

A Khor Liang Keow v Tee Ming Kook

MAHKAMAH TINGGI (TAIPING)— SAMAN PEMULA NO 24-181-1994
ZULKEFLI PK
13 SEPTEMBER 1995

B *Undang-Undang Keluarga — Anak-anak — Penjagaan — Anak daripada perkahwinan yang tidak sah — Ibubapa pada masa perkahwinan mempercayai bahawa perkahwinan itu sah — Anak muda di bawah umur tujuh tahun — Sama ada ibu patut diberikan hak penjagaan — Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ss 75(2), 88(3) & 91*

C *Undang-Undang Keluarga — Anak-anak — Jagaan — Permohonan oleh ibu sebenar — Sama ada mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar permohonan untuk jagaan anak tak sah taraf di bawah Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961 — Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961*

D Plaintiff telah melalui saman pemula memohon untuk penjagaan dan pengawalan kedua-dua anaknya yang belum dewasa. Peguam plaintiff telah mengakui bahawa perkahwinan plaintiff dengan defendan pada 28 April 1988 telah diupacarakan mengikut adat istiadat kaum Cina dan dengan itu tidak mengikut peruntukan Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ('Akta 1976') yang mengakibatkan perkahwinan itu tidak sah. Kedua-dua plaintiff dan defendan setelah berkahwin telah tinggal bersama sebagai sepasang suami isteri dan kedua-dua anak mereka telah dilahir dan dibesarkan di rumah kelamin mereka sebelum mereka berpisah. Peguam plaintiff berhujah bahawa mengikut s 75(2) Akta 1976 mahkamah boleh menganggap anak daripada perkahwinan yang tidak sah sebagai anak yang sah taraf kepada ibubapanya jika pada masa diupacarakan perkahwinan itu, kedua-dua atau salah satu pihak percaya bahawa perkahwinan itu adalah sah.

G **Diputuskan**, membenarkan permohonan plaintiff:

(1) Berasaskan peruntukan s 24(d) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan setelah menimbang fakta-fakta kes ini mahkamah berpendapat bahawa plaintiff patut dilantik menjadi penjaga kepada kedua-dua anak tersebut.

H (2) Melalui peruntukan s 75(2) Akta 1976, mahkamah boleh menganggap anak-anak plaintiff sebagai anak-anak yang sah taraf disebabkan hakikat bahawa pihak plaintiff dan defendan mempercayai bahawa semasa mereka berkahwin mengikut adat istiadat kaum Cina perkahwinan mereka adalah sah. Seterusnya mengikut ss 88(3) dan 91 anak yang berumur di bawah tujuh tahun yang dianggap sah taraf di bawah s 75 hendaklah diberi penjagaannya kepada ibu sebenar.

I

Per curiam:

Adalah jelas Parlimen tidak berhasrat Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961 tersebut terpakai kepada anak tak sah taraf dengan tiada rujukan secara langsung terhadapnya dalam Akta tersebut.

[English summary

By an originating summons, the plaintiff applied for the guardianship and control of her two infant children. The plaintiff's counsel admitted that the marriage between the plaintiff and the defendant on 28 April 1988 was performed in accordance with Chinese custom and was thus not according to the Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 ('the 1976 Act') which rendered the marriage void. After the wedding, both the plaintiff and the defendant had lived together as husband and wife and the two children were born and raised in their matrimonial home before they separated. The plaintiff's counsel contended that by virtue of s 75(2) of the 1976 Act, the court could deem a child born of a void marriage to be legitimate if at the time the marriage was solemnized, both or one of the parties thereto believed the marriage to be valid.

Held, allowing the application:

- (1) By virtue of s 24(d) of the Courts of Judicature Act 1964 and after considering the facts of the case, the court was of the opinion that the plaintiff should be appointed the guardian of the two infant children.
- (2) Following s 75(2) of the 1976 Act, the court could deem the plaintiff's children as legitimate due to the fact that the plaintiff and the defendant believed at the time of their customary Chinese wedding that their marriage was valid. Further according to ss 88(3) and 91 the guardianship of children below the age of seven years who have been deemed legitimate under s 75 should be given to the mother.

Per curiam:

It is clear that Parliament did not intend the Guardianship of Infants Act 1961 to apply to illegitimate children without any direct reference about them being made in that Act.]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai penjagaan anak-anak, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1995 Reissue) perenggan 1833-1840.

Untuk kes-kes mengenai jagaan anak-anak, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1995 Reissue) perenggan 1766-1831.

- A Kes-kes rujukan**
Balasingam & Paravathy, Infants, Re; Kannamah v Palani [1970] 2 MLJ 74 (diikuti)
Low Pek Nai v Koh Chye Guan @ Koh Chai Guan [1995] 1 MLJ 238 (tidak diikuti)
- B** *Mahabir Prasad v Mahabir Prasad* [1982] 1 MLJ 189 (diikuti)
Paton v British Pregnancy Advisory Service Trustees & Anor [1978] 3 WLR 687 (dirujuk)
T v O [1994] 3 AMR 2402 (diikuti)
Tam Ley Chian v Seah Heng Lye [1993] 3 MLJ 696 (diikuti)

- C Undang-undang rujukan**
 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 s 24(d)
 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ss 5(4), 75, (2), 88(3), 89(2)(e), 91
- D** Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961 s 1(3)
 Akta Undang-Undang Sivil 1956 s 27
 Guardianship of Minors Act 1971 [Inggeris]
 Guardianship Act 1973 [Inggeris]
 Children Act 1989 s 2(2) [Inggeris]

- E** *MM Athimulan (Athimulan & Co)* bagi pihak plaintif.
Tan Lip Gay (Leong, Ng & Tan & Co) bagi pihak defendan.

Zulkefli PK: Plaintiff, Khor Liang Keow melalui saman pemula ini (lampiran 2) telah memohon pada 24 Oktober 1994 untuk perintah-perintah seperti berikut:

- F** (a) penjagaan dan pengawalan Tee Wan Cik (P) dan Tee Chow Ho (L), kedua-duanya anak yang belum dewasa diserahkan kepada plaintif dan plaintif dijadikan penjaga (guardian) untuk—
- G** (i) mendapatkan dokumen perjalanan paspot terhad dan antarabangsa untuk kedua-dua mereka;
 (ii) mendapatkan kad pengenalan untuk Tee Wan Cik dan Tee Chow Ho apabila mereka mencapai usia 12 tahun;
 (iii) mendapatkan pendaftaran di sekolah untuk Tee Wan Cik dan Tee Chow Ho.
- H** (b) suatu injunksi menghalang defendan dan/atau ejennya atau pengkhidmatnya menyerang dan/atau mengancam dan/atau menghina pihak plaintif.
 (c) kos; dan
 (d) perintah selanjutnya atau perintah yang dianggap suaimanfaat dan adil.

- I** Permohonan ini telah disokong oleh affidavit plaintif (lampiran 3) yang telah diikrar pada 12 September 1994 di mana plaintif menyatakan beliau adalah ibu sebenar (natural mother) kepada kanak-kanak Tee Wan Cik yang dilahirkan pada 24 Mac 1989 dan Tee Chow Ho yang

dilahirkan pada 13 Oktober 1991 dan defendan adalah bapa sebenar (natural father) kepada kanak-kanak tersebut. Plaintif menyatakan bahawa beliau mempercayai sekarang bahawa perkahwinannya dengan defendan pada 28 April 1988 yang mana hanya telah diupacarakan dalam adat istiadat kaum Cina adalah tidak sah kerana tidak diupacarakan mengikut peruntukan Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ('Akta 164') yang mengakibatkan kedua-dua kanak-kanak tersebut dilahirkan di luar nikah yang menjadikan mereka anak tak sah taraf (illegitimate).

Plaintif seterusnya menyatakan sebelum beliau berpisah dengan defendan pada hujung tahun 1991 beliau telah tinggal bersama dengan defendan dan telah menjaga dan mengasuh anak-anak mereka dan sejak kelahiran, kedua-dua anak tersebut tidak pernah berpisah dengan beliau. Setelah berpisah dengan defendan plaintif menyatakan kedua-dua kanak-kanak tersebut adalah dibesarkan di rumah emak dan abangnya di Parit Buntar, Perak di mana plaintif tinggal bersama dan sehingga kini mereka masih berada di rumah yang sama.

Plaintif juga telah menyatakan dalam afidavitnya sejak kebelakangan ini defendan telah mula mengancam dan menghina plaintif dan defendan menyatakan akan mengambil kedua-dua orang kanak-kanak tersebut daripada penjagaan dan pengawalan plaintif. Plaintif menyatakan beliau sangat takut yang defendan akan merampas kedua-dua orang anaknya dan membiarkan mereka begitu sahaja tanpa memberi kasih sayang yang secukupnya kerana defendan adalah seorang peniaga yang kerap tiada di rumah.

Plaintif menyatakan sekarang ini beliau sudah mula bekerja bagi menyara kedua-dua orang anaknya kerana defendan sebagai bapa tidak menjaga dan menyara mereka. Plaintif seterusnya menyatakan sekarang ini kedua-dua anaknya adalah diperbesarkan dan dididik oleh ibubapa dan adik-beradik plaintif di rumah emak plaintif yang mana mereka menolong untuk menjaga kedua-dua kanak-kanak tersebut dengan memberi kasih sayang yang sepenuhnya.

Defendan telah memfailkan afidavit jawapan (lampiran 13) yang diikrarkan pada 4 Januari 1995. Selain daripada mengakui pernyataan bahawa perkahwinan defendan dengan plaintif diupacarakan mengikut adat istiadat kaum Cina lain-lain pernyataan dalam afidavit plaintif telah dinafikan oleh defendan dan beliau menentang permohonan plaintif.

Plaintif telah memfailkan afidavit tambahan (lampiran 17) pada 6 Februari 1995 untuk menjawab afidavit defendan. Plaintif menafikan dan mempertikaikan dakwaan-dakwaan defendan terhadap plaintif yang dinyatakan dalam afidavit jawapan defendan. Suatu fakta penting yang diikrar oleh plaintif dalam afidavit tambahannya adalah beliau mempercayai setelah perkahwinan diupacarakan mengikut adat istiadat kaum Cina pada tahun 1988 di mana diakui oleh defendan, beliau dan defendan telah tinggal bersama sebagai pasangan suami isteri.

Di perbicaraan di hadapan saya pada 30 Jun 1995 Encik Athimulan peguam plaintif telah berhujah bahawa perkahwinan di antara plaintif

A dengan defendan yang diupacarakan mengikut adat istiadat kaum Cina pada tahun 1988 adalah tak sah ab initio. Ini adalah kerana mengikut s 5(4) Akta 164 tiada perkahwinan di bawah mana-mana undang-undang, agama, adat atau kelaziman boleh diupacarakan melainkan seperti yang diperuntukkan dalam Bahagian III Akta 164. Dalam kes ini perkahwinan telah tidak diupacarakan di bawah Bahagian III Akta 164. Oleh yang demikian telah dihujahkan tidak ada perkahwinan wujud di antara plaintif dengan defendan dan kedua-dua anak tersebut adalah tak sah taraf. Peguam plaintif seterusnya berhujah bahawa bapa sebenar dengan itu tiada hak penjagaan dan pengawalan terhadap anak tak sah taraf kerana kedudukan di bawah common law Inggeris berhubung dengan anak tak sah taraf adalah bapa sebenar tiada apa-apa hak terhadapnya. Kes *Paton v British Pregnancy Advisory Service Trustees & Anor* [1978] 3 WLR 687 telah dirujuk di mana Sir George Baker P di ms 690 telah menyatakan seperti berikut:

D ... I would say a word about the illegitimate, usually called the putative, but I prefer myself to refer to the illegitimate father. Although American decisions to which I have been referred concern illegitimate fathers, and statutory provisions about them, it seems to me that in this country the illegitimate father can have no rights whatsoever except those given to him by statute. That was clearly the common law.

E Peguam plaintif juga telah menyatakan bahawa berasaskan peruntukan s 27 Akta Undang-Undang Sivill 1956 ('Akta 67') undang-undang statut Inggeris dan common law adalah terpakai kepada kes-kes yang melibatkan penjagaan dan pengawalan ke atas kanak-kanak seperti dalam kes ini dengan syarat pertimbangan diberi kepada agama dan adat resam pihak-pihak yang berkenaan dan tiada peruntukan lain mengenainya dibuat dalam mana-mana undang-undang bertulis.

F Seksyen 27 Akta 67 memperuntukkan seperti berikut:

G In all cases relating to the custody and control of infants the law to be administered shall be the same as would have been administered in like cases in England at the date of coming into force of this Act, regard being had to the religion and customs of the parties concerned, unless other provision is or shall be made by any written law.

H Peguam plaintif kemudian menyatakan bahawa di England the Guardianship of Minors Act 1971 telah dimansuhkan bersama-sama dengan Guardianship Act 1973 dan konsep penjagaan (guardianship) sebagai campuran common law, ekuiti dan statut telah sekarang menjadi satu konsep sahaja di bawah Children Act 1989. Di bawah Children Act 1989 diperuntukkan bahawa bapa sebenar kepada anak tak sah taraf tidak mempunyai tanggungjawab ibubapa atau 'parental responsibility' terhadap anak tersebut melainkan bapa sebenar memohon mengikut peruntukan Children Act 1989 tersebut. Seksyen 2(2) Children Act 1989 memperuntukkan seperti berikut:

(2) Where a child's father and mother were not married to each other at the time of his birth—

- (a) the mother shall have parental responsibility for the child; A
 (b) the father shall not have parental responsibility for the child unless he acquires it in accordance with the provisions of this Act.

Peguam plaintif berhujah bahawa mengikut keputusan Raja Azlan Shah H (DYMM Paduka Seri pada masa itu) dalam kes *Re Balasingam & Paravathy, Infants; Kannamah v Palani* [1970] 2 MLJ 74 mahkamah tiada bidang kuasa untuk menimbang permohonan ibu sebenar untuk perintah hak penjagaan anak tak sah taraf di bawah Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961. Pada masa kini juga tidak ada undang-undang bertulis yang lain yang memperuntukkan secara khusus bahawa mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk menimbang permohonan perintah hak penjagaan ke atas anak tak sah taraf. Seterusnya peguam plaintif berhujah bahawa berasaskan peruntukan s 27 Akta 67, common law dan undang-undang statut Inggeris yang berkuatkuasa masa kini iaitu Children Act 1989 boleh dipakai terhadap anak tak sah taraf. Dalam hal ini dihujahkan bahawa jika dirujuk kepada Children Act 1989 yang memperuntukkan bahawa 'parental responsibility' terhadap anak tak sah taraf diberi kepada ibu sebenar maka dalam kes ini sekarang hak penjagaan dan pengawalan hendaklah diberi kepada plaintif dan plaintif hendaklah juga dijadikan penjaga (guardian) kepada kedua-dua anak tersebut. B C D

Peguam plaintif secara alternatif telah berhujah bahawa sekiranya mahkamah ini tidak menerima pemakaian common law dan undang-undang statut Inggeris terhadap permohonan plaintif dalam kes ini, mahkamah masih boleh menimbang permohonan plaintif melalui peruntukan dalam Akta 164. Mengikut peruntukan s 75(2) Akta 164 mahkamah boleh menganggap anak daripada perkahwinan yang tidak sah (void marriage) sebagai anak yang sah taraf kepada ibubapanya jika pada masa diupacarakannya perkahwinan kedua ibubapa tersebut, kedua-dua atau salah satu pihak mempercayai bahawa perkahwinan mereka adalah sah. E F

Seksyen 75(2) Akta 164 memperuntukkan seperti berikut:

Subject to the provision of this section, the child of a void marriage (other than a marriage which is void by the virtue of section 5) shall be treated as the legitimate child of his parent if, at the time of the solemnisation of the marriage, both or either of the parties reasonably believed that the marriage was valid. G

Peguam plaintif juga telah merujuk kepada peruntukan ss 91 dan 88(3) Akta 164 untuk menyokong hujah plaintif bahawa jika kedua anak-anak plaintif boleh dianggap sah taraf mahkamah sepatutnyalah memberi perintah penjagaan kepada plaintif. Seksyen 91 Akta 164 memperuntukkan seperti berikut: H

When a child is deemed to be legitimate under section 75, the mother shall, in the absence of any agreement or order of court to the contrary, be entitled to custody of the child. I

Seksyen 88(3) Akta 164 pula memperuntukkan seperti berikut:

- A** There shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child below the age of seven years to be with his or her mother but in deciding whether the presumption applies to the facts of any particular case, the court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by change of custody.
- B** Encik Tan Lip Gay, peguam defendan, berhujah bahawa mahkamah dalam menimbang permohonan plaintif ini hendaklah mengutamakan pemakaian Akta 164 daripada pemakaian peruntukan common law dan undang-undang statut Inggeris. Beliau berhujah defendan menentang permohonan plaintif kerana mengikut keterangan affidavit plaintif, plaintif bergantung kepada emak dan abangnya untuk menjaga kedua-dua anak tersebut.
- C** Ini menunjukkan plaintif sendiri tidak berkemampuan menjaga kedua-dua anak tersebut dan hak penjagaan sepatutnyalah diberi kepada defendan. Beliau juga berhujah bahawa mengikut peruntukan s 24(d) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 (Akta 91), mahkamah boleh melantik defendan sebagai penjaga (guardian) kepada kedua-dua anak tersebut.
- D** Peguam defendan berhujah bahawa jika mahkamah ini membenarkan permohonan plaintif dan melantik plantif sebagai penjaga (guardian) kepada kedua-dua anak tersebut beliau memohon mahkamah mengenakan suatu syarat iaitu plaintif dilarang daripada membawa keluar anak-anak tersebut dari Malaysia dan menetap di luar negara. Defendan menyatakan beliau bimbang beliau akan dinafikan hak akses ke atas anak-anak tersebut kerana dalam permohonan plaintif sebagai penjaga (guardian), plaintif telah memohon untuk mendapatkan antara lain suatu pasport antarabangsa untuk kedua-dua anak tersebut. Peguam defendan berhujah bahawa peruntukan s 89(2)(e) Akta 164 membenarkan syarat sedemikian dikenakan.
- F** Saya berpendapat dalam kes ini timbul persoalan sama ada mahkamah mempunyai bidang kuasa atau tidak di bawah Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961 ('Akta 1961') untuk mendengar permohonan untuk perintah hak penjagaan dan pengawalan ke atas kedua-dua anak yang tak sah taraf ini. Dalam hal ini peguam plaintif telah merujuk kepada saya kes *Low Pek Nai v Koh Chye Guan* [1995] 1 MLJ 238 di mana
- G** Mohd Hishamudin H telah memutuskan bahawa Akta 1961 terpakai kepada anak tak sah taraf dan mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar permohonan ibu sebenar untuk hak penjagaan dan pengawalan ke atas anak tak sah taraf tersebut. Mohd Hishamudin H dalam penghukimannya telah merujuk kepada peruntukan s 1(3) Akta
- H** 1961 yang menyatakan bahawa peruntukan tersebut membolehkan Dewan Undangan Negeri meluluskan pemakaian Akta tersebut kepada kanak-kanak Islam tidak kira sama ada anak itu sah taraf atau tidak sekiranya ianya tidak bertentangan dengan undang-undang Islam. Yang Arif hakim tersebut menyatakan jika peruntukan ini membolehkan pemakaian terhadap kanak-kanak Islam maka Akta 1961 tersebut juga
- I** adalah terpakai kepada semua kanak-kanak secara am sama ada ianya sah taraf atau tidak. Dengan rasa penuh hormat kepada pandangan Mohd Hishamudin H ini tentang isu bidang kuasa mahkamah di bawah Akta 1961 bagi mendengar permohonan penjagaan anak tak sah taraf,

saya lebih cenderung berpegang kepada pandangan yang telah diberi oleh Raja Azlan Shah H (DYMM Paduka Seri pada masa itu) dalam kes *Re Balasingam* di mana telah diputuskan bahawa Akta 1961 tidak terpakai kepada anak tak sah taraf. A

Di ms 75 dalam kes *Re Balasingam* Raja Azlan Shah H (DYMM Paduka Seri pada masa itu) menyatakan seperti berikut: B

The Guardianship of Infants Act 1961 does not seem to provide for illegitimate children. The remarkable absence of any reference to illegitimate children other than in the above mentioned s 1(2)(a), would seem to favour the proposition that Parliament intended the Act not to apply to illegitimate children. This proposition is fortified by respondent's arguments on the correct construction of the words 'father' and 'mother' in ss 5 and 6. Furthermore adopting the approach taken by Viscount Simond in *Galloway v Galloway* [1955] 3 All ER 429 it is safer to say that 'infant' means legitimate infant unless there is some repugnancy or inconsistency and not merely some violation of a moral obligation or of a probable intention resulting from so interpreting the word. Accordingly, since none of the words 'father' 'mother' or 'infant' can be construed to mean illegitimate infant or the de facto parents of illegitimate children, it must be concluded that the Act does not apply to illegitimate children. C D

Saya berpendapat adalah jelas Parlimen tidak berhasrat Akta 1961 tersebut kepada anak tak sah taraf dengan tiada rujukan secara langsung terhadapnya dalam Akta tersebut. Sungguhpun terdapat peruntukan yang merujuk kepada pemakaian Akta 1961 kepada kanak-kanak Islam sama ada sah taraf atau tidak jika Akta tersebut diterimapakai dan diluluskan oleh Dewan Undangan Negeri bagi orang-orang yang menganuti agama Islam, saya berpendapat kedudukan pemakaian undang-undang sedemikian sebenarnya tidak wujud di mana-mana negeri. Sekarang ini telah wujud bagi orang-orang Islam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam di tiap-tiap negeri di Malaysia yang mengandungi peruntukan berhubung dengan penjagaan kanak-kanak. Adalah pandangan saya bahawa ketiadaan peruntukan spesifik berhubung dengan anak tak sah taraf dalam Akta 1961 menunjukkan bahawa adalah menjadi hasrat undang-undang itu bahawa dari sudut agama, adat resam dan moral ianya tidak menggalakkan atau merestui perhubungan pasangan luar nikah yang mengakibatkan kelahiran anak tak sah taraf. E F G

Berhubung dengan pemakaian peruntukan s 27 Akta 67 di mana dikatakan jika dirujuk kepada common law dan undang-undang statut Inggeris mengenai penjagaan dan pengawalan kanak-kanak pada masa kini, iaitu Children Act 1989, terdapat peruntukan di dalamnya yang menyatakan ibu sebenar kepada anak tak sah taraf mempunyai 'parental responsibility' terhadap anak tersebut saya berpendapat jika mahkamah ini terdorong untuk memakainya ianya boleh berbuat demikian tertakluk kepada syarat bahawa pertimbangan hendaklah diberi kepada agama dan adat resam pihak-pihak terlibat. H I

Saya berpendapat dalam hal pemakaian peruntukan s 27 Akta 67 ini pandangan Raja Azlan Shah H (DYMM Paduka Seri pada masa itu)

A adalah tepat dan betul apabila Yang Arif memutuskan pada masa itu dalam kes *Re Balasingam* dengan menyatakan di ms 75 seperti berikut:

It is therefore quite settled that the law of England in 1956 was that neither the putative father nor the de facto mother of an illegitimate infant can make an application to the Court for an order of custody.

B Pada masa kes *Re Balasingam* diputuskan peruntukan s 27 Akta 67 tidak boleh dirujuk dan dipakai bagi kes permohonan penjagaan anak tak sah taraf kerana pada masa itu di England tiada undang-undang sedemikian yang membolehkan permohonan hak penjagaan bagi anak tak sah taraf dibuat. Tetapi pada masa kini oleh kerana terdapat peruntukan berhubung dengan anak tak sah taraf dalam Children Act 1989 dan common law maka jika peruntukan s 27 Akta 67 dirujuk untuk dipakai hak penjagaan anak tak sah taraf hendaklah diberi kepada ibu sebenarnya.

D Setelah mendengar hujah-hujah peguam plaintif dan peguam defendan dan setelah mengkaji affidavit-afidavit yang dikemukakan oleh kedua belah pihak saya membenarkan permohonan plaintif dan membuat perintah seperti berikut:

- (1) Penjagaan dan pengawalan (custody and control) ke atas kedua-dua anak yang belum dewasa tersebut diserahkan kepada plaintif.
- (2) Plaintif dijadikan penjaga (guardian) kepada kedua-dua anak yang belum dewasa tersebut.
- (3) Defendan hendaklah diberi akses yang berpatutan (reasonable access) kepada anak-anak tersebut atas syarat-syarat yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak plaintif dan defendan.

F Dalam mencapai keputusan ini saya berpendapat peruntukan-peruntukan dalam Akta 164 hendaklah mengatasi pemakaian common law dan undang-undang statut Inggeris kerana di bawah Akta 164 terdapat peruntukan yang boleh dipakai terhadap kanak-kanak yang dilahirkan daripada perkahwinan yang tidak sah (void marriage).

G Dalam kes ini adalah tidak dinafikan perkahwinan telah diadakan di antara plaintif dengan defendan pada 28 April 1988 tetapi perkahwinan hanya telah diupacarakan mengikut adat istiadat kaum Cina. Oleh kerana perkahwinan tidak diupacarakan mengikut kehendak peruntukan Akta 164 maka perkahwinan tersebut adalah dianggap void ab initio. Walau bagaimanapun berasaskan affidavit yang dikemukakan oleh pihak plaintif dan defendan saya berpendapat kedua-dua pihak plaintif dan defendan mempercayai bahawa semasa mereka berkahwin mengikut adat istiadat kaum Cina perkahwinan mereka adalah sah. Ini disokong oleh fakta bahawa kedua-dua plaintif dan defendan setelah berkahwin mereka telah tinggal bersama sebagai sepasang suami isteri dan kedua-dua anak mereka telah dilahir dan dibesarkan di rumah kelamin mereka sebelum mereka berpisah. Dalam hal ini peruntukan s 75(2) Akta 164 menganggap anak yang lahir daripada perkahwinan ini hendaklah dianggap anak yang sah taraf dan mengikut s 91 Akta 164 anak yang dianggap sah taraf di bawah s 75 Akta 164 ini hendaklah diberi penjagaannya kepada ibu sebenar.

A Dalam membuat keputusan bahawa penjagaan dan pengawalan ke atas kedua-dua anak tersebut diberi kepada plaintif dan plaintif dijadikan penjaga saya ingin merujuk kepada penghakiman Mahadev Shankar H dalam kes *T v O* [1994] 3 AMR 2402 di mana Yang Arif Hakim dalam menentukan kesahatarafan dan hak penjagaan kanak-kanak yang lahir dari perkahwinan ibubapa yang tidak diupacarakan mengikut Akta 164 telah menyatakan di antara lain di ms 2405 seperti berikut: B

The conduct of the parties after the marriage is a good indicator of what they believed at the time of its solemnisation. Here the parties cohabited at T's house with T's mother and younger brother. The birth of ORD was duly registered.

C Consequently I declared at the conclusion of the trial that I was satisfied that T reasonably believed at the time the marriage was solemnised that it was valid. ORD is therefore deemed to be the legitimate child of T and O ...

Being deemed legitimate presumptive custody is with his mother under section 91 of the Act, and guardianship should also follow. D

E Dalam mencapai keputusan memberi hak penjagaan dan pengawalan kepada plaintif saya juga mengambil kira peruntukan s 88(3) Akta 164 di mana terdapat suatu peruntukan anggapan yang boleh dipatah (rebuttable) yang menyatakan antara lain bahawa adalah untuk kebaikan seorang anak yang di bawah umur tujuh tahun bagi anak tersebut berada bersama-sama ibunya dan dalam menentukan sama ada anggapan ini terpakai kepada fakta-fakta sesuatu kes mahkamah hendaklah memberi pertimbangan kepada ketidakwajaran merosakkan kehidupan seseorang anak itu dengan menukar penjagaannya. Dalam kes ini saya dapati kedua-dua anak tersebut adalah di bawah umur tujuh tahun dan sejak dilahirkan mereka senantiasa berada di samping plaintif sebagai ibu sebenar mereka yang telah memberi kasih sayang yang sepenuhnya. F Saya juga berpendapat kebajikan anak-anak tersebut hendaklah menjadi pertimbangan yang pertama dan terpenting dan pertimbangan-pertimbangan lain hendaklah menjadi sampingan sahaja. Saya juga berpendapat jika hak penjagaan ke atas anak-anak tersebut diberi kepada G defendan mungkin ianya akan mengakibatkan anak-anak tersebut mengalami suatu tekanan emosi kerana sebelum ini anak-anak tersebut telah dijaga dan dibesarkan oleh plaintif dan tinggal bersama emak dan abang plaintif. Raja Azlan Shah CJ (DYMM Paduka Seri pada masa itu) dalam kes *Mahabir Prasad v Mahabir Prasad* [1982] H 1 MLJ 189 di ms 194 berhubung dengan perkara ini menyatakan seperti berikut:

I We are also aware of the damage done to emotional development of children if they are suddenly removed from a known, secure, supporting set of relationship, and thrust among strangers even if they be some blood relationship with one or more of the strangers. In some cases this may be explored by calling expert evidence in others, the ordinary experience of the Courts is relied upon. But this does not mean that the status quo must always be preserved. It merely means that we must anxiously consider the evidence before the Court and determine how

A best to promote the interest and welfare of the children. After having done that we are of the opinion that it cannot be but for the children's interests and welfare that they be returned to their mother.

Dalam penghakiman ini, saya juga ingin menyentuh tentang peruntukan s 24(d) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 yang memberi Mahkamah Tinggi bidang kuasa untuk melantik penjaga (guardian) bagi kanak-kanak (infants) yang pada pandangan saya adalah termasuk kanak-kanak tak sah taraf. Seksyen 24(d) Akta tersebut memperuntukkan seperti berikut:

C Without prejudice to the generality of section 23 the civil jurisdiction of the High Court shall include—

(d) jurisdiction to appoint and control guardians of infants and generally over the persons and property of infants.

D Dalam perkara ini saya bersetuju dengan pandangan yang telah diberi oleh Selvanthiranathan PK (YA Hakim pada masa itu) dalam kes *Tam Ley Chian v Seah Heng Lye* [1993] 3 MLJ 696 di mana di ms 701 Yang Arif menyatakan seperti berikut:

Section 24 of Courts of Judicature Act 1964 confers the High Court with jurisdiction to appoint and control guardians of infants which must include illegitimate infants.

E ...

It will be seen that while paras (a) and (c) of s 24 refer to the jurisdiction of the High Court under any written law, para (d) is in general terms which must necessarily means jurisdiction of the nature stipulated under written law as well as common law.

F Berasaskan peruntukan s 24(d) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan setelah menimbang fakta-fakta kes ini saya membuat perintah supaya plaintif dilantik menjadi penjaga (guardian) kepada kedua-dua anak tersebut. Dalam memutuskan perlantikan plaintif sebagai penjaga kepada kedua-dua anak tersebut saya telah mengambil kira hujah peguam pihak defendan yang menyatakan bahawa defendan bimbang sekiranya

G plaintif dilantik menjadi penjaga plaintif akan membawa kedua-dua anak tersebut keluar dari Malaysia dan menetap di luar negara. Saya dapati kebimbangan defendan dalam hal ini tidak berasas sama sekali. Tiada bukti melalui keterangan afidavit yang difailkan menunjukkan plaintif akan membawa kedua-dua anak tersebut keluar dari Malaysia dan menetap di luar negara. Saya berpendapat perintah yang dipohon

H oleh plaintif untuk beliau dijadikan penjaga (guardian) untuk mendapatkan dokumen perjalanan pasport terhad dan antarabangsa, kad pengenalan dan untuk mendapatkan pendaftaran di sekolah bagi kedua-dua anak tersebut adalah sememangnya merupakan suatu tanggungjawab seorang penjaga (guardian). Oleh yang demikian saya

I tidak terdorong dalam hal ini untuk mengenakan syarat-syarat ke atas plaintif di atas perlantikannya sebagai penjaga (guardian) seperti yang dipohon oleh defendan.

Atas alasan-alasan yang telah saya huraikan di atas saya membenarkan permohonan plaintif seperti yang dipohon dalam lampiran (2). Tiada perintah kos dikenakan ke atas mana-mana pihak. A

Permohonan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Sally Kee Seok Meng B

C

D

E

F

G

H

I