KATIKA MAHKAMA KUU ZANZIBAR

TUNGUU

RUFAA YA JINAI Nam. 01 OF 2023

(Kutoka Kesi ya Jinai Nam. 272/2021 ya Mahkama ya Mkoa Zanzibar iliyoketi Vuga Mhe. Simai, RM ya tarehe 14/06/2022)

IBRAHIM HAJI SIMBA……..MUOMBA RUFAA

DHIDI YA

DPP……MUOMBEWA RUFAA

HUKUMU

30 Mei & 14 Ogasti, 2023

A. I. S. Suwedi, J

Mbele ya Mahkama Mkoa, Vuga muomba rufaa alishitakiwa na makosa mawili ya Kulawiti/Kumnajisi Mtoto wa Kiume kinyume na kifungu cha 115(1) na kosa jengine la tatu ni la Kumtorosha Mtoto wa kiume kinyume na kifungu cha 113 (1) (b), makosa yote hayo ni chini ya Sheria ya Makosa ya Jinai, Namba 6/2018. Mahkama ilielezwa kuwa mnamo mwezi wa Februari, 2021 majira ya saa 2 usiku huko Magomeni katika Wilaya ya Mjini, Mkoa wa Mjini Magharibi, Unguja muomba rufaa alimuingilia mtoto wa kiume **Zukha** (jina kwa ajili ya hukumu hii tu), mwenye umri wa miaka 11. Kwa kosa la pili la kunajisi ilielezwa kuwa mnamo mwezi wa Julai, 2021 majira ya saa 2 za usiku huko huko

Magomeni katika Wilaya ya Mjini, Mkoa wa mjini Magharibi, Unguja muomba rufaa alimuingilia mtoto wa kiume **Zukha**.

Na kwa kosa la kutorosha ilielezwa kuwa mnamo mwezi wa Februari, 2021 majira ya saa 1 usiku huko Magomeni katika Wilaya ya Mjini, Mkoa wa mjini Magharibi muomba rufaa alimchukua mtoto **Zukha** ambae yupo chini ya uangalizi wa wazazi wake, kutoka maeneo ya nyumbani kwao huko Magomeni na kumpeleka katika saluni yake huko huko Magomeni bila ya idhini ya wazazi wake.

Muomba rufaa hakupatikana na hatia kwa kosa la kutorosha bali alitiwa hatiani kwa makosa yote mawili ya kunajisi na kuamuriwa kutumikia Chuo Cha Mafunzo miaka 14 kwa kosa la kwanza na miaka 14 kwa kosa la pili adhabu ambazo zimetakiwa ziende sambamba. Aidha muomba rufaa pia alitakiwa kulipa fidia kwa mtoto muhanga ya TZS 500,000/- chini ya kifungu cha 314 cha Sheria ya Mwenendo wa Makosa ya Jinai, Nam. 7/2018.

Muomba rufaa hakuridhika na uamuzi huo aliwasilisha rufaa hii ikiwa na sababu zifuatazo:

1. Kwamba, Mhe. Hakimu wa Mahkama ya Mkoa alikosea kisheria na kiushahidi kwa kukubali ushahidi wa uongo kuwa saluni ilikua na vioo vya rangi bila ya Mahkama yake kufika eneo la tukio.

2. Kwamba, Mhe. Hakimu wa Mahkama ya Mkoa alikosea kisheria na kiushahidi kwa kukubali ushahidi wa uongo wa shahidi Nam. 1 pale aliposhindwa kutofahamu siku wala tarehe za hayo matukio tajwa, pamoja na shahidi Nam. 2, 3 na 4 kwa ujumla.
3. Kwamba, Mhe. Hakimu wa Mahkama ya Mkoa alikosea kisheria na kiushahidi kwa pale alipokubali ushahidi wa uongo wa shahidi Nam. 3 bi Pili kua aliona mavi alipokua akifua nguo za shahidi Nam. 1 na kuchukua uamuzi wa kumpeleka Hospitali shahidi Nam. 1.
4. Kwamba, Mhe. Hakimu wa Mahkama ya Mkoa alikosea kisheria na kiuamuzi pale alipotafsiri vibaya maelezo ya shahidi Nam. 2 na Shahidi Nam. 3 yanayopingana.
5. Kwamba, Mhe. Hakimu wa Mahkama ya Mkoa alikosea kisheria na kiushahidi pale aliposhindwa kugundua uongo wa makusudi wa shahidi Nam. 6 alipoeleza uongo kua tukio la kwanza lilikua Februari, 2021 ambapo ni sawa na mwezi wa Ramadhani 1442/43 Hijria kwa mujibu wa kalenda ya 2021.

Aidha, muomba rufaa alikuwa na sababu nyengine 3 za nyongeza ambazo aliziwasilisha siku ya kusikilizwa rufaa yake kuwa:

i) Upande wa Mashtaka ulisema makosa 3 bali shahidi Nam. 6 kasema makosa 4.
ii) Kosa la kupokea ushahidi wa uongo baina ya shahidi Nam. 1 na shahidi Nam. 6
iii) Kosa la kukubali kuwa shahidi Nam. 1 alitumwa sigara na muomba rufaa

Siku ya kusikilizwa rufaa hii, muomba rufaa alikuwa mwenyewe bila ya uwakilishi wa kisheria na muombewa rufaa aliwakilishwa na Wakili Msomi wa Serikali Mwandamizi, Annuwar Saadun.

Nimeziangalia kwa makini sababu zilizotolewa na muomba rufaa ambapo nitaanza kuichambua sababu ya kwanza inayohusu kutembelea eneo la tukio. Katika maelezo yake muomba rufaa juu ya sababu hii alieleza kuwa aliiomba Mahkama kwenda kukagua eneo la tukio ili kuona kama kuna vioo vya rangi ila Mahkama haijaenda na alioomba Mahkama hii iende kukagua eneo la tukio.

Kujibu sababu hii Bw. Saadun alieleza kuwa ushahidi uliopelekwa Mahkamani ulikuwa ni wa kweli na umejitosheleza na kwamba ushahidi wa mtoto katika makosa ya udhalilishaji unatosha kama ilivyoelezwa katika kesi ya **Issa Juma Idrissa & 1 dhidi ya Jamhuri** (2020) TLR 365 hasa ukurasa wa 378. Halikadhalika, alieleza kuwa hakuna kifungu chochote kinacholazimisha Mahkama kwenda kukagua eneo la tukio.

Muomba rufaa alisisitiza kusema kuwa saluni yake haina vioo vya rangi kwa sababu yake hii ya kwanza.

Kwenye sababu hii sitaki kupoteza muda mwingi kwani Mhe. Hakimu Msomi hajafanya kosa lolote kisheria kwa kutokwenda kutembelea eneo la tukio. Kwa mujibu wa Sheria za Zanzibar na miongozo inayotolewa na Mahkama ya Rufani suala la Mahkama inayosikiliza kesi kwenda kukagua eneo la tukio halitakiwi isipokua pale

panapotokea mazingira ambayo yatalazimisha kufanya hivyo. Tafadhali angalia kesi ya **Nizar M. H. Ladha dhidi ya Gulamali Fazal Mohammed Fazal Janmohamed** (1980) TLR 29 na kesi ya **Nassor Mohamed Ibrahim na mwengine dhidi ya Mussa Bushiri na wenzake**, Rufaa ya Madai Nam. 50 ya 2008 (Haijaripotiwa).

Nimerudi katika kumbukumbu za rufaa, sijaona ulazima wowote ambao ungemfanya Mhe. Hakimu Msomi kwenda kutembelea eneo la tukio. Nilichokiona ni kwamba Mhe. Hakimu aliamini mashahidi waliofika mbele yake na mimi sina sababu ya kutowaamini mashahidi hao. Hivyo sababu hii ya kwanza naiona haina msingi wowote.

Sababu nyengine ambayo pia nitaichambua peke yake ni sababu ya 2 ambayo inahusu kutokujulikana kwa tarehe na siku ya tukio. Muomba rufaa alieleza mbele yangu kuwa Mhe. Hakimu amekosea kukubali ushahidi wa uongo wa shahidi Nam. 1, 2, 3, na 4 kwa kutokumbuka siku na tarehe. Shahidi Nam. 2 alikumbuka mwezi wa 8 baada ya shahidi Nam 1 kuchelewa kurudi. Aidha alieleza kuwa ushahidi wa upande wa mashtaka ulionesha tukio ni mwezi wa 2 ila hakuna tarehe iliyoelezwa kuwa muomba rufaa alimlawiti Shahidi Nam. 1. Shahidi Nam. 3 yeye alisema tu alipokuwa anafua nguo za Shahidi Nam. 1 alikuta kinyesi na shahidi Nam. 4 alisema amepata taarifa siku ya pili yake.

Kwa upande wake Bw. Saadun alijibu sababu hii kuwa shahidi Nam. 1, 2, 3 na 4 hawajasema tarehe ya tukio ila hii sio sababu ya kubatilisha uamuzi. Hati ya Mashtaka ilieleza baina ya mwezi Februari hadi Julai, 2021 na shahidi Nam. 1 nae ameeleza hivyo hivyo. Hichi ndicho kinachotakiwa na sheria kama ilivyoelezwa katika kesi ya **DPP v. Yussuf Mohamed Yussuf**, Rufaa ya Jinai Nam. 331/2014 TZCA 266, ukurasa wa 10.

Muomba rufaa nae alijibu zaidi sababu hii kwa kusema kuwa shahidi Nam. 1 alijuaje kuwa ni mwezi wa Februari na ni mwezi wa Ramadhani kama sio njama za mpepelezi.

Kwanza kabisa nakubaliana na Wakili Msomi wa Serikali Mwandamizi kuwa kinachotakiwa na sheria ni kuwa tarehe iliyotajwa katika hati ya mashtaka lazima ithibitishwe katika ushahidi. Hayo yameelezwa katika kesi ya **DPP dhidi ya Yussuf Mohamed** iliyonukuliwa na Bw. Saadun hapo juu kwamba:

> As pointed out earlier on, the prosecution failed to produce clear evidence to prove that the offences charged against the respondent were committed between June and July, 2012 as per the statement of the offence in the charge sheet. We are increasingly of the view that, it is always the duty of the prosecution **to make sure that what is contained in the particulars or statement of the offence including the**

> **dates when the offence was committed is proved and supported by the evidence and not otherwise**. [msisitizo umetolewa]

Kwa kifupi kilichoelezwa katika uamuzi huu, ni jukumu la upande wa mashtaka kuhakikisha kuwa kilichoelezwa katika hati ya mashtaka ikiwemo tarehe kosa lilipotendeka vinathibitishwa na kuungwa mkono na ushahidi na sio vyenginevyo.

Ukiangalia kilichotokeza katika kesi hio ni kwamba hati ya mashtaka ilieleza tukio limetokea baina ya mwezi Juni na Julai, 2012 bila ya kutaja tarehe halisi. Mahkama ya rufaa haikuona tatizo kwa kukosa kutaja tarehe halisi bali shida ilikuwa ni kwamba ushahidi haukuonesha hio baina ya mwezi Juni na Julai. Kwa mantiki hii, hakuna kosa kutokueleza tarehe halisi na imetosha kusema mnamo mwezi Februari, 2021 na mnamo mwezi Julai, 2021.

Hata hivyo kitu cha msingi ni kuangalia jee hio mnamo mwezi Febriari ama Mnamo mwezi Julai, 2021 vimethibitishwa na kuungwa mkono na ushahidi? Hapo nimerudi katika kumbukumbu za ushahidi na kuona kuwa shahidi Nam. 1 alitaja ndani ya mwezi Februari na Julai, 2021. Alieleza kuwa:

> **On February and July, 2021** around 8:00pm I remember accused (ka Ibra) informed me to buy a cigarette and informed me to give at the shop …….

Kwa upande wa shahidi Nam. 2 nae alisema kuwa:

> ……I remember **August, 2021** my parent who are living with PW1 left the place of living and given me the duties to take care of him.

Shahidi mwengine alielalamikiwa ni shahidi Nam. 3 amabe yeye ameeleza kuwa:

> ……. I remember **on August, 2021** I noticed that when I washing his clothes, I saw a west product (mavi) on it

Na mwisho ni shahid Nam. 4 nae alieleza kuwa:

> I remember **August, 2021**; I received a report from Zubeir Makame (father) that my son is on sexual harassment.

Baada ya kusoma vizuri maelezo ya mashahidi hao niliyanukuu, nimeona kuwa tukio limetokea ndani ya mwezi Februari na Julai, 2021 ndio tukio la kunajisiwa kwa shahidi Nam. 1 limetokea. Mashahidi wengine Nam. 2, 3 na 4 wao wamekuja kujua mnamo mwezi Ogasti, 2021 ambapo nimeshindwa kuona shida ya kuweza kubatilisha uamuzi uliofikiwa na kwamba sababu hii pia naiona haina msingi.

Baada hapo naingia kwenye sababu ya 4 na naruka kwanza sababu ya 3. Sababu ya 4 kimsingi imelalamikia kupokelewa kwa ushihidi wa

shahidi Nam. 2 na ushahidi wa shahidi Nam. 3 ambao unapingana. Katika sababu hii muomba rufaa alieleza kuwa Mhe. Hakimu kakosea kukubali ushahidi unaopingana. Shahidi Nam. 2 na shahidi Nam. 3 kila mmoja anasema amempeleka shahidi Nam. 1 polisi na hospitali na wakati hawakuwepo.

Bw. Saadun alijibu sababu hii kuwa hakuna utofauti unaogusa mzizi wa kesi husika. Kuhusu nani kampeleka shahidi Nam. 1 hospitali sio suala la msingi. Alieleza pia sio kila mgongano katika ushahidi utaifanya kesi ya msingi kuharibika kama ilivyoelezwa na Mahkama ya Rufani katika kesi ya **Khamis Mbwana Suya dhidi ya Jamhuri** (2017) TLR 160.

Nimeusoma kwa makini ushahidi wa shahidi Nam 2 pamoja na ushahidi wa Shahidi Nam. 3. Nitaanza kuonesha ushahidi wa shahidi Nam. 2 kwenye lile eneo husika ambapo alieleza kuwa:

> …… I tried to find him and we are at the view that to take other action, we take him to Mnazi Mmoja Hospital and informed by doctors to report the matter at Police Station, thus we went to Ng'ambo Police Station and been given PF3 then we come back to Mnazi Mmoja Hospital…….

Hapa nilichokiona kwa shahidi huyu Nam. 2 ni kuwa hajasema kuwa ni yeye pekee aliempeleka hospitali na polisi. Bali alitumia wingi katika maelezo yake "tulikuwa na maoni….", "tulikwenda hospitali" na baadae

"tulikwenda polisi" na "tulirudi tena Mnazi Mmoja". Matumizi haya ya lugha inaonesha kuwa sio peke yake alikwenda hospitali, kwenda polisi na kurudi tena hospitali. Aidha katika maelezo yake yanaonesha pia alikuwa na mke wake siku hio kuonesha kuwa hakuwa peke yake.

Sasa nimuangalie shahidi Nam. 3 ambae alieleza kuwa:

> ……..the 'kinyesi' I feel there is a problem, after a time the family members introduced to this I took action to go to Hospital for checking

Kwa maelezo haya ya shahidi Nam. 3 inaonesha ndio aliyeamua kwenda hospitali baada ya kulionesha tatizo kwa familia. Nimeyapima maelezo haya kuona jee kuna mgongano kuweza kuathiri kesi ya msingi? Kwa upande wangu naona hii kuwa sio tofauti ya kuweza kuathiri kesi ya msingi. Maelezo hayo yote yanaonesha familia ilipata taarifa na kwamba hatua zilichukuliwa za kwenda polisi na hospitali. Tofauti hii ya nani kampeleka hospitali ama polisi haina uzito wowote katika kesi husika ambapo naitoa kwenye uzito hoja hii iliyoibuliwa katika sababu ya 4.

Baada ya hapo sasa naingia katika sababu ya 3 ambapo nitachanganya pamoja na sababu ya 5, pamoja na sababu 3 za nyongeza kwa vile zote zinahusu kukubalika kwa ushahidi wa uongo.

Katika sababu hizo muomba rufaa aliasili kwanza maelezo yake ya sababu ya 2 na alieleza kuwa Mhe. Hakimu alishindwa kuuchambua vizuri ushahidi kwa vile shahidi Nam. 6 aliongea uongo kuwa tukio limetokea Mwezi Februari ambayo ni sawa na mwezi wa Ramadhani. Aidha alieleza pia Mhe. Hakimu kakosea kuukubali ushahidi wa shahidi Nam 6 kwa vile kasema kuna makosa 4 wakati hati ya mashtaka ina makosa 3. Pia Mhe. Hakimu amekosea kuukubali ushahidi wa uongo wa shahidi Nam. 1 ambae alisema amemkuta njiani na shahidi Nam. 6 ambae alisema amemfata nyumbani kwao. Aidha muomba rufaa alieleza kuwa shahidi Nam. 1 alisema kuwa alitumwa sigara na muomba rufaa wakati akiwa anatoka msikitini ilihali baina ya saluni kwake na msikiti hakuna duka la sigara na duka linalouza sigara lipo chini ya saluni anaweza kununua mwenyewe.

Halikadhalika muomba rufaa alieleza kuwa shahidi Nam. 1 alieleza kuwa amelawitiwa kwa mara ya kwanza ndani ya saluni akiwa amesimama ameshikilia kiti, mara ya pili saluni tena na alikuwa ameshikilia sinki la maji na mara ya tatu nyuma ya saluni kwenye kichochoro akiwa ameshikilia ukuta wakati nyuma ya saluni kuna mtaa na watu wanachota maji. Haya yote yanaashiria ushidi wa uongo. Mwisho

alioomba rufaa yake ikubaliwe, hukumu, hatia pamoja na adhabu vitenguliwe.

Kwa upande wake Bw. Saadun alijibu sababu hizi kuwa shahidi Nam. 3 alieleza alichokiona tu kwa mjukuu wake na ndipo alipochukua hatua ya kwenda hospitali. Alieleza pia Mhe. Hakimu alichambua vizuri ushahidi wa pande zote mbili na pia alifuata matakwa ya kifungu cha 290 (1) cha Sheria Nam. 7/2018 na hukumu yake ina kila kitu kinachotakiwa na hapa alinukuu kesi ya **Amiri Mohamed dhidi ya Jamhuri** (1994) TLR 138.

Kuhusiana na idadi ya makosa alieleza kuwa ni Mkurugenzi wa Mashtaka ndie mwenye mamlaka ya kushtaki chini ya kifungu cha 56 A cha Katiba ya Zanzibar ya mwaka 1984 na sio mpelelezi na sababu nyengine za ziada alieleza kwa ujumla kuwa hazijagusa msingi wa kesi na mwisho wake nae aliomba rufaa hii ikataliwe.

Muomba rufaa alijibu zaidi katika hoja ya shahidi Nam. 3 kutokusema lini tukio limetokea na PF3 ipi ilifuatiliwa na kupelekwa polisi.

Kwa upande wangu naanza kuuchambua ushahidi uliotolewa mbele ya Mahkama ya Mkoa ili kuona kama malalamiko yaliyotolewa ni sahihi au

la. Upande wa mashtaka ulijenga kesi yake kwa kuita mashahidi 6 na ushahidi wao ulikuwa kama ifuatavyo:

Muomba rufaa ni jirani na alipokuwa anaishi mtoto **Zukha** (shahidi Nam. 1) huko Magomeni. Kwamba mnamo mwezi Februari na Julai, 2021 majira ya saa 2 za usiku muomba rufaa alimuagiza shahidi Nam. 1 akanunue sigara na ampelekee dukani kwake. Hapo alimvua nguo na alimuingilia kwa kupitisha chululu kupitia utupu wake wa nyuma. Shahidi Nam. 1 alisema alisikia maumivu ila aliambiwa na muomba rufaa asiseme na akisema atamuua. Ushahidi wa shahidi Nam. 1 unaonesha kitendo kimefanyika mara 3 na kitendo kilifanyika saluni kwa muomba rufaa ambapo inakuwa imefungwa na hakukuwa na mtu. Alieleza saluni kuwa kuna vioo na ndio saluni anayokwenda kukata nywele kwa kawaida.

Ushahidi unaonesha kitendo hichi kimejulikana baada ya bibi yake (shahidi Nam. 3) kuona kinyesi katika nguo zake alipokuwa anafua na kujuulisha familia na ndipo mchakato wa kwenda hospital na polisi ulipoanza. Shahidi Nam. 1 alieleza kuwa alisema kwa bibi yake na baba yake na kwamba bibi yake ndio alietoa taarifa na mwisho aliambatana na shahidi Nam. 2 kwenda hospitali.

Shahidi Nam. 2 nae alisema juu ya hatua alizochukua baada ya kuonekana kwa shahidi Nam. 1 ambapo ni pamoja na kwenda hospitali na polisi. Baada ya uchunguzi daktari aliwathibitishia kuwa shahidi Nam. 1 ameshaingiliwa na aliwajuulisha shahidi Nam. 3 na babu wa shahidi Nam. 1 pamoja na shahidi Nam. 4 (baba wa shahidi Nam. 1) ambae hakuwa akimjua muomba rufaa mwanzoni. Shahidi Nam. 1 alieleza tu ka Ibra (muomba rufaa) kuwa ndie aliefanya kitendo cha kumuingilia. Shahidi Nam 4 alimtambua muomba rufaa baada ya kufuatilia na kwa msaada wa polisi waliweza kumkamata.

Shahidi Nam. 1 alifanyiwa uchunguzi wa kitabibu na shahidi Nam. 5 na kugundulika kuwa misuli yake ya utupu wa nyuma imeregea ambayo ni dalili za kuwa ameingiliwa na kwamba alithibitisha tuhuma za kuingiliwa. Ushahidi umemaliziwa na shahidi Nam 6 ambae ni mpelelezi na alieleza hatua alizozichukua tokea kukabidhiwa jalada husika tarehe 01/09/2021 ambapo mbali na kuhoji mashahidi alikwenda pia eneo la tukio (saluni) na kuona uwezekano wa kufanyika kwa vile kukifungwa hakuna mtu anaweza kuona ndani. Aidha shahidi Nam. 1 aliweza kuwaonesha kiti na sinki ambalo alikuwa ameshika wakati wa kitendo.

Kwa upande wa muomba rufaa nae kesi yake ilijengwa na mashahidi wawili ambapo yeye alitoa ushahidi kama shahidi Nam. 1 wa

utetezi na kesi yake ilikuwa kwamba kazi yake ni kinyozi anaefanya kazi kuanzia saa 12:30 hadi saa 1 na wanafunga saa 1 hadi 1:45. Ila baadae katika maelezo ya muomba rufaa alieleza wanafunga saa 4. Ushahidi ulionesha alijua kosa tarehe 28.08/2021 na ulionesha namna alivyokamatwa. Aidha alieleza hakuwa akimjua mtoto alietuhumiwa bali alikuja kumjua wakati wanakwenda kukagua eneo la tukio pamoja na polisi. Ushahidi pia ulijaribu kuibua shaka kwa kuonesha tofauti kuwa mpelelezi kasema tukio limetokea siku ya iddi na shahidi Nam. 1 ameingiliwa mara 3 ambapo sio kweli. Pia alidai kutumwa sigara wakati pembeni ya saluni kuna duka linauzwa sigara. Alisema yeye haishi Magomeni bali anafanya kazi hapo Magomeni na anajulikana kwa jina la ka Ibra kwa vile yeye ni kinyozi maaraufu pale. Ila hakuwa akimjua shahidi Nam. 1 bali alikuwa anamuona akienda kukata nywele. Amesema pia si rahisi kufanyika kitendo hicho hapo saluni kwa vile kuna watu wengi wanakuwa wanakuja. Lakini pia muomba rufaa alikubali kuwa anakuwepo saluni siku za iddi na kwamba inatokezea dharura baadhi ya wakati saluni hufungwa kabla ya muda.

Aidha shahidi Nam. 2 wa utetezi ambae ni kinyozi mwenzake muomba rufaa alieleza kuwa hakukutokea kitu chochote ndani ya mwezi Februari, 2022. Muda wa saa 2 usiku saluni inakuwa wazi na watu

wanakuwepo, hivyo sio rahisi kufanyika kosa husika. Pia hakukuwa akikumbuka nini kilitokea mnamo Julai, 2021. Lakini anamjua shahidi Nam. 1 vizuri na kwamba angekuwa kafanyiwa kitu angesikia, ila alikuja kujua baada ya muomba rufaa kukamatwa. Alimuelezea muomba rufaa kuwa ni mchapa kazi na kwamba hua anaondoka saluni saa 2 usiku.

Baada ya kuupitia ushahidi na kuufupisha sasa narudi kwenye msimamo wa sheria kuhusu suala la ushahidi wa uongo. Ukiangalia sababu ya 3, 5 na sababu 3 za nyongeza muomba rufaa analalamika kukubaliwa kwa ushahidi wa uongo kwa mujibu wa vipimo vyake alivyoviona. Ila sheria awali inaeleza kuwa kila shahidi anatakiwa aaminiwe isipokuwa pale itakapothibitika vyenginevyo. Kesi ya **Goodluck Kyando dhidi ya Jamhuri** (2006) TLR 363 imeeleza kuwa:

> It is trite law that every witness is entitled to credence and must be believed and his testimony accepted unless there are good and cogent reasons for not believing a witness.

Kwa kifupi hapo kilichosemwa ni kuwa kila shahidi anatakiwa kuaminiwa na ushahidi wake kupokelewa isipokuwa panapokuwa na sababu za msingi za kutomuamini shahidi husika.

Hivyo Mhe. Hakimu alikuwa sahihi kuuamini ushahidi uliotolewa mbele yake kwa vile hakukuwa na sababu ya kutouamini ushahidi huo. Na

mimi kwa upande wangu, baada ya kuusoma ushahidi wote sijaona sababu za kuutulia mashaka ushahidi wa upande wa mashtaka na hasa ushahisi wa shahidi Nam. 1 ambae ndio ushahidi muhimu katika kuthibitisha makosa ya aina hii. Ushahidi wake ulikuwa umenyooka kiasi ya kwamba hata kama kungekuwa hakuna ushahidi mwengine basi ungetosha kumtia hatiani muomba rufaa. Kifungu ambacho muomba rufaa ameshitakiwa nancho ni 115(1) cha Sheria Nam. 6/2018 ambacho kinasema:

> A person who carnally knows any boy is guilty of an offence……..

Yaani mtu yeyote ambae anamuingilia mtoto yeyote wa kiume atakuwa mkosa. Kwa kuwa kifungu kimesema kuwa ni kosa kumuingilia mtoto wa kiume basi kwa matakwa ya kifungu cha 107 cha sheria hio hio kinataka upende wa mashtaka uthibitishe kuingiza. Hapa ni kusema kuwa jee muomba rufaa alimuingiza uume wake shahidi Nam. 1? Kifungu hicho cha 107 kinasema:

> Wherever upon the trial for an offence punishable under this Part it may be necessary to prove carnal knowledge, it shall not be necessary to prove the actual emission of seed in order to constitute a carnal knowledge, but the carnal knowledge shall be deemed complete upon the proof of penetration only.

Kwa kifupi ni kwamba ikiwa kuna ulazima wa kuthibitisha kuingilia, haitakuwa lazima kuthibitisha utoaji wa mbegu bali kuingilia kutachukuliwa kuwa kumekamilika kwa ushahidi wa kuingiza tu.

Sasa ni jukumu langu kuangalia jee upande wa muombewa rufaa uliweza kuthibitisha kuwa shahidi Nam. 1 kaingiliwa? Katika hili nimeridhika na ushahidi wa shahidi Nam 1 kuwa ameingizwa chululu. Maelezo yake yalikuwa:

> On February and July 2021 around 8:00pm I remember accused (ka Ibra) informed me to buy a cigarette, and informed to give him into the shop then he undressed me and did sexual harassment of putting his penis in my anus. Its chululu or mdudu entered my anus……..

Ukikisoma kipande hichi cha ushahidi kinaonesha kuwa shahidi Nam 1 aliingizwa uume katika utupu wake wa nyuma na ka Ibra (muomba rufaa) ambae amelikubali jinala ka Ibra kuwa ndio jina lake linalotumika mtaani Magomeni anakofanya kazi ya kinyozi. Ingawa suala la kuungwa mkono ushahidi wa mtoto sio lazima kwa mujibu wa sheria, ila uzuri ni kuwa ushahidi wake umeungwa mkono na ushahidi mwengine pamoja na ushahidi wa shahidi Nam. 5 ambae ni daktari aliemchunguza shahidi Nam. 1.

Suala la shahidi Nam. 3 kuona kinyesi na kuchukua hatua za kwenda hospitali, suala kusema makosa 3 kwa hati ya mashtaka na shahidi Nam. 6 kusema 4, suala la kutokutendeka kosa kwa sababu ya mwezi wa Ramadhani au suala la kutumwa sigara na muomba rufaa wakaki pembeni ya saluni kuna duka linauza sigara yote haya sio masuala ya kutikisa kesi ya upande wa muombewa rufaa, na hivyo Mahkama ya Mkoa haijakosea kumtia hatiani muomba rufaa kwa makosa yote mawili ya kulawiti. Kwa mantiki hii, naziona sababu ya 3, 5 na sababu 3 za nyongeza kuwa hazina msingi wowote.

Mwisho nimeangalia adhabu aliyopewa muomba rufaa ya miaka 14 kwa kila kosa moja kati ya makosa yale mawili ya kulawiti. Bw. Saadun alieleza hapa kuwa Mhe. Hakimu alikuwa sawa kumpa adhabu hio kwa vile mamlaka yake ni kutoa adhabu ya miaka 14 na kifungu cha 115 (1) cha Sheria ya Makosa ya Jinai, Nam. 6/2018 hakijatoa adhabu ya chini. Hivyo aliomba Mahkama hii kuongeza adhabu ikiwa itahisi ni haki kufanya hivyo.

Kwa upande wake muomba rufaa yeye aliamua kuichia Mahkama suala hilo na hasa ikizingatia kuwa Mahkama ya Mkoa imemdhulumu.

Kifungu cha 115 (1) kinaeleza kuwa:

> A person who carnally knows any boy is guilty of an offence and is liable to life imprisonment

Kwa kifupi ni kuwa anaepatikana na hatia ya kumlawiti mtoto wa kiume adhabu atakayopewa ni kifungo cha maisha. Lugha iliyotumika katika kifungu hichi inaipa mamlaka Mahkama ya kutoa adhabu ya kuanzia chini hadi kifungo cha maisha. Kwa upande wa Hakimu wa Mkoa yeye mamlaka yake ni kutoa adhabu isiyozidi miaka 14, hivyo Mhe. Hakimu wa Mahkama ya Mkoa alikuwa sahihi kumpa adhabu ya miaka 14.

Kwa upande wa pili kosa la Kujaribu Kulawiti chini ya kifungu cha 115 (2) cha Sheria hio Nam. 6/2018, mtu akipatikana na hatia ya kutenda kosa hilo la kujaribu kulawiti adhabu yake ni kifungo kisichopungua miaka 30. Kifungu kinasema:

> A person who attempts to have carnally knowledge of any boy is guilty of an offence and is liable to imprisonment for a term not less than thirty years

Kwa mujibu wa maelekezo ya Mahkama ya Rufani inatutaka kuzingatia hali kama hizi wakati wa kutoa adhabu. Ingawa kwa hakimu alikuwa sahihi kama nilivyoeleza awali kwa sababu yeye hawezi kuvuka miaka 14 kwa vile hakuna adhabu ya chini, hivyo mimi najikuta nina wajibu wa kufuata maelekezo ya Mahkama Rufani. Katika kesi ya **Hamad Bakari Moh'd dhidi ya DPP**, Rufaa ya Jinai Nam. 145/2014

(haijataripotiwa) ambapo katika kesi hio muomba rufaa alishitakiwa kwa kosa la Kulawiti chini ya Sheria ya Makosa ya Jinai, Nam 6/2004 na alipewa adhabu ya miaka 15 na Mahkama Kuu ya Zanzibar. Mahkama ya Rufani iliangalia kosa la Kujaribu Kulawiti chini ya kifungu cha 132 (2) cha Sheria hio na adhabu yake ilikuwa ni kifungo kisichopungua miaka 25. Mahkama ilisema kuwa:

> It therefore follows as the night follows day that given the severity of the penalty, the High Court Judge should have taken inspiration from section 132 (2). Given the surrounding circumstance and taking into consideration the penalty provided under section 132(2) we are constrained to interefe with the sentence.
>
> In the result, we hereby dismiss the appeal for lack of merit and substitute the sentence of fifteen (15) years imprisonment with that of thirty (30) years imprisonment.

Kwa kifupi hapa kilichosemwa ni kuwa Jaji wa Mahkama Kuu alipaswa kusukumwa na kifungu cha 132 (2) na kwa mantiki hii Mahkama ya Rufani iliona ulazima wa kuingilia adhabu aliyopewa muomba rufaa katika kesi hio. Na mwisho waliitupilia mbali rufaa kwa kuwa haikuwa na msingi na kwamba Mahkama ikabadilisha adhabu kutoka miaka 15 aliyopewa na Mahkama Kuu na kuwa 30 kwa vili kosa la kujari lilikuwana miaka 25 katika sheria ile.

Nikirudi katika rufaa hii, adhabu ya kosa la Kujaribu kulawiti chini ya kifungu cha 115 (2) nilichokinukuu mapema humu ni kifungo kisichopungua miaka 30 na muomba rufaa alitiwa hatiani kwa kosa la Kulawiti. Hivyo kwa kuzingatia athari ya kosa husika na kuangalia kifungu cha 115 (2) na mimi naona ulazima wa kuingilia adhabu aliyopewa muomba rufaa.

Kwa maelezo hayo, naitupilia mbali rufaa hiii kwa kuwa haina uzito wowote kisheria na nabadilisha adhabu ya kutumikia Chuo cha Mafunzo miaka 14 kwa kosa la kwanza kuwa miaka 35 na nabadilisha adhabu ya kutumikia Chuo cha Mafunzo miaka 14 kwa kosa la pili kuwa miaka 35 ambazo zitakwenda sambamba. Aidha adhabu ya kulipa fidia kwa muhanga ya TZS 500,000/- iendelee kama ilivyo.

IMESAINIWA TUNGUU ZANZIBAR leo tarehe 14 Ogasti, 2023

A. I. S. Suwedi

JAJI