172/94

Saak nr 644/93
/MC

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

LAZARUS MOTHA APPELLANT

- en -

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: E M GROSSKOPF, VIVIER et HARMS ARR.

VERHOOR: 14 NOVEMBER 1994.

GELEWER: 24 NOVEMBER 1994.

UITSPRAAK

VIVIER AR/

VIVIER AR:

Die appellant het in die streekhof op Springs saam met twee ander, na wie ek as beskuldigdes 1 en 3 sal verwys, tereggestaan op 'n aanklag van poging tot moord. Beskuldigdes 1 en 3 is onskuldig bevind maar die appellant is skuldig bevind en tot vyf jaar gevangenisstraf gevonnis. Sy appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis na die Transvaalse Provinsiale Afdeling het misluk maar hy is verlof verleen om teen die skuldigbevinding na hierdie Hof te appelleer.

Die aanklag spruit uit 'n voorval om ongeveer nege-uur die oggend van 17 Oktober 1991 by die Top Centre taxi-staanplek in Springs toe die klaer met 'n vuurwapen in die heup geskiet is gedurende 'n aanval deur lede van een van twee strydende groepe, die Springs Long Distance Taxi Association, op lede van die ander groep, die Springs Taxi Association.

Die staatsaak teen die appellant was dat hy een van 'n groep van ongeveer ses persone was wat die betrokke oggend in 'n kombi by die toneel aangekom het. Die appellant was met 'n vuurwapen gewapen en die ander met kieries en pangas. Toe hulle uitklim, het die mense weggehardloop. Die appellant het na die klaer gevuur en hom van agter in die heup getref. Die aanvallers het daarna weer van die toneel in hulle kombi vertrek. Die klaer is agt dae in die hospitaal aangehou en het blykbaar volkome van sy besering herstel.

Die klaer het nie gesien wie hom geskiet het nie. Van die drie ooggetuies op wie die staat gesteun het, het Harry Eliza Masinga slegs gesien dat die appellant uit die kombi klim met 'n vuurwapen in die hand. Hy het geskrik en weggehardloop en het skote gehoor terwyl hy weggehardloop het maar nie gesien wie geskiet het nie. Masakazi Lucky Mkweni het getuig dat die

appellant en vier of vyf ander, waaronder beskuldigdes l en 3, die taxi-bestuurders van die Springs Taxi Association nader. Beskuldigdes 1 en 3 was gewapen met pangas en die appellant het 'n vuurwapen uitgehaal en een skoot gevuur wat die klaer getref het. Hy het die appellant die betrokke dag vir die eerste keer in sy lewe gesien en het hom in die hof uitgeken as die persoon wat die klaer geskiet het. Timothy Maletswa se getuienis was dat die appellant met vyf ander wat met kieries, ysters en pangas gewapen was, by die toneel aangekom het. Die appellant het 'n vuurwapen uitgehaal en een skoot gevuur. Hy het nie gesien na wie die appellant geskiet het nie.

Die appellant het ontken dat hy iets met die aanval te doen gehad het. Hy het getuig dat hy wel die betrokke oggend op die toneel was en dat hy 'n skoot gehoor het. Mense het weggehardloop en omdat hy nie geweet het wat aangaan nie, het

hy in sy taxi geklim en weggery.

Die streeklanddros het die staatsgetuienis aanvaar en bevind dat die appellant saam met die ander lede van sy groep, wat almal gewapen was, by die toneel aangekom het en dat die appellant die persoon is wat die klaer geskiet het. Omdat dit onseker was of die ander bewus was van die vuurwapen, het die hof bevind dat dit nie bewys is dat beskuldigdes 1 en 3 'n gesamentlike oogmerk gehad het om die klaer te dood nie. Die Hof a quo het geen grond gevind om met die verhoorhof se bevinding in te meng nie.

By die aanhoor van die appèl was daar 'n aansoek deur die appellant om verdere getuienis by wyse van beëdigde verklarings voor hierdie Hof te plaas. Die staat het nie die aansoek opponeer nie en in die besondere omstandighede van die saak is die aansoek toegestaan. In 'n beëdigde verklaring sê mnr Charles Coetzee, die appellant se regsverteenwoordiger wat namens hom by die verhoor

verskyn het, dat nadat die appèl deur die Hof **a quo** afgewys is, hy van die appellant verneem het dat die staatsgetuies by die verhoor afgewyk het van hul polisieverklarings. Hy het gevolglik afskrifte van die getuies Mkweni en Maletswa se polisieverklarings van die aanklaer verkry. Die verklarings is behoorlik beëdig en die advokaat wat namens die staat voor ons verskyn het, het nie betwis dat beide korrek weergee wat die getuies aan die polisie gesê het nie. Die appellant sê in 'n beëdigde verklaring dat Maletswa hom gedurende Oktober 1992, nadat sy appèl deur die Hof **a quo** afgewys is, meegedeel het dat die staatgetuienis teen hom by die verhoor vals was, en dat hy besluit het om hierdie feit te openbaar omdat die strydende taxi-groepe kort vantevore vrede gemaak het. Die appellant het daarna vir Coetzee vertel wat gebeur het. Die advokaat namens die staat het nie die feitebewerings in Coetzee en die appellant se beëdigde verklarings betwis nie.

In sy polisieverklaring gee Mkweni te kenne dat hy die persoon wat die klaer geskiet het, gereeld by die betrokke taxi-staanplek gesien het as een van die Springs Long Distance Taxi Association se groep. Soos ek reeds gemeld het, het Mkweni by die verhoor getuig dat hy die persoon wat die klaer geskiet het en wat hy in die hof as die appellant uitgeken het, daardie dag vir die eerste keer in sy lewe gesien het. Maletswa sê in sy polisieverklaring dat hy nie gesien het wie geskiet het nie en inderdaad niemand in besit van 'n vuurwapen gesien het nie. Sy getuienis, daarteenoor, was dat hy gesien het dat die appellant 'n vuurwapen uithaal en 'n skoot vuur.

Dit is 'n erkende praktyksreël dat 'n aanklaer verplig is om wesenlike afwykings tussen 'n getuie se polisieverklaring en sy getuienis onder die hof se aandag te bring en die verklaring vir kruisverhoor beskikbaar te stel. 'n Versuim om hierdie plig na te

kom is 'n onreëlmatigheid in die verrigtinge. Sien **S v Masinda en 'n Ander** 1981(3) SA 1157(A) op 1162 F-G; **S v Xaba** 1983(3) SA 717 (A) op 728 H- 729 A en **S v Kamte and Others** 1992(1) SASV 677 (A) op 680 g-j. In die huidige saak is dit duidelik dat die getuienis van beide Mkweni en Maletswa wesentlik van hulle verklarings afwyk en dat die verklarings gevolglik aan die verdediging beskikbaar gestel moes gewees het. Die afwykings raak die kern van die staatsaak naamlik die geloofwaardigheid en betroubaarheid van die twee staatsgetuies se uitkenning van die appellant as die persoon wat die vuurwapen hanteer en die klaer geskiet het. Dat kruisverhoor oor die afwykings die getuies se geloofwaardigheid en betroubaarheid in die oë van die verhoorhof moontlik nadelig kon raak, is voor-die-hand-liggend. (cf **S v Xaba, supra**, op 729 G-H). Die aanklaer moes gevolglik beide Mkweni en Maletswa se verklarings aan die verdediging vir

kruisverhoor beskikbaar gestel het. Die advokaat namens die staat het toegegee dat die afwykings in die getuienis van Mkweni en Maletswa van wesenlike aard was en dat daar geen besondere omstandighede was wat die versuim om die verklarings aan die verdediging beskikbaar te stel, regverdig nie. Sy het ons verder meegedeel dat ook wat die getuie Masinga betref, daar wesenlike afwykings tussen sy polisieverklaring en sy getuienis in die streekhof bestaan sodat die aanklaer ook sy polisieverklaring aan die verdediging beskikbaar moes gestel het.

Daar is geen oorblywende getuienis wat die appellant identifiseer as die persoon wat die klaer geskiet het nie. Dit volg dus dat die onreëlmatigheid in die verrigtinge wat al drie die ooggetuies raak, tot gevolg gehad het dat geregtigheid nie geskied het nie, en dat die skuldigbevinding nie kan bly staan nie. Daar is nie tot die teendeel namens die staat betoog nie.

Gevolglik slaag die appèl en die skuldigbevinding en vonnis word ter syde gestel.

W. VIVIER AR.

E M GROSSKOPF AR)
HARMS AR) Stem saam.