

District: Dhaka

In the Supreme Court of Bangladesh
High Court Division
(Civil Revisional Jurisdiction)

Present

Mr. Justice Md. Zakir Hossain

Civil Revision No. 267 of 2023

Saima Haque

..... Defendant-Appellant-Petitioner

-Versus-

Md. Sharif Mahmud Apu

.....Plaintiff-Respondent-Opposite Party

Ms. Fawzia Karim Firoz, Senior Advocate with

Mr. Quazi Maruful Alam, Advocate

..... For the petitioner

Mr. Jyotirmoy Barua, Advocate

..... For the opposite party

Heard on:14.11.2023 & 05.12.2023

Judgment on: 12.02.2024

At the instance of the petitioner, the Rule was issued by this Court with the following terms:

“Records of the case be called for

Let a Rule be issued calling upon the opposite party to show cause as to why the judgment and order dated 19.01.2023 passed by the learned Senior District Judge, Dhaka in Family Appeal No. 03 of 2023 dismissing the appeal summarily and thereby affirming the judgment and decree dated 24.11.2022 (decree being drawn on 27.11.2022) passed by the learned 3rd Additional Assistant Judge and Judge of the Family Court, Dhaka in Family Suit No. 740 of 2021 shall not be set aside and/or such other or further order or

orders passed as to this Court may seem fit and proper.”

Facts leading to the issuance of the Rule are *inter alia* that the opposite party being plaintiff instituted Family Suit No. 759 of 2019 for the custody of the minor child Md. Sarim Sharif which was later on renumbered as Family Suit No. 08 of 2020 and thereafter, it was again renumbered as Family Suit No. 740 of 2021. The plaintiff's case, in short, is that as per Islami Shariah, the marriage of the plaintiff and the defendant was solemnized on 25.01.2013 and the dower money was fixed as Tk. 10,00,001/-. From their wedlock, a son namely Md. Sarim Sharif was born on 31.05.2014. By a short span of time, their marital relation has been tainted due to many worldly affairs and eventually, the marital relation between the petitioner and the opposite party came to end. Thereafter, the opposite party filed the aforesaid suit for the custody of the minor child. The defendant (mother) also filed the Family Suit No. 441 of 2021 for the custody of the minor child. The defendant by filing written statement denied the material allegations set out in the plaint contending *inter alia* that after marriage, the plaintiff tortured her both physically and mentally and eventually, the marital relation has been come to end. Her further contention is that she is entitled to get the custody of the minor child and the minor child was handed over to the petitioner as per the order of the High Court Division passed in Writ Petition No. 9002 of 2018. The specific case of the defendant is that after divorce, the plaintiff-father got married for the second time and the

welfare of the minor child cannot be preserved in the custody of father, therefore, the mother can be appointed as guardian.

On the pleadings, the learned Judge of the Family Court framed the following issues:

- (i) *Is the suit maintainable in its present form?*
- (ii) *Is the plaintiff-father is entitled to custody of the minor son?*

After conclusion of the trial, the learned Judge of the Family Court decreed the suit which was filed by the father and as such, gave the custody (hizanat) of the minor son to his father and thereby rejected the prayer of the mother to be custodian of the minor child but the learned Judge provided visiting right of the mother. Challenging the legality and propriety of the judgment and decree of the Family Court, the mother being appellant preferred Miscellaneous Appeal No. 03 of 2023 before the Court of the learned Senior District Judge, Dhaka. Upon hearing, the learned Judge of the Appellate Court was pleased to dismiss the appeal summarily. Impugning the judgment and decree of the Appellate Court, the petitioner moved this Court and obtained the aforesaid Rule.

Ms. Fawzia Karim Firoz, the learned Senior Advocate along with Mr. Quazi Mariful Alam, the learned Advocate for the petitioner submits that the learned Judge of the Family Court without considering the facts and circumstances of the case specially the welfare of the minor child most illegally decreed the suit of the opposite party and thereby appointed the opposite party as the guardian of the minor child and as

such, committed an error of law occasioning failure of justice. She further submits that the concurrent findings of the Courts below are not based on sound reasoning rather perverse, therefore, the same is liable to be turned to secure the ends of justice. She finally submits that the mother has sacrificed her life for the minor child than that of the opposite party-father who already remarried and from his 2nd marriage, two sons were born, therefore, the Courts below ought to have considered the welfare of the minor child in the custody of the of the mother than that of the father. In support of her submissions, she submits a plethora of cases reported in *17 BLC (AD) (2012) 77, 74 DLR (AD) (2022) 116, 10 BLT (HD) 327, 4 BLC (AD) (2008) & 38 DLR (AD) (1986) 106.*

Per contra, Mr. Jyotirmoy Barua, the learned Advocate for the opposite party submits that the learned Judge of the Family Court after considering the evidence on records came to the finding that the welfare of the minor child will be best served in the custody of the father than that of the mother and the learned Judge of the Appellate Court rightly concurred with the finding of the Family Court. He further submits that it is a settled principle of law that under the Muslim Law, the mother is entitled to custody or *hizanat* of her male child until the age of seven years and for female child, she has attained puberty or marriage. In this case, the male child almost attained 10 years and therefore, the father is the rightful custodian of the child and he further submits that the 2nd marriage of the father does not make him unfit to be the guardian and as

such, both the Courts below did not commit any error of law in their decisions occasioning failure of justice. He further submits that the mother loses her right of custody as she neglected to take proper care of the minor child and the negligence has been well proved, therefore, the concurred findings of the Courts below do not warrant for any interference. He further submits that due to the care of the father, the minor child got admitted into a reputed institution and by lapse of time, the child improved his educational, physical and psychological activities in the custody of his father and his immediate result shows that he secured better marks in the custody of his father. He finally submits that the welfare of the minor child will be best served in the custody of the father and therefore, the concurrent finding of the Courts below are immune from any interference. In support of his contention, he also relies on the cases reported in PLD 1963 (W.P) Lahore 534, 74 DLR (2022) 121.

Heard the submissions advanced by the learned Advocates of the petitioner and the opposite party at length and perused the materials on record thoroughly and also waded through the legal position of law critically embroiled in this case with great care and attention and seriousness as they deserve.

The learned Judge of the Family Court held that the mother neglected to take proper care of the minor child. The relevant portion of the judgment and decree of the Trial Court is as follows:

“বিবাদী-মাতা কর্তৃক জবানবন্দী প্রদানকালে দাবী করা হয় নাবালক পুত্রসন্তান জন্মের সময় *premature* হিসেবে জন্মলাভ করেন। কিন্তু বিবাদী কর্তৃক দাখিলী লিখিত জবাবের কোথাও এই দাবী করা হয় নি। উক্ত দাবীর সমর্থনে বিবাদী-মাতা দালিলিক কোনো প্রমাণাদিও উপস্থাপন করতে সক্ষম হন নি। সেহেতু বিবাদীর এই দাবী অত্র আদালতের সামনে আদৌ প্রমাণিত হয়নি। বাদীপক্ষ কর্তৃক যুক্তিতর্ক শুনানীকালে আরও দাবী করা হয়, নাবালক সন্তানের বয়স ৫ বছর পার হবার পরেও বিবাদী-মাতা নিজের ক্যারিয়ারের ব্যস্ততার কারণে তাকে স্কুলে ভর্তি করাননি এবং সেই বিষয়টি আদালতের সামনে ধামাচাপা দেওয়ার উদ্দেশ্যে বিবাদী-মাতা কর্তৃক হঠাৎ করেই *premature* বিষয়ক দাবী উত্থাপন করা হয়। অত্র আদালত বাদীপক্ষের এই যুক্তির সঙ্গে সহমত পোষণ করছেন। বাদীপক্ষ কর্তৃক অপর এক দাবীতে বলা হয়, নাবালক এক সময় গুরুতর অসুস্থ থাকাকালীন বাদী তাকে ল্যাবএইড হাসপাতালে ভর্তি করেন এবং বিবাদীকে সংবাদ দেন। স্বীকৃতমতে বিবাদী সংবাদ পেয়ে অসুস্থ নাবালককে হাসপাতালে দেখতে গেলেও হাসপাতালে অসুস্থ শিশুটির শয্যাপাশে কখনও রাত্রিযাপন করেননি। যদিও বিবাদী দাবী করেন বাদী কর্তৃক সৃষ্ট নানা প্রতিকূলতার কারণে বিবাদী হাসপাতালে রাত্রিযাপন করতে পারেননি, কিন্তু ঠিক কী প্রতিকূলতা বাদী সৃষ্টি করেছিলেন তা বিস্তারিত বলেননি। যদি আদালত কর্তৃক ধরেও নেয়া হয় যে কিছু প্রতিকূলতা বিদ্যমান ছিল, তারপরেও একজন মায়ের কাছে হাসপাতালে ভর্তি অসুস্থ শিশুসন্তানের শয্যাপাশে রাতে না থাকার বিষয়টি কোনোভাবেই গ্রহণযোগ্য নয়। প্রতিকূল পরিবেশে যেকোনোমূল্যে সন্তানকে রক্ষা করাই মা-বাবার চরম দায়িত্ব, যা বিবাদী-মাতা পালনে চূড়ান্ত ভাবে ব্যর্থ হয়েছেন বলে অত্র আদালত মনে করেন। উক্ত সময়ে স্বীকৃতমতে বাদী ও তাঁর পরিবারের সদস্যরা পালান্ধমে হাসপাতালে নাবালকের পাশে অবস্থান করেছেন। বিবাদীপক্ষ কর্তৃক যুক্তিতর্ক শুনানীকালে বারে বারে দাবী করা হয় নাবালকের মা উচ্চশিক্ষিত স্বাবলম্বী নারী, যিনি নিজে পেশায় একজন শিক্ষক এবং তালাকের পর হতে অদ্যবধি আর বিয়ে করেন নি এবং নাবালকের এবার মঙ্গলার্থে জীবন বাজি রেখে চলেছেন। কিন্তু স্বীকৃতমতেই নাবালককে অত্র বিবাদী আদালতের অনুমতি ব্যতিরেকে মিরপুরের একটি অখ্যাত কিডারগার্ডেনে এক ক্লাস

নিচে নামিয়ে ভর্তি করে দেন। বিবাদীর এহেন আচরণ স্পষ্টতঃই নাবালকের শিক্ষাবিকাশের অন্তরায় মর্মে প্রতীয়মান হয়। পরবর্তীতে আদালতের আদেশে নাবালককে বাদী বীরশ্রেষ্ঠ নূর মোহাম্মদ স্কুল অ্যান্ড কলেজে ভর্তি করান এবং এখন পর্যন্ত নাবালক সেখানেই শিক্ষাগ্রহণ করছে। বিবাদী কর্তৃক দাবী করা হয় এটা বাদীরই কাস্টডি লাভের একটি অপকৌশল। পক্ষান্তরে বাদীপক্ষ দাবী করেন, বিবাদী তো ইচ্ছা করলে মিরপুরে যেকোন খ্যাতনামা শিক্ষাপ্রতিষ্ঠানে নাবালককে তার উপযুক্ত ক্লাসে ভর্তি করাতে পারতেন। অত্র আদালতের মতে, সে সুযোগ তিনি (বিবাদী/মাতা) হেলায় হারিয়েছেন। অতীতে বিবাদীর এহেন অযৌক্তিক আচরণের কারণে ভবিষ্যতে নাবালকের স্কুল নির্বাচনের ক্ষেত্রে তাঁকে (বিবাদী/মাতা) আর ভরসা করা সম্ভব নয় বলে অত্র আদালত মনে করেন। তাছাড়া নাবালক বর্তমানে যে শিক্ষাপ্রতিষ্ঠানে পড়ছে সেটিতে এইচ.এস.সি পর্যন্ত অধ্যয়ন করার পর্যাপ্ত সুযোগসুবিধা রয়েছে। এমতাবস্থায়, নাবালকের শিক্ষাপ্রতিষ্ঠান পরিবর্তন করার কোনো আবশ্যিকতা নেই মর্মে করল। নাবালকের মাতা-বিবাদী অত্র আদালত সিদ্ধান্ত গ্রহণ করল।”

The Appellate Court considering the materials on record concurred with the judgment and decree of the Trial Court. Both the Courts below concurrently found that the welfare of the minor child will be best secured to the custody of the father. I have talked to minor child; Md. Sarim Sharif who is interested to reside with his mother but he does not appear to be intelligent enough to form his opinion. I have also perused the result of the minor boy at Beer Shrastha Noor Mohammad Public College issued by Beer Shrastha Noor Mohammad Public College Authority. The result of the minor demonstrates that he is doing well having obtaining grade- A+ in English Version.

It cannot be denied that a muslim father is the legal and natural guardian of a child until they attain the age of majority and the mother has the right of custody or hizanat up to the age of seven years even during this period, the right of custody or hizanat is to be exercised under the supervision and control of the father who is admittedly the legal guardian of the minor child. Considering the social, financial and educational position of the father and the mother as depicted in the pleadings of the parties and evidence on record in juxtaposition, I am of the view that the welfare and best interest of the minor child will be protected in the custody of the father than that of the mother.

Having considering the facts and circumstances of the case, I do not find any reason to interfere with the concurrent findings of the Court below so far it relates to custody of minor son, therefore, the penultimate decision of the Court below is immune from any interference. But the mother's right to visit her minor son cannot be ignored and it should be reasonable and it will continue till minor attaining 18 years *i.e.* since he becomes *sui juris*. The Family Court held to the effect:

“বিবাদী (মাতা) প্রতি সপ্তাহে শুক্রবার সকাল ১০.০০ ঘটিকা হতে রাত ০৮.০০ ঘটিকা পর্যন্ত নাবালককে নিজ জিম্মায় রাখতে পারবেন”

The visiting right of the mother decided by the Family Court to be modified by this Court to the effect:

“প্রতি শুক্রবার বিকাল পাঁচ ঘটিকায় পিতা বা তার প্রতিনিধি নিজ পরিবহনযোগে নাবালক শিশু মোঃ সারীম শরীফকে তাঁর মায়ের বাসস্থানে পৌঁছিয়ে দিবেন এবং শনিবার বিকাল পাঁচ ঘটিকায় পিতা বা

পিতার মনোনীত ব্যক্তি শিশু মোঃ সারীম শরীফকে মায়ের কাস্টোডি থেকে নিয়ে আসবেন।

শিশু শিশু মোঃ সারীম শরীফ ঈদ-উল-ফিতর মায়ের সাথে উদযাপন করবে এবং ঈদ-উল-আযহা বাবার সাথে উদযাপন করবে।”

With the above observation and direction, the Rule is disposed of; however, without passing any order as to costs.

Let a copy of the judgment along with LCRs be transmitted to the Court below at once for taking necessary step.

.....
Md. Zakir Hossain, J