

DALAM MAHKAMAH RAYUAN MALAYSIA

(BIDANGKUASA RAYUAN)

RAYUAN SIVIL NO.

TAHUN 2015

ANTARA

1. KONG CHEE WAI  
(KP. No.:700815-10-6365)

2. BAH KANA A/L BAH NGAH  
(KP No.: 641024-08-5775)  
(menyaman bagi pihak sendiri dan 142 yang lain separtimana  
Yang disenaraikan di "Lampiran A")

...PERAYU-PERAYU

DAN

1. PENGARAH TANAH DAN GALIAN PERAK  
2. KERAJAAN NEGERI PERAK  
3. BIONEST CORPORATION SDN BHD  
(NO. SYARIKAT: 865176-P) ...RESPONDEN-RESPONDEN

DALAM MAHKAMAH TINGGI MALAYA DI IPOH  
DALAM NEGERI PERAK DARUL RIDZUAN  
SAMAN PEMULA NO: 24NCVC-76-02/2015

Dalam perkara tanah yang dikenali  
Sebagai Kampung Orang Asli Kuala  
Senta, Mukim Bidor, Daerah Batang  
Padang, Perak;

Dalam perkara tanah yang dikenali  
Sebagai H.S. (D) 18432, PT 8735,  
Mukim Bidor, Daerah Batang Padang,  
Perak;

DAN

Dalam perkara tanah yang dikenali  
Sebagai H.S. (D) 18433, PT 8736,  
Mukim Bidor, Daerah Batang Padang,  
Perak;

**DAN**

Dalam perkara mengenai Perkara-  
Perkara 5, 8, 13 dan 162  
Perlembagaan Persekutuan;

**DAN**

Dalam perkara Akta Pengambilan  
Tanah 1960;

**DAN**

Dalam perkara Seksyen-seksyen 2, 4, 6  
7, 8, 10, 11 dan 12 Akta Orang Asli  
1954;

**DAN**

Dalam perkara Seksyen-seksyen 4 dan  
16 Kanun Tanah Negara 1965;

**DAN**

Dalam perkara Aturan 7, Kaedah 3,  
Aturan 15 Kaedah 12(1), Aturan 15  
Kaedah 16 dan Kaedah 28 Kaedah-  
Kaedah Mahkamah 2012

**ANTARA**

**1. KONG CHEE WAI**  
(KP. No.:700815-10-6365)

**2. BAH KANA A/L BAH NGAH**  
(KP No.: 641024-08-5775)  
(menyaman bagi pihak sendiri dan 142 yang lain sepermata

**Yang disenaraikan di "Lampiran A")**

**...Plaintif-Plaintif**

**DAN**

**1. PENGARAH TANAH DAN GALIAN PERAK**

**2. KERAJAAN NEGERI PERAK**

**3. BIONEST CORPORATION SDN BHD**

**(NO. SYARIKAT: 865176-P)**

**...Defendant-Defendant**

***DIDENGAR BERSAMA***

**DALAM MAHKAMAH TINGGI MALAYA DI IPOH**

**DALAM NEGERI PERAK DARUL RIDZUAN**

**SAMAN PEMULA NO. 24NCVC-384-09 TAHUN 2014**

**(Dalam Perkara harta tanah H.S. (D) 18432, PT 8735 dan H.S. (D)  
18433, PT 8736, kedua-duanya berada di dalam Mukim Bidor, Daerah  
Batang Padang, Negeri Perak)**

**ANTARA**

**BIONEST CORPORATION SDN. BHD**

**(NO. SYARIKAT : 865176-P)**

**PLAINTIF**

**DAN**

**1. KONG CHEE WAI**

**(KP. No.:700815-10-6365)**

**2. BAH KANA A/L BAH NGAH**

**(KP No.: 641024-08-5775)**

**DEFENDAN-DEFENDAN**

**PENGHAKIMAN**

DALAM MAHKAMAH RAYUAN MALAYSIA

(BIDANGKUASA RAYUAN)

RAYUAN SIVIL NO.

TAHUN 2015

ANTARA

1. PENGARAH TANAH DAN GALIAN PERAK  
2. KERAJAAN NEGERI PERAK                ...PERAYU-PERAYU

DAN

1. KONG CHEE WAI  
(KP. No.:700815-10-6365)  
  
2. BAH KANA A/L BAH NGAH  
(KP No.: 641024-08-5775)  
  
3. BIONEST CORPORATION SDN. BHD  
(NO. SYARIKAT : 865176-P)                ...RESPONDEN-RESPONDEN

DALAM MAHKAMAH TINGGI MALAYA DI IPOH  
DALAM NEGERI PERAK DARUL RIDZUAN  
SAMAN PEMULA NO: 24NCVC-76-02/2015

Dalam perkara tanah yang dikenali  
Sebagai Kampung Orang Asli Kuala  
Senta, Mukim Bidor, Daerah Batang  
Padang, Perak;

Dalam perkara tanah yang dikenali  
Sebagai H.S. (D) 18432, PT 8735,  
Mukim Bidor, Daerah Batang Padang,  
Perak;

DAN

Dalam perkara tanah yang dikenali

**Sebagai H.S. (D) 18433, PT 8736,  
Mukim Bidor, Daerah Batang Padang,  
Perak;**

**DAN**

**Dalam perkara mengenai Perkara-  
Perkara 5, 8, 13 dan 162  
Perlembagaan Persekutuan;**

**DAN**

**Dalam perkara Akta Pengambilan  
Tanah 1960;**

**DAN**

**Dalam perkara Seksyen-seksyen 2, 4, 6  
7, 8, 10, 11 dan 12 Akta Orang Asli  
1954;**

**DAN**

**Dalam perkara Seksyen-seksyen 4 dan  
16 Kanun Tanah Negara 1965;**

**DAN**

**Dalam perkara Aturan 7, Kaedah 3,  
Aturan 15 Kaedah 12(1), Aturan 15  
Kaedah 16 dan Kaedah 28 Kaedah-  
Kaedah Mahkamah 2012**

**ANTARA**

**1. KONG CHEE WAI  
(KP. No.:700815-10-6365)**

**2. BAH KANA A/L BAH NGAH  
(KP No.: 641024-08-5775) ...PLAINTIF-PLAINTIF  
(menyaman bagi pihak sendiri dan 142 yang lain sepermata  
Yang disenaraikan di "Lampiran A")**

DAN

1. PENGARAH TANAH DAN GALIAN PERAK
2. KERAJAAN NEGERI PERAK
3. BIONEST CORPORATION SDN. BHD        ...DEFENDAN-DEFENAN  
(NO. SYARIKAT : 865176-P)

*DIDENGAR BERSAMA*

DALAM MAHKAMAH TINGGI MALAYA DI IPOH  
DALAM NEGERI PERAK DARUL RIDZUAN  
SAMAN PEMULA NO. 24NCVC-384-09 TAHUN 2014

(Dalam Perkara harta tanah H.S. (D) 18432, PT 8735 dan H.S. (D)  
18433, PT 8736, kedua-duanya berada di dalam Mukim Bidor, Daerah  
Batang Padang, Negeri Perak)

ANTARA

BIONEST CORPORATION SDN. BHD  
(NO. SYARIKAT : 865176-P)

PLAINTIF

DAN

1. KONG CHEE WAI  
(KP. No.:700815-10-6365)
2. BAH KANA A/L BAH NGAH  
(KP No.: 641024-08-5775)

DEFENDAN-DEFENDAN

**PENGHAKIMAN**

## Pendahuluan

- [1] Terdapat 2 tindakan yang difaikkan secara berasingan bagi menuntut hak ke atas 2 keping tanah yang dikenali sebagai H.S.(D)18432, PT 8735 dan H.S.(D)18433, PT 8736 Mukim Bidor, Daerah Batang Padang, Perak (tanah-tanah tersebut). Tindakan pertama di daftarkan sebagai Saman Pemula No. 24 NCVC-384-09/2014 (SP 2014) bertarikh 3.9.2014. Tindakan kedua pula didaftarkan sebagai Saman Pemula No. 24 NCVC-76-02/2015 (SP 2015) bertarikh 11.2.2015.
- [2] Di dalam tindakan SP 2014, Bionest Corporation Sdn Bhd (BCSB) yang merupakan pihak plaintif telah memohon perintah bagi mendapatkan milikan kosong tanah tersebut dari defendant-defendant, Kong Chee Wai yang dinamakan sebagai defendant pertama dan Bah Kana a/l Bah Ngah sebagai defendant kedua. Defendant-defendant dikatakan telah menduduki tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik kepada plaintif tanpa kebenaran dan enggan keluar walau pun telah diminta berbuat demikian oleh pihak plaintif.
- [3] Sementara itu, di dalam tindakan SP 2015, Kong Chee Wai dan Bah Kana a/l Bah Ngah yang bertindak bagi pihak dirinya serta 142 yang lain selaku pihak plaintiff-plaintiff telah memohon beberapa perintah

deklarasi bagi mengisyiharkan mereka berhak kepada pemilikan tanah-tanah tersebut sebagai tanah adat. Pengarah Tanah dan Galian Perak telah dinamakan sebagai defendant pertama, Kerajaan Negeri Perak sebagai defendant kedua dan BCSB sebagai defendant ketiga. Plaintiff-plaintif turut memohon perintah injunksi terhadap BCSB bagi menghalangnya menceroboh tanah-tanah adat mereka.

- [4] Di atas persetujuan semua pihak, kedua-dua tindakan tersebut telah digabungkan dan dibicarakan serentak. Walau pun pihak BCSB telah terlebih dahulu memfaiklan tindakan SP 2014, adalah didapati bahawa tuntutan plaintiff-plaintif terhadap sebahagian daripada tanah-tanah tersebut melalui SP 2015 perlulah diputuskan terlebih dahulu.

### **Fakta Ringkas Kes (SP 2015)**

- [5] Plaintiff-plaintif adalah orang asli dari suku kaum Semai yang menetap di Kampung Kuala Senta, Bidor, Perak. Defendant pertama ialah Pengarah Tanah dan Galian Negeri Perak dan defendant kedua adalah Kerajaan Negeri Perak. BCSB dinamakan sebagai defendant ketiga.
- [6] Defendant kedua melalui Majlis Mesyuarat Kerajaan Bil. 1655 yang bermesyuarat pada 20.4.2011 telah menimbang dan kemudiannya meluluskan Kertas Mesyuarat Bil. 0931/20.04.2011 untuk memberi

milik tanah-tanah tersebut seluas 291 ekar di dalam Mukim Bidor, Daerah Batang Padang kepada BCSB bagi diusahakan sebagai ladang spirulina. Pemberian milik tersebut adalah tertakluk kepada syarat yang di antara lainnya menghendaki BCSB menyelesaikan sendiri secara baik masalah setinggan tanpa melibatkan defendant kedua dan kawasan yang didiami orang asli, Sekolah Kebangsaan Sungai Senta dan tanah kuarters kosong seluas 52.5 ekar hendaklah dikeluarkan dari kawasan yang diluluskan.

- [7] Pada 2.6.2011, 3 orang wakil dari BCSB ada melawat tanah-tanah tersebut. Sekitar enam bulan kemudian mereka datang lagi dan kali ini ada membawa hadiah untuk tok batin. Mereka nyatakan hasrat untuk membuka ladang spirulina di atas tanah-tanah tersebut dan meminta tok batin menyokong projek tersebut. Tok batin dikatakan membantah hasrat BCSB.
- [8] Pada 16.10.2013, lebih kurang 10 orang pekerja BCSB telah membuat kerja-kerja ukur tanah-tanah tersebut, termasuklah tanah yang dikatakan tanah adat oleh plaintif-plaintif. Penduduk setempat membantah tetapi tidak dihiraukan pekerja BCSB. Plaintiff pertama telah membuat satu laporan polis di Balai Polis Bidor. Plaintiff pertama yang mewakili penduduk setempat telah mengemukakan aduan dan bantahan terhadap projek BCSB kepada beberapa pihak

berkenaan yang termasuklah JAKOA, Jabatan Perdana Menteri, Ahli Parlimen dan Menteri Besar Perak. Beberapa perjumpaan telah di anjurkan oleh pihak-pihak berkenaan tetapi tidak mendatangkan apa-apa penyelesaian.

- [9] Akhirnya, melalui surat peguam bertarikh 9.7.2014, BCSB telah mengeluarkan satu notis tuntutan terhadap plaintif pertama. Antara lain, isi kandungan notis tersebut menyatakan bahawa tanah-tanah tersebut telah secara sahnya didaftarkan di atas nama BCSB dan plaintif pertama diminta untuk mengosongkan tanah-tanah tersebut dengan mengeluarkan segala tanaman yang ada di dalamnya dalam tempoh 7 hari daripada tarikh notis dikeluarkan. BCSB kemudiannya telah memfailkan SP 2014 bertarikh 3.9.2014.
- [10] Dengan kepercayaan bahawa penduduk setempat berhak kepada sebahagian tanah-tanah tersebut yang dimiliki secara adat di bawah peruntukan Perlembagaan Persekutuan dan undang-undang yang berkenaan, plaintif-plaintif telah mengemukakan SP 2015 bertarikh 11.2.2015 bagi menuntut hak mereka.

#### **Isu**

- [11] Pihak Plaintiff telah menuntut bahawa sebahagian dari tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik kepada BCSB adalah termasuk tanah adat yang telah turun temurun didiami dan diusahakan

mereka. BCSB pula bertegas bahawa pihaknya telah secara sah mendapat milik tanah-tanah tersebut dari defendant kedua. Dengan itu, isu utama yang perlu diputuskan mahkamah adalah sama ada sebahagian tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik oleh defendant kedua kepada BCSB termasuk sebahagiannya tanah yang dikatakan tanah adat plaintif-plaintif.

### **Kes Plaintiff**

- [12] Permohonan plaintif-plaintif melalui SP 2015 telah disokong dengan afidavit yang diikrarkan oleh plaintif pertama dan kedua (Lampiran 2). Di dalam afidavit sokongan tersebut, pihak plaintif telah memberikan sejarah atau latar belakang yang panjang tentang kewujudan Orang Semai atau *Seng'oi* di Kampung Kuala Senta. Pihak plaintif mendakwa bahawa penempatan Orang Semai di kawasan Kuala Senta telah lama wujud. Kewujudan penempatan mereka telah ada pada zaman penghambaan kira-kira 200 tahun lalu yang diterajui oleh De Nyep Semak Gesok. Kubur beliau masih ada dan dijadikan sebagai tempat keramat bagi penduduk Orang Semai Kuala Senta. Di samping itu terdapat satu tapak yang dianggap suci dikenali sebagai 'Jenalik', tempat penduduk tempatan mengadakan upacara pemujaan setiap tahun. Pada masa Perang Dunia Kedua dan Darurat pun, penduduk Kampung Kuala Senta

terus menerus tinggal di tanah adat mereka. Malah pada masa kawasan tersebut diancam pihak komunis, penduduk setempat sama-sama bangun mempertahankan kampung mereka.

- [13] Defendan kedua dikatakan telah mengiktiraf penempatan Orang Semai di perkampungan Kuala Senta. Banyak pembangunan dalam bentuk infrastruktur dan kemudahan asas yang didirikan kerajaan. Sementara itu, pada tahun 1992 pihak JAKOA telah pernah memohon kepada defendan pertama bagi mewartakan kawasan seluas 375.69 ekar tanah sebagai Rizab Orang Asli. Permohonan tersebut tidak mendapat sebarang jawapan dari defendan pertama atau pun defendan kedua walau pun permohonan susulan telah dikemukakan pada tahun 2011.
- [14] Permohonan pihak plaintif telah disokong oleh satu afidavit (Lampiran 7) yang diikrarkan oleh Dr. Collin George Nicholas (Dr. Collin), di atas kapasitinya sebagai Penyelaras Pusat Prihatinan Orang Asli dan juga seorang saksi pakar mengenai hal ehwal orang asli. Dr. Collin pernah memberi keterangan sebagai saksi pakar di dalam beberapa kes melibatkan tanah adat di Mahkamah Tinggi Shah Alam (kes Sagong Tasi & 6 Yang lain Iwn Kerajaan Negeri Selangor & 3 Yang lain, Guaman Sivil MTI-21-314-1996) di Mahkamah Tinggi Temerloh (kes Mohamad Bin Nohing & 5 Lagi Iwn

Pengarah Tanah Dan Galian Negeri Pahang & 3 Lagi, Permohonan bagi Semakan Kehakiman No: 25-4-07) di Mahkamah Tinggi Johor Bahru (kes Eddy Salim & 2 Lagi Iwn Iskandar Regional Development Authority & 12 lagi, Guaman Sivil No: 22NCVC-158-06/2013)

- [15] Satu laporan pakar bertarikh 13.5.2015 telah disediakan Dr. Collin bagi membuktikan tuntutan pihak plaintif dan telah dikemukakan sebagai eksibit “CGN-2” di Lampiran 7. Dr. Collin kemudiannya mengemukakan satu lagi afidavit (Lampiran 8) bagi mengepulkan maklumat tambahan kepada laporan beliau. Pihak defendant-defendant tidak memfailkan sebarang afidavit bagi mencabar keterangan Dr. Collin, sebaliknya telah memohon untuk menyoal balas Dr. Collin. Beliau telah hadir ke mahkamah untuk menjawab semua soalan berkait dengan laporan yang disediakan.
- [16] Berdasarkan kepada hak plaintif-plaintif ke atas tanah adat mereka, BCSB telah melakukan pencerobohan dan tidak berhak untuk terus berada di situ. Kes *Sagong bin Tasi & Ors v Kerajaan Negeri Selangor & Ors* [2002] 2 MLJ 591 di Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan ([2005] 6 MLJ 289) dirujuk. Pihak plaintif menuntut hak ke atas kawasan tanah adat mereka seperti mana yang dilakarkan di eksibit “P-4” Lampiran 2 seluas 2,209.5 hektar.

Dihujahkan bahawa pemberian milik tanah adat tersebut kepada BCSB sebagai tidak sah kerana defendan pertama dan defendan kedua telah melanggar tugas fiduciari mereka terhadap plaintif-plaintif. Keputusan kes *Sagong bin Tasi (supra)*, *Bato Bagi & Ors v Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal* [2011] 8 CLJ 766 dan *Mohd Nohing v Pejabat Tanah & Galian Pahang* [2013] 9 CLJ 533 dirujuk.

- [17] Pihak plaintif memohon perintah deklarasi bagi pengembalian tanah adat mereka sama seperti yang diputuskan di dalam kes *Mohd Nohing (supra)* dan *Superintendent of Land and Surveys Department Sibu Division & Anor v Usang AK Labit* [2014] 3 MLJ 519. Alternatifnya, jika pengembalian tanah adat tersebut tidak dapat dibuat, pihak plaintif memohon pampasan di atas kehilangan penggunaan tanah adat mereka di bawah peruntukan Perlembagaan Persekutuan dan Akta Pengambilan Tanah 1960. Keputusan kes *Adong bin Kuwau & Ors v Kerajaan Negeri Johor* [1997] 1 MLJ 418 dan *Sagong bin Tasi (supra)* dirujuk.

### **Hujahan Defendan-Defendant**

- [18] Peguam Kanan Persekutuan (PKP) bagi pihak defendant pertama dan kedua berhujah bahawa tuntutan plaintif-plaintif adalah diasaskan kepada hak di bawah ‘common law’ yang mana

penerimaan undang-undang tersebut, walau pun diiktiraf, adalah terhad dari segi penerimaan dan pemakaianya di bawah Perkara 160 (2) Perlembagaan Persekutuan dan s. 3 (1) Akta Undang-undang Sivil 1956 (Akta 67). Keputusan kes *Danaharta Urus Sdn Bhd v Kekatong Sdn Bhd* [2004] 1 CLJ 701, *Sri Inai (Pulau Pinang) Sdn Bhd v Yong Yit Swee* [2002] 4 CLJ 776 dan *Bagher Singh v Chanan Singh & Anor* [1961] 27 MLJ 238 dirujuk.

- [19] Peruntukan Akta 67 secara jelas menyekat pemakaian mana-mana bahagian dari undang-undang England, termasuklah ‘common law’, yang berkait dengan pemilikan harta tak alih. Keputusan kes *Tan Wee Choon v Ong Peek Seng & Anor* [1986] 1 MLJ 322, *Datin Siti Hajar v Murugasu* [1970] 2 MLJ 153 dan *United Malayan Banking Corp. Berhad v Pemungut Tanah Kota Tinggi* [1984] 2 MLJ 87 dirujuk.
- [20] Berdasarkan kepada kes-kes autoriti tersebut adalah dihujahkan bahawa tuntutan pihak plaintif yang diasaskan kepada ‘common law’ adalah salah di sisi undang-undang. Juga dihujahkan bahawa ‘common law’ hendaklah memberi laluan sekiranya ada undang-undang bertulis yang telah dikuatkuasakan. Oleh itu, dengan adanya Akta Orang Asli 1954 (Akta 134) dan Kanun Tanah Negara (KTN), pihak defendant tidak boleh menuntut di bawah ‘comon law’.

Keputusan kes *Lockwood v The Commonwealth & Ors* [1954] 90 CLR 177 dirujuk.

- [21] Secara alternatifnya, jika mahkamah masih mendapati tuntutan pihak plaintif bermerit dan mengguna pakai prinsip ‘common law’ sekali pun, dihujahkan bahawa pihak plaintif perlu membuktikan penghunian yang berterusan di atas tanah yang dituntut sebagai tanah adat. Keputusan kes *Superintendent of Land & Survey Miri Division & Anor v Madeli Salleh* [2007] 6 CLJ 509 dirujuk.
- [22] Defendan pertama dan kedua juga menafikan sebarang tugas fiduciari terhadap plaintif-plaintif. Dihujahkan bahawa perkara berkait dengan tanah adalah urusan Kerajaan Negeri dan urusan hal ehwal orang asli di bawah tanggungan Kerajaan Persekutuan berdasarkan pembahagian kuasa di bawah Perlembagaan Persekutuan. Tidak ada mana-mana peruntukan undang-undang yang mengenakan obligasi terhadap defendan kedua untuk mewartakan kawasan rizab orang asli. Sekiranya didapati ada tugas fiduciari sekali pun, tugas tersebut telah ditunaikan. Pemberian milik tanah-tanah tersebut kepada BCSB adalah tertakluk kepada syarat yang kawasan didiami orang asli, Sekolah Kebangsaan Sungai Senta dan tanah kuarters kosong seluas 52.5 ekar hendaklah dikeluarkan dari kawasan yang diluluskan.

[23] Sementara itu peguam BCSB pula berhujah bahawa plaintif pertama adalah seorang berketurunan Cina dan tidak berhak membuat tuntutan dan mewakili orang asli. Selain itu, pihak plaintif melalui keterangan mereka, gagal mengenal pasti secara tepat tanah adat yang dituntut. Peta yang disediakan Dr. Collin bukannya peta yang boleh diiktiraf kesahihannya dan tidak boleh dijadikan keterangan di mahkamah. Akhirnya, peguam BCSB berhujah bahawa pihak plaintif telah mengetepikan hak mereka ke atas tanah adat apabila menyewakan tanah tersebut kepada pengusaha-pengusaha kebun betik dan jambu berbangsa Cina.

## Dapatan Mahkamah

### i. Pemakaian ‘Common Law’

[24] Persoalan undang-undang yang dibangkitkan pihak defendant mengenai status ‘common law’ berkait dengan hak tanah adat orang asli telah pun diputuskan oleh mahkamah tertinggi negara dan telah menjadi undang-undang mantap. Mahkamah Rayuan di dalam kes-kes *Adong bin Kuwau (supra)*, *Sagong bin Tasi (supra)*, *Superintendent of Land & Survey Miri Division, Bintulu v Nor Anak Nyawai & Ors and Another Appeal* [2005] 3 CLJ 555 dan Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Madeli Salleh (supra)* telah menerima

prinsip undang-undang berkait dengan hak tanah adat orang asli di negara Comenwealth di dalam keputusan mereka.

- [25] Di dalam kes *Madeli Salleh (supra)*, Arifin Zakaria HMP (beliau pada ketika itu) telah memutuskan:

[17] The Court of Appeal in *Superintendent of Lands & Surveys, Bintulu v Nor Anak Nyawai & Ors and another appeal* [2006] 1 MLJ 256 endorsed the view of the learned Judge in relation to native customary rights in that the common law respects the pre-existence of rights under native laws or customs though such rights may be taken away by clear and unambiguous words in a legislation. By common law the Court Appeal must be referring to the English common law as applicable to Sarawak by virtue of s 3(1)(c) of the Civil Law Act 1956. In this regard it should be emphasized that the common law is not a mere precedence for the purposes of making a judicial decision. It is a substantive law which has the same force and effect as written law. It comes within the term of 'existing law' under art 162 of the Federal Constitution (see *MBf Holdings Bhd & Anor v Houng Hai Kong & Ors* [1993] 2 MLJ 516 (HC) per Anuar J; judicially considered in *Lee Gee Lam v Timbalan Menteri Hal Ehwal Dalam Negeri, Malaysia &*

*Anor* [1993] 3 MLJ 265 (HC), per Vincent Ng JC; *Ngan Tuck Seng & Anor v Ngan Yin Groundnut Factory Sdn Bhd* [1999] 5 MLJ 509 (HC) per Clement Skinner JC).

Berhubung dengan hak ke atas tanah adat oleh orang asli pula, beliau telah berpandangan bahawa:

[22] With respect, we are of the view that the proposition of law as enunciated in these two cases reflected the common law position with regard to native titles throughout the Commonwealth. And it was held by Brennan J, Mason CJ and McHugh J, concurring, in *Mabo (No 2)* that by the common law, the Crown may acquire a radical title or ultimate title to the land but the Crown did not thereby acquire absolute beneficial ownership of the land. The Crown's right or interest is subject to any native rights over such land. They adopted the view of the Privy Council in *Amodu Tijani v Secretary, Southern Nigeria* [1921] 2 AC 399, where the Privy Council in an appeal from the Supreme Court of Nigeria held that the radical title to land held by the White Cap Chiefs of Lagos is in the Crown, but a full usufructuary title vests in a chief on behalf of the community of which he is head. That usufructuary title was not affected by the cession to the

British Crown in 1861; the system of Crown grants must be regarded as having been introduced mainly, if not exclusively, for conveyancing purposes...

Jelasnya, prinsip ‘common law’ berkaitan dengan hak tanah adat orang asli di negara ini bukan lagi dirujuk sebagai duluan semata-mata bagi maksud membuat keputusan kehakiman. Ia telah diiktiraf sebagai undang-undang substantif yang mempunyai kuat kuasa dan kesan yang sama seperti undang-undang bertulis. Hujahan pihak defendant berkait dengan isu ini adalah meleset dan tidak boleh diterima.

## ii. Tanah Adat

- [26] Berdasarkan keterangan afidavit-afidavit yang dikemukakan plaintif-plaintif, suku kaum Semai telah lama bertapak di Kampung orang asli Kuala Senta di selatan negeri Perak. Kewujudan adalah sejak zaman berzaman lagi. Dr. Collin dalam laporannya menyatakan bahawa suku kaum Semai adalah orang ‘Mongoloid’ keturunan ‘Hoabinhians’ dan ‘Neolithic’ yang tinggal di Semenanjung Malaysia sejak tahun 2000 sebelum Masihi, iaitu kira-kira 4,000 tahun yang lepas. Sejarah orang asli amnya dan Orang Semai di negeri Perak khususnya dapat dilihat di muka surat R2 hingga R6 laporan “CGN-2”.

- [27] Dalam konteks kawasan tanah adat yang dituntut pihak plaintif, Dr. Collin merujuk kepada kawasan yang dinamakan *Ngenriik Mai Sentaar* atau yang diterjemahkan sebagai “Negeri Orang Senta”. Satu peta komuniti telah dikemukakan di muka surat R75 “CGN-2”. Bukti penghunian berpanjangan orang Semai hak ke atas tanah adat mereka di Kuala Senta telah digarap berdasarkan fakta sejarah oleh Dr. Collin di muka surat R9 hingga 11 “CGN-2”.
- [28] Keterangan afidavit sokongan pihak plaintif dan laporan pakar Dr. Collin tidak pernah dicabar dengan keterangan sebaliknya oleh pihak defendant. Pemeriksaan balas oleh PKP dan peguam BCSB tidak menggugat atau mencabar keterangan pakar Dr. Collin. Fakta yang dikatakan memihak kepada pihak defendant hanyalah berkaitan dengan keterangan yang adanya tanah adat yang diusahakan pihak lain secara sewaan dan adanya orang dari penempatan Kuala Senta yang bekerja di luar penempatan mereka. Itu sahaja.
- [29] Oleh itu, adalah didapati tidak ada dapatan lain yang boleh dicapai mahkamah selain dari memutuskan pihak plaintif di atas imbalan kebarangkalian telah berjaya membuktikan bahawa sebahagian tanah-tanah tersebut adalah termasuk tanah adat plaintif-plaintif. Persoalan seterusnya yang perlu diputuskan ialah seluas manakah tanah adat tersebut.

- [30] Keterangan Dr. Collin mengenai keluasan tanah adat plaintiff-plaintif adalah seperti mana yang dilaporkan di muka surat 6 hingga 8 "CGN-2", secara khususnya di perenggan 31 hingga 49. Dr. Collin telah mengemukakan satu peta yang bersifat indikatif sahaja. Semasa disoal balas, beliau setuju yang keluasan yang dinyatakan di dalam peta tersebut adalah hanya anggaran dan tidak pernah diukur secara pastinya oleh juru ukur bertauliah. Keterangan pihak plaintiff pula hanyalah berdasarkan tanah tempat penempatan, baru dan lama, kawasan kubur, kawasan yang dianggap suci, kawasan kebun-kebun yang diusahakan untuk tanaman petai dan durian dan kawasan tanaman getah dan kelapa sawit. Sementara itu, defendant pertama dan kedua hanya bergantung kepada hakikat yang pihak kerajaan telah mengiktiraf kawasan penempatan orang asli Kampung Kuala Senta dan fakta yang JAKOA pernah memohon tanah yang hanya seluas 375.69 ekar sahaja bagi dijadikan kawasan rizab orang asli. Dengan itu, keluasan tanah yang dinyatakan di dalam peta indikatif Dr. Collin adalah tidak berasas.
- [31] Berdasarkan keterangan yang ada, adalah didapati bahawa peta tanah adat yang disediakan Dr. Collin yang menjadi asas tuntutan pihak plaintiff kekal sebagai peta yang bersifat indikatif sahaja. Sehinggalah kawasan tersebut di ukur secara sahihnya oleh juru

ukur bertauliah, keluasan sebenar tanah adat pihak plaintif tidak dapat dipastikan secara tepat.

- [32] Beralih kepada isu yang dibangkitkan peguam BCSB berkait dengan tuntutan tanah adat, mahkamah ini bersetuju dengan hujah bahawa pihak plaintif perlulah membuktikan penghunian yang berterusan ke atas tanah yang dituntut. Keterangan dari Dr. Collin jelas menunjukkan bahawa ada sebahagian dari tanah adat yang telah lama disewakan kepada pihak pekebun cina. Tindakan memberi sewa tanah adat kepada pihak lain menunjukkan pihak plaintif tidak lagi berminat untuk mengusahakan tanah tersebut. Tanah yang diusahakan oleh orang lain bukannya berada di dalam kawalan pihak plaintif lagi. Dengan itu adalah didapati hubungan tanah adat dengan pihak plaintif telah pun terputus. Pihak plaintif telah merelakan hak ke atas tanah adat terhakis dan akhirnya hilang dengan tindakan mereka sendiri.
- [33] Di dalam hal ini, mahkamah perlulah tegas di dalam keputusannya. Mahkamah tidak boleh membenarkan amalan memberi sewa tanah adat kepada pihak lain. Amalan sedemikian jika dibenarkan akan membuka ruang kepada pihak yang akan mengambil kesempatan ke atas tanah adat orang asli. Ada pihak yang membuat keuntungan di atas hak dan kepentingan orang asli dan pada masa yang sama

merugikan pihak kerajaan negeri yang sudah tentunya tidak akan mendapat sebarang hasil dari urusan tersebut.

### iii. Tugas Fiduciari

[34] Setelah mendapati pihak plaintif telah berjaya membuktikan bahawa mereka berhak kepada sebahagian tanah-tanah tersebut di bawah tanah adat, mahkamah perlulah memutuskan sama ada pihak ada tugas untuk melindungi hak dan kepentingan pihak plaintif ke atas tanah adat tersebut. Undang-undang berkait dengan tugas sesebuah kerajaan negeri melindungi hak dan kepentingan tanah adat adalah mantap. Gopal Sri Ram HMR (beliau ketika itu) di dalam kes *Sagong bin Tasi (supra)* telah memutuskan:

[51] There is nothing startling in the trial judge holding the first and fourth defendants to be fiduciaries in public law. In a system of Parliamentary democracy modelled along Westminster lines, it is Parliament which is made up of the representatives of the people that entrusts power to a public body. It does this through the process of legislation. The donee of the power - the public body - may be a Minister of the Crown or any other public authority. The power is accordingly held in trust for the people who are, through Parliament, the ultimate donors of the power. It follows that

every public authority is in fact a fiduciary of the power it wields. Sometimes the power conferred is meant to be exercised for the benefit of a section or class of the general public, as is the case here. At other times it is to be exercised for the general good of the nation as a whole, that is to say, in the public interest. But it is never meant to be misused or abused. And when that happens, the courts will intervene in the discharge of their constitutional duty.

Mengenai pelaksanaan tugas fiduciari pula, beliau turut memutuskan bahawa:

[59] In my judgment, it was open to the judge to have made a finding that the failure or neglect of the first defendant to gazette the area in question also amounted to a breach of fiduciary duty. Here you have a case where the first defendant had knowledge or means of knowledge that some of the plaintiffs had settled on the ungazetted area. It was aware that so long as that area remained ungazetted, the plaintiffs' rights in the land were in serious jeopardy. It was aware of the 'protect and promote' policy that it and the fourth defendant had committed themselves to. The welfare of the plaintiffs, on the particular facts of this case, was therefore not only not

protected, but ignored and/or acted against by the first defendant and/or the fourth defendant. These defendants put it out of their contemplation that they were ones there to protect these vulnerable First Peoples of this country. Whom else could these plaintiffs turn to? In that state of affairs, by leaving the plaintiffs exposed to serious losses in terms of their rights in the land, the first and/or fourth defendant committed a breach of fiduciary duty. While being in breach, it hardly now lies in their mouths to say that no compensation is payable because of non-gazettalation which is their fault in the first place. I am yet to see a clearer case of a party taking advantage of its own wrong. For these reasons, the plaintiffs were plainly entitled to a declaration that they had customary title to the ungazetted area which is more clearly demarcated in the plan exh P1 and marked in green and yellow. The strip of land that was excised out of the whole area runs across the portions marked green and yellow as well as the gazetted portion marked in orange. It is the former area in respect of which compensation must be paid in accordance with the 1960 Act.

[35] Oleh itu, adalah didapati pihak defendan pertama dan kedua telah dipertanggungjawabkan untuk menjaga hak dan kepentingan tanah adat orang asli di bawah undang-undang. Defendan kedua tidak boleh memberi milik tanah adat tersebut kepada pihak BCSB dan adalah menjadi tugas defendan kedua untuk mewartakan tanah adat sebagai rizab orang asli bagi pihak plaintiff. Kegagalan berbuat demikian tidak melepaskan tanggungan defendan ketiga membayar pampasan yang sewajarnya kepada pihak plaintiff sekiranya tanah adat plaintiff diambil balik bagi digunakan untuk apa tujuan sekali pun.

## **Keputusan**

### **SP 2015**

[36] Berdasarkan alasan-alasan tersebut, mahkamah membenarkan tuntutan pihak plaintiff dan membuat perintah seperti mana berikut:

- i. Deklarasi bahawa sebahagian dari tanah-tanah tersebut adalah termasuk tanah adat pihak plaintiff;
- ii. Deklarasi bahawa defendan kedua ada tugas fiduciari untuk menjaga hak dan kepentingan pihak plaintiff termasuklah mengenal dan mewartakan tanah adat sebagai rizab orang asli.

- iii. Injunksi kekal dikeluarkan terhadap BCSB daripada bertindak menceroboh kawasan tanah adat pihak plaintif sehinggalah tanah adat dikeluarkan dari tanah-tanah tersebut.
- iv. Tidak ada perintah ke atas tuntutan ganti rugi menceroboh kerana tidak ada bukti kerugian yang dialami yang dikemukakan pihak plaintif.
- v. Tidak ada perintah atas kos. Pihak-pihak bertanggungan untuk menanggung kos masing-masing.

**Perintah Sampingan:**

- i. Pihak berwajib dengan bantuan pihak plaintif dan jika perlu, dengan bantuan saksi pakar, Dr. Collin, dengan segera mengambil langkah bagi mengenal pasti dan seterusnya mengukur sempadan tanah adat pihak plaintif. Selepas dikenal pasti, tanah adat yang bertindih dengan tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik kepada BCSB hendaklah dikeluarkan dan diwartakan keseluruhan tanah adat sebagai kawasan rizab orang asli.
- ii. Sekiranya pihak plaintif masih berhasrat untuk meneruskan pemberian milik kawasan yang bertindih dengan tanah adat kepada BCSB, pampasan seperti mana yang diperuntukkan

di bawah Akta Pengambilan Tanah 1960 hendaklah dibayar kepada pihak plaintif. Wang pampasan tersebut hendaklah didepositkan ke dalam akaun pihak yang bertanggungan menjaga hal ehwal orang asli bagi disimpan dan digunakan hanya untuk kepentingan komuniti pihak plaintif secara keseluruhannya.

#### **SP 2014**

- [37] Tuntutan BCSB bagi mendapat milikan kosong tanah-tanah tersebut adalah dibenarkan setakat mana tanah yang tidak bertindih dengan tanah adat pihak plaintif sahaja. Oleh kerana keluasan tanah adat pihak plaintif masih belum dikenal pasti, milikan kosong tersebut adalah terhad kepada kawasan yang tidak bertindih sahaja dan juga kawasan kebun betik dan jambu pekebun-pekebun cina sahaja yang telah dikeluarkan dari tanah adat.



---

**DATO CHE MOHD RUZIMA BIN GHAZALI**  
Pesuruhjaya Kehakiman  
Mahkamah Tinggi Ipoh

Tarikh: 18.12.2015

Peguamcara

**SAMAN PEMULA NO: 24NCVC-76-02/2015SP 2014**

Chun Chee Chong (C.C. Chun & Co) bagi pihak plaintif

Amani Williams-Hunt Abdullah bersama Darmain Segaran dan Aaron Matthews (Tetuan William-Hunt & Associates) bagi pihak defendant-defendant

**SAMAN PEMULA NO: 24NCVC-76-02/2015**

Amani Williams-Hunt Abdullah bersama Darmain Segaran dan Aaron Matthews (Tetuan William-Hunt & Associates) bagi pihak plaintif-plaintif

Suhaila (Peguam Kanan Persekutuan) bagi pihak defendant pertama dan kedua (Pejabat Penasihat Undang-Undang Negeri Perak)

Chun Chee Chong (C.C. Chun & Co) bagi pihak defendant ketiga