Republic v Kai Hanjari Murira (Sexual Offence 48 of 2019) [2021] KEMC 5 (KLR) (10 May 2021) (Judgment)

Republic v Kai Hanjari Murira [2021] eKLR

Neutral citation: [2021] KEMC 5 (KLR)

REPUBLIC OF KENYA

IN THE SHANZU LAW COURTS

SEXUAL OFFENCE 48 OF 2019

DO ODHIAMBO, RM

MAY 10, 2021

BETWEEN

REPUBLIC .... PROSECUTOR

AND

KHM .... ACCUSED

JUDGMENT

1. Mzee Ngala mwimbaji mashuhuri wa muziki aina ya Bango katika wimbo wake moja amesifu kadzora kama mboga. Hii dhana ni ukweli tu kwa ile jamii ambayo inaenzi mnyama yule kama kitoweo. Kwa jamii zingine kadzora ni mnyama msumbufu kwa nyumba ambaye dawa yake ni sumu ama paka. Kwa hivyo kadzora si mlo kwa kila mtu. Vile vile maishani kuna vyakula ambavyo huonekana vitamu lakini punde tu tunavyoyala vinaleta madhara aidha kwa sababu hatufai kuvila ama ni vya wenyewe na havijaiva. Katika kesi hii mshukiwa anatuhumiwa kuwa alijaribu kuchuna matunda ya jirani ambayo hayakuwa yameiva. Aliyakataa madai hayo abadan katani.

2. Baada ya kushikwa na kuwekwa korokoroni kesi dhidi ya mshukiwa ilianza na ikiwa inaendelea mshukiwa alitoka kwa dhamana. Punde tu mashahidi wawili walikuja kortini, mshukiwa alitoweka kwa karibu mwaka moja lakini alishikwa tena na akarejeshwa rumande.

3. Katika kesi hii mshukiwa ameshtakiwa kwa tuhuma za majaribio ya kunajisi kinyume cha Sehemu 9(1) ikisomwa pamoja na Sehemu ya 9(2) ya Sheria ya Makosa ya Ngono. Maelezo ni kwamba mnamo tarehe 05/04/2019, akiwa maeneo ya (maelezo yamezuiliwa) Kata ya (maelezo yamezuiliwa) ilioko Kaunti Ndogo ya Kisauni mshukiwa kwa nia yake na kinyume cha sheria, alijaribu kuingiza uume wake kwa uuke wa mtoto wa miaka 14 ambaye jina lake tutalibana na kumwita M.J.

4. Mshukiwa pia ameshtakiwa na shtaka mbadala la kufanya kitendo kisichofaa na mtoto kinyume cha Sehemu ya 11(1) ya Sheria ya Makosa ya Ngono. Maelezo ni kwamba mnamo tarehe 05/04/2019 akiwa

maeneo ya (maelezo yamezuiliwa) Kata ya (maelezo yamezuiliwa) ilioko Kaunti Ndogo ya Kisauni, mshukiwa kwa nia yake na kinyume cha sheria kwa kutumia vidole vyake alishika matiti ya mtoto wa miaka 14 ambaye jina lake limebanwa na kuitwa M.J.

5. Mshukiwa alifikishwa mahakamani na akakanusha mashtaka yote na upande wa mashtaka uliita mashahidi wanne kuthibitisha kesi yao dhidi yake.

6. Mshahidi wa kwanza ambaye ni mlalamishi alisema kuwa usiku wa tarehe 05/04/2019 akiwa amelala aliamka akapata kwamba mshukiwa ambaye ni jirani yao akimshikashika matiti na akijaribu kuvua nguo yake ila alipiga nduru na mshukiwa atatoroka. Ndugu yake alimkimbiza na kumshika. Baadaye mshukiwa alipelekwa kwa mzee wa mtaa naye akapelekwa hospitalini. Ilikuwa ushahidi wake kwamba hapo mbeleni mshukiwa aliwaikuja kwa chumba chake usiku na kofia yake ilianguka kisha akatoroka. Mlalamishi aliongezea kwamba wakati mshukiwa alikuja kwake mara ya kwanza alikuwa na wadogo wake ambao walikuwa wamelala.

7. Katika mahojiano na mshukiwa, mlalamishi alisema kwamba hakujua vile mshukiwa aliingia chumbani mwake kwa vile alikuwa amelala. Alisisitiza kwamba mshukiwa alikuwa amefunga mdomo wake na nguo lakini alijizatiti kutoa nguo na akapiga nduru. Ilikuwa ushahidi wake kwamba alipata taa zimewashwa na hivyo alitambua mshukiwa vizuri sana. Alisema kwamba mshukiwa alitoroka na ndugu yake akamkimbiza hadi kwa nyumba yake. Wakati alipiga nduru mama yake and ndugu yake walikuja na akawaambia kwamba ni mshukiwa ndiye alikuja kwa chumba chake na kumfunga mdomo wake kwa kutumia nguo. Mlalamishi alisema kwamba wakati wa kwanza mshukiwa alikuja kwake aliangusha kofia yake na baadaye aliikujia na akaomba msamaha.

8. Mlalamishi katika uchunguzi upya na mwendesha mashataka Bi Keya alisema kwamba ni mshukiwa ambaye anajulikana kama Enock mtaani ndiye alikuja chumbani mwake usiku na alimtambua vizuri sana kwa vile stima zilikuwa zimewashwa.

9. Mshahidi wa Pili E.D.M. ambaye ni mamake mlalamishi alisema kwamba mnano tarehe 05/04/2019 akiwa amelala saa nane zaa usiku na watoto wake aliamshwa na nduru kutoka chumbani mwa bintiye. Alipoamka alipata watu wakimfukuza mtu. Mwanaye alimwambia kwamba kuna mtu aliyekuja kwake na kumfunga mdomo na kumshikashika matiti. Punde si punde aliambiwa na kijana yake kwamba mshukiwa alikamatwa na aliomba msamaha. Ilikuwa ushahidi wake kwamba awali mshukiwa alikuwa amepatikana akimpasapasa bintiye na akaangusha kofia yake alipokuwa akitoroka. Walipopeleka mshukiwa kwa mzee wa mtaa, aliwasihi na kuwabembeleza wamsamehe kwa sababu alikuwa amepotoshwa na shetani. Alipelekwa kwa kituo cha polisi na mlalamishi akapelekwa hospitalini. Aliongeza kwamba mshukiwa ni jirani wa mbali kidogo na amejulikana kama Enock kule mtaani.

10. Katika mahojiano na mshukiwa, shahidi wa pili alieleza kwamba kamwe hajawaikosana na mshukiwa. Alisema kwamba alisikia nduru kutoka chumbai mwa bintiye na alipoenda bintiye alimwambia kwamba mshukiwa aliend kwake na kuanza kumshikashika matiti na kufungua nguo yake. Mshukiwa alikimbizwa na kushikwa. Mamake mlalamishi alikanusha kwamba alikuwa mgema bali ni bwana yake aliyekuwa akiuza tembo na biashara ilianguka alipoaga. Mshahidi wa pili alikanusha kwamba mshukiwa alipigwa aliposhikwa. Ilikuwa ushahidi wake kwamba alishikwa mbali na kwake zipu ya suruali yake ikiwa wazi na bila shati. Alisema kwamba mlango wa chumba cha bintiye haikufungwa kwa vile ilikuwa imewekewa saruji na haikuwa imekauka. Aliongezea kwamba mshukiwa hapo awali aliwaiingia kwenye chumba cha bintiye na aliangusha kofia yake na alipoikujia aliomba msamaha.

11. Mshahidi wa pili Dkt. Fahima Swaleh kutoka Hospitali ya Rufaa ya Pwani alitoa fomu ya P3 (Onyesho la 1) ya M.J. iliojazwa na Dkt. Nafisa ambaye wakati wa kesi alikuwa likizo ya uzazi na hangeweza kufika kortini. Alieleza kwamba mlalamishi mwenye umri wa miaka 14 aliripoti kesi ya majaribio ya unajisi

na kushikwa matiti na mtu aliyemjua. Alisema kwamba mlalamishi alipewa dawa za kukinga maumivu na kupewa ushauri. Pia daktari alitoa fomu ya PRC (Onyesho la 2) iliojazwa hospitalini. Kulingana na hiyo fomu mlalamishi alilalamika kwamba akiwa amelala mtu anayemjua alikuja chumbani mwake na kumfunga midomo na nguo na akaanza kumshikashika matiti. Alipopiga nduru mshukiwa alitoroka. Uchunguzi uliofanywa katika sehemu zake za siri zilionyesha kwamba alikuwa sawa.

12. Alipoulizwa maswali na mshukiwa, shahidi wa pili alikiri kwamba siyo yeye aliyemwona mlalamishi alipopelekwa hospitalini. Alisema kwamba hakuna sampuli zilizochukuliwa na vipimo ambavyo mlalamishi alifanyiwa. Alisisitiza kwamba mshukiwa alitoroka punde tu mlalamishi alipiga nduru.

13. R.G. ambaye ni nduguye mlalamishi alikuwa shahidi wa nne alinena kuwa usiku wa kuamkia 05/04/2019 alikuwa amelala chumbani mwake na dadake pia alikuwa amelala kwa chumba chake tofauti. Alisikia nduru zikitoka kwa chumba cha dadake na hivyo akaamka na akaona mtu akitoka mbio. Alimkimbiza na kumshika kisha akagundua kuwa alikuwa jirani aliyetambua. Aliamsha majirani na mshukiwa alipelekwa kwa mzee wa mtaa kisha akapelekwa kwenye kituo cha polisi cha Kiembeni.

14. Kwa kuulizwa maswali na mshukiwa, shahidi wa nne alisisitiza kwamba alikuwa amelala aliposikia nduru zikitoka kwa chumba cha dadake. Aliwasha taa za kwake ndivyo akaona mtu akitoroka. Alikimbiza na akamshika kabla hajafika kwa nyumba yake. Alikanusha kwamba alimpiga na hakuwa na panga wakati huo.

15. Baada ya kusikiza ushahidi ambao ulitolewa na upande wa mashataka korti ilipata ya kwamba mshukiwa alikuwa na kesi ya kujibu na hivyo alipewa nafasi ya kujitetea chini ya Sehemu ya 211 ya Taratibu ya Kanuni ya Kesi za Jinai. Mshukiwa alitoa matetezi yake na baadaye akawasilisha maelezo yake.

16. Baada ya kuapishwa mshukiwa alieleza kwamba mnamo tarehe 05/04/2019 alikuwa na watoto wake wawili nyumbani kwa vile bibi yake alikuwa ameenda kutembelea mama yake ambaye alikuwa mgonjwa. Baada ya kutayarishia watoto wake chajio walienda kulala na akiwa usingizini alisikia nduru zikipigwa na akatoka kushuhudia yale yalikuwa yakiendelea. Alisimama gizani kwa mlango wake na kwa mshtuko aliona mtu akimkaribia na akihema kana kwamba alikuwa akimfukuza mtu. Yule mtu alimuliza ajitambulishe naye akajitambulisha kama babake Abigael ama Enock. Tena yule mtu alimuuliza ni nini alikuwa akifanya pale alipokuwa amesimam na akaulizwa kama alikuwa ameona mtu akipita pale. Wakizidi kuongea aligundua kwamba yule mtu alikuwa R.G., shahidi wa nne. Wakati huo zipu ya suruali yake haikuwa imefungwa kwa sababu alitoka kwa nyumba kwa haraka. Alirudi kwa nyumba yake na baada ya dakika chache, R. G. alirudi kwake na akamwambia atoke nje. Alipotoka nje aliwapata mamake mlalamishi na watu wengine na wakamwambia kuwa kuna mtu alivamia mlalamishi na wakati akikimbizwa alipotelea karibu na nyumba yake na walishuku kwamba ni yeye. Alikana kwamba alikuwa ameenda kwenye chumba cha mlalamishi na kuwa alitoka nje kwa sababu aliskia kelele nje. Ilikuwa utetezi wake kwamba kamwe hakujaribu kumnajisi mlalamishi na alijuta kutoka nje kujua zaidi kuhusa kelele alizosikia saa tisa asubuhi.

17. Katika kuulizwa maswali na mwendesha mashtaka Bi Keya, mshukiwa alieleza kwamba alikuwa na watoto wawili wa miaka 7 na 13. Alisisitiza kwamba alikuwa chumbani mwake aliposikia kelele kutoka nje. Ilikuwa ushahidi wake kwamba kutoka kwake hadi kwa mlalamishi alikosikia nduru ni umbali wa mita 80. Alipotoka nje alikutanana na R. G. akihema na kwa vile alitoka kwa haraka zipu yake ilikuwa wazi. Mshukiwa alieleza kuwa hakuna mzozano kati yake na familia ya mlalamishi na hakuelewa mbona alishikwa.

18. Baada ya kujitetea mshukiwa aliwasilisha matetezi zaidi na akatilia shaka shahidi ya mlalamishi na ndugu yake kuhusu mtu aliyewasha stima kwenye chumba cha mlalamishi. Kulingana naye haikubanika ni nani haswa aliyewasha stima kati ya mlalamishi na R.G. ambaye ni ndugu yake kwa

vile maneno waliyosema hayakulingana. Pia mshukiwa alidokeza kwamba fomu ya P3 ilieleza kuwa mlalamishi alikuwa na uchungu kwenye shingo ilhali kwa ushahidi wake alisema kwamba alishikwa matiti. Mshukiwa alisema kwamba wale watu waliomshika hawakuja kutoa ushahidi na kueleza sababu zilizowafanya wakamshika.

19. Falsafa zinazopatikana inadhihirisha kwamba kwa kesi aina ya jaribio la kunajisi, kunazo vipengele ama vilengwa vitatu ambavyo upande wa mashtaka lazima wavithibitishe. Jaji S. Riechi katika kesa ya Peter Ndoli Adisa v Republic [2018] eKLR alinena kwamba katika kesi ya majaribio ya kunajisi, upande wa mashataka unatakikana kuthibitisha vipengele vitatu ambavyo vinafaa vithibitishwe isipokuwa upenyezo: umri wa mlalamishi; kitambulisho chanya; hatua ambazo zilichukuliwa na mshukiwa kutekeleza kitendo. Majaribio ya kunajisi ni kana kwamba haukuwa na unajisi na upenyezo haukutendeka. Vile vile korti ilisema kwamba ili kuthibitisha shtaka la majiribio ya unajisi upande wa mashtaka unatakikana kuonyesha kwamba mshukiwa alikuwa na nia ya hatia (mens rea) na tendo haramu (actus reus) ambayo itaishia kwa mshukiwa kutenda kosa hilo. Tendo haramu lazima izidi matayarisho ya kutenda kitendo kwa vile kuna tofauti kati ya matayarisho kutenda uovu na kujaribu kutenda uovu.

    19.1 Umri wa mwathiriwa. Katika kesi za ngono umri wa mlalamishi ni muhimu kwa kuwa ndio kielelezo kwa hukumu ambayo itatolewa ikiwa mshukiwa atapatikana na hatia. Upande wa mashtaka ulibaini kuwa mlalamishi alikuwa na miaka kumi na minne wakati wa tukio.

    19.2 hatua zilizochukuliwa na mhalifu. Mlalamishi katika kesi hii alieleza kuwa aliamka usiku wakati ambapo alisikia akishikwashikwa matiti na nguo zake zinavuliwa. Alipoamka aliona mshukiwa akitifua vumbi na kumwona. Shaidi wa pili ambaye ni nduguye mlalamishi naye alieleza kwamba aliamka baada ya kusikia dadake akipiga nduru na akaona mshukiwa akikimbia kuelekea kwake. Alieleza kwamba alimkimbiza hadi wakafika karibu na kwake ambako alimshika na kuita majirani. Hizi hatua zote zaonyesha kwamba mshukiwa alikuwa na nia ya kumnajisi mlalamishi na iwapo asingelipatikana basi angelitekeleza kitendo hicho. Ilidhihirika kupitia nduguye mlalamishi kwamba alipokuwa ameshika mshukiwa alimpata na suruali yake imefunguliwa. Hii ilikuwa ushahidi wa kimazingira kwamba mshukiwa alikuwa katika kitendo cha majaribio ya unajisi.

    19.3 kitambulisho cha mtuhumiwa. Katika kesi ilibainika kwamba mshukiwa na mlalamishi walikuwa majirani na hivyo basi mlalamishi alikuwa anajua mshukiwa vyema. Ingawa kitendo kilifanyika usiku, mlalamishi aliweza kumtambua mshukiwa kwa vile stima zilikuwa zimewashwa wakati huo. Pia nduguye mlalamishi aliweza kumkimbiza na kumshika mshukiwa wakati alipokuwa anakimbia na hivyo basi alimtambua kama yule aliyekuwa amehusika kwenye kitendo. Katika kesi ya Republic v. Turnbull [1976] 3ALLER 549, Jaji Mkuu Widgery alisema kwamba iwapo ubora wa utambuzi ni vyema, basi hatari ya utambuzi kwa kimakosa itakuwa hafifu lakini iwapo kuna kizungumkuti kwa utambuzi basi kutakuwa na hatari kutegemea utambuzi huo. Hivyo basi sina shauku kwamba mshukiwa aliweza kutambuliwa vyema kama yule aliyejaribu kumnajisi mlalamishi.

20. Kwa mtazamo wangu na baada ya kuzingatia uchambuzi wa vipengele vyote vitatu, nina hakika kwamba vipengele hivyo vimethibitishwa na utetezi wa mshukiwa haujaweza kutia shauku kwa matokeo yalivyotokea. Vile nilivyotangulia kusema, mshukiwa alijaribu kuchuna tunda ambalo halikuwa limeiva. Ingawa hakuonja hilo tunda, ukali wa tunda hilo umemletea majutio.

21. Kwa mujibu wa maelezo na uchambuzi wa ushadi wa pande zote mbili, nimefikia uamuzi kwamba upande wa mashtaka umethibitisha kesi yao dhidi ya mshukiwa kupita shauku inayofaa na kwa hivyo

amepatikana na hatia na kuhukumiwa vilivyo kulingana na Sehemu 215 ya Kanuni ya Utaratibu wa Kesi za Jinai.

IMETOLEWA SHANZU SIKU HII YA 10 MWEZI WA MEI 2021

....

DAVID ODHIAMBO

HAKIMU MKAZI

Mahakama ya Shanzu

Mbele ya:

Bi Keya – Mwendesha Mashtaka

Bwana Ondari – Msaidizi wa Mahakama