IN THE HIGH COURT FOR ZANZIBAR

HOLDEN AT VUGA

CIVIL APPEAL NO.68 OF 2016

(FROM CIVIL APPEAL NO.17 OF 2015 OF APPELLATE KADHI'S COURT – VUGA, AND FROM CIVIL CASE NO. 728 OF 2013 DISTRIC KADHI - MWANAKWEREKWE)

ASHA TWAHA SAID … … MKATA RUFAA

DHIDI YA

1. SAID TWAHA SAID …WAPINGA RUFAA
2. KATIBU MTENDAJI KAMISHENI YA WAKFU NA MALI YA AMANA

NA

SAID TWAHA SAID … … MKATA RUFAA

DHIDI YA

1. ASHA TWAHA SAID …WAPINGA RUFAA
2. KATIBU MTENDAJI KAMISHENI YA WAKFU NA MALI YA AMANA

HUKUMU

TAREHE YA UAMUZI: 19.9.2017

MBELE YA: MHESH. ISSA, A. A., J

SHEIKH SAMEER ZULFIKAR

SHEIKH SALEH HAKIM

SHEIKH JUMA FAKIH

SHEIKH KANI MKANGA

Hukumu hizi zinahusiana na rufaa zilizowasilishwa Mahakamani na kupewa namba 68 za mwaka 2016. Rufaa hizi ziliwasilishwa na Asha Twaha Said dhidi ya Said Twaha

Said na Katibu Mtendaji Kamisheni ya Wakfu na Mali ya Amana kwa rufaa ya kwanza, na rufaa ya pili imewasilishwa na Said Twaha Said dhidi ya Asha Twaha Said na Katibu Mtendaji Kamisheni ya Wakfu na Mali ya Amana. Rufaa hizi zinapinga uamuzi uliotolewa na Mahakama ya Kadhi wa Rufaa chini ya Naibu Kadhi Mkuu Shk. Hassan Othman Ngwali tarehe 20.07.2016.

Kwa ufupi rufaa hizi zinatokana na kesi ya Madai Nam. 728 ya 2013 iliyoanzia katika Mahakama ya Kadhi wa Wilaya Mwanakwerekwe ambayo ilisikilizwa na Sk Abdulrahman Omar Bakar na kutolewa uamuzi tarehe 26.1.2015. Mdai katika kesi hiyo ni Said Twaha Said ambae alifungua kesi dhidi Asha Twaha Said na Katibu Mtendaji Kamisheni ya Wakfu na Mali ya Amana. Madai katika kesi hiyo ni kwamba Said Twaha alikuwa anadai kwamba yeye ni mtoto wa marehemu Twaha Said Twaha ambae alipofariki aliacha nyumba moja ya Flat No. 3/69 iliopo Michenzani, Unguja na pia aliacha banda lililopo Mwembeladu Unguja. Hivyo Said Twaha aliiomba Mahakama kuwa mali hizo za marehemu Twaha ziuzwe ili kila mrithi apate haki yake.

Jambo hili lilipingwa na Asha Twaha ambae anakiri kuwepo kwa nyumba hio ya Michenzani pamoja na banda hilo Mwembeladu, lakini ameeleza kuwa nyumba hiyo ni mbadala wa nyumba iliyowekwa Wakfu ambayo ilikuwa na Nam. 15/320. Nyumba hio iliwekwa Wakfu na marehemu Mwanabandari Ibrahim Ali mwaka 1968. Lakini katika kupisha ujenzi wa nyumba za maendeleo za Michenzani, nyumba hio ilivunjwa na alipewa Flat No. 3/69. Hivyo, flat hiyo nayo ni Wakfu. Kwa upande wa banda la Mwembeladu ameeleza kwamba banda hilo ni lake ambalo ameuziwa na Said Twaha mwenyewe akiwa na akili timamu.

Kadhi wa Wilaya baada ya kusikiliza kesi hiyo alitoa uamuzi wake tarehe 26.1.2015 kama ifuatavyo:

1. Kuhusiana na Flat ya Michenzani, Mahakama iliona kuwa kuna mgogoro wa umiliki kabla ya mgogoro wa mirathi. Hivyo, kwa kuwa Mahakama ya Kadhi haina mamlaka ya kusikiliza mgogoro wa umiliki iliwashauri Wadaawa ama wazungumze nje ya Mahakama au wafungue kesi kwenye Mahakama yenye uwezo huo na baada ya kupata suluhu ya umiliki ndio suala la mirathi lifuate.
2. Kuhusiana na banda la Mwembeladu Mahakama imekubali kuwa mauziano yalifanyika lakini mauziano hayo hayakuwa sahihi, na Mahakama ilibatilisha mauziano hayo kwa sababu zifuatazo:

a) Banda la Mwembeladu lilikuwa ni milki ya marehemu Twaha Said Twaha ambae wakati anafariki dunia aliacha warithi watatu ambao ni Said Twaha Said, Asha Twaha Said na Ali Twaha Said ambae wakati kesi hio inasikilizwa alikuwa nae ameshafariki. Kwa vile banda hili liliuzwa wakati mirathi bado haijafanyika ina maana muuzaji aliuza kitu ambacho kilikuwa sio chake hivyo mauziano hayakuwa sahihi.
b) Sharti jengine la mauziano lilikiukwa; sharti hilo ni kwamba kabla ya mauziano muuzaji na mnunuzi walitakiwa wajue kile wanachouziana kima chake na sifa zake pamoja na kuainishwa jambo ambalo halikufanyika wala kuelezwa hata katika hati ya mauziano.

Hivyo, Mahkama ilitamka kuwa banda hilo ni la mirathi na kuamuru kuwa lirithiwe na kila mmoja apate haki yake.

Asha Twaha hakuridhika na uamuzi huo wa Kadhi wa Wilaya na hivyo kukata rufaa katika Mahakama ya Kadhi wa Rufaa. Rufaa hiyo ilisikilizwa na Naibu Kadhi Mkuu ambae baada ya kusikiliza rufaa hiyo alitoa hukumu yake tarehe 20.7.2016 na kukubaliana na sehemu ya hukumu ya Kadhi wa Wilaya kama ifuatavyo:

1. Kuhusiana na Flat ya Michenzani Mahakama iliamua kuwa ni Wakfu kwa vile chanzo cha nyumba hio ni Wakfu na hakuna kitu kilichoiondoshea sifa hio ya asili.
2. Kwa upande wa banda la Mwembeladu Mahakama ya Kadhi wa Rufaa imekubaliana na Kadhi wa Wilaya na hivyo Kamisheni ya Wakfu na Mali ya Amana imeamrishwa isimamie urithi huo.

Wadaawa wote hawakuridhika na hukumu hiyo na wote waliamua kukata rufaa Mahakama Kuu. Rufaa ya kwanza ni ya Asha Twaha Said dhidi ya Said Twaha Said na Katibu Mtendaji Kamisheni ya Wakfu ambayo humu tutaiita Rufaa ya Mwanzo. Na Rufaa ya pili ilikatwa na Said Twaha Said dhidi Asha Twaha Said na Katibu Mtendaji Kamisheni ya Wakfu, ambayo humu tutaiita Rufaa ya Pili. Rufaa zote mbili tutazisikiliza kwa pamoja.

Katika Rufaa ya Mwanzo, Mkata Rufaa hakuridhika na uamuzi wa Kadhi wa Rufaa na amewasilisha hati yake ya rufaa ikiwa na sababu nne za rufaa kama ifuatavyo:

1. Kwamba Shk. Hassan Othman Ngwali, Naibu Kadhi Mkuu amejipotosha katika mwenendo mzima shauri hili kwa kushindwa kushughulikia sababu zote za rufaa zilizowasilishwa.
2. Kwamba Shk. Hassan Othman Ngwali, Naibu Kadhi Mkuu aliendelea kujipotoshas katika hukumu yake kwa kutamka kuwa mauziano yaliyofanyika baina ya Asha Twaha Said na Said Twaha Said hayakuwa sahihi.
3. Kwamba Shk. Hassan Othman Ngwali, Naibu Kadhi Mkuu amejipotosha zaidi katika kufikia hukumu yake kwa kutoyatambua mauziano hayo ambayo yalifanyika kihalali kutokana na makubaliano ya kindugu baina ya Said Twaha na Asha Twaha kwa vile hapakuwa na mrithi mwengine zaidi yao.
4. Kwamba Shk. Hassan Othman Ngwali, Naibu Kadhi Mkuu hakutenda haki kisheria katika hukumu yake kwa sababu mauziano aliyoyapinga yalikuwa ni halali kisheria baada ya Said Twaha na Asha Twaha kukubaliana kufanya mauziano hayo.

Ni wazi kwamba rufaa ya mwanzo iliuwa ikipinga suala moja nalo ni kuhusiana na uamuzi wa banda na ilikubaliana na Mahakama kuhusiana na uamuzi wa Flat ya Michenzani.

Kwa upande wa Rufaa ya Pili, Mkata Rufaa aliwasilisha hati yake ya rufaa yenye sababu mbili za rufaa kama ifuatavyo:

1. Kwamba Sheikh Hassan Othman Ngwali, Naibu Kadhi Mkuu amejipotosha na kukubali vielelezo vilivyowasilishwa na Mpinga Rufaa katika Mahakama ya Kadhi wa Wilaya bila ya kubaini kielelezo ATS1 kama usajili wake umeainishwa katika Kielelezo F1, ili ipatikane tafsiri katika Kielelezo F2, kwani kielelezo F2 haikimuelezei Mpinga Rufaa Nam. 1 kama yeye ni mnufaika kulingana na kilivyotafsiriwa kwani Aysha Muomba Rufaa hakimtambui kama mnufaika.
2. Kwamba Sheikh Hassan Othman Ngwali, Naibu Kadhi Mkuu amejipotosha kisheria kukikubali kielelezo F2 bila ya kukikagua na kinavyojieleza kwamba warathi Aysha na Ali na baadae Said kwani Aysha Muomba rufaa hamjui, na anaemjua ni Ali na mnufaika Said kwani Mpinga Rufaa siye anayepaswa kunufaika katika hati hio ukizingatia kwamba hati hio sio wala haiendani na mwaka wa warka AST1 ambao umesajiliwa mwaka 1968 na F2 umesajiliwa 1967 ikiwa nyumba hizo tofauti na hata kushindwa kuithibitishiia Mahakama ya

> Awali kama iliwekwa wakfu nyumba ipi kwani kuna nyumba nam. 15/320 na nyumba nam. 10/320 ambayo ni ipi iliyowekwa wakfu kwani Muomba rufaa anajua nyumba hii ni ya urithi.

Rufaa hii ya Pili ni wazi kwamba inapinga pia sehemu ya hukumu ya Kadhi wa Rufaa. Inakubaliana na suala la banda la Mwembeladu, lakini inapinga kwamba Flat ya Michenzani ni Wakfu.

Mahakama hii iliwasikiliza Wadaawa kuhusiana na rufaa hizi. Kwa upande wa Asha Twaha yeye aliwakilishwa na Vakly Hassan Jaribu, Said Twaha yeye aliwakilishwa na Himid Ramadhan Mkuya na Katibu Mtendaji aliwakilishwa na Assaa Jaffar.

Tukianza na Rufaa ya Mwanzo, Mkata Rufaa akiwakilishwa na Vakyl Hassan Jaribu alianza na sababu ya kwanza ya rufaa na alieleza kwamba sababu hii inahusiana na mwenendo mzima wa shauri hili. Kesi ilipoanza walikuwepo mawakala wawili; Said Twaha alimpa uwakala Amina Said Twaha na Mgeni Said Twaha. Lakini baadae akaja Himid naye akawa wakala wa wakala. Suala hili alilizungumza lakini halikushughulikiwa; jambo hili halikubaliki hakuna wakala wa wakala. Vile vile alieleza kwamba Said Twaha Said bado yupo hai lakini ni mgonjwa wa akili na hivyo utaratibu wake chini ya Mental Health Act No. 1 of 2001, ambapo anatakiwa afanye mambo mawili. Kifungu cha 18(1),(2), na (3) na 19 (1) na (2) ukijumuisha na Order XVIII Rule 3 ya CPD linatakiwa ombi la faragha na hati ya kiapo kumteua mtu amsimamie mgonjwa wa akili, jambo ambalo halikufanyika. Hivyo, kwa sababu hii haki haikutendeka hasa kwa kuwa wote ni ndugu na ni warithi.

Kwa upande wa sababu ya pili ya rufaa Vakly Jaribu alieleza kwamba kuna utata kwenye boma la Mwembeladu. Boma hili waliuziana mtu na dadaake kindugu na mmoja kumrudi mwenziwe ili boma liendelee kuwa Madrasa. Asha alitoa pesa kumpa Said ambazo ni laki tano ambazo zilijengewa nyumba ya Said, Mwera. Boma hilo lilirithiwa na Said na Asha, Said pia ndie aliemrithi kaka yake Ali. Said akamuuzia boma hilo dada yake. Makubaliano hayo yalifanywa Mahakamani mbele ya Hakimu Janet Sekihola, lakini Kadhi wa Rufaa ameyakataa makubaliano hayo. Suala la mauziano halihusiani na Mahakama ya Kadhi, na Kadhi wa Rufaa alikosea katika suala hilo. Pia mauziano hayo yalikuwa sahihi na Makadhi wote wawili walikosea.

Kwa upande wa sababu ya tatu na ya nne ya rufaa, Vakyl Jaribu alieleza kwamba hizi zinaingia katika sababu ya pili na aliiomba Mahakama iikubali rufaa hii pamoja na maombi yao kama yalivyo katika sababu za rufaa.

Kwa upande wa Mpinga Rufaa Nam. 1, Himid alianza na sababu ya kwanza ya rufaa na alieleza kwamba yeye alipata uwakala halali baada ya kupata fursa ya kurekebisha hati ya madai. Lakini Vakyl alisema hana haja ya kujibu kwa vile yaliyobadilika ni majina tu. Hata Kamisheni pia hawakujibu hati ya marekebisho ya madai. Alieleza kwamba yeye alipewa uwakala na Said Twaha.

Kwa upande wa sababu ya pili ya rufaa alieleza kwamba wadaawa wote hawakupaswa kuuza na kuuziana kwa vile mirathi bado ilikuwa haijafanyika, na pia wapo watu wengine ambao wanaingia katika mirathi. Hivyo, hati hiyo haipo kisheria na pia mauziano yalifanyika muuzaji akiwa hana akili timamu. Vile vile katika mauziano hayo Ali Twaha hakupata haki yake. Himid aliomba rufaa hii itupiliwe mbali na hukumu ya Kadhi wa Wilaya ibakie juu ya hili.

Vakyl Hassan Jaribu katika kujibu hili alieleza kwamba Said Twaha amepata ugonjwa wa akili 2013, wakati mauziano yamefanywa 2011. Hivyo, suala la ugonjwa halipo. Pia alieleza kwamba Mamaake Ali Twaha alikufa Ali akiwa na miaka 5 na uthibitisho upo. Kwa upande wa mauzo alieleza kwamba mauziano si lazima yaandikwe, watu wanauziana bila ya maandishi. Alieleza kwamba kilichouzwa ni sahihi na alieleza pia kwamba marehemu Twaha ameacha watoto wanne: Said, Asha, Ali na Mohamed. Katika hati iliyotolewa Mahakamani Mohamed Twaha hakuwemo. Vile vile Kadhi wa Rufaa hakusema fedha alizotoa Asha Twaha ziende wapi.

Kwa upande wa Rufaa ya pili, Mkata rufaa alieleza kuwa anapinga hukumu kuwa nyumba hio ibakie Wakfu bila ya kuzingatia Vielelezo ATS1, F1 na F2. Mh. Kadhi wa Rufaa alitumia F2 bila ya kuzingatia F1 na ATS1. ATS1 kinaonyesha nyumba Nam. 15/320 ambayo imesajiliwa mwaka 1968 na hakina maelezo nyuma yake. Lakini maelezo hayo yanapatikana katika Kielelezo F1 nyuma. Wakati F2 inatumiwa kudhulumu urithi; nyumba inayoonyeshwa ni nam. 10/320 ya mwaka 1967. Pia alieleza kwamba muekewaji wakfu ni Asha lakini imeonyeshwa Aysha.

Himid aliendelea kusema kwamba alietafsiri warka huo hakufika Mahakamani na hukumu ya Kadhi wa Wilaya imeeleza kwamba wote wameshindwa kuthibitisha Wakfu

na kwamba nyumba ya michenzani ni mbadala wa nyumba hio. Kamisheni ya Wakfu pia wameshindwa kutoa uthibitisho wa Wakfu. Alieleza kwamba huu ni ubababaishaji na hii nyumba irithiwe. Rekodi za nyumba zinaonyesha kuwa mmiliki wa nyumba ni Ali. Hivyo, anapinga hukumu ya Kadhi wa Rufaa na anaona Kadhi wa Wilaya alikuwa sahihi.

Kwa upande wa Mpinga Rufaa Nam. 2. Assaa alieleza kwamba asili ya mgogoro ni mirathi ya Twaha Said Twaha na imeripotiwa ameacha warathi wanne: Said Twaha, Ali Twaha, Mohamed Twaha na Asha Twaha. Pia ameacha nyumba moja ya michenzani na kiwanja Mwembeladu. Maelezo waliyoyapata kuwa nyumba ni wakfu na kiwanja kimeuzwa. Waliomba uthibitisho wa wakfu lakini hawakupewa na waliwashauri wahusika wafungue kesi mahakamani.

Vakyl Jaribu akijibu sababu za rufaa alieleza kwamba wao walionesha warka wa wakfu wa nyumba hio ambayo ni F1 na unaonesha uwekaji wa wakfu huo uliofanywa na Kadhi Mkuu Shk. Fatawi Issa. Bi Mwanabandari katika wakfu huo hakuwaingiza watoto wake mwenyewe ambao ni Twaha Said Twaha na Bi Mwanasheba. Pia alieleza kwamba suala la Asha na Aysha ni suala la lugha tu lakini haimaanishi ni mtu mwengine. Aliendelea kueleza kuwa nyumba hiyo ni ya Wakfu, na hata Said Twaha ambae alimrithi Ali Twaha ambae alifariki 2009 hakuitaja nyumba hio wakati wa mirathi kwa vile ni nyumba ya Wakfu. Vile vile wakati bi Mwanabandari anarithiwa nyumba hio haikuingizwa kwa vile ni nyumba ya wakfu. Na mbadala wa nyumba ya Mwanabandari ndio Nyumba ya Flat ya michenzani.

Vakly Jaribu alieleza zaidi kuwa Kadhi wa Wilaya hakuukataa Wakfu bali aliona tofauti ya majina kwamba kule alikuwemo Mwanabandari lakini jina hilo halikuonekana tena. Jina lililokuwepo Majenzi ni la Ali lakini majenzi wamesema kwamba huo ni mbadala wa nyumba ya Mwanabandari. Aliiomba Mahakama iikubali wakfu huu na rufaa hii itupiliwe mbali. Himid katika majibu yake alikiri kwamba majenzi jina linaloonekana ni la Ali.

Mahakama iliziuliza pande zote mbili na wao wote walikiri kwamba nyumba ya Flat ya Michenzani ilikuwa ni milki ya Mwanabandari aliyopewa baada ya kuvunjwa kwa nyumba yake.

Mahakama inaanza na Rufaa ya mwanzo. Sababu ya kwanza ya rufaa inahusiana na mwenendo mzima wa kesi, na suala la kwanza ni juu ya uwakala wa Himid Ramadhan Mkuya. Katika kumbukumbu za Mahakama zinaonyesha wazi kwamba hati ya madai iliwasilishwa mbele ya Kadhi wa Wilaya tarehe 1.10.2013, na madai haya yalifunguliwa na Amina Said Twaha na Mgeni Said Twaha kwa niaba ya baba yao Said Twaha ambae aliwapa hati ya uwakala iliyosainiwa tarehe 19.9.2013. Mpinga Rufaa Nam. 1 aliwasilisha majibu ya madai tarehe 15.10.2013. Lakini Ilipofika tarehe 5.11.2013 Said Twaha alitoa tena uwakala wa kusimamia kesi kwa Himidi Ramadhan Mkuya na hii ina maana alifuta uwakala ule alioutoa mwanzo, na hapo tarehe 8.11.2013 Said Twaha alifanya marekebisho ya Hati ya Madai yeye mwenyewe na kuyawasilisha Mahakamani. Wakfu, Mpinga Rufaa Nam. 2 aliwasilisha Majibu ya Hati ya Madai tarehe 13.3.2014. Hivyo, kutokana na mtiririko huu ni wazi kwamba hapana suala la wakala kutoa uwakala. Himid Ramadhan alipewa uwakala na Said Twaha mwenyewe hivyo alikuwa na haki ya kumuwakilisha, na hivyo sababu hiyo inatupwa kwa kuwa haina msingi.

Suala la pili ni juu ya uwezo wa Mahakama ya Kadhi kusikiliza kesi ya mauzo ya banda liliopo Mwembeladu. Suala hili lipo wazi Mamlaka ya Mahakama ya Kadhi yapo ndani ya kifungu cha 6 (1) cha Sheria ya Mahakama ya Kadhi Nam. 3 ya mwaka 1985 ambayo inaeleza:

> “ 6.(1) Mahakama ya Kadhi itakuwa na uwezo katika kuamua masuala ya sheria za Kiislam kuhusiana na hadhi ya mtu (personal status), ndoa, talaka au mirathi katika mashauri ambayo wadaawa wote wanafuata dini ya Kiislam.

Hivyo, Mahakama ya Kadhi haina mamlaka ya kushughulikia mauzo ya nyumba au boma, lakini Mahakama ina uwezo wa kushughulikia mirathi. Suala lilikuwepo mbele ya Mahakama ya Kadhi wa Wilaya liko wazi kwamba boma la Mwembeladu lilikuwa linamilikiwa na marehemu Twaha Said ambae alifariki na kuacha watoto wanne: Ali, Said, Asha na Mohamed. Hivyo banda hilo ni la mirathi ya watoto hao. Ali alifariki mwanzo na kuwaacha Asha na Said na baadae Said akamuuzia banda hilo Asha. Suala linalopaswa kuulizwa hapa jee Said alikuwa na uwezo wa kumuuzia banda hilo Asha wakati mirathi ya banda hilo bado haijafanyika na kama anao uwezo huo masharti yake ni yepi na jee masharti hayo yametimizwa. Ni wazi kwamba masuala

haya yanaweza kujibiwa na Mahakama ya Kadhi kwa kuangalia masharti ya mirathi ya Kiislam. Hivyo, suala hili limo ndani ya mamlaka ya Mahakama ya Kadhi kwa vile linahusiana na mali ya mirathi. Ingekuwa ni mauzo ya mali za aina nyengine basi Mahakama ya Kadhi isingekuwa na uwezo wa kushughulikia masuala hayo.

Kwa upande wa sababu ya pili ya rufaa ambayo inahusiana na mauzo ya banda hilo la Mwembeladu. Mpinga Rufaa Nam. 1 amekubaliana na hukumu ya Kadhi wa Wilaya na Kadhi wa Rufaa kwamba mauziano hayo hayakuwa halali kutokana na sababu mbili zilizotajwa na kutaka banda hilo lirithiwe. Lakini kwa upande wa Mkata Rufaa ameona kwamba Makadhi wote wamekosea na mauzo hayo ni halali.

Katika kuliangalia suala hili, suala la kwanza linalopaswa kujibiwa ni je mali ya Muislam iliyokuwa haijarithiwa inaweza kutumiwa na baadhi ya warithi kwa kuuza sehemu zao au kuzigawa. Katika uislam mtu anapofariki mali yake hufanyiwa mambo yafuatayo:

a) Hulipwa deni analodaiwa linalofungamana na mali, mfano zaka.
b) Hutolewa mambo ya lazima ya maziko, mfano kukoshwa, sanda na uchimbaji kaburi.
c) Hutolewa deni la marehemu na kulipwa wahusika
d) Hutolewa wasia aliouacha marehemu nao usizidi thuluthi, na
e) Hufanywa mirathi kwa kugaiwa mali zao wanaostahiki.

Katika kuangalia suala la mauzo ya aina yoyote, sharti la kusihi kwa mauzo ni umiliki wa bidhaa kwa muuzaji. Sharti hili linatokana na hadithi ya Mtume (SAW) inayosema:

> “Hakuna mauzo isipokuwa kwa kile unachomiliki” imepokewa na Abu Daud na Tirmidhy.

Suala la pili ni je mrithi anamiliki mali ya marehemu wakati gani; yaani baada ya kufa marehemu au baada ya kurithishwa mali iliyoachwa. Wanazuoni wengi wamelitolea ufafanuzi hili katika vitabu vyao vya kutokana na Quran na Hadithi za Mtume (SAW). Ibni Hajar Alhaytamy amesema:

> “Na yanapothibitika (mauti ya mtu) huhama umiliki (wa mali zake) kwa warithi wake, hayo kwa makubaliano ya Wanavyuoni (Ijmai)” (Tizama kitabu chake

> cha Tuhfatul Muhtaj sherhe ya Minhaj Talibina pamoja na Hashiya yake ya Sharwani, juzuu ya 6 uk. 383 mlango wa mirathi).

Pia angalia kitabu cha Muhammad Ramly (Annahiya sherehe ya Minhaj Talibina pamoja na Hashiya yake ya Imam Ali Shabramallisy juzuu ya 6 uk. 4 mlango wa mirathi).

Hivyo, ni wazi kwamba mali ya mirathi huwa ni ya warith hata kama bado hawajagaiwa mafungu yao na ndio maana anapokufa mmoja ya warithi hao kabla ya kurithishwa basi fungu lake huwa linarithiwa moja kwa moja na warithi wake kwamba ni mali yake yeye.

Suala linalofuata ni je mrithi anaweza kuuza au kutumia sehemu ya mirathi kabla ya kugaiwa. Katika uislam mrithi anaweza kuitumia mali ya mirathi kwa kuuza sehemu yake tu au kugawa hata kama mali hiyo haijarithishwa ikiwa marehemu hadaiwi. Imam Nawawy katika kitabu chake cha Minhaji baada ya sharti la nne la kusihi kwa bei (mauziano) amesema:

> “Na kama ameuza mali ya anaemrithi kwa kudhani kuwa yupo hai na hali ya kuwa ameshakufa, mauzo hayo yatasihi katika Adhhar (kauli inayotegemewa).

Pia amesema Imam Muhammad Alkhatib katika sherehe ya Minhaj baada ya ibara hiyo:

> “Kutokana na kubainika kutawalia kwake (umiliki wake) wa mali hiyo (baada ya kufa mwenye mali) basi mazingatio huwa ya uhalisia wa jambo lenyewe na sio ya dhana ya muuzaj.

Maelezo haya yamo katika kitabu cha Sherehe ya Minhaji inayoitwa Mughnil Muhtaj ya Imam Muhammad Sharbini Alkhatib inazungumza hayo katika juzuu ya 2 uk. 15-16, mlango wa bei.

Hivyo, ni wazi kwama mrithi anaweza kuuza sehemu yake ya mali ya mirathi ikiwa mali hiyo haina deni. Kwani deni linabatilisha mauzo hayo kwa vile mali hio inakuwa mfano wa mali ya rehani, hivyo haisihi kutumika mpaka lilipwe deni husika. Imam Nawawy katika kitabu chake cha Minhaji Talibina katika mlango wa Rehani amesema:

> “Aliyekufa akawa ana anadaiwa deni hufungamana (deni hilo) na mali aliyoiwacha mfungamano wa mali iliyowekwa rehani”.

Vile vile maelezo kama haya yamo katika sherehe za Minhaj za: Tuhfatul Muhtaj ya Imam Ibn Hajar na Hashiya yake juzuu ya 5 uk. 111, Nihayatul muhtaj ya Imam Ramly na Hashiya yake juzuu ya 4 uk. 304, na Mughnil Muhtaj ya Imam Alkhatib juzuu ya 2 uk. 144.

Hivyo, suala hili lipo wazi katika Sharia kwamba katika mali iliyowachwa na marehemu, mrithi yeyote anaweza kuitumia au kuuza fungu lake katika mali hiyo hata kama haijarithiwa ikiwa mali hiyo itakuwa haina deni. Hivyo, mauzo hayo yatakuwa ni sahihi.

Hivyo, Mahakama hii inaona sababu ya kwanza iliyotolewa na Makadhi wa Wilaya na Kadhi wa Rufaa ilikwenda kinyume na Sharia pale waliposema kuwa mauzo hayakusihi kwa sababu mali hiyo ilikuwa haijarithiwa. Kwa upande wa sababu ya pili ni kwamba sharti jengine la mauziano lilikiukwa. Sharti hilo ni kwamba kabla ya mauziano muuzaji na mnunuzi walitakiwa wajue kile wanachouziana kima chake na sifa zake pamoja na kuainishwa jambo ambalo halikufanyika wala kuelezwa hata katika hati ya mauziano. Mahakama inakubaliana na sharti hili na jambo hili walitakiwa waulizwe waliouziana juu ya sifa na thamani ya kilichouzwa. Lakini kwa kuwa Muuzaji ameshafariki Mahakama imeona ufafanuzi wa suala hili unaweza kupatikana kwa kulishwa yamini yule aliyenunua boma hilo ikiwa alikuwa anajua kima na sifa za anachokinunua. Mahakama pia imeona ipo haja ya kulishwa yamini nyengine Mnunuzi juu ya kuwepo kwa mauzo hayo, kwani ushahidi wa mauzo hayo haukukidhi vigezo vya ushahidi katika Sharia kwa kuwepo shahidi mmoja tu aliyeshuhudia mauzo hayo.

Mahakama ilimtaka Asha Twaha Said ale yamini juu ya masuala hayo na alifanya hivyo. Alikula kiapo kuwa banda hilo aliuziwa na marehemu Said Twaha Said lakini juu ya kima kilichouzwa na sifa zake alishindwa kueleza hilo; yeye alieleza tu kuwa anachofahamu ni kuwa mwanamme anapata mara mbili ya mwanamke. Hivyo, sharti hili la mauziano halikutimia na mauziano yaliyofanyika baina ya Asha Twaha na Said Twaha yanakuwa batili kwa sababu hii.

Kwa upande wa Rufaa ya Pili, Mkata Rufaa alipinga uamuzi wa Kadhi wa Rufaa kuwa flat ya michenzani ni Wakfu na iendelee kuwa hivyo. Hoja yake kubwa ya kupinga hilo

ulitokana na utata alioueleza ambao ulitokana na vielelezo F1, F2, na ATS1. Kwanza kabisa hakuna utata kwamba Bi Mwanabandari alikuwa na nyumba katika eneo la Michenzani ambayo ilikuwa na Nam. 15/320 na nyumba hio iliwekwa Wakfu, na kielezo F1 ndio waraka wa huo Wakfu (umeandikwa kwa kiarabu) ambao umesajiliwa mwaka 1968 na Mrajis wa Nyaraka na kupewa Nam. 31 ya 1968 na kusajiliwa katika Vol. II ya Kitabu A-2. Kwa upande wa F2 haya ni maelezo ya tathmini ya nyumba hiyo yaliyofanywa na Madalali tarehe 13.9.1968. hivyo maelezo haya ya tathmini yalikuwa ni sehemu ya Warka wa Wakfu F1. Kwa upande wa Kielelezo ATS1 hii ni tafsiri ya Kielelezo F1 ambacho kimeandikwa kwa kiarabu na tafsiri hiyo ni ya kiswahili iliyofanywa na SUZA (State University of Zanzibar).

Utata umejitokeza kutokana na tafsiri hiyo iliyofanywa na SUZA ambayo makosa matano yamejitokeza katika tafsiri hiyo. Kwanza nyumba husika ina Namba 15/320 katika tafsiri hio imeandikwa 10/320. Pili wakfu umewekwa mwaka 1968 katika tafsiri hiyo imeandikwa mwaka 1967. Tatu jina la Mwanasheiba binti Miraji limeachwa katika tafsiri hiyo. Nne jina la kabila la Muandishi ambalo ni Alghaythy limeachwa katika tafisiri hiyo. Mwisho Sheikh Fattawi Issa, Kadhi Mkuu alishuhudia uwekaji huo wakfu tarehe 9.9.1968 lakini tafsiri hio imeonesha tarehe 6 Septemba 1967. Hivyo, tafsiri hiyo ina makosa na imempoteza Mkata Rufaa kwa kuona kuna utata wa nyumba yenywe pamoja na mwaka ulipowekwa wakfu huo, kitu ambacho si sahihi. Uwekaji wa Wakfu huo hauna utata.

Sasa suala la kujiuliza ni je Flat ya michenzani nayo ni Wakfu. Suala la Wakfu katika uislam lipo wazi kwamba kitu kikiwekwa Wakfu huwa kitu hicho sio milki ya mwanadamu yoyote na hurudi milki yake kwa Mwenyezi Mungu Mtukufu. Hivyo, Wakfu haufai kuuzwa, kuugawa, kuurithi na mfano wa matumizi kama hayo. Na endapo nyumba iliyowekwa Wakfu ikavunjwa kwa sababu yoyote kama vile kupisha ujenzi wa nyumba za maendeleo uliofanywa na Serikali na Serikali ikatoa nyumba nyengine mbadala ya ile iliyovunjwa. Basi nyumba hiyo itatatakiwa kisheria iwekwe Wakfu na Kiongozi ili isije kurithiwa au kuuzwa. Lakini mbadala huo hauwi wakfu moja kwa moja bali mbadala huo hutakiwa kuwekwa wakfu ili thawabu za mweka wakfu wa mwanzo zipate kuendelea kupatikana.

Imam Nawawy katika kitabu cha Minhaj Talibina katika mlango wa Wakfu ameeleza:

> “Na kauli inayotegemewa katika madhehebu (ya Kishafi) ni kwamba hamiliki (mtu) thamani ya mtumwa aliyewekwa Wakfu pindi akitoweka (kwa kuuliwa au kudhuriwa) bali thamani hiyo (iliyolipwa) hununuliwa mtumwa mwengine ili awe Wakfu badala ya wa mwanzo”.

Hapa neno mtumwa limetumiwa kuwa ni mfano tu, lakini imekusudiwa ni mali yoyote. Nae Imam Ibn Hajar amesema:

> “Kisha baada ya kununua (badala) lazima uwekwe wakfu mwengine utakaowekwa na alienunua ambaye ni Kiongozi au Msimamizi wa Wakfu (Nadhir), basi italazimika kutumika moja ya maneno (yanayosihi kuweka wakfu)”. Pia angalia kitabu cha Tuhfatul Muhtaj juzuu ya 6 uk. 279-280. Pia Nihayatul Muhtaj sherehe ya Minhaji juzuu ya 5 uk. 393 na Mughnil Muhtaj juzuu ya 2 uk. 391.

Hivyo, suala la uwekaji wa wakfu wa mbadala wa nyumba haliwi moja kwa moja lilipaswa lifanywe na wanufaika wa wakfu huo uliowekwa pamoja na Msimamizi wa Wakfu ambae ni Kamisheni ya Wakfu na Mali ya Amana. Jambo hili halikufanyika hivyo inaamriwa kuwa Kamisheni ya Wakfu inatakiwa kuandaa utaratibu wa kuiweka Flat ya michenzani kuwa Wakfu wa Bi Mwanabandari Ibrahim kama ilivyokuwa ule Wakfu uliowekwa mwaka 1968.

Hivyo, Mahakama hii baada ya kusikiliza rufaa zote mbili na kufanya uchambuzi wa masuala yanayohusika inakubaliana na maamuzi ya Kadhi wa Rufaa kwamba mauzo ya boma la Mwembeladu hayakusihi na boma hilo linapaswa liingizwe katika tirka ya Twaha Said na warithi wote warithishwe kwa mujibu wa Sharia na kuhusiana na malipo aliyoyafanywa Asha Twaha kwa Said Twaha au ikiwa kuna ujenzi au maendeleo yoyote yaliyofanyika kwenye boma hilo. Kamisheni ya Wakfu wasimamie suala la ulipwaji wa fedha hizo kwa Asha Twaha kutoka kwa Said Twaha, na kama yapo maendeleo yaliyofanywa na Asha Twaha basi pia alipwe baada ya kufanyika tathmini ya maendeleo hayo. Kwa upande wa Flat ya Michenzani Kamisheni inaamrishwa iandae utaratibu wa kuiweka nyumba hiyo kuwa wakf wa Bi Mwanabandari Ibrahim.

(Imes.) Abdul-hakim A. Issa
Jaji

19/9/2017

(Imes.)	Imes.)
Sk. Sameer Zulfikar	Sk. Saleh Hakim
(Imes.)	(Imes.)
Sk. Juma Fakih	Sk. Kani Mkanga

<u>MAHKAMA</u>

Hukumu hii imesomwa leo tarehe 19/9/2017 mbele ya mkata rufaa na mpinga rufaa.

(Imes.) Abdul-hakim A. Issa
Jaji

19/9/2017

Nathibitisha kwamba hii ni nakala halisi ya hukumu

………………………..

MRAJIS

MAHKAMA KUU, ZANZIBAR