KATIKA MAHKAMA KUU, ZANZIBAR

IMESIKILIZWA TUNGUU

RUFAA YA MADAI NAM: 08 YA 2022

INAYOTOKANA NA RUFAA YA MADAI NAM. 37 YA 2021

INAYOTOKANA NA KESI YA MADAI NAM 201 YA 2021

MKAMBA ABDULWADUD MKAMBA ..... MUOMBA RUFAA

DHIDI YA

RAYA MOHAMED KHATIB ..... MPINGA RUFAA

HUKUMU

Tarehe: 2 Mei, 2023

Mbele ya Mhe. S. HASSAN (J)

Maulamaa:

Sheikh Sameer Zulfikar

Sheikh Saleh Hakim

Sheikh Juma Fakih

Sheikh Shaaban Salum

Muomba Rufaa (Mkamba Abdulwadud Mkamba) amewasilisha Rufaa yake kupinga Hukumu na Amri ya Kadhi wa Rufaa iliyotolewa tarehe 19/01/2022 na Sheikh Hassan

Othman Ngwali, aliyekuwa Kaimu Kadhi Mkuu (ambae kwa sasa ni Kadhi Mkuu) ambapo katika Hukumu na Amri hiyo mpinga rufaa (Raya Mohamed Khatib) ambaye alikuwa bado hajaolewa, hana kizuizi au dharura, alipewa malezi kamili ya watoto 3 hadi hapo mdogo wao atakapotimiza miaka 7 au wadaawa wakikubaliana jambo lolote litakalokuwa na maslahi ya watoto hao au akiolewa Mpinga Rufaa wafike Mahkamani kuangalia maslahi bora yatakuwa wapi kwa watoto.

Katika Hukumu yake, Mhe Kadhi wa Rufaa aliona kuwa maslahi bora ya watoto ni kuendelea kulelewa na mama yao. Muomba rufaa pia alitakiwa kutoa huduma kwa watoto wake kwa kiasi cha uwezo wake aliojaaliwa na Mwenyezi Mungu. Muomba Rufaa hakuridhika na Hukumu na Amri za Kadhi wa Rufaa ameamua kukata rufaa kwenye Mahkama hii.

Muomba Rufaa aliwasilisha sababu za Rufaa zifuatazo:

1. Kwamba, Muomba rufaa anaeleza katika hati yake ya sababu za rufaa kuwa Mhe. Kaimu Kadhi Mkuu wa Mahkama ya Kadhi wa Rufaa amejipotosha kisheria kwa kuegemea uamuzi wake upande mmoja wa Mpinga Rufaa pale alipoamuru watoto wanaobishaniwa kubaki na Mama bila hata kuzingatia maslahi bora ya watoto katika malezi yao.
2. Kwamba, Mhe Kadhi wa Mahkama ya Kadhi wa Rufaa amekosea kwa makusudi kutumia weledi wake na taaluma ya sheria pale aliposhindwa kuangalia suala zima la ubora wa malezi ya watoto watatu ambapo wa kwanza akiwa na miaka 8, wa pili miaka 7 na watatu miaka 4. Ukizingatia kuwa watoto hao wapo chini ya umri wa miaka 18 ambapo wanahitaji matunzo bora kutoka kwa Muomba Rufaa ambae ni baba yao mzazi, na kuamua kuwaacha kwa mama hali ya kuwa hana uwezo wa kuwahudumia watoto hao ipasavyo, huku akijua kuwa maslahi bora ya watoto yako kwa baba mzazi.
3. Kwamba, Mhe Kaimu Kadhi Mkuu wa Mahkama ya Kadhi wa Rufaa ameshindwa kutumia weledi wa elimu pamoja na sheria, bila ya kuzingatia kuwa sheria inazungumzia nini kuhusu maleziya watoto endapo wazazi wametengana na watoto hao kufikia umri wa miaka 7.

4. Kwamba, Mhe Kaimu Kadhi Mkuu wa Mahkama ya Kadhi wa Rufaa amejipotosha kisheria pale alipotumia wadhifa wake kwa kumuamrisha Muomba Rufaa kutoa huduma za watoto, bila ya kujali kuwa Muomba Rufaa hana uwezo wa kutoa huduma sehemu mbili (nyumbani kwake na kwa watoto), hasa ukichukulia watoto hao ni watatu na Mpinga Rufaa ndiye chanzo kikuu cha kuvunjika ndoa hiyo kwa kudai talaka.
5. Kwamba, Muomba Rufaa anazidi kutoa malalamiko yake dhidi ya Maamuzi yaliyotolewa na Mhe Kaimu Kadhi Mkuu wa Mahkama ya Kadhi wa Rufaa pale alipoegemea Uamuzi wake upande wa Mpinga Rufaa bila kujali nguvu za baba katika malezi ya watoto wake hasa wanapifika umri wa miaka saba.

Katika Rufaa hii, muomba rufaa amewakilishwa na Vakili Mgeni Mussa Abdalla wakati mpinga rufaa amewakilishwa na Wakili Time Asaa Khamis, ambae hakuwepo wakati wa kusikiliza Rufaa hii na mpinga rufaa alijieleza mwenyewe sababu zake za kupinga rufaa hii.

Kuhusiana na sababu ya 1 ya rufaa, Vakili Mgeni ameeleza kuwa Kadhi wa Rufaa ameegemea upande mmoja kwenye Hukumu yake bila kuzingatia malezi bora ya watoto ikiwemo chakula, elimu, ulinzi yote hayo yanamstahiki muomba rufaa ambae ndie baba wa watoto. Kuhusiana na malezi Vakili Mgeni alieleza kuwa mpinga rufaa hana malezi mazuri kwa watoto, wakati maamuzi yanatoka mpinga rufaa alikuwa hajaolewa na sasa ameolewa na amewaacha watoto kwa mtu hivyo wanakosa malezi bora. Kuhusiana na elimu Vakili Mgeni alieleza kuwa watoto hawana maendeleo mazuri ya elimu na kwamba malalamiko ya watoto skuli yamekuwa mengi kutoka kwa walimu. Kuhusiana na ulinzi wa watoto alieleza kuwa muomba rufaa hana imani na ulinzi wa watoto kutoka kwa mpinga rufaa na kwamba watoto wanaishi mbali na mama yao.

Kuhusuana na sababu ya 2 ya rufaa, Vakili Mgeni alieleza kuwa umri wa watoto haukufika miaka 18, mmoja ana miaka 8 na mwengine miaka 7 na mwengine miaka 4. Alieleza kuwa watoto ni wadogo wanahitaji ulezi wa muomba rufaa ambae ni baba mzazi wa watoto.

Kuhusiana na sababu ya 3 ya rufaa, Vakili Mgeni alieleza kuwa Kadhi wa Rufaa alitakiwa kutumia elimu yake kwa kuzingatia sheria kuhusu malezi ya watoto endapo wazazi wameachana na watoto wa umri gani wanatakiwa kuishi na baba na watoto wa umri gani wanatakiwa kuishi na mama. Kadhi wa Rufaa alitakiwa kuangalia malezi ya watoto yanastahiki kuwa upande upi zaidi kati ya muomba rufaa na mpinga rufaa.

Kuhusiana na sababu ya 4, Vakili Mgeni alieleza kuwa Kadhi wa Rufaa ameamuru mpinga rufaa aliamuru kuwa muomba rufaa atoe huduma kwa watoto bila ya kuzingatia uwezo wa muomba rufaa kuwa hawezi kutoa huduma kwenye nyumba 2, ikizingatiwa kuwa muomba rufaa ana Mke mwengine hivyo ni vyema kwa watoto kubaki kwake kwa urahisi na unafuu wa kutoa huduma kwa kuwa mpinga rufaa ndio chanzo cha ndoa yao kuvunjika.

Kuhusiana na sababu ya 5, Vakili Mgeni alirudia maelezo yake kuwa Kadhi wa Rufaa hakuzingatia umri wa watoto wa chini ya miaka 7 wakati wa kutoa Hukumu yake na hivyo aliiomba Mahkama hii kukubaliana na rufaa yake na kutengua Hukumu na Amri za Mahkama ya Kadhi wa Rufaa.

Kwa upande mwengine mpinga rufaa, hakukubaliana na rufaa hii na alipinga rufaa hii kwa kueleza kuwa, hakubaliani ya sababu ya 1 ya rufaa na kwamba yeye ndie amekuwa anatoa huduma zote za chakula tokea alipokuwa ndani ya ndoa mpaka hapo ndoa ilipivunjika na kwamba watoto bado anaishi nao. Kuhusiana na elimu ya watoto, mpinga rufaa alieleza kuwa anatoa huduma zote za watoto tokea skuli ya maandalizi mpaka sasa na hivyo alipinga maelezo yaliyotolewa na muomba rufaa.

Kuhusiana sababu ya 2 ya rufaa, mpinga rufaa alipinga maelezo yaliyotolewa na muomba rufaa na alieleza kuwa watoto wake ni 3 na bado wanahitaji malezi ya mama yao.

Kuhusiana na kifungu cha 3 cha rufaa, mpinga rufaa alipinga maelezo hayo na alieleza kuwa Kadhi wa Rufaa hakukosea kisheria na alitoa uamuzi sahihi yaliyozingatia maslahi ya watoto.

Kuhusiana na kifungu cha 4 cha rufaa, mpinga rufaa alipinga maelezo ya kifungu hicho na yale yaliyoelezwa na Vakili Mgeni alieleza kuwa Kadhi wa Rufaa hakutoa Amri kwa muomba rufaa kutoa huduma kwa kuwa muomba rufaa hakuwahi kutoa huduma kwa watoto na kwamba mpinga rufaa hajawahi kutoa malalamiko kuhusiana na muomba rufaa kushindwa kutoa huduma kwa watoto.

Kuhusiana na maelezo ya kifungu cha 5 cha rufaa, mpinga rufaa alipinga kifungu hicho na kueleza kuwa Kadhi wa Rufaa amezingatia maslahi bora ya watoto na hivyo aliiomba Mahkama kutozingatia sababu zilizotolewa na moumba rufaa na Mahkama ikubaliane na Hukumu iliyotolewa na Kadhi wa Rufaa.

Vakili Mgeni alitoa maelezo mafupi kijibu maelezo ya mpinga rufaa na alieleza kuwa watoto wanatangatanga hivyo bado anasimamia maelezo yake kuwa watoto wanastahiki kuwa na Muomba Rufaa.

Baada ya kila upande kuwasilisha maelezo yake, Maulamaa nao walipata fursa ya kuuliza maswali kwa pande zote mbili na kupatiwa majibu.

Baada ya Mahkama hii kusikiliza sababu za rufaa zilizotolewa na pande zote mbili kwenye rufaa, na baada ya Mahkama hii kupitia kumbukumbu za mahkama za chini shauri hili lilipoanzia, hoja iliyopo mbele ya Mahkama hii ni kuamua kama rufaa hii ni ya msingi ama vyenginevyo.

Katika kuamua hilo na baada ya kushauria na Maulamaa wote 4, nimejiridhisha kuwa mahkama hii inatakiwa kuamua kwenye mambo yafuatayo:

(1) Nani mwenye haki ya ulezi wa mtoto alie chini ya umri wa miaka 7 baina ya Mpinga Rufaa na Muomba Rufaa

(2) Nani mwenye haki ya ulezi wa watoto waliopindukia umri wa miaka 7 baina muomba rufaa na mpinga rufaa

Kumbukumbu za mahkama ya Kadhi wa Rufaa zinaonyesha kuwa ulezi wa watoto alipewa Mama (mpinga rufaa) kwa sababu wakati kesi inasikilizwa mama hakuwa ameolewa hivyo sharia ya dini kama inavyoelezwa ndani ya Hukumu hii ilimpa mama fursa ya ulezi.

Hata hivyo, wakati wa kusikiliza rufaa hii, mpinga rufaa alieleza kuwa tayari ameolewa hivyo, mahkama hii itazingatia zaidi utaratibu wa ulezi wa mtoto ulivyo baada ya mama kuolewa na kuangalia nani anastahiki ulezi baina ya muomba rufaa na mpinga rufaa.

Kwa mujibu wa sheria ya dini ya kiislamu, mtoto ambae bado hajatimiza umri wa miaka 7, ulezi wao unaachiwa kwa Mama endapo atatimiza masharti yafuatayo kama iliyoelezwa kwenye kesi ya **Abdulrahman Salim Msangi v. Munir Margaret, Kesi ya Rufaa Nam 37 ya 1983 [1984] TLR 133**

> ***" Kwa mujibu wa sheria ya kiislamu mtoto ambae bado hajafikia umri wa miaka 7 ulezi wake unakuwa kwa mama endapo atatimiza masharti 7 yafuatayo:***
>
> ***(a) Mama awe mwenye akili timamu***
> ***(b) Mama awe mwanamke huru, sio mtumwa***
> ***(c) Mama awe mwenye kufuata dini ya kiislamu***
> ***(d) Mama awe na uwezo wa kumlea na kumtunza mtoto***
> ***(e) Mama awe muadilifu***
> ***(f) Mama awe hajaolewa na abaki kuwa hajaolowe***
> ***(g) Mama awe na makaazi, nyumba"***

Mbali ya kesi ambayo imetajwa hapo juu, sharia ya kiislamu nazo zimewekwa hukmu mbalimbali kuhusu haki ya malezi ya mtoto au watoto baada ya wazazi wao kuachana, au kuvunjika ndoa kwa hali yoyote, na imezingatia pia umri wa mtoto au hali ya mtoto, na sifa na masharti ya mwenye kupewa haki ya malezi ya watoto.

"Mtoto akifikia umri wa kuweza kupambanua basi ana haki ya kuchagua wa kumlea, baba au mama, kwa sharti ya kwamba mama yao awe hajaolewa na mume mwingine, ikiwa ameolewa basi mama hana haki ya kuendelea kulea watoto hao".

- imethibiti kutoka kwa Amru bin Shuaib, **amesema mtume s.a.w - kumwambia mwanamke alieachika kwa mumewe na akataka kuchukua mtoto wake mdogo ili amlee: "wewe una haki nae**

zaidi midhali hujaolewa", amepokea imaam abuu daud, mjeledi wa 7, ukurasa wa 317.

- **Na** imenukuliwa kutoka kwa said bin al musayyab r.a kuwa: **omar bin al khatwab r.a alimwacha - mkewe - mama aswim- omar akamuona aswim njiani akamchukua, bibi yake akamfuata nyuma yake mpaka wakashtakiana mbele ya abuu bakri r.a kuhusu mtoto huyo, abuu bakri akahukumu kuwa; mtoto awe kwa mama midhali hajafikia ujana au mama yake kuolewa"** Imenukuliwa kutoka katika kitabu cha "Badaai'I swanaa'ii cha Imaam Al Kaasaany, mjeledi wa 4, ukurasa wa 42 – pia kitabu cha "Zaadu l Maad, cha Imaam Ibnu l Qayyim, juzuu 4, ukurasa wa 123.

- **Na umri wa mtoto kuwa na haki ya kuchagua upande autakao kwa ajili ya kulelewa ni miaka saba, na huo ndio umri wa kuweza kupambanua,, sawasawa ikiwa wa kiume au wa kike, na hii ndio imenukuliwa kutoaka Maulamaa wengi, kama ilivyotajwa katika kitabu cha;** Mughnii l Muhtaaj juzuu ya 3, ukurasa wa 456". Amesema Imaam Al Kharqii: **"Na binti akifikia miaka saba basi baba ana haki nae Zaidi"** na kitabu cha "Al Mughnii juzuu ya 7, ukurasa wa 616".

Kutokana na misingi iliyoelezwa hapo juu, ni dhahiri kuwa rufaa hii ni ya msingi na hivyo Mahkama hii inakubaliana nayo na kabla ya kutoa Hukumu yake kuhusiana na ulezi wa watoto bado tuna wajibu wa kutanabahisha walezi wanaokabidhiwa watoto hawa baada ya kusomwa hukmu hii, kusimamia malezi ya watoto hao kikamilifu, kwa kuwalinda na madhara yote, na kusimamia haki zao kwa uaminifu na uadilifu, pamoja na kuchunga masharti ya malezi na walezi kama yalivyo bainishwa na Sharia ya kiisilamu, na kama walivyo bainisha Maulamaa wa Sharia ya kiisilamu, na miongoni masharti kama ilivyotajwa katika vitabu vingi miongoni mwavyo ni kitabu cha "**AL FIQHU ALAL MADHAAHIBI L ARABA'A, ABDU RAHMAAN AL JUZAIRY,** mjeledi wa 4, ukurasa wa 483-485,

Al maktabt l asriya, chapa ya mwaka 2007, Bairuti, " **AL MUFASSWAL FII AHKAAMI L MAR'AT WA BAITI L MUSLIM,** Dokta Abdul Kreem Ziidan, Mjeledi wa 9, ukurasa wa 31 hadi 43, chapa ya 3 ya mwaka 2000, Bairuti,

Baada ya kueleza hayo, Mahkama hii Inaamuru kama ifuatavyo:

1. Ulezi wa watoto wawili ambao umri wao umepindukia miaka 7, watoto hao waende kwa baba, kwa sababu yeye ndie mwenye haki nao zaidi kwa sababu kuu zifuatazo:
    a. Mama kwa sasa ameolewa na mume mwingine, kisharia haki ya kubaki na watoto kwa malezi haiko kwa mama yao.
    b. Watoto hao wawili wamefikia umri wa kupambanua (Tamyiz), na kuwa huru kuchagua wa kuwalea, lakini kwa kuwa mama ameolewa na mwanaume mwingine basi haki ya malezi inabaki kuwa ni ya baba, kisha wanaomfuatia katika utaratibu uliowekwa na sharia.

2. Ulezi wa mtoto mmoja ambae umri wake ni chini ya miaka 7, alelewe kwa bibi yake wa upande wa mama,(mpinga rufaa) kwa sababu yeye ndie mwenye haki zaidi kuliko baba na walezi wengine, kwa kuwa mama wa mtoto huyu kwa sasa ameolewa na mume mwingine ambae si baba wa mtoto huyu, wala si miongoni mwa mahrimu zake kama baba mdogo na mfano wake, basi haki ya malezi kwa mama imeondoka pia kwa mtoto huyu na kwenda kwa mama wa mama wa mtoto – yaani bibi wa mtoto huyu upande wa mama, na haya yamethibiti kutokana na yaliyomo katika misingi ifuatayo:
    a) Hadithi ya Mtume s.a.w iliyotangulia juu kutajwa.
    b) Hukmu aliyoitamka Abuu bakri r.a katika kesi Omar r.a alipomchukua mwanae Aswim baada ya kumwacha mkewe kwa talaka, na Abuu Bakri akahukumu kuwa mtoto aende kwa mama, na akamkabidhi mtoto kwa bibi wa upande wa mama.
    c) Utaratibu wa nafasi za walezi ambazo zimenukuliwa katika sharia ya Kiislamu, kwa ajili ya kuangalia maslahi ya mtoto na kumuweka mbali na maudhi na madhara, pamoja na kumuepusha mke na mapungufu katika kutekeleza na

kusimamia majukumu na haki za mume, isipokuwa ikiwa mume ni ndugu wa karibu kama akiwa mume ni baba mdogo wa mtoto anaelelewa katika haki hiyo inakubalika kumuacha mtoto akalelewa na mama yake kwa sababu anakuwa mtoto anakuwa chini ya uangalizi wa Ammi.

S. HASSAN

JAJI

Imesainiwa na sheikh Sameer Zulfikar

.....

Imesainiwa na sheikh Saleh Hakim

.....

Imesainiwa na sheikh Juma Fakih

.....

Imesainiwa na sheikh Shaaban Salum

.....

Imeamuliwa hivyo na Mahkama.

Leo tarehe: 2 Mei, 2023.