



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินเมื่อเปล่าที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินรัตนโกสินทรศก 127 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ความว่า "ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย" แสดงว่าที่ดินใดเมื่อมีโฉนดที่ดินแล้ว เจ้าของก็มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่ที่ดินใดที่ยังไม่มีโฉนดที่ดิน ก็ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ผู้ถือที่ดินคงมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง ดังนั้น ที่ดินเมื่อเปล่าซึ่งเป็นที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นที่ดินที่ไม่มีโฉนดที่ดิน รวมทั้งโฉนดแผนที่ โฉนดตราจองหรือตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" จึงมีแต่เพียงสิทธิครอบครองในที่ดินเท่านั้น โดยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1060/2507 ว่า แม้เจ้าของที่นาจะไปขอออกโฉนดที่นา แต่ตราใบที่เจ้าของที่นา ยังไม่ได้ขอรับโฉนดมา ที่นานั้นก็ยังไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่นา ผู้ยึดถือที่นานั้นมีแต่สิทธิครอบครองเท่านั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016/2525 วินิจฉัยว่า ที่ดินที่มีแต่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ยังไม่มีโฉนดหรือยังไม่เคยมีผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ ไม่อาจขอให้ศาลสั่งว่าผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นได้ นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ได้บัญญัติว่า "สิทธิในที่ดินหมายความว่า กรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย" ซึ่งเป็นการบัญญัติรองรับว่าสิทธิในที่ดินได้แก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ดังนั้นเจ้าของที่ดินจึงมี 2 ประเภท คือ

1. เจ้าของที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดที่ดิน หรือโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง รวมทั้งตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว"
2. เจ้าของที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันได้แก่ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" รวมทั้งผู้ที่ไม่ได้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอย่างใดเลย

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าผู้ถือที่ดินเมื่อเปล่าจะมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง แต่ก็อยู่ในฐานะเจ้าของที่ดินด้วย กล่าวคือ ผู้ถือที่ดินเมื่อเปลามีสิทธิต่าง ๆ ดังเช่นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพึงมี อันได้แก่มีสิทธิใช้สอย มีสิทธิได้ดอกผล มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอน มีสิทธิขัดขวาง มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มีสิทธิได้ส่วนควบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 รวมทั้งมีสิทธิที่จะขจัดความเสียหายหรือความเดือดร้อนที่ตนได้รับเป็นพิเศษในฐานะที่เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ มาตรา 1337 แต่สิทธิครอบครองของผู้ถือที่ดินมือเปล่าแตกต่างจากสิทธิครอบครองทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป กล่าวคือผู้ถือที่ดินมือเปล่าแม้จะมีเพียงสิทธิครอบครองในที่ดิน แต่ก็มีฐานะเป็นเจ้าของที่ดินนั้นด้วย ไม่มีผู้ใดมีอำนาจกรรมสิทธิ์อยู่เหนือผู้ถือที่ดินมือเปล่า ซึ่งมีแต่เพียงสิทธิครอบครองแต่สิทธิครอบครองในทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป จะมีผู้ใดมีอำนาจกรรมสิทธิ์อยู่เหนือสิทธิครอบครองนั้น กล่าวคือ เมื่อผู้มิสิทธิครอบครองในทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป ได้ยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตนคือได้ยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนาเพื่อประโยชน์ของตน ไม่ต้องถึงขั้นมีเจตนาเอาเป็นเจ้าของก็ได้ สิทธิครอบครองไป แต่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จะมีผู้เป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์อยู่เหนือทรัพย์สินนั้น เช่น กรณีผู้เช่าทรัพย์สิน มีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เช่า เนื่องจากผู้เช่าได้ยึดถือทรัพย์สินที่เช่าโดยมีเจตนายึดถือเพื่อประโยชน์ของผู้เช่าในการใช้ทรัพย์สินที่เช่า แต่ผู้เช่าไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น ผู้ที่มีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป เช่น กรณีผู้เช่าทรัพย์สิน เป็นต้น จะมีอำนาจกรรมสิทธิ์อยู่เหนือทรัพย์สินและผู้มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิครอบครองอยู่ด้วยในตัว โดยผู้มีกรรมสิทธิ์อาจมอบสิทธิครอบครองไปให้ผู้อื่นได้ ซึ่งเป็นการยึดถือทรัพย์สินแทนผู้มีกรรมสิทธิ์ ดังเช่นกรณีของผู้เช่าทรัพย์สิน เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อถือว่าผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีสิทธิครอบครองในที่ดิน ก็มีการนำเอาบทบัญญัติในเรื่องสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับเรื่องที่ดินมือเปล่า ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการโอนที่ดินมือเปล่า ตามมาตรา 1378 หรือการถูกแย่งการครอบครองที่ดินมือเปล่า ตามมาตรา 1375 ซึ่งศาลฎีกาก็ได้นำบทบัญญัติเรื่องสิทธิครอบครองมาใช้กับที่ดินมือเปล่าด้วย โดยยึดถือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก เนื่องจากถือว่าการเกิดสิทธิครอบครองเกิดจากพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ได้มีการยึดถือโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้ คือ

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2434/2528 วินิจฉัยว่า การโอนสิทธิครอบครองเนื่องจากการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นย่อมทำได้โดยสมบูรณ์ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ข้อ 2 ซึ่งเป็นการกระทำตามแบบของกฎหมายประการหนึ่ง กับการกระทำการโอนโดยข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 อีกประการหนึ่ง ซึ่งไม่ต้องมีแบบ การทำหนังสือสัญญาซื้อขายที่พิพาทหลังจากซื้อจากโจทก์แล้ว โดยปลูกบ้าน ปลูกต้นไม้ และสร้างยุ้งข้าว จำเลยจึงได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยประการหลัง หากจำต้องทำตามแบบของนิติกรรมไม่ และไม่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 (ปัจจุบันคือ มาตรา 152)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การโอนสิทธิครอบครองเนื่องจากการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ สามารถทำได้โดยการสละการครอบครองและส่ง

มอบการครอบครอง ซึ่งเป็นการโอนโดยข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 เมื่อจำเลยได้ซื้อที่พิพาทมาจากโจทก์ แล้วได้ปลูกบ้าน ปลูกต้นไม้ และสร้างยุ้งข้าว จำเลยก็ได้สิทธิครอบครองในที่พิพาทโดยข้อเท็จจริง ไม่ต้องทำตามแบบ กล่าวคือ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาได้ยึดถือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก เนื่องจาก การเกิดสิทธิครอบครอง เกิดจากพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ได้มีการยึดถือโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน ดังนั้นการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง จึงพิจารณาถึง พฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงเป็นสำคัญยิ่งกว่าการปฏิบัติตามแบบของนิติกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 286/2537 วินิจฉัยว่า จำเลยซื้อที่พิพาทจากสามีและเข้าอยู่ตลอดมา แม้การซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตกเป็นโมฆะ แต่ที่พิพาทเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ยอมโอนการครอบครองให้แก่กันได้ โดยสละการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 จำเลยจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่พิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1070/2537 วินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายมีข้อความชัดเจนว่า จำเลยตกลงขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ โดยมีความประสงค์ขายขาดในราคา 60,000 บาท และได้จ่ายเงินถูกต้องตามที่ตกลงในวันทำสัญญาแล้ว แม้การซื้อขายจะไม่ชอบเพราะมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรกก็ตาม แต่ที่ดินที่ซื้อขายกันเป็นเพียงที่ดินมี น.ส.3ก ซึ่งยังไม่เคยมีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์เจ้าของที่ดินจึงมีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น เมื่อจำเลยส่งมอบที่ดินพิพาทและโจทก์เข้าครอบครองแล้ว โจทก์ย่อมได้สิทธิครอบครองในที่ดินดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1377, 1378 ซึ่งหาจำต้องทำตามแบบของนิติกรรมไม่

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับนี้ เป็นเรื่องการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งผู้ถือที่ดินมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น เนื่องจากหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นเพียงคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว ไม่ได้เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ แม้การซื้อขายจะไม่ได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรกก็ตาม แต่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ผู้ถือมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง ย่อมโอนให้แก่กันได้โดยสละการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 ดังนั้นเมื่อผู้รับโอนได้เข้าครอบครองที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว ก็ได้สิทธิครอบครองที่ดินนั้น โดยไม่ต้องทำตามแบบของมาตรา 456 วรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4731/2533 วินิจฉัยว่า โจทก์ครอบครองทำกินในที่พิพาทตลอดมา

โจทก์เคยบอกจำเลยว่าได้ซื้อที่พิพาทมาจากผู้อื่นจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายห้ามจำเลยเกี่ยวข้อง กรณีถือได้ว่าโจทก์ได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือโดยบอกกล่าวไปยังจำเลย โจทก์เป็นผู้ครอบครองที่พิพาทโดยสุจริตโดยครอบครองเพื่อตนแล้ว เมื่อเป็นเวลาเกินกว่า 1 ปี และจำเลยไม่ได้ฟ้องเอาคืนภายในเวลาดังกล่าว ที่พิพาทจึงตกเป็นของโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เมื่อโจทก์ได้บอกกล่าวเปลี่ยนลักษณะการยึดถือไปยังจำเลย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1381 ถือว่าโจทก์ได้แย้งการครอบครองที่พิพาทจากจำเลย เนื่องจากโจทก์อ้างว่าตนเป็นผู้ครอบครองที่พิพาทโดยสุจริต ดังนั้นเมื่อจำเลยถูกแย้งการครอบครองที่พิพาท ต้องฟ้องเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่เวลาถูกแย้งการครอบครอง แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จำเลยไม่ได้ฟ้องเพื่อเรียกเอาการครอบครองคืนภายในระยะเวลาดังกล่าว ที่พิพาทจึงตกเป็นของโจทก์

โดยผลของกฎหมายผู้ถือครองที่ดินเมื่อเปล่านั้นมีสิทธิครอบครอง ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปคือกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นตกอยู่กับใคร ซึ่งในปัญหานี้ได้มีความเห็นของนักกฎหมายหลายท่าน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ความเห็นของอาจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ มีความเห็นว่า

"บรรดาที่ดินทั้งหมดที่เอกชนยังไม่ได้สิทธิตามที่กฎหมายมหาชนกำหนดนั้น ย่อมเป็นที่รกร้างว่างเปล่า ผู้ใดที่เข้ายึดถือครอบครองที่ดินเอาเองโดยไม่ปฏิบัติตาม "กฎหมายว่าด้วยการให้สิทธิในที่ดินแก่เอกชน" ไม่มีสิทธิแต่อย่างใดเกิดขึ้นที่จะนำมาอ้างถึงรัฐได้ การเกิดสิทธิที่จะอ้างถึงรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น จะนำหลักกฎหมายเอกชนเรื่องครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ไม่ได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1334 ว่า "ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน" ดังนั้น บุคคลได้สิทธิในที่ดินต้องเป็นไปตามที่กฎหมายที่ดินซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนบัญญัติไว้ ผู้ที่เข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินโดยพลการจึงไม่มีสิทธิในที่ดิน จะนำมาใช้อ้างต่อรัฐไม่ได้ เนื่องจากที่ดินนั้นเป็นของรัฐอยู่ ซึ่งจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 บัญญัติว่า "สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สิ่งของชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่รกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน" การที่ดินที่เอกชนยังไม่ได้สิทธิตามกฎหมายมหาชนยังเป็นที่ดินของรัฐอยู่นั้น ก็ไม่สามารถนำที่ดินนั้นไปโอนให้ผู้อื่น เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ

หรือพระราชกฤษฎีกา และจะยกอายุความขึ้นต่อสู้กับรัฐไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305, 1306 ดังนั้นบุคคลจึงไม่สามารถมีสิทธิในที่ดินได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติไว้

สำหรับกรณีของที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เมื่อรัฐยังไม่ได้ให้กรรมสิทธิ์แก่ผู้ถือครองที่ดินก็ยังคงเป็นของรัฐอยู่ จึงไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจไว้ แต่ในทางปฏิบัติก็ให้ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนได้โดยนำมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมาบังคับโดยอ้างว่า "ที่ดินที่นายอำเภอรับรองว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้โอนกันได้" ซึ่งในทางหลักกฎหมายตัวพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมาย เว้นแต่จะระบุให้แจ้งชัดเป็นพิเศษ การนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายมาตีความผสมลงในประมวลกฎหมายจึงไม่ถูกต้องบทบัญญัติมาตรา 9 เป็นบทสืบเนื่องมาจากมาตรา 7 และมาตรา 8 ซึ่งสมควรจะใช้เฉพาะกับผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จับจองที่ดินตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2497 เท่านั้น แต่ต่อมามาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ได้บัญญัติรับรองให้ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนได้ ดังนั้น ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงสามารถโอนได้โดยมีกฎหมายรับรองอย่างถูกต้อง¹ นอกจากนี้ ที่ดินที่ยังเป็นของรัฐอยู่ ผู้อื่นจะมาแย่งการครอบครองไม่ได้ เนื่องจากที่ดินยังเป็นของรัฐอยู่เป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 ได้บัญญัติห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยได้มีศาลพิพากษาฎีกาที่ 909/2531 วินิจฉัยว่า ที่ดินที่มี น.ส.3 อยู่ระหว่างห้ามโอน 10 ปี เป็นการที่ทางการประสงค์คุ้มครองอยู่การแย่งระหว่างนั้นแม้เกิน 1 ปี ก็ไม่มีผลทางกฎหมาย

สำหรับในเรื่องการจำนองที่ดินซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง โดยกรรมสิทธิ์เป็นของรัฐนั้นสามารถทำได้หรือไม่และจะมีการบังคับจำนองได้หรือไม่ เห็นว่าที่ดินซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครองไม่น่าจำนองได้ โดยเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิครอบครองจะมี 2 ลักษณะคือ 1. เป็น

¹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, "ปัญหาที่ดินมือเปล่า," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 10 (กรกฎาคม - พฤศจิกายน 2529) : 83 และ 96 - 97.

การครอบครองเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 2. เป็นการพิทักษ์การครอบครอง กล่าวคือไม่ต้องการให้ผู้อื่นเข้ามารบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น สิทธิครอบครองจึงเป็นสิทธิในทางต่อสู้ ไม่ได้เป็นทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่ารองจากโฉนด จึงไม่สามารถนำไปจำนองได้ ดังนั้น ความเห็นของ อาจารย์ ชัยวัฒน์ฯ สรุปได้ว่าการที่เอกชนจะได้สิทธิในที่ดินต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ดินซึ่งกฎหมายมหาชน ถ้ายังไม่ได้สิทธิในที่ดิน ที่ดินนั้นก็ยังคงเป็นของรัฐอยู่

ความเห็นของ ศาสตราจารย์ ศิริ เกวลินสถิตย์ มีความเห็นว่า

"ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2 บัญญัติว่า "ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ" ดังนั้น จึงแบ่งที่ดินออกเป็น

1. ที่ดินที่รัฐได้ออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ให้อันได้แก่โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" ถือว่ารัฐได้มอบกรรมสิทธิ์ให้ไปจัดการดูแลรักษาใช้สอย ดังนั้น เอกชนจึงมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

2. ที่ดินที่รัฐไม่ได้ออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ให้ ซึ่งแบ่งได้เป็น

2.1 ที่ดินที่รัฐได้ออกหลักฐานในที่ดินให้ เช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์, ใบจอง เป็นต้น ซึ่งผู้ถือมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง กรรมสิทธิ์ยังคงอยู่กับรัฐโดยเป็นไปตามมาตรา 2

2.2 ที่ดินที่รัฐไม่ได้ออกหลักฐานในที่ดินให้ ซึ่งเป็นกรณีที่ได้มีการเข้าไปครอบครองที่ดินโดยพลการ หลังจากที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้วได้แก่พวกตกค้างการแจ้งการครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 5 2

ดังนั้น ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ศิริฯ สรุปได้ว่า ที่ดินที่เอกชนยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นเป็นของรัฐ

ความเห็นของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ มีความเห็นว่า

"ที่ดินมือเปล่าที่ยังไม่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่บุคคลใด ที่ดินนั้นยังเป็นของรัฐอยู่ แต่รัฐไม่มีอำนาจหรือมีสิทธิเหนือที่ดินนั้นแต่อย่างใด รัฐไม่สามารถนำที่ดินนั้นไปใช้สอยได้ และถ้ารัฐต้อง

²ศิริ เกวลินสถิตย์, "ปัญหาที่ดินมือเปล่าและแนวทางแก้ไข," บรรยาย ณ ห้องประชุม คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 17 ตุลาคม 2538.

การที่ดินนั้นมาใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ก็ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืน รัฐไม่สามารถนำเอาที่ดินนั้นมาใช้ประโยชน์โดยพลการได้" 3

ความเห็นของอาจารย์ ศักดิ์ ไทยวัฒน์ มีความเห็นว่า

"สำหรับที่ดินเมื่อเปล่าผู้ถือที่ดินมีอำนาจตามมาตรา 1336 ซึ่งเป็นสิทธิของผู้เป็นเจ้าของนอกจากนี้ผู้ถือที่ดินยังสามารถใช้สิทธิยื่นรัฐได้ เมื่อรัฐจะเอาคืน ก็ต้องซื้อหรือออกกฎหมายเวนคืน การกล่าวที่ดินเมื่อเปล่ามีแต่เพียงสิทธิครอบครองจึงผิดหลัก เพราะถ้าได้พิจารณาถึงเรื่องสิทธิครอบครองโดยแท้แล้ว สิทธิครอบครองจะจัดการตามมาตรา 1336 กับตัวทรัพย์ไม่ได้ และตัวสิทธิครอบครองไม่มีสิทธิตามเรื่องแดนกรรมสิทธิ์ หรือการใช้กรรมสิทธิ์ เนื่องจากถ้ามีใครละเมิดแดนกรรมสิทธิ์หรือการใช้สิทธิ ต้องให้เจ้าของเป็นฝ่ายต่อสู้ป้องกัน ผู้มีสิทธิครอบครองจะมีเพียงสิทธิตามมาตรา 1374, 1375 เท่านั้น แต่ในเรื่องที่ดินเมื่อเปล่าศาลได้รับรู้ถึงแดนกรรมสิทธิ์หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในที่ดินเมื่อเปล่า กล่าวคือเมื่อมีคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินเมื่อเปล่าตามนัยแดนกรรมสิทธิ์ การใช้กรรมสิทธิ์และเรื่องละเมิดต่าง ๆ ศาลตัดสินโดยเอาบทบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์มาใช้เท่ากับรับรู้การทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินเมื่อเปล่า แต่ในเรื่องการเปลี่ยนเจ้าของกลับมาใช้บทบัญญัติของสิทธิครอบครอง จึงเป็นการนำกฎหมายมาใช้ปนกัน ถ้าถือว่าผู้ถือที่ดินเมื่อเปล่ามีแต่เพียงสิทธิครอบครอง รัฐก็ยังเป็นเจ้าของที่ดินนั้นอยู่ เพราะฉะนั้น การใด ๆ เกี่ยวกับการได้มา, แแดนกรรมสิทธิ์, การใช้กรรมสิทธิ์ ฯลฯ ก็ต้องให้รัฐเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นโจทก์ จำเลย ผู้ครอบครองไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ จำเลย เพราะผู้ทรงสิทธิครอบครองไม่มีสิทธิตามมาตรา 1336 แต่ถ้าถือตามนี้ก็จะมีไม่ตรงต่อความจริง เพราะรัฐไม่ได้ถือตัวเป็นเจ้าของที่นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งที่ดินมีโฉนดและที่ดินไม่มีโฉนดต่างก็เป็นที่ดินเหมือนกัน การที่ไม่มีโฉนดไม่ได้เป็นความผิดของผู้ถือที่ดิน เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะใช้กับที่ดินไม่มีโฉนด (ที่ดินเมื่อเปล่า) โดยตรง แต่ไปนำเรื่องสิทธิครอบครองมาใช้กับที่ดินเมื่อเปล่า จึงทำให้สิทธิของผู้ถือที่ดินที่มีโฉนดกับผู้ถือที่ดินเมื่อเปล่าแตกต่างกันมาก เมื่อที่ดินทั้งที่มีโฉนดและที่ดินเมื่อเปล่าผู้ถือมีความเป็นเจ้าของในที่ดินเหมือนกัน จึงน่าจะนำบทบัญญัติเรื่องกรรมสิทธิ์มาใช้กับที่ดินเมื่อเปล่า เพราะผู้ถือที่ดินเมื่อเปล่านั้นมีสิทธิต่าง ๆ เหมือนกับเจ้าของที่ดินที่มีโฉนด การที่ทางการออกโฉนดให้ไม่ทันเลยทำให้ผู้ถือที่ดินเมื่อเปล่าไม่มี

3 วิจารณ์ นามศิริพงษ์พันธุ์, "ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์,"

(วิทยานพนธ์ปริญาฎมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 142.

เหมือนกับเจ้าของที่ดินที่มีโฉนด การที่ทางการออกโฉนดให้ไม่ทันเลยทำให้ผู้ถือที่ดินมือเปล่าไม่มีกรรมสิทธิ์ มีเพียงสิทธิครอบครองจึงไม่น่าจะถูกต้อง เพราะสิทธิครอบครองไม่ใช่เรื่องการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ควรที่จะนำกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์มาใช้กับที่ดินมือเปล่า การที่ถือกันว่าที่ดินมือเปล่ามีแต่เพียงสิทธิครอบครอง จึงเป็นการที่ไม่ได้พิเคราะห์ถึงลักษณะของสิทธิครอบครองโดยแท้ เพราะสิทธิครอบครองโดยแท้จะไม่มีสิทธิตามมาตรา 1336, แตนกรรมสิทธิ์, การใช้กรรมสิทธิ์ แต่ผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีสิทธิตามมาตรา 1336 และศาลได้รับรู้ถึงเรื่องแดนกรรมสิทธิ์การใช้กรรมสิทธิ์ด้วย" 4

ดังนั้น ตามความเห็นขออาจารย์ สักดิ์ ไทยวัฒน์ สรุปได้ว่า ที่ดินที่ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ (ที่ดินมือเปล่า) กรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ได้ตกอยู่กับรัฐ แต่กรรมสิทธิ์เป็นของผู้ถือที่ดิน เมื่อรัฐต้องการนำที่ดินไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ต้องออกกฎหมายเวนคืน จะนำไปโดยพลการไม่ได้ ผู้ถือที่ดินสามารถใช้สิทธิยื่นรัฐได้ การกล่าวว่าที่ดินมือเปล่ามีแต่เพียงสิทธิครอบครองจึงผิดหลัก ถ้าถือว่าผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีแต่เพียงสิทธิครอบ รัฐก็ยังเป็นเจ้าของที่ดินนั้นอยู่ เพราะฉะนั้นการใด ๆ เกี่ยวกับการได้มา, แตนกรรมสิทธิ์, การใช้กรรมสิทธิ์ ฯลฯ ก็ต้องให้รัฐเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นโจทก์จำเลย ผู้ครอบครองไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ จำเลย เพราะผู้ทรงสิทธิครอบครอง ไม่มีสิทธิตามมาตรา 1336 และถ้าถือตามนั้นก็จะไม่ตรงต่อความจริง เพราะรัฐไม่ได้ถือตัวว่าเป็นเจ้าของที่ดิน

สำหรับตัวผู้เขียน มีความเห็นว่าที่ดินมือเปล่านั้น กรรมสิทธิ์ยังคงอยู่ที่รัฐ การที่จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติไว้ และในเมืองที่ดินยังไม่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใด ที่ดินนั้นก็ยังคงเป็นของรัฐอยู่ แม้ผู้ถือที่ดินมือเปล่ายังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่รัฐก็มีความประสงค์ให้ผู้ถือที่ดินได้ทำประโยชน์ในที่ดินให้มากที่สุด ไม่ต้องการให้ปล่อยที่ดินเป็นที่รกร้างว่างเปล่า และในที่สุดรัฐก็จะให้กรรมสิทธิ์แก่ผู้ถือครองที่ดินนั้นต่อไป แม้ผู้ถือที่ดินมือเปล่ายังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่ก็มีสิทธิต่าง ๆ ดังที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพึงมีได้ก็มีสิทธิต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และรัฐก็ไม่ได้ถือตัวว่าเป็นเจ้าของที่ดิน เมื่อรัฐจะนำเอาที่ดินไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ก็ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืน จะนำที่ดินไปใช้โดยพลการไม่ได้ นอกจากนี้แม้ผู้ถือที่ดินมือเปล่ายังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่ก็สามารถนำที่ดินนั้นไปจำนองได้ และผู้รับจำนองสามารถบังคับจำนองเอาที่ดินนั้นได้ แม้กรรมสิทธิ์ในที่ดินยังอยู่กับรัฐ เนื่องจากว่ารัฐไม่ได้ถือตัวว่าเป็นเจ้าของที่ดิน รัฐต้องการให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแก่ผู้ถือครอง เมื่อผู้ถือครองที่ดินได้ทำประโยชน์ครบตามเงื่อนไขที่รัฐได้กำหนดไว้แล้ว

เมื่อถือกันว่าผู้ถือที่ดินมือเปล่าอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของที่ดินแล้ว ผู้ถือที่ดินมือเปล่าก็มีสิทธินำเอาที่ดินมือเปล่าไปจำนองได้ เนื่องจากผู้ที่นำทรัพย์สินไปจำนองได้ต้องเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของ

4 สักดิ์ ไทยวัฒน์, "การเป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่า," บทบัญญัติ 23 (มกราคม 2508):

ทรัพย์สิน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 บัญญัติว่า "การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่" ดังนั้นผู้ถือที่ดินมือเปล่าจึงมีสิทธินำที่ดินมือเปล่าไปจำนองได้ แม้ผู้ถือที่ดินมือเปล่าจะมีแต่เพียงสิทธิครอบครองแต่อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าของที่ดินด้วย ในทางปฏิบัติผู้รับจำนองจะรับจำนองเฉพาะที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ดินมือเปล่าประเภทอื่นมักจะไม่รับจำนองเนื่องจากหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นหนังสือแสดงสิทธิครอบครอง ทำให้สามารถรู้ได้ว่าใครเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงมีคุณค่ารองจากโฉนดที่ดิน แต่การที่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนให้แก่กันได้โดยการส่งมอบ ทำให้เกิดปัญหาที่น่าพิจารณาคือ ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองกับผู้รับโอนได้หรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ก็ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2069/2527 วินิจฉัยว่า จำเลยนำที่ดินมือเปล่าที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไปทำสัญญาจำนองเพื่อประกันเงินกู้ไว้ต่อโจทก์ โดยจดทะเบียนจำนองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ต่อมาจำเลยได้โอนการครอบครองที่ดินพิพาทให้ผู้ร้องตามสัญญาซื้อขาย และจำเลยทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทจากผู้ร้อง เป็นการอยู่โดยอาศัยสิทธิของผู้ร้องเท่านั้น สิทธิครอบครองที่ดินพิพาทตกเป็นของผู้ร้องโดยผลแห่งการโอนการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 แม้การโอนจะมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ผู้ร้องอยู่ในฐานะเป็นผู้รับโอนที่ดินพิพาทซึ่งเป็นทรัพย์สินจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ด้วย เมื่อโจทก์ยังมีได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ย่อมไม่มีสิทธินำที่ดินพิพาทออกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้อันเป็นการบังคับจำนองเอาที่ดินพิพาทได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เห็นได้ว่า ผู้รับโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งติดจำนอง แม้จะได้รับโอนมาโดยการส่งมอบก็ตาม ก็ถูกบังคับจำนองได้โดยผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองให้ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองทราบล่วงหน้า เป็นเวลาหนึ่งเดือนก่อน เมื่อผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิบังคับจำนองเอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ความว่า "เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าหนึ่งเดือนก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้"

ผู้ถือที่ดินมือเปล่านอกจากจะมีสิทธินำที่ดินมือเปล่าไปจำนองแล้ว ยังมีสิทธิโอนที่ดินมือเปล่าไปให้ผู้อื่นได้ แต่ผู้ถือที่ดินมือเปล่าก็อาจถูกแย่งการครอบครองได้ โดยจะได้กล่าวถึงการโอนที่ดินมือเปล่าและการถูกแย่งการครอบครองที่ดินมือเปล่าดังต่อไปนี้

การโอนที่ดินเมื่อเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เราได้ทราบกันมาแล้วว่าที่ดินเมื่อเปล่านั้น ผู้ถือที่ดินมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น ดังนั้นจึงได้นำเอาบทบัญญัติเรื่องสิทธิครอบครองมาใช้กับที่ดินเมื่อเปล่า โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเรื่องที่ดินเมื่อเปล่าโดยยึดถือบทบัญญัติเรื่องสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นหลัก เมื่อผู้ถือที่ดินเมื่อเปล่าต้องการโอนที่ดินไปให้ผู้อื่นก็สามารถทำได้ด้วยวิธีการโอนสิทธิครอบครอง กล่าวคือผู้โอนได้สละเจตนาครอบครองและส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับโอน ก็ทำให้ผู้รับโอนได้ 106 สิทธิครอบครองในที่ดินไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า "การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไซ้ ท่านว่าเป็นโมฆะ.." กล่าวคือเมื่อจะทำการโอนที่ดินเมื่อเปล่าไปให้ผู้อื่นโดยการซื้อขายกฎหมายบัญญัติไว้ใน มาตรา 456 วรรคแรกว่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำการซื้อขายตกเป็นโมฆะ แต่เนื่องจากที่ดินเมื่อเปล่านั้นมีแต่เพียงสิทธิครอบครองในที่ดินจึงสามารถโอนได้ด้วยการส่งมอบการครอบครองตามมาตรา 1378 แม้การโอนที่ดินเมื่อเปล่าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตกเป็นโมฆะตาม มาตรา 456 วรรคแรกก็ตาม แต่ถ้าผู้โอนได้โอนที่ดินไปให้ผู้รับโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง ตามมาตรา 1378 แล้ว ผู้รับโอนก็ได้สิทธิครอบครองในที่ดินนั้น

ดังนั้น การโอนที่ดินเมื่อเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำได้โดยวิธีการโอนสิทธิครอบครอง กล่าวคือผู้โอนสละการครอบครองและส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับโอนตามมาตรา 1377, 1378

การที่ดินเมื่อเปล่าสามารถโอนได้ด้วยวิธีการส่งมอบการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 เนื่องจากสิทธิครอบครองเกิดจากพฤติการณ์แห่งการยึดถือเพื่อตน กล่าวคือ ถ้าได้มีการเข้าไปยึดถือที่ดินโดยมีเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนแล้ว ก็ได้สิทธิครอบครองไป ดังนั้นถ้าผู้โอนได้สละการครอบครองที่ดินและผู้รับโอนได้เข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินโดยมีเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนแล้ว ผู้รับโอนก็ได้สิทธิครอบครองในที่ดินนั้น โดยครบองค์ประกอบของการเกิดสิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก ได้บัญญัติให้การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำการซื้อขายตกเป็นโมฆะก็ตาม แต่ที่ดินเมื่อเปล่าผู้ถือมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง เมื่อได้มีการเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินโดยมีเจตนาเพื่อประ

โยชน์ของตนแล้ว ก็ได้สิทธิครอบครองในที่ดิน เนื่องจากการครอบครองประกอบของการเกิดสิทธิครอบครอง โดยไม่ต้องทำตามแบบของนิติกรรมแต่อย่างใด

ดังนั้น การโอนที่ดินเมื่อเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำได้โดยวิธีการโอนสิทธิครอบครอง กล่าวคือ ผู้โอนสละการครอบครองและส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับโอน ตามมาตรา 1377, 1378 ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2533 วินิจฉัยว่า โจทก์และสามีโจทก์ซื้อที่พิพาทซึ่งมี น.ส.3 จาก ก. โดยมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงตกเป็นโมฆะ แต่ที่พิพาทเป็นที่ดินยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ก. ผู้ขายมีแต่สิทธิครอบครอง เมื่อได้ส่งมอบที่พิพาทให้โจทก์และสามีโจทก์แล้ว ก. ก็สละเจตนาครอบครองไม่ยึดถือที่ดินพิพาทอีกต่อไป โจทก์และสามีโจทก์ย่อมได้สิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 มิใช่ได้ตามสัญญาซื้อขาย ดังนี้โจทก์จึงไม่มีสิทธิบังคับให้จำเลยซึ่งเป็นทายาทของ ก. ไปจดทะเบียนการโอนที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตามสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับ ก.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5225/2533 วินิจฉัยว่า การโอนที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เมื่อผู้ขายสละเจตนาครอบครองให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ได้สิทธิครอบครองโดยไม่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 286/2537 วินิจฉัยว่า จำเลยซื้อที่พิพาทจากสามีโจทก์และเข้าอยู่ตลอดมา แม้การซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตกเป็นโมฆะ แต่ที่พิพาทเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ย่อมโอนการครอบครองให้แก่กันได้ โดยสละการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 จำเลยจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่พิพาท

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 3 ฉบับ เห็นได้ว่าการโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยการซื้อขาย ทำได้โดยผู้โอนสละการครอบครองและส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับโอน ผู้รับโอนก็ได้สิทธิครอบครองในที่ดินโดยวิธีการโอนสิทธิครอบครอง เนื่องจากที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินเมื่อเปล่าจึงมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง ดังนั้นแม้การซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ตกเป็นโมฆะก็ตาม แต่ก็สามารถโอนให้แก่กันได้โดยวิธีการโอนสิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378

การโอนที่ดินเมื่อเปล่าตามประมวลกฎหมายที่ดิน

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติว่า "ที่ดินที่ได้



รับอนุญาตให้จับจอง แต่ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ผู้ได้รับอนุญาตจะโอนไปไม่ได้ เว้นแต่จะตกทอดทางมรดก" และ

มาตรา 9 บัญญัติว่า "ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้วให้โอนกันได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ที่ดินเมื่อเปล่าที่สามารถโอนทางทะเบียน (โอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่) ต้องเป็นที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ได้แก่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ดินใดที่ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว จะโอนทางทะเบียนไม่ได้ แต่สามารถโอนได้ด้วยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 เนื่องจากเป็นที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง เช่น ที่ดินที่มี ส.ค.1 เมื่อจะโอนให้ผู้อื่นทำได้โดยการส่งมอบการครอบครองเป็นต้น ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 977/2521 วินิจฉัยว่า ที่ดินที่เพียงแต่แจ้งการครอบครองไว้ ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ศาลจะพิพากษาให้จำเลยโอนให้โจทก์ไม่ได้ เพราะไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 9

การโอนไปซึ่งการครอบครองย่อมทำได้โดยส่งมอบการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ซึ่งศาลอาจพิพากษาให้จำเลยส่งมอบการครอบครองที่ดินให้โจทก์ได้ หากผู้รับโอนยึดถือทรัพย์สินอยู่แล้ว การโอนไปซึ่งการครอบครอง จะทำเพียงการแสดงเจตนาก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1379

สำหรับที่ดินเมื่อเปล่าที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติถึงเรื่องการโอนไว้ในมาตรา 4 ทวิ ความว่า "นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน ซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่"

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 ทวิ เมื่อจะโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้ สอดคล้องกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติให้ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว สามารถโอนทางทะเบียนได้ เมื่อที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์แล้ว จึงสามารถโอนทางทะเบียนได้ กล่าวคือเมื่อจะโอนต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

การที่ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ได้บัญญัติให้การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีเจตนารมณ์คือ ต้องการให้การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ปรากฏหลักฐานทางทะเบียน

ไม่ให้มีการโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง เป็นการอุดช่องโหว่ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 โดยเมื่อถือกันว่าที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็นที่ดินมือเปล่า ที่มีแต่เพียงสิทธิครอบครองเมื่อจะทำการโอน จึงสามารถทำได้ด้วยการส่งมอบการครอบครอง ซึ่งศาลฎีกาก็ได้ตัดสินตามแนวนี้ โดยได้ยึดถือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก เนื่องจากศาลฎีกาถือหลักว่าสิทธิครอบครองเกิดจากพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ได้มีการยึดถือเพื่อตน เมื่อผู้ใดได้เข้ายึดถือครอบครองที่ดินโดยมีเจตนายึดถือเพื่อประโยชน์ของตนแล้ว ผู้นั้นก็ได้สิทธิครอบครองในที่ดินไปตามความเป็นจริง ไม่ต้องทำตามแบบแห่งการโอนแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้โอนได้สละการครอบครองและส่งมอบที่ดินให้ผู้รับโอนก็ทำให้ผู้รับโอนได้สิทธิครอบครองในที่ดินนั้น เนื่องจากผู้รับโอนได้เข้ายึดถือครอบครองที่ดินโดยมีเจตนายึดถือเพื่อประโยชน์ของตน ครอบงำประกอบของสิทธิครอบครอง ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5225/2533 วินิจฉัยว่า การโอนที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เมื่อผู้ขายสละเจตนาครอบครองให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ได้สิทธิครอบครองทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2434/2538 วินิจฉัยว่า การโอนสิทธิครอบครองเนื่องจากมีการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วนั้น ย่อมทำได้โดยสมบูรณ์ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ข้อ 2 ซึ่งเป็นการกระทำตามแบบของกฎหมายประการหนึ่งกับกระทำการโอนโดยข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 อีกประการหนึ่ง ซึ่งไม่ต้องมีแบบการทำสัญญาซื้อขายที่พิพาทที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์กันเอง และจำเลยได้เข้าครอบครองยึดถือที่พิพาทหลังจากซื้อจากโจทก์แล้วโดยปลูกบ้าน ปลูกต้นไม้ และสร้างยุ้งข้าว จำเลยจึงได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยประการหลัง หากจำต้องทำตามแบบของนิติกรรมไม่ และไม่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 (ปัจจุบันคือมาตรา 152)

การถูกแย่งการครอบครองที่ดินมือเปล่า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ได้บัญญัติว่า "ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะคืนซึ่งการครอบครองเว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้"

การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง"

ที่ดินมือเปล่าซึ่งผู้ถือมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น เมื่อมีผู้อื่นเข้ามาแย่งการครอบครอง

ในที่ดิน โดยผู้แย่งการครอบครองนั้นได้เข้ามาครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินจนได้สิทธิครอบครองไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย และผู้ถือที่ดินไม่ได้ฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกเอาการครอบครองในที่ดินคืนภายในกำหนดเวลา 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ถูกระงับการครอบครองแล้ว ผู้ถือที่ดินก็สิ้นสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นไป ไม่มีสิทธิที่จะไปฟ้องเพื่อเรียกเอาการครอบครองในที่ดินนั้นได้อีก ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166/2533 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยคัดค้านการรังวัดที่พิพาทของโจทก์และห้ามโจทก์ถมที่พิพาท เป็นแต่เพียงการโต้แย้งสิทธิของโจทก์เท่านั้น เมื่อจำเลยยังไม่ได้เข้าครอบครองที่พิพาท จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยได้แย่งการครอบครอง และต่อมาแม้จำเลยจะได้ล้อมรั้วและปลูกถั่วในที่พิพาทอันเป็นการแย่งการครอบครองก็ตาม เมื่อโจทก์ฟ้องคดีห้ามมิให้จำเลยเกี่ยวข้อในที่พิพาทยังไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ถูกระงับการครอบครอง โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2065/2533 วินิจฉัยว่า จำเลยได้ทำสัญญาขายผากที่ดินพิพาท ซึ่งมี น.ส.3ก. กับโจทก์มีกำหนด 1 ปี เมื่อครบกำหนดตามสัญญาขายผากแล้ว จำเลยยังคงครอบครองที่พิพาทตลอดมา โจทก์บอกให้จำเลยทำสัญญาเช่าที่พิพาทจากโจทก์ แต่จำเลยไม่ทำ ต่อมาจำเลยได้ไปร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อทางราชการ เกี่ยวกับเรื่องขายผาก ดังนี้ถือว่าจำเลยได้แย่งสิทธิครอบครองของโจทก์ และได้บอกกล่าวการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการยึดถือครอบครองที่พิพาทเป็นของตนต่อโจทก์แล้ว การที่โจทก์นำคดีมาฟ้องเรียกคืนการครอบครองที่พิพาทเกินกว่า 1 ปี นับแต่วันสัญญาขายผากครบกำหนด ซึ่งเป็นวันที่โจทก์ถูกระงับการครอบครอง โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4731/2533 วินิจฉัยว่า โจทก์ครอบครองทำกินในที่พิพาทตลอดมา โจทก์เคยบอกจำเลยว่าได้ซื้อที่พิพาทมาจากผู้อื่น จึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ห้ามจำเลยเกี่ยวข้อ กรณีถือได้ว่าโจทก์ได้เปลี่ยนแปลงคณะกรรมการยึดถือโดยบอกกล่าวไปยังจำเลย ว่าโจทก์เป็นผู้ครอบครองที่พิพาทโดยสุจริตโดยครอบครองเพื่อตนแล้ว เมื่อเป็นเวลาเกินกว่า 1 ปี และจำเลยไม่ได้ฟ้องเอาคืนภายในเวลาดังกล่าว ที่พิพาทจึงตกเป็นของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 162/2536 วินิจฉัยว่า กำหนดเวลาให้ฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองภายใน 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 นั้น ไม่ใช่เรื่องอายุความแต่เป็นกำหนดเวลาสำหรับฟ้องเมื่อโจทก์ผู้ถูกระงับการครอบครองไม่ได้ฟ้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ย่อมเสียสิทธิที่จะเอาคืนซึ่งการครอบครองที่หลุมมือไปแล้วทันที ปัญหาข้อนี้เป็นเรื่องอำนาจฟ้องอันเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จะเลยจะมีได้ยกขึ้นต่อสู้ไว้ในการเป็นประเด็นโดยตรง ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจที่ยกขึ้นวินิจฉัยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1720/2536 วินิจฉัยว่า จำเลยอยู่ในนาพิพาทโดยอาศัยสิทธิของโจทก์ถือว่าจำเลยยึดถือนาพิพาทแทนโจทก์ การที่จำเลยไปขอให้ทางราชการออก สทก.1 หรือ

หนังสืออนุญาตให้ได้รับการผ่อนผันให้มีสิทธิทำกินในนาพิพาทได้ชั่วคราว ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวแสดงเจตนาเปลี่ยนแปลงลักษณะแห่งการครอบครองต่อโจทก์ แม้จำเลยจะไปขอให้ทางราชการออกหนังสือดังกล่าวช้านานเพียงใด โจทก์ก็ย่อมเรียกร้องเอานาพิพาทคืนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1282/2537 วินิจฉัยว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของรัฐซึ่งโจทก์ได้ขออนุญาตจับจองตามที่กฎหมายกำหนดจนทางราชการอนุญาตให้โจทก์เข้าทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทได้เป็นการชั่วคราว โดยออกใบจอง (น.ส.2) ให้เป็นหลักฐาน โจทก์จึงเป็นผู้มีสิทธิทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทโดยปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน แม้จำเลยจะได้เข้ายึดถือครอบครองที่ดินพิพาทอันเป็นการแย่งการครอบครองของโจทก์เกินกว่า 1 ปีก็ตาม ก็เป็นการเข้ายึดถือครอบครองที่ดินของรัฐโดยมิได้รับอนุญาต จำเลยจึงอ้างเอาระยะเวลาการฟ้องเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 วรรคสอง มาเป็นข้อต่อสู้โจทก์ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4758-4759/2537 วินิจฉัยว่า เมื่อ จ. ซึ่งเป็นผู้ดูแลที่ดินแทนโจทก์ได้ไปล้อมรั้วรูกกล้าเข้าไปในที่ดินพิพาทที่จำเลยทั้งสองปลูกบ้าน จำเลยที่ 1 และ ส. ซึ่งเป็นบุตรสาวจำเลยที่ 2 ไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจว่า จ. ได้ขุดดินเพื่อฝังเสาจะทำรั้วรูกกล้าเข้ามาในที่ดินจำเลยทั้งสองครอบครองอยู่ และเจ้าพนักงานตำรวจได้เรียก จ. มาสอบถามแล้วเห็นว่า เป็นเรื่องแย่งกรรมสิทธิ์ในทางแพ่ง จึงแนะนำให้ทั้งสองฝ่ายไปดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อน และให้ทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อไว้ในการไปแจ้งต่อพนักงานตำรวจดังกล่าว ถือได้ว่าจำเลยทั้งสองได้แสดงเจตนาครอบครองที่ดินพิพาทเพื่อตนเองอันเป็นการรบกวนและแย่งการครอบครองที่ดินของโจทก์ โจทก์ทราบการแสดงเจตนาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ฝ่ายจำเลยไปแจ้งความแล้ว และโจทก์ชอบที่จะฟ้องคดีเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนและเอาคืนซึ่งการครอบครองภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่เวลาถูกรบกวนและถูกแย่งการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374, 1375 แต่เมื่อโจทก์ฟ้องคดีเกินกำหนด 1 ปีแล้ว โจทก์จึงหมดสิทธิที่จะฟ้องเอาคืนซึ่งการครอบครองที่ดินพิพาทจากจำเลยทั้งสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2538 วินิจฉัยว่าผู้แย่งการครอบครองจะต้องเข้าไปครอบครองที่ดินด้วยตนเองหรือโดยผู้แทน ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงเพียงว่าประมาณเดือนกุมภาพันธ์ 2531 ก. ไปบอกโจทก์ว่าได้ออก น.ส.3ก. ทับที่ดินพิพาทของโจทก์ยังไม่พอจะนำมาวินิจฉัยว่า ก. ได้แย่งการครอบครองที่ดินพิพาทตั้งแต่วลาดังกล่าว การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าโจทก์ทราบว่า ก. ออก น.ส.3ก. ทับที่ดินพิพาทของโจทก์ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าโจทก์ได้ทราบว่า ก. ได้แย่งการครอบครองที่ดินพิพาทตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2531 แล้ว โจทก์ฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองเกินกว่าหนึ่งปี ขาดสิทธิฟ้องเอาคืน เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบ เมื่อ ก. ไม่เคยเข้าไปครอบครองที่ดินพิพาท หรือให้บุคคลอื่นครอบครองแทน ก. เพียงขอออก น.ส.3ก. ทับที่ดินโจทก์ แม้โจทก์ทราบการกระทำดังกล่าวของ ก. แล้ว ก็ไม่ใช่การแย่งการครอบครองที่ดินพิพาทจากโจทก์

หมายเหตุ

ข้อเท็จจริงตามฎีกาฉบับนี้ ก. เพียงขอออก น.ส.3ก. ทับที่ของโจทก์ ไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับที่ดินที่พิพาทตามสภาพของที่ดินพอที่จะมีอำนาจเหนือที่ดินและมีอำนาจหวงกัน ฯลฯ จึงไม่เป็นการแย้งการครอบครองที่ดินพิพาทจากโจทก์ ศาลฎีกาจึงเห็นว่าที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า โจทก์ทราบว่ ก. ออก น.ส.3ก. ทับที่ของโจทก์ ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่า โจทก์ทราบว่ ก. ได้แย้งการครอบครองตั้งแต่กุมภาพันธ์ 2531 แล้ว โจทก์ฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองเกินกว่า 1 ปี ขาดสิทธิฟ้องเอาคืน จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบ เพราะไม่ใช่เรื่องแย้งการครอบครอง ฟังสั่งเกตว่ที่ว่าการฟ้องเอาคืนการครอบครองจะต้องเอาคืนภายใน 1 ปีนั้น ใช้เฉพาะกรณีแย้งการครอบครองเท่านั้น กรณีตามฎีกาไม่เป็นการแย้งการครอบครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 730/2538 วินิจฉัยว่ คดีก่อนที่ศาลตัดสินว่โจทก์ (จำเลยคดีนี้) ฟ้องคดีเพื่อเอาคืนการครอบครองที่พิพาทซึ่งเป็นที่ดินมือเปล่าเกินกว่าหนึ่งปี นับแต่เวลาถูกแย้งการครอบครอง พิกษายกฟ้อง ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่โจทก์ เมื่อโจทก์ถูกจำเลยแย้งการครอบครอง โจทก์จะต้องฟ้องเอาคืนซึ่งการครอบครองภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาถูกแย้งการครอบครอง เมื่อโจทก์ฟ้องคดีเกินกำหนดเวลาดังกล่าวจึงไม่มีอำนาจฟ้อง จำเลยจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่พิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1021/2538 วินิจฉัยว่ จำเลยซื้อที่ดินพิพาทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่มี น.ส.3 ซึ่งมีชื่อโจทก์เป็นเจ้าของมาจาก ว. แล้วเข้ายึดถือครอบครองเป็นเจ้าของตลอดมา เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ มีลักษณะเป็นการแย้งการครอบครองแล้ว และไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเปลี่ยนลักษณะการยึดถือไปยังโจทก์ เพราะมิได้ครอบครองโดยอาศัยสิทธิของโจทก์ และก็ไม่จำเป็นที่โจทก์จะต้องทราบว่ตนเองถูกแย้งการครอบครองหรือทราบเรื่องว่จำเลยนำรังวัดเพื่อออก น.ส.3ก. แต่อย่างไร

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เมื่อผู้ถือที่ดินมือเปล่าซึ่งมีแต่เพียงสิทธิครอบครองถูกแย้งการครอบครองในที่ดิน กล่าวคือ ถูกผู้อื่นเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดิน โดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน โดยอาจเป็นการแย้งเอาตัวทรัพย์สินโดยตรง หรือเพียงแต่โต้แย้งคัดค้านสิทธิครอบครองในเมื่อผู้โต้แย้งได้ยึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ก่อนแล้วก็ได้ และการที่ถือว่เป็นการแย้งการครอบครองในที่ดินนั้น ผู้แย้งการครอบครองต้องได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับที่ดินตามสภาพของที่ดินพอที่จะมีอำนาจเหนือที่ดินและมีอำนาจหวงกันด้วย ผู้ถือที่ดินมือเปล่าต้องฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกเอาการครอบครองในที่ดินคืนภายในกำหนดเวลา 1 ปี นับแต่เวลาถูกแย้งการครอบครอง ถ้าไม่ฟ้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้ถือที่ดินมือเปล่าก็หมดสิทธิฟ้องเพื่อเอาการครอบครองคืน

การโอนที่ดินเมื่อเปล่าที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าที่ดินเมื่อเปล่า เป็นที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง เมื่อจะโอนให้แก่กันจึงสามารถทำได้โดยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 แต่ถ้าเป็นที่ดินเมื่อเปล่าที่ได้รับรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว ก็สามารถโอนทางทะเบียนได้ กล่าวคือโอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้แก่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ

แม้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ จะบัญญัติให้การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินเมื่อเปล่า จึงมีแต่เพียงสิทธิครอบครองในที่ดินเท่านั้น เมื่อจะโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไปให้ผู้อื่นจึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการโอนสิทธิครอบครอง คือผู้โอนสละการครอบครองและส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับโอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 และ 1378 อีกวิธีหนึ่ง

ดังนั้น แม้ทำการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การโอนย่อมไม่มีผลตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ก็ตาม แต่ถ้าได้โอนโดยการส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับโอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ทำให้ผู้รับโอนได้สิทธิครอบครองในที่ดิน ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2434/2528 วินิจฉัยว่า การโอนสิทธิครอบครองเนื่องจากการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นย่อมทำได้โดยสมบูรณ์ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ข้อ 2 ซึ่งเป็นการกระทำตามแบบของกฎหมายประการหนึ่ง กับกระทำการโอนโดยข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 อีกประการหนึ่ง ซึ่งไม่ต้องมีแบบ การทำหนังสือสัญญาซื้อขายที่พิพาทหลังจากซื้อจากโจทก์แล้ว โดยปลูกบ้าน ปลูกต้นไม้ และสร้างยุ้งข้าว จำเลยได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยประการหลัง หากจำต้องทำตามแบบของนิติกรรมไม่ และไม่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 (ปัจจุบันคือมาตรา 152)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2533 วินิจฉัยว่า โจทก์และสามีโจทก์ซื้อที่พิพาทซึ่งมี น.ส. 3 จาก ก. โดยมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงตกเป็นโมฆะ แต่ที่พิพาท

เป็นที่ดินยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ก. ผู้ขายมีแต่สิทธิครอบครอง เมื่อได้ส่งมอบที่พิพาทให้โจทก์และสามีโจทก์แล้ว ก. ก็สละเจตนาครอบครองไม่ยึดถือที่ดินพิพาทอีกต่อไป โจทก์และสามีโจทก์ย่อมได้สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 มิใช่ได้ตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้นโจทก์จึงไม่มีสิทธิบังคับให้จำเลยซึ่งเป็นทายาทของ ก. ไปจดทะเบียนการโอนที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตามสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับ ก.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5225/2533 วินิจฉัยว่า การโอนที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เมื่อผู้ขายสละเจตนาครอบครองให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ได้สิทธิครอบครองโดยไม่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2535 วินิจฉัยว่า จำเลยขายที่พิพาทให้โจทก์โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การซื้อขายตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง การที่โจทก์ครอบครองที่พิพาทหลังจากซื้อจากจำเลย โจทก์ย่อมได้ซึ่งสิทธิครอบครองจากการโอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 โดยไม่ต้องทำตามแบบนิติกรรม จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ทางนิติกรรมที่จะต้องจดทะเบียนแบ่งแยกที่พิพาทให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 286/2537 วินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายมีข้อความชัดเจนว่า จำเลยตกลงขายที่พิพาทให้แก่โจทก์โดยมีความประสงค์ขายขาดในราคา 60,000 บาท และได้จ่ายเงินถูกต้องตามที่ตกลงในวันทำสัญญาแล้ว แม้การซื้อขายจะไม่ชอบเพราะมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรกก็ตาม แต่ที่ดินที่ซื้อขายกันเป็นเพียงที่ดินมี น.ส.3ก. ซึ่งยังไม่เคยมีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เจ้าของที่ดินจึงมีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น เมื่อจำเลยส่งมอบที่ดินพิพาทและโจทก์เข้าครอบครองแล้ว โจทก์ย่อมได้สิทธิครอบครองในที่ดินดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 ซึ่งหาจำต้องทำตามแบบของนิติกรรมไม่

การโอนโดยการส่งมอบการครอบครองนี้ ชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็ยังคงเป็นชื่อของผู้โอนอยู่ แม้ผู้โอนจะไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วก็ตาม เพราะการโอนไม่ได้ทำตามแบบ คือไม่ได้โอนกันทางทะเบียน ชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ไม่มีการเคลื่อนไหวตามผู้มีสิทธิครอบครองที่เปลี่ยนไปเนื่องจากสิทธิครอบครองเกิดจากพฤติการณ์แห่งการยึดถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ผู้ที่มีสิทธิครอบครองคนใหม่ไม่อาจร้องขอต่อศาลให้แสดงว่าตนมีสิทธิครอบครองและดำเนินการขอจดทะเบียนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้มีชื่อตนในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การโอนโดยการส่งมอบนี้

สามารถทำได้โดยสะดวกรวดเร็ว ความสมบูรณ์ของการโอนจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อผู้โอนได้แสดงเจตนาส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับโอน และผู้รับโอนได้เข้าไปครอบครองที่ดินที่รับโอนมา โดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็สมบูรณ์ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด แต่การโอนโดยวิธีนี้ผู้รับโอนไม่อาจที่จะทำนิติกรรมใด ๆ อันเกี่ยวกับที่ดินที่จะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อันได้แก่ จำนอง ขายฝาก ได้เนื่องจากชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ยังคงเป็นชื่อของผู้โอนซึ่งเป็นผู้มีสิทธิครอบครองคนเดิมอยู่ ผู้รับโอนไม่มีหลักฐานการโอนในทางทะเบียนเลย นอกจากนี้ ผู้รับโอนก็ไม่สามารถไปดำเนินการขออนุญาตที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิได้ เพราะขาดหลักฐานที่จะไปขออนุญาตที่ดิน

สำหรับการโอนตามประมวลกฎหมายที่ดิน (การโอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่) นั้น สามารถใช้ยื่นต่อรัฐได้ เนื่องจากมีหลักฐานทางทะเบียน และรัฐได้รับรู้ถึงการโอน มีหลักฐานแน่ชัดว่า ใครเป็นผู้ครอบครองที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถนำที่ดินไปทำนิติกรรมใด ๆ ที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ เช่น จำนอง ขายฝาก เป็นต้น และสามารถนำหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไปเป็นหลักฐานเพื่อขออนุญาตที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 58 ทวิ และมาตรา 59 ได้ แต่มีข้อเสียคือ ทำให้เกิดความยุ่งยากและเสียเวลาในการโอน

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า การโอนที่ดินมือเปล่าที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถทำได้ 2 วิธี คือ

1. การโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378
2. การโอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ

ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากมีความไม่สอดคล้องกันระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดินในเรื่องของการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยบทบัญญัติอันหนึ่งให้โอนโดยการส่งมอบการครอบครองได้ แต่บทบัญญัติอีกอันหนึ่งให้โอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อการโอนสามารถทำได้ 2 วิธีดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาตามมาคือ เมื่อผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้โอนที่ดินให้แก่ผู้รับโอนไปแล้ว โดยการส่งมอบการครอบครอง ผู้รับโอนย่อมได้สิทธิครอบครองในที่ดินนั้นไปโดยสมบูรณ์ ตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 แต่ชื่อที่ปรากฏอยู่ในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ยังเป็นชื่อของผู้โอนอยู่ แม้ผู้โอนจะสิ้นสิทธิครอบครองไปแล้วก็ตาม เพราะชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่มีการเคลื่อนไหวตามผู้มีสิทธิครอบครองที่เปลี่ยนไป เมื่อเป็นเช่นนี้ถ้าผู้โอนที่ไม่สุจริตนำที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไปโอนให้ผู้อื่นต่อไปอีก โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ผู้รับโอนคนใหม่ก็ไม่ได้สิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เนื่องจากว่าผู้โอนไม่ได้มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นแล้วผู้รับโอนคนแรกได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เพราะว่าสิทธิครอบครองเกิดจากการมีพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ได้มีการยึดถือที่ดินโดยมีเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ส่วนผู้รับโอนคนหลังแม้จะได้รับโอนมาโดยทำตามแบบ คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ทวิ ก็ตาม ก็ไม่ได้สิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เพราะผู้โอนไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นแล้ว การมีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ได้เป็นการแสดงว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งต่างจากโฉนดที่ดินที่เป็นเอกสารสิทธิแสดงกรรมสิทธิ์ ผู้ที่มีชื่อปรากฏในโฉนดที่ดินเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ การที่จะมีสิทธิครอบครองในที่ดินได้ต้องมีพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าได้มีการยึดถือที่ดินโดยเจตนาเพื่อประโยชน์ของตน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แม้จะได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ก็ตาม ก็อาจไม่ได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดิน ปรากฏว่าการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถทำได้ด้วยการส่งมอบการครอบครอง เพราะสิทธิครอบครองย่อมเกิดจากการที่ได้ยึดถือที่ดินโดยมีเจตนาเพื่อประโยชน์ของตน ผู้ที่ได้เข้าครอบครองที่ดินอยู่ตามความเป็นจริงย่อมมีสิทธิดีกว่า และการให้โอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยการส่งมอบได้ทำให้หลักฐานที่ปรากฏทางทะเบียนไร้ผล กล่าวคือ ผู้ที่มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์อาจไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินก็ได้ ชื่อที่ปรากฏในทางทะเบียนไม่ได้แสดงว่าผู้มีชื่อเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง เพราะผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินอาจได้รับโอนการครอบครองโดยการส่งมอบ ซึ่งเป็นการโอนโดยข้อเท็จจริงโดยไม่ผ่านขั้นตอนทางทะเบียน

นอกจากนี้ การโอนโดยการส่งมอบการครอบครองยังมีปัญหาในเรื่องจำนวนด้วย กล่าวคือ ถ้าผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นำที่ดินไปจำนอง ต่อมาได้โอนที่ดินที่ติดจำนองนั้นให้ผู้รับโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง เมื่อผู้รับจำนองจะบังคับจำนองก็สามารถบังคับได้ โดยต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังผู้รับโอนก่อน 1 เดือน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 และถ้าได้มีการโอนที่ดินนั้นโดยการส่งมอบต่อไปเรื่อย ๆ เมื่อผู้รับจำนองจะบังคับจำนองก็ทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาว่าจะไปบังคับจำนองกับผู้ใด เนื่องจากผู้รับจำนองไม่อาจทราบได้

ว่าใครเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นในขณะที่จะบังคับจำนอง เพราะการโอนโดยการส่งมอบ การครอบครอง จะไม่ปรากฏชื่อผู้มีสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เนื่องจาก ไม่ได้โอนกันทางทะเบียน ดังนั้นผู้รับจำนองจึงไม่อาจทราบได้ว่าในขณะที่จะบังคับจำนองนั้นใคร เป็นผู้ที่มีสิทธิครอบครองในที่ดิน ทำให้เกิดความยุ่งยากในการบังคับจำนอง แม้กฎหมายจะบัญญัติให้ผู้รับจำนองสามารถบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนได้

การโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ระบบทะเบียนเสียไป โดยผู้ที่มีชื่อปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ อาจไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดิน ผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินต้องได้เข้าไปยึดถือครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน ตามความเป็นจริง ชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ได้เคลื่อนไหวไปตามผู้ที่มีสิทธิในที่ดิน เนื่องจากหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ได้เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ดังเช่น โฉนดที่ดิน โดยผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินจะมีชื่อปรากฏในโฉนดที่ดิน ผู้เป็นเจ้าของที่ดินเมื่อจะโอนที่ดินให้ผู้อื่น ก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ชื่อของผู้เป็นเจ้าของคนใหม่ก็ปรากฏในโฉนดที่ดิน ดังนั้นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จึงน่าจะมีการโอนโดยวิธีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ควรมีการโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง แต่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินเมื่อเปล่า มีแต่เพียงสิทธิครอบครองจึงสามารถโอนได้ด้วยการส่งมอบการครอบครอง ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยตามหลักนี้มาตลอด ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2434/2528 วินิจฉัยว่า การโอนสิทธิครอบครองเนื่องจากการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ย่อมทำได้โดยสมบูรณ์ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ข้อ 2 ซึ่งเป็นการทำตามแบบของกฎหมายประการหนึ่ง กับกระทำการโอนโดยข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 อีกประการหนึ่ง ซึ่งไม่ต้องมีแบบการทำหนังสือสัญญาซื้อขายที่พิพาทหลังจากซื้อจากโจทก์แล้ว โดยปลุกบ้าน ปลุกต้นไม้ และสร้างยุงข้าว จำเลยจึงได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยประการหลัง หากจำต้องทำตามแบบของนิติกรรมไม่ และไม่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 (ปัจจุบันคือ มาตรา 152)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เห็นได้ว่า แม้การโอนสิทธิครอบครองเนื่องจากการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะไม่ได้ทำตามแบบของประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ทวิ คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่ศาลฎีกาถือว่าที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีแต่เพียงสิทธิครอบครอง เมื่อผู้โอนได้สละเจตนาครอบครองและผู้รับโอนได้เข้าไปยึดถือครอบครอง และทำประโยชน์ในที่ดินตามความเป็นจริงก็ได้สิทธิครอบครอง

ในที่ดินโดยไม่ต้องทำตามแบบของนิติกรรมแต่อย่างใด ศาลฎีกาได้พิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริง เป็นสำคัญยิ่งกว่าการปฏิบัติตามแบบของนิติกรรม

นอกจากการโอนโดยการส่งมอบจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นมาดังได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบตามมาดังจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

ผลกระทบอันเกิดจากปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินเมื่อเปล่าที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

1. ทำให้ผู้รับโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ได้รับการคุ้มครอง⁵ เนื่องจากโดยปกติแล้วความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะแสดงออกปรากฏทางทะเบียน เช่น ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะมีชื่อปรากฏในโฉนดที่ดิน เป็นต้น แต่เมื่อให้ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนให้แก่กันได้โดยการส่งมอบการครอบครอง ผู้ที่มีชื่อปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงอาจไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เนื่องจากผู้ที่มีชื่อปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์อาจจะโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่นโดยการส่งมอบไปแล้ว ทำให้สิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้โอนสิ้นสุดลง แต่ชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ยังคงเป็นชื่อของผู้โอนตามเดิม เพราะไม่ได้ไปทำการโอนกันทางทะเบียน (ไม่ได้โอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่) และถ้าผู้โอนคนเดิมได้โอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ผู้อื่นต่อไป โดยได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้รับโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์คนใหม่ก็ไม่ได้สิทธิครอบครองเนื่องจากผู้โอนไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว แม้จะมีชื่อปรากฏอยู่ในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็ตาม ดังนั้น การที่สามารถโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ด้วยการส่งมอบทำให้ระบบทะเบียนเสียไป ไม่มีการเปลี่ยนชื่อผู้เป็นเจ้าของในทางทะเบียน ทำให้ผู้รับโอนที่ดินอยู่ในภาวะที่เสี่ยงภัยสูง

2. ทำให้เกิดความยุ่งยากและเกิดความลำบากในการบังคับคดี⁶ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่จะนำยึดที่ดินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ต้องไปตรวจสอบทางทะเบียนว่าที่ดินเป็นของลูกหนี้หรือไม่ แต่ถ้าเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แม้ว่าชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์จะเป็นชื่อลูกหนี้ก็ตาม แต่ผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินที่แท้จริงอาจไม่ใช่ลูกหนี้ เนื่องจากที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนให้แก่กัน

⁵ วิจารณ์ นามศิริพงศ์พันธุ์, "ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์", หน้า 172.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

ได้โดยการส่งมอบ ดังนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีโอกาสที่จะนำยึดที่ดินที่ไม่ใช่เป็นของลูกหนี้ได้ง่าย อีกทั้งยังทำให้ผู้มีสิทธิครอบครองที่แท้จริงได้รับความเดือดร้อนทั้ง ๆ ที่ไม่มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์

3. ทำให้รัฐขาดรายได้ในค่าธรรมเนียมและภาษี⁷ กล่าวคือ เมื่อทำการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยทางทะเบียน คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าหนี้ของรัฐก็จะเก็บค่าธรรมเนียมในการโอนที่ดินโดยคำนวณจากราคาของที่ดินที่โอน แต่เมื่อสามารถโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่กันได้โดยการส่งมอบ ทำให้รัฐขาดรายได้ในส่วนค่าธรรมเนียม เพราะการโอนโดยการส่งมอบนี้ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการโอน อีกทั้งยังเป็นวิธีการโอนที่สะดวกรวดเร็ว นอกจากนี้เมื่อผู้ใดนำที่ดินไปขายแล้วทำให้ผู้นั้นมีรายได้ขึ้นมา รายได้นี้ถือเป็นเงินได้ตามกฎหมายที่ต้องเสียภาษีเงินได้ ซึ่งกรมสรรพากรสามารถตรวจสอบรายได้จากการขายที่ดินได้โดยทางทะเบียน แต่ถ้ามีการโอนขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยการส่งมอบ การตรวจสอบของกรมสรรพากรว่ามีการขายที่ดินก็จะเป็นการยาก ซึ่งจะทำให้รัฐขาดรายได้ในส่วนภาษีอีกทางหนึ่ง

4. ทำให้ผู้รับโอนไม่มีหลักฐานในทางทะเบียนที่จะไปทำนิติกรรมใด ๆ อันเกี่ยวกับที่ดินที่จะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ จำนอง ขายฝาก รวมทั้งขาดหลักฐานในการที่จะไปดำเนินการขออนุญาตที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิด้วย เนื่องจากการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยการส่งมอบการครอบครองนั้น ชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ยังคงเป็นชื่อของผู้โอนคนเดิม⁸

5. ทำให้ผู้รับโอนได้รับโอนที่ดินซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายในเรื่องข้อกำหนดห้ามโอน ซึ่งทำให้การโอนที่ดินนั้นตกเป็นโมฆะ ผู้รับโอนไม่ได้สิทธิครอบครอง เนื่องจากการโอนโดยการส่งมอบไม่มีการบันทึกทางทะเบียน ไม่ได้รับการตรวจสอบการโอนจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิ การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์แก่ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยพลการ และไม่มีหลักฐานสำหรับที่ดินแต่อย่างใด บุคคลประเภทนี้เมื่อได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว ภายใน 10 ปี นับจากได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะโอนที่ดินให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ นอกจากเป็นการตกทอดทางมรดกหรือโอนให้ทวง

⁷ ธนวิทย์ จำสรี และรัชชัช พิทยโสภณ, "ข้อควรพิจารณาในการรับโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์," ทรัพย์สินศาสตร์ (สิงหาคม 2536) :9.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

การเมือง หรือโอนให้แก่สหกรณ์เพื่อชำระหนี้ หรือโอนให้องค์การรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าบุคคลตามมาตรา 58 ทวิ (3) ได้โอนที่ดินให้ผู้อื่นภายในระยะเวลา 10 ปี การโอนก็ตกเป็นโมฆะผู้รับโอนไม่ได้สิทธิครอบครอง เป็นต้น⁹

จากการที่เกิดความไม่สอดคล้องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดินได้ก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบตามมาดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงสมควรที่ต้องหาแนวทางแก้ไขให้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวมีเอกภาพ ดังจะได้กล่าวต่อไป

การแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินเมื่อเปล่าที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นแล้วว่าที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนได้ 2 วิธี คือ 1. โอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และ

2. โอนโดยการส่งมอบการครอบครอง

ซึ่งวิธีการโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง ได้ก่อให้เกิดปัญหาตามมา ได้แก่ เรื่องการจำนองที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ดังนั้นจึงสมควรหาแนวทางทำให้กฎหมายมีความสอดคล้องต้องกันดังต่อไปนี้ คือ

1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4ทวิ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินเมื่อเปล่า ซึ่งมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง เมื่อจะทำการโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ได้บัญญัติให้การโอนต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่เนื่องจากที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีแต่เพียงสิทธิครอบครอง จึงสามารถทำการโอนโดยสละเจตนาครอบครองและส่งมอบการครอบครองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 โดยเจตนารมณ์ของมาตรา 1378 นั้น ให้ใช้บังคับกับที่ดินที่ไม่มีกรรมสิทธิ์จึงทำให้ที่ดินที่ไม่มีกรรมสิทธิ์หลุดพ้นจากระบบทะเบียน สามารถโอนสิทธิครอบครองได้โดยการส่งมอบการครอบครอง ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และการโอนไม่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152

⁹ เรื่องเดียวกัน.

เมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ทวิ ไร้ผล ทำให้ระบบทะเบียนเสียไป เนื่องจากเจตนารมณ์ของมาตรา 4 ทวิ ต้องการให้การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ให้มีการโอนโดยการส่งมอบการครอบครอง การโอนโดยการส่งมอบการครอบครองก่อให้เกิดปัญหาขึ้นมาหลายประการ อันได้แก่ ผู้รับโอนอาจไม่ได้สิทธิครอบครองในที่ดิน, การบังคับจำนองของผู้รับจำนอง, การถูกแย่งการครอบครองที่ดินโดยใช้ระยะเวลาเพียง 1 ปี ดังนั้น เพื่อให้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ มีผลบังคับอย่างจริงจัง ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ โดยเพิ่มความในวรรค 2 และวรรค 3 ดังนี้

วรรค 2 ควรบัญญัติว่า "ถ้าการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามวรรคแรก ให้การโอนนั้นตกเป็นโมฆะ"

วรรค 3 ควรบัญญัติว่า "สำหรับที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เมื่อมีการโอนสิทธิครอบครองโดยการสละเจตนาครอบครอง และส่งมอบการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ต้องทำการโอนเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ด้วย มิเช่นนั้นตกเป็นโมฆะ"

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ดังกล่าวข้างต้น ช่วยอุดช่องว่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 กล่าวคือ เมื่อที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีแต่เพียงสิทธิครอบครองในที่ดิน จึงสามารถทำการโอนได้ด้วยการสละเจตนาครอบครองและส่งมอบการครอบครอง ซึ่งทำให้ผู้รับโอนได้สิทธิครอบครอง แม้ไม่ได้ทำการโอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ก็ตาม โดยศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตามหลักนี้ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยโดยยึดถือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก เนื่องจากศาลฎีกาถือว่าสิทธิครอบครองเกิดขึ้นโดยมีพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ได้มีการยึดถือที่ดินโดยมีเจตนายึดถือเพื่อประโยชน์ของตน ดังนั้น ผู้รับโอนจึงได้สิทธิครอบครองโดยผู้โอนสละเจตนาครอบครองและส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 แต่ถ้าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ก็จะช่วยอุดช่องว่างตรงจุดนี้ได้ กล่าวคือ แม้ผู้รับโอนจะได้สิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาโดยผู้โอนสละเจตนาครอบครอง และส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378 ก็ตาม ก็ต้องทำการโอนเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิเช่นนั้นการโอนตกเป็นโมฆะ นอกจากนี้การที่บัญญัติให้การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำ

ประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ยังสอดคล้องกับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 ด้วย โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 บัญญัติว่า "ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้วให้โอนกันได้" ตามบทบัญญัติมาตรานี้หมายความว่า ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้วให้โอนทางทะเบียนได้ ซึ่งได้แก่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ที่ให้การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำการโอนตกเป็นโมฆะจึงสอดคล้องกับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 โดยตามมาตรา 9 ให้ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนทางทะเบียนได้ คือ ต้องทำการโอนเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

2. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ให้มีระยะเวลาฟ้องเพื่อเรียกคืนการครอบครองภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง

ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง เมื่อถูกผู้อื่นแย่งการครอบครอง ต้องฟ้องเพื่อเรียกเอาคืนซึ่งการครอบครองภายในเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่ถูกแย่งการครอบครอง นับว่าเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก ทำให้ผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีโอกาสสูญเสียที่ดินไปได้โดยง่าย ซึ่งไม่เป็นธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ ผู้ที่แย่งการครอบครองที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์จนได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน ต้องได้ครอบครองที่ดินนั้นโดยสงบและเปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเป็นเวลาดำเนินการติดต่อกัน 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 จะเห็นได้ว่าระหว่างผู้ถือที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ และผู้ถือที่ดินที่มีสิทธิครอบครองมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันมาก ทั้ง ๆ ที่ผู้ถือที่ดินที่มีสิทธิครอบครองก็มีฐานะเป็นเจ้าของที่ดินเช่นเดียวกัน เพียงแต่ทางการออกโฉนดที่ดินให้ไม่ทัน จึงออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ก่อน เพราะออกได้ง่ายกว่าโฉนดที่ดินซึ่งต้องมีขั้นตอน และใช้เวลาในการออกนาน แต่ในปัจจุบันทางกรมที่ดินได้มีโครงการ เดินสำรวจ เพื่อออกโฉนดที่ดิน เพื่อเร่งให้มีการออกโฉนดที่ดินให้ทันกับความต้องการของประชาชน ซึ่งคาดว่าจะออกโฉนดที่ดินให้ประชาชนได้อย่างทั่วถึงในเวลาอันไม่ช้า แต่ในระหว่างที่ทางการยังออกโฉนดที่ดินไม่ทั่วถึง ก็ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 เพิ่มเติมโดยเพิ่มข้อความในวรรค 3 ความว่า "ถ้าผู้ถือที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครองถูกแย่งการครอบครองในที่ดิน การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองในที่ดินต้องฟ้องต่อศาล ภายในกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง"

เมื่อได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเช่นนี้จะทำให้ผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีโอกาสสูญเสียที่ดินยากขึ้น และที่ดินถือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญอย่างหนึ่ง จึงไม่ควรให้ผู้ถือที่ดินสูญเสียที่ดินไปได้ง่าย โดยทรัพย์สินบางอย่างซึ่งอาจไม่สำคัญเท่ากับที่ดิน ได้แก่ สงหาริมทรัพย์ เช่น แจกัน ปากกา เป็นต้น กฎหมายกับบัญญัติให้ผู้ที่จะได้กรรมสิทธิ์เหล่านั้นต้องครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสงบ และเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ เป็นเวลาติดต่อกัน 5 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ดังนั้น เมื่อที่ดินซึ่งถือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญอย่างหนึ่ง ควรที่จะบัญญัติให้กำหนดเวลาเพื่อฟ้องเอาคืนการครอบครองนานขึ้น เพื่อไม่ให้ผู้ถือที่ดินสูญเสียที่ดินไปโดยง่าย โดยการจะได้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยการครอบครองปรักษ์ ต้องใช้เวลาถึง 5 ปีติดต่อกัน การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองที่ดินก็น่าจะขยายเวลาเป็น 5 ปี ซึ่งนับวันมีมูลค่าสูงขึ้นเรื่อย ๆ ประกอบกับในปัจจุบันประชากรในประเทศเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ แต่ที่ดินมีจำนวนจำกัด ทำให้ที่ดินมีมูลค่ามากขึ้น ผู้ถือครองที่ดินอยู่ก็ต้องทำประโยชน์ในที่ดินให้มากที่สุด นอกจากนั้นผู้ถือที่ดินยังสามารถนำที่ดินไปจำนองได้ ซึ่งแสดงว่าที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ามาก สามารถใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินได้ ดังนั้น ถ้าให้ผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีโอกาสสูญเสียที่ดินไปอย่างง่ายดาย โดยระยะเวลาเพียงแค่ 1 ปีเท่านั้น ก็เป็นการไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และยังทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลมากขึ้น และคดีเช่นนี้เมื่มนุทธรณ์สูง ทำให้คดีขึ้นสู่ศาลสูง คดีไม่แล้วเสร็จในศาลชั้นต้น นอกจากนั้น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 ได้บัญญัติว่า

"นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

(1)

(2) สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เกินห้าปีติดต่อกัน

ให้ถือว่า เจตนาสละสิทธิในที่ดิน เฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐ เพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป"

จากบทบัญญัติมาตรา 6 เมื่อผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินเป็นเวลา 5 ปีติดต่อกัน ก็ถือว่าเจตนาสละสิทธิเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล แต่ศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิดังกล่าว ที่ดินนั้นก็ตกเป็นของรัฐ ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดไว้ข้างต้นถือว่ายาวนานมากในการที่จะถือว่าผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สละสิทธิในที่ดิน จนที่ดินกลับไปเป็นของรัฐ แสดงว่ารัฐให้โอกาสแก่ผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในการกลับมาทำประโยชน์ในที่ดินอีก แต่ในทางกลับ

กันในกรณีที่มีผู้แย่งการครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 กลับบัญญัติให้ผู้ถือที่ดินซึ่งมีแต่เพียงสิทธิครอบครองฟ้องเพื่อเอาคืนการครอบครองภายในเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่ถูกระงับการครอบครอง ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง ควรกำหนดระยะเวลาในการฟ้องเพื่อเรียกคืนการครอบครองให้เท่าเทียมกัน เนื่องจากตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 ได้บัญญัติให้การสละสิทธิในที่ดินของผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จนที่ดินตกเป็นของรัฐนั้นต้องใช้เวลารวมถึง 5 ปีติดต่อกัน ดังนั้น ระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนซึ่งการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ก็ควรมีระยะเวลาใกล้เคียงกัน จึงควรบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 วรรค 3 ความว่า

"ถ้าผู้ถือที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครองถูกระงับการครอบครองในที่ดิน การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองในที่ดินต้องฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่เวลาถูกระงับการครอบครอง"

3. ควรเร่งรัดให้มีการออกโฉนดที่ดินโดยเร็ว

ปัจจุบันกรมที่ดินมีนโยบายเร่งรัดการออกโฉนดที่ดินให้แล้วเสร็จทั่วประเทศ เนื่องจากโฉนดที่ดินเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นหลักฐานทางทะเบียนที่มีคุณค่ามากที่สุดสามารถแสดงออกได้ว่าใครเป็นเจ้าของที่ดินโดยปรากฏหลักฐานทางทะเบียน ดังนั้น เมื่อจะโอนที่ดินไปให้ผู้อื่นก็ต้องทำการโอนทางทะเบียน เนื่องจากชื่อที่ปรากฏทางทะเบียนจะเปลี่ยนแปลงไปตามผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดิน จะโอนโดยการส่งมอบไม่ได้ ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็จะไม่เกิดขึ้นและการมีโฉนดที่ดินยังสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินในการใช้ที่ดินให้เป็นประโยชน์ เนื่องจากผู้มีโฉนดที่ดินถือว่าเขาเป็นเจ้าของที่ดินอย่างเต็มที่ย่อมมีแรงจูงใจที่จะทำประโยชน์ในที่ดินให้มากที่สุด ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม เศรษฐกิจ และประเทศชาติในที่สุด