die aanklag waarop hy skuldig gepleit het erken, en, indien die voorsittende beampte oortuig is dat die beskuldigde skuldig is, kan hy hom dan skuldig bevind. Dit is duidelik dat art 112(1)(b) ‘n tweeledige oortuigingsvereiste voor oë het: ‘n oortuiging, eerstens, dat die beskuldigde al die bewerings in die aanklag erken en, tweedens, dat hy skuldig is aan die misdryf.”

- [21] Met voormelde inaggenome, is ek van mening dat die vrae wat deur die verhoorlanddros aan beskuldigde 2 gestel is met betrekking tot die afvuur van die patrone en onder welke omstandighede dit plaasgevind het, soos dit voorkom op p. 7 van die oorkonde, veel verder gegaan het en wyer gestrek

het as die voormelde doel van sodanige ondervraging. Dit slaan nie op die bewerings in die aanklag nie en is ook nie relevant met betrekking tot beskuldigde 2 se skuld, aldan nie, aan die ten laste gelegde misdryf nie. Die verhoorlanddros se inagneming van daardie feite by die oorweging van 'n gepaste vonnis soos blyk uit p. 21 reël 5 tot 20 van die oorkonde, was na my mening derhalwe onreëlmatig. Die feit dat die verhoorlanddros dit wel in ag geneem het en nie net sydelings daarna verwys het nie, blyk uit die bewoording wat direk daarop volg op p. 21, reël 21 van die oorkonde, waar dit lees:

“Die hof moet dus onderskeid maak tussen die vonnisse van beskuldigdes 1 en 2.” (eie beklemtoning)

Dit word ook sodanig bevestig in paragraaf 3 van die verhoorlanddros se antwoord op Mocumie, R se navraag.

- [22] Wanneer voormelde inligting nie in ag geneem word by die oplegging van 'n gepaste vonnis nie, moet derhalwe ook ten gunste van beskuldigde 2 aanvaar word dat die pistool nie

by 'n pleging van 'n misdryf of die uitvoering van lewensgevaarlike handeling gebruik is nie.

- [23] Dit moet ook in gedagte gehou word dat hoewel in **S v THEMBALETHU**, *supra*, bevind is dat daar geen wesenlike en dwingende omstandighede bestaan het wat die oplegging van 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum van 15 jaar gevangenisstraf regverdig nie, is gelas dat 11 jaar daarvan saamloop met die gevangenisstraf opgelê op die ander aanklagte, sodat 'n effektiewe gevangenisstraf van slegs 4 jaar uitgedien moet word. Ten opsigte van sodanige sameloping het die Hof as volg opgemerk op 58i – j:

“.....thereby tempering that which would otherwise have been a very harsh sentence. This is a sound approach. It also avoids the disproportion referred to in *Sukwazi* that would otherwise occur in relation to different calibre weapons, some equipped with semi-automatic or automatic mechanisms and others not.”

- [24] Met inagneming van die totaliteit van die bepaalde omstandighede en feite ten opsigte van beskuldigde 2 in die onderhawige geval, is ek gevolglik van mening dat 7 jaar gevangenisstraf ook skokkend swaar en onvanpas is. 'n

Termyn van 5 jaar gevangenisstraf opgelê in terme van artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet, is na my mening 'n gepaste vonnis in die onderhawige geval.

[25] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

1. Die skuldigbevinding van beide beskuldigdes word bekragtig.
2. Die opgelegde vonnis van beide beskuldigdes word ter syde gestel en vervang met die volgende:
 - 2.1 Beskuldigde 1 word gevonniss tot 3 jaar gevangenisstraf opgelê in terme van artikel 276(1)(i) van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977.
 - 2.2 Beskuldigde 2 word gevonniss tot 5 jaar gevangenisstraf opgelê in terme van artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977.
2. Beide voormelde vonnisse moet geag word opgelê te gewees het op 24 April 2009.

Ek stem saam.

C. B. CILLIé, R

/em