



บทที่ 2

ประเภทของที่ดินมือเปล่าและผลทางกฎหมาย

ความหมายของที่ดินมือเปล่า

ที่ดินมือเปล่า หมายถึง ที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ คือ ที่ดินที่ไม่มีโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" โฉนดที่ดิน และรวมถึงที่ดินที่มีใช้ที่บ้าน ที่สวน ตามกฎหมายเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ซึ่งมีมาก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ใช้บังคับ ที่ดินมือเปล่าอาจมีทั้งที่ดินที่ไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน แต่ไม่ใช่หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น ใบเหี้ยบบ่่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบไต่สวน เป็นต้น ¹

ประเภทของที่ดินมือเปล่า แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. ที่ดินมือเปล่าที่ไม่มีหลักฐานในที่ดิน

คือ ที่ดินที่ราษฎรเข้าไปจับจองกันเองโดยพลการ และรัฐไม่ได้รับรองสิทธิในการครอบครอง ที่ดินนั้นรัฐสามารถเอาที่ดินนั้นมาใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ได้ทุกเมื่อ โดยไม่ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืน ² ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1.1 ที่ดินที่มีผู้ครอบครองโดยพลการ ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 และตกค้างการแจ้งการครอบครอง ³ ซึ่งที่ดินมือเปล่าประเภทนี้ โดยหลักแล้วผู้ถือไม่มีสิทธินำ

¹ ภาสกร ชุณหะวัณ, "ที่ดินมือเปล่า," (วิทยานพนธ์วิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 1.

² วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์," (วิทยานพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 85.

³ ภาสกร ชุณหะวัณ, "วิธีการที่ดินมือเปล่าจะกลับคืนมาสู่รัฐ," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 102.

เอาไปออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ได้ ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้กระทำเช่นนั้นได้ และในปัจจุบันที่ดินมือเปล่าประเภทที่ตกค้างการแจ้งการครอบครองสามารถออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินได้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 ตรี 4

1.2 ที่ดินที่มีผู้ครอบครองโดยผลการใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ซึ่งพวกนี้มีความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 และมีโทษตามมาตรา 108, 108 ทวิ 5 ที่ดินมือเปล่าประเภทนี้โดยหลักแล้วผู้ถือไม่มีสิทธินำไปออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินได้ ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้กระทำเช่นนั้นได้ ซึ่งที่ดินประเภทนี้ตามคำสั่งคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ได้กำหนดให้ที่ดินที่ได้จับจองกันโดยผลการก่อนปี 2512 และได้ครอบครองติดต่อกันมาเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี มีสิทธิที่จะขอหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดได้ แต่จะขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่มีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดทั้งตำบลจะไปขอออกเฉพาะรายไม่ได้ โดยหลักแล้วจะขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดได้เพียง 50 ไร่เท่านั้น ถ้าจะขอเกินกว่า 50 ไร่ ต้องขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติให้เป็นราย ๆ ไป

2. ที่ดินมือเปล่าที่มีหลักฐานในที่ดิน

ที่ดินประเภทนี้ผู้ถือที่ดินไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่ผู้ถือที่ดินสามารถมีหลักฐานในที่ดินได้ ซึ่งอาจจะเป็นที่ดินที่ราษฎรเข้าไปจับจองโดยขออนุญาตต่อทางราชการ และทางราชการได้อนุญาตและให้หนังสือเป็นหลักฐานหรือเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยผลการใช้ไปจับจองโดยผลการใช้แล้วต่อมาทางราชการได้ออกหนังสือให้ยึดถือเอาไว้เป็นหลักฐาน ผู้ถือที่ดินประเภทนี้ได้รับคำรับรองจากรัฐในการครอบครองที่ดินดังกล่าว ซึ่งทำให้รัฐไม่สามารถนำเอาที่ดินประเภทนี้ไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์โดยไม่ออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืน โดยทั่วไปแล้วผู้ถือที่ดินประเภทนี้สามารถนำที่ดินไปออกหนังสือรับรอง

⁴ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์", หน้า 86.

⁵ ภาสกร ชุณหะวัณ, "วิธีการที่ดินมือเปล่าจะกลับคืนมาสู่รัฐ," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 102.

การทำประโยชน์หรือโฉนดได้ และออกได้ตามเนื้อที่ที่ระบุเอาไว้ในหนังสือแสดงสิทธินั้น และเมื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดก็ไม่ตกอยู่ในบังคับห้ามโอน เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษอย่างอื่น⁶ ซึ่งที่ดินเมื่อเปล่าที่มีหลักฐานในที่ดินนี้ได้แก่

2.1 ที่ดินที่มี "ใบเทียบย่อ" และ "ตราจองที่เป็นใบอนุญาต" ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6

2.2 ที่ดินที่มีแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5

2.3 ที่ดินที่มีใบจอง ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 30 และ 33

2.4 ที่ดินที่มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์ หรือ น.ค.3 ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511

2.5 ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งมี 4 รูปแบบ คือ

1. แบบหมายเลข 3 (ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 และตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 หมวด 2 ข้อ 3 ของประมวลกฎหมายที่ดิน)

2. แบบ น.ส.3 (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1, 57 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 พ.ศ.2537 หมวด 2 ข้อ 4 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497)

3. แบบ น.ส.3ก (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1, 57 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 พ.ศ.2537 หมวด 2 ข้อ 4 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497)

4. แบบ น.ส. 3ข (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1, 57 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 พ.ศ.2537 หมวด 2 ข้อ 4 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497)

2.6 ที่ดินที่มีใบไต่สวน (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1, 56 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 5)⁷

⁶ วริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์", หน้า 86.

⁷ ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 259-260.

2.1 ที่ดินที่มี "ใบเหยียบย่ำ" และ "ตราจองที่เป็นใบอนุญาต"

ก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 นั้น ราษฎรจะเข้าไปจับจองที่ดินโดยขออนุญาตต่อรัฐก่อนหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้ใบขออนุญาตจับจองต่อรัฐ และรัฐได้อนุญาต รัฐก็จะออกหนังสือสำคัญที่อนุญาตให้จับจอง ซึ่งได้แก่ ใบเหยียบย่ำ หรือตราจองอย่างเก่าให้ แต่ถ้าไม่ได้ใบขออนุญาตจับจอง คือเข้าไปจับจองโดยพลการ ก็ไม่มีความผิดแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อมีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 ขึ้นมา ก็ได้มีการบัญญัติให้ราษฎรที่จะจับจองที่ดินต้องไปขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานก่อน ถ้าไม่ขออนุญาตโดยเข้าไปจับจองโดยพลการก็จะมีผลผิด พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถไล่ออกจากที่ดินนั้นได้ ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) นั้น เมื่อราษฎรได้ไปขอจับจองที่ดินต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานก็จะออกหนังสือสำคัญที่อนุญาตให้ราษฎรจับจอง ซึ่งได้แก่

1. ใบเหยียบย่ำ นายอำเภอเป็นผู้ออกให้ ในใบเหยียบย่ำนี้ไม่มีรูปแผนที่แสดง และไม่มีสารบัญญัติสำหรับจดทะเบียน มีระยะเวลาการทำประโยชน์ 2 ปี ทำประโยชน์เท่าใดก็มีสิทธิในที่ดินเท่านั้น ส่วนที่ไม่ได้ทำประโยชน์ให้ตกเป็นของรัฐไป หรือ
2. ตราจองที่เป็นใบอนุญาต เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ออกให้ ตราจองนี้มีรูปแผนที่แสดง และมีสารบัญญัติสำหรับจดทะเบียน มีระยะเวลาการทำประโยชน์ 3 ปี ทำประโยชน์เท่าใด ก็มีสิทธิในที่ดินเท่านั้น ส่วนที่ไม่ได้ทำประโยชน์ให้ตกเป็นของรัฐไป

ราษฎรที่ได้รับอนุญาตให้จับจองที่ดินแล้ว ไม่ว่าจะได้นหนังสือสำคัญเป็นใบเหยียบย่ำ หรือตราจองที่เป็นใบอนุญาตก็ตาม เมื่อได้ทำประโยชน์เหมาะสมกับเนื้อที่แล้ว ถ้าต้องการจะโอนที่ดินให้ผู้อื่นก็ต้องได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามแบบหมายเลข 3 จากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนจึงจะทำการโอนที่ดินทางทะเบียนให้ผู้อื่นต่อไปได้ ถ้ายังไม่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบหมายเลข 3 ก็จะไม่โอนที่ดินทางทะเบียนให้ผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่ดินนั้นจะตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมโดยทางมรดกเท่านั้น จะตกทอดไปโดยทางพินัยกรรมไม่ได้ (ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 มาตรา 10)

ราษฎรที่ได้รับอนุญาตให้จับจองที่ดิน ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 ถ้าได้ทำประโยชน์ในที่ดินภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ได้รับใบเหยียบย่ำหรือภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รับตราจองแล้ว ไม่ว่าจะราษฎรผู้ขอจับจองจะได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบหมายเลข 3 มาแล้วหรือไม่ก็ตาม ผู้ขอจับจองมีสิทธิไปขอออกตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" หรือโฉนดแผนที่ได้กล่าวคือ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถออกโฉนดแผนที่

ได้ ผู้ขอจับจองก็ได้โฉนดแผนที่ ถ้าโฉนดแผนที่ออกให้ไม่ทัน ก็จะออกตราจองที่ตราว่า "ได้ทำ
ประโยชน์แล้ว" ซึ่งผู้ขอจับจองที่ได้รับโฉนดแผนที่ หรือตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว"
นี้ ก็ถือว่าเป็นผู้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น

แต่ก็มีบางกรณีที่ราษฎรผู้ขอจับจองที่ดินในสมัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน
ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2479 ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตโดยมีหนังสือสำคัญเป็นใบเทียบย่อ หรือตราจองก็
ตาม โดยที่ยังไม่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ประมวลกฎหมายที่ดินก็ออกมาใช้บังคับก่อน
หรือในกรณีที่ขอจับจองที่ดิน ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 แต่ยังไม่
ทันได้รับอนุญาตให้จับจอง ประมวลกฎหมายที่ดินก็ออกมาใช้บังคับก่อน เช่นนี้จะได้แยกให้เห็นเป็น
กรณี ๆ ไป

1. กรณีที่ผู้ขอจับจองที่ดินในสมัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6)
พ.ศ. 2479 และระยะเวลาการจับจองได้แล้วเสร็จก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ แต่ยังไม่
ได้ไปขอหนังสือรับรองการทำประโยชน์ กรณีนี้ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน
มาตรา 7 วรรค 2 ให้ผู้ขอจับจองมาขอหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อนายอำเภอได้ภายใน
180 วัน นับแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล
กฎหมายที่ดินมาตรา 7 วรรค 2 ความว่า

"ในกรณีระยะเวลาแห่งการจับจองดังกล่าวในวรรคแรกสิ้นสุดลง ก่อน
วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ หากปรากฏว่าการทำประโยชน์จากที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจอง
อยู่ในสภาพที่จะพึงขอคำรับรองว่าได้ทำประโยชน์ดังกล่าวแล้วได้ ให้นายอำเภอต่อนายอำเภอ เพื่อ
ขอคำรับรองเสียภายในกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ..."

2. กรณีผู้ขอจับจองที่ดินในสมัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.
2479 แต่ระยะเวลาการจับจองทำประโยชน์ในที่ดินยังไม่แล้วเสร็จ ประมวลกฎหมายที่ดินก็ออก
มาใช้บังคับก่อน กรณีนี้ ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 7 วรรค 1 ให้ผู้
ขอจับจองขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์จากนายอำเภอได้ภายใน 180 วัน นับจากวัน
สิ้นสุดเวลาจับจองตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมาย
ที่ดิน มาตรา 7 วรรค 1 ความว่า

"ที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองไว้แล้วตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน
(ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 และยังมีคำรับรองว่า ได้ทำประโยชน์แล้วก่อนวันที่พระราช
บัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้นับว่าผู้ได้รับอนุญาตยังมีสิทธิ์ที่จะมาขอคำรับรองจากนายอำเภอได้จนกว่าจะ
ครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับจากวันสิ้นสุดเวลาแห่งการจับจองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว"

3. กรณีที่ได้มีการขอจับจองที่ดินในสมัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน

(ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 แต่ยังไม่ได้รับอนุญาต ประมวลกฎหมายที่ดินก็ใช้บังคับก่อน เช่นนี้ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 14 ให้นายอำเภอมีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ต่อไปจนถึงที่สุดได้ กล่าวคือ ให้นายอำเภอมีอำนาจพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าถูกต้องตามหลักเกณฑ์ นายอำเภอก็จะออกไปเหยียบย่ำให้ ซึ่งแสดงว่าได้อนุญาตให้จับจอง แต่กรณีนี้จะเป็นการออกไปเหยียบย่ำได้อย่างเดียว ส่วนตราจองนั้น เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ออกไปเหยียบย่ำที่ออกตามมาตรา 14 จึงเป็นใบเหยียบย่ำที่ออกหลังจากประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 14 ความว่า

"บุคคลใดได้ดำเนินการขอจับจองที่ดินไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แต่ยังไม่ได้รับอนุญาต ให้นายอำเภอมีอำนาจดำเนินการตามนัยแห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 ต่อไปจนถึงที่สุดได้"

ผู้ขอจับจองที่ดินในกรณี 1 และ 2 นี้ ถือว่าเป็นผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ดังนั้น จึงต้องมาแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5) เมื่อได้มาแจ้งการครอบครองแล้วก็จะได้หลักฐานการแจ้งการครอบครอง คือ ส.ค.1 ซึ่งใช้เป็นหลักฐานที่จะนำไปขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินได้ต่อไป หรือในอีกกรณีหนึ่ง ผู้ที่ขอจับจองที่ดินในกรณี 1 และ 2 นี้ อาจปฏิบัติตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ ไปขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินต่อไปได้

ในกรณีของผู้ขอจับจองที่ดินในกรณี 3 นั้น เนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับใบเหยียบย่ำหลังจากประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว มีการครอบครองและทำประโยชน์หลังจากประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว จึงไม่ต้องไปแจ้งการครอบครองตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5 แต่อย่างใด แต่ผู้ขอจับจองที่ดินในกรณีนี้สามารถนำไปเหยียบย่ำไปเป็นหลักฐานในการขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือโฉนดที่ดินได้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58, 58 ทวิ, 59 ⁸

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 188-191. และหน้า 311-319.

ใบเหยียบย่ำและตราจองที่เป็นใบอนุญาตได้มีการออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ซึ่งถือเป็นกฎหมายเก่า ในปัจจุบันนี้ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2479 นี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ความว่า

"ตั้งแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ให้ยกเลิก ...

(8) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479"

ดังนั้นในปัจจุบันนี้จึงไม่มีการออกใบเหยียบย่ำ หรือตราจองที่เป็นใบอนุญาตอีก

2.2 ที่ดินที่มอบแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1)

ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5 วรรค 1 บัญญัติว่า
"ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

ดังนั้น ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ คือ ก่อนวันที่ 1 ธันวาคม 2497 โดยที่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (ซึ่งหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินสมัยก่อนที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับได้แก่ โฉนดแผนที่โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว") มีหน้าที่ต้องไปแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอภายใน 180 วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

ผู้ที่มีหน้าที่แจ้งการครอบครองต้องเป็นผู้ครอบครองในฐานะเจ้าของ ผู้เช่า หรือผู้อาศัย ไม่ต้องไปแจ้ง แต่เจ้าของที่ดินไม่จำเป็นต้องไปแจ้งเอง อาจมอบให้ตัวแทนไปแจ้งก็ได้

ความประสงค์ที่ต้องการให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับโดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ไปแจ้งการครอบครองที่ดิน ก็เนื่องจากทางการต้องการจะทราบว่ามีที่ดินจำนวนน้อยเท่าใดที่ทางราชการยังไม่ได้ออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ให้ เพื่อที่ทางการจะได้รับดำเนินการเพื่อออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ให้ต่อไป

เมื่อได้ไปแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอแล้ว ก็จะมีการออก ส.ค.1 ให้ ซึ่ง ส.ค.1 นี้ เป็นเพียงหลักฐานการแจ้งการครอบครองเท่านั้น ไม่ได้เป็นการก่อให้เกิดสิทธิขึ้นมาใหม่แก่ผู้แจ้งแต่ประการใด กล่าวคือแต่เดิมผู้แจ้งการครอบครองมีสิทธิอยู่เช่นใด เมื่อ

ได้แจ้งการครอบครองแล้วก็มีสิทธิเช่นนั้น หรือแต่เดิมผู้แจ้งการครอบครองไม่มีสิทธิเช่นใด เมื่อแจ้งการครอบครองแล้วก็ไม่มีความสิทธิอะไรเกิดขึ้นมาใหม่ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5 วรรคสุดท้าย ความว่า

"การแจ้งการครอบครองตามความในมาตรานี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้งแต่ประการใด" ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1729/2519 ที่พิพาทอยู่ในเขตที่ดินซึ่งรัฐบาลแต่งตั้งกรรมการขึ้นทำการสอบสวนเขตป่าเพื่อจัดให้เป็นป่าคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่า พ.ศ. 2481 จนรัฐบาลได้ออกพระราชกฤษฎีกาให้เป็นป่าคุ้มครอง และต่อมาได้กลายเป็นป่าสงวนแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 แล้ว ดังนี้ โจทก์จะอ้างว่าที่พิพาทเป็นของบิดา และโจทก์ได้รับมรดกครอบครองมาเพื่อหักล้างกฎหมายหาได้ไม่ แม้โจทก์จะได้เคยแจ้งการครอบครองและได้ ส.ค.1 ก็เป็นเวลาภายหลังกำหนดให้ที่พิพาทเป็นป่าคุ้มครองแล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิครอบครองและไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่กระทรวงเกษตร หรือผู้ที่ได้รับอนุมัติจากกระทรวงเกษตรให้เข้าทำประโยชน์ในที่พิพาท

ที่ดินเมื่อเปล่าประเภท ส.ค.1 ผู้ถือมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง และตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 ความว่า "ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้โอนกันได้" หมายความว่า ที่ดินจะโอนกันทางทะเบียนซึ่งใช้ยื่นต่อรัฐได้นั้น ต้องได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์จากนายอำเภอก่อน ดังนั้น ผู้ถือ ส.ค.1 นั้น เมื่อยังไม่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์จากนายอำเภอ ก็จะทำการโอนกันทางทะเบียนซึ่งใช้ยื่นต่อรัฐไม่ได้ แต่ก็ได้หมายความว่า ผู้ถือ ส.ค.1 ไม่สามารถโอนที่ดินให้ผู้อื่นต่อไปได้เลย กล่าวคือ ผู้ถือ ส.ค.1 สามารถโอนที่ดินนั้นให้ผู้อื่นได้โดยการส่งมอบ เนื่องจากผู้ถือ ส.ค.1 มีแต่เพียงสิทธิครอบครอง ดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ความว่า "การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้น ย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง" แต่การโอนโดยการส่งมอบนี้จะใช้ยื่นต่อรัฐไม่ได้ ใช้ยื่นได้ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเท่านั้น

นอกจากนี้ ผู้ถือที่ดินเมื่อเปล่าประเภท ส.ค.1 นี้ สามารถนำ ส.ค.1 ไปเป็นหลักฐานเพื่อออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งแบบการออกทั้งตำบล ตามมาตรา 58, 58 ทวิ ของประมวลกฎหมายที่ดิน และการออกแบบเฉพาะราย ตามมาตรา 59 ของประมวลกฎหมายที่ดินต่อไปได้ และจำนวนเนื้อที่ที่ผู้ถือ ส.ค.1 จะขอให้ทางการออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ นั้น สามารถขอให้ออกได้เต็มจำนวนเนื้อที่ที่ครอบครองทำประโยชน์อยู่ ไม่ถูกจำกัดตัดทอนแต่ประการใด

ส่วนกรณีของผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับโดยไม่ได้ไปแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอ ไม่ว่าจะ เป็นภายใน 180 วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (คือ 1 ธันวาคม 2497) ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 5 วรรค 1 หรือภายในกำหนดระยะเวลาที่ได้รับ การผ่อนผันจากการ (ซึ่งในปัจจุบันได้ยกเลิกการผ่อนผันแล้ว นับตั้งแต่มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 พ.ศ. 2515 ออกมา) ซึ่งบุคคลเหล่านี้เรียกว่า ผู้ที่ตกค้างการแจ้งการครอบครอง ผู้ที่ตกค้างการแจ้งการครอบครองนี้ ก็มีสิทธิได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้เช่นเดียวกัน คือ มีสิทธิได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ไม่ว่าจะ เป็นการออกแบบทั้งตำบล โดยต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 ตริ, มาตรา 58, มาตรา 58 ทวิ หรือการออกแบบเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 ทวิ แต่การที่จะได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น จะถูกจำกัดสิทธิในที่ดิน คือ มีสิทธิในที่ดินได้ไม่เกิน 50 ไร่ ถ้าเกินต้องขออนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติได้ก็ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามระเบียบที่กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2532) หมวด 1 ข้อ 5 และ 6 ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติให้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกิน 50 ไร่ ได้ต่อเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมายให้สอบสวนการทำประโยชน์แล้วปรากฏว่า

1. ผู้ครอบครองได้ทำประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกในการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเอง และ
2. สภาพการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นเป็นหลักฐานมั่นคง และมีผลผลิตอันเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ

ในกรณีที่ปรากฏว่าเนื้อที่ได้ทำประโยชน์ต้องตามหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 และข้อ 2 ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเกิน 50 ไร่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เท่าจำนวนเนื้อที่ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งอนุมัติ ถ้าไม่เกิน 50 ไร่ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งไม่อนุมัติ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้เท่าจำนวนเนื้อที่ได้ทำประโยชน์แล้ว แต่ต้องไม่เกิน 50 ไร่⁹

⁹ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2532) หมวด 1 ข้อ 5



2.3 ที่ดินที่มีใบจอง

ในสมัยที่ได้มีการใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว รัฐได้มีการจัดที่ดินให้ประชาชนจับจอง โดยที่ดินที่รัฐนำไปให้ประชาชนจับจองนั้น รัฐต้องจัดที่ดินนั้นให้อยู่ในสภาพอันดีก่อน เพื่อให้สามารถทำประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่ เช่น มีการบุกเบิกที่ดิน มีการทำถนน มีการทำชลประทาน เป็นต้น ประชาชนที่ได้รับอนุญาตให้จับจองที่ดินในลักษณะเช่นนี้ก็สามารถเข้าทำประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่ เพื่อที่จะส่งผลอันดีต่อเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

การที่รัฐจัดที่ดินให้ประชาชนจับจองนั้น ต้องมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง เรียกว่าคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดที่ดินเพื่อประชาชนตามกฎหมายที่ดิน (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 14) การจัดที่ดินเพื่อประชาชนของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาตินี้ มักเป็นการจัดที่ดินที่มีเนื้อที่ใหญ่โต ส่วนใหญ่มีเนื้อที่มากกว่า 1,000 ไร่ขึ้นไป ซึ่งที่ดินที่จะจัดให้ประชาชนก็คือสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่า และก่อนที่จะมีการเตรียมจัดที่ดินเพื่อประชาชน คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติจะจัดให้มีการสำรวจที่ดินก่อนก็ได้ กล่าวคือจะสำรวจว่าบุคคลที่ครอบครองที่ดินในท้องที่เป็นเขตสำรวจ คนไหนครอบครองที่ดินอยู่โดยชอบ หรือไม่ชอบอย่างไร ถ้าครอบครองโดยชอบก็ให้ครอบครองที่ดินนั้นต่อไป ถ้าครอบครองโดยไม่ชอบก็จะขับไล่บุคคลนั้นออกไป เพราะที่ดินบริเวณนั้นเป็นที่รัฐจัดเตรียมไว้เพื่อประชาชน

คุณสมบัติของบุคคลที่รัฐจะจัดให้เข้าอยู่อาศัยหรือประกอบกิจการทำมาหาเลี้ยงชีพ จะต้องเป็นบุคคลธรรมดา และต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ประกอบด้วย กล่าวคือ

1. มีสัญชาติไทย
2. บรรลุนิติภาวะแล้ว หรือ เป็นหัวหน้าครอบครัว
3. มีร่างกายสมบูรณ์ ไม่ทุพพลภาพหรือไร้ความสามารถ หรือมีสติปัญญาไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคติดต่ออันตรายร้ายแรง เว้นแต่จะเป็นหัวหน้าครอบครัวที่อยู่ในลักษณะมีความจำเป็นซึ่งทางการพิจารณาเห็นสมควรยกเว้น

4. มีความซื่อสัตย์ซึ้งในการประกอบอาชีพ
5. มีความประพฤติดี ไม่เป็นคนเสเพล หรืออันธพาล
6. มีความสามารถประกอบอาชีพเกี่ยวกับที่ดินที่จัดให้ได้
7. ไม่มีที่ดินเป็นของตนเอง หรือมีอยู่แล้ว แต่เป็นจำนวนน้อยไม่พอเลี้ยงชีพ
8. ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ ระเบียบ ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติกำหนด (ระเบียบจัดที่ดินเพื่อประชาชน หมวด 3 ข้อ 4)

กรรมการจัดที่ดินแห่งชาติกำหนด (ระเบียบจัดที่ดินเพื่อประชาชน หมวด 3 ข้อ 4)

นอกจากนี้ ยังมีกรณีรัฐได้ประกาศเขตจับจองแล้ว แต่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติยังไม่ได้ประกาศเขตสำรวจที่ดินเพื่อจัดที่ดินให้ประชาชน หรือที่ดินมีสภาพเป็นที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อย กรณีนี้ราษฎรต้องไปยื่นขออนุญาตจับจอง ซึ่งจะขออนุญาตจับจองได้เฉพาะใน "เขตจับจอง" เท่านั้น

ดังนั้น ใบจองสามารถออกได้ใน 2 กรณี คือ

1. กรณีรัฐจัดที่ดินผืนใหญ่ (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 และ มาตรา 30)

เมื่อคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้พิจารณาคัดเลือกให้บุคคลใดได้เข้าอยู่อาศัย หรือประกอบกิจการทำมาหาเลี้ยงชีพในที่ดินแปลงใดแล้ว และบุคคลนั้นได้ปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติแล้ว ก็ให้นายอำเภอท้องที่ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ ออกใบจองให้บุคคลนั้นยึดถือไว้เป็นหลักฐาน และเมื่อบุคคลนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินและได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยครบถ้วนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ต่อไป

2. กรณีราษฎรขอจับจองที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อย (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 33)

ที่ดินที่จะอนุญาตให้ราษฎรจับจองได้มี 2 กรณี คือ

2.1 เขตท้องที่ที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติยังไม่ได้ประกาศเขตสำรวจที่ดินเพื่อที่จะจัดที่ดินเพื่อประชาชน หรือ

2.2 สภาพของที่ดินเป็นแปลงเล็กแปลงน้อย เช่น ที่ดินมีเนื้อที่ต่ำกว่า 1,000 ไร่ หรือเป็นที่หัวไร่ปลายนา เป็นต้น แม้ที่ดินนั้นจะอยู่ในเขตสำรวจที่ดินที่จะจัดที่ดินเพื่อประชาชนก็ตาม

ราษฎรผู้ขอจับจองที่ดินต้องยื่นขอต่อนายอำเภอท้องที่โดยนายอำเภอจะเป็นผู้พิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้จับจอง ถ้าเห็นว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนตามระเบียบ ก็จะทำออกใบจองให้ไว้เป็นหลักฐานต่อไป

ผู้ที่ได้รับใบจองไม่ว่าจะได้จากกรณีรัฐจัดที่ดินผืนใหญ่หรือจากกรณีราษฎรไปขอจับจองที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อย ต้องเริ่มเข้าทำประโยชน์ในที่ดินภายใน 6 เดือน

นับแต่วันได้รับใบจอง ถ้าเริ่มเข้าทำประโยชน์ภายหลัง 6 เดือน นับแต่วันได้รับใบจอง อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นออกจากที่ดินได้ เว้นแต่มีเหตุสมควรว่าการที่ได้เข้าไปครอบครองที่ดินที่ได้รับใบจองล่าช้าถึงขนาดนั้น เพราะมีเหตุจำเป็น ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ (ตามระเบียบจัดที่ดินเพื่อประชาชน ข้อ 15 และ 16) และผู้ถือใบจองต้องทำประโยชน์ให้แล้วเสร็จภายใน 3 ปี นับแต่วันได้รับใบจอง ถ้าไม่ทำประโยชน์ให้แล้วเสร็จภายใน 3 ปี นับแต่วันได้รับใบจอง หรือเกินกว่า 3 ปี อธิบดีกรมที่ดินก็จะมีคำสั่งให้บุคคลนั้นขาดสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่เนื้อที่ กล่าวคือ ทำประโยชน์ในที่ดินเท่าใด ก็มีสิทธิในที่ดินเท่านั้น ที่ดินส่วนที่ไม่ได้ทำประโยชน์ก็ตกเป็นของรัฐ (ตามระเบียบจัดที่ดินเพื่อประชาชน ข้อ 18)

ผู้ที่ได้รับใบจองไม่สามารถโอนที่ดินให้ผู้อื่นทางทะเบียนได้ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 วรรค 2 บัญญัติว่า "ที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองแต่ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ผู้ได้รับอนุญาตจะโอนไปไม่ได้ เว้นแต่จะตกทอดโดยทางมรดก" ดังนั้น ผู้ที่ได้รับใบจองเมื่อยังไม่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็จะโอนที่ดินที่มีใบจองนั้นให้ผู้อื่นทางทะเบียนไม่ได้ เว้นแต่จะตกทอดโดยทางมรดก ไม่ว่าจะโดยทางทายาทโดยธรรม หรือโดยทางพินัยกรรมก็ตาม เนื่องจากการที่รัฐได้คัดเลือกให้บุคคลใดได้เข้าไปทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ ก็แสดงว่ารัฐได้คัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามที่ระเบียบจัดที่ดินเพื่อประชาชนกำหนดไว้ ถ้าให้บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกโอนที่ดินให้บุคคลอื่นต่อไปได้ บุคคลที่ได้รับโอนต่อไปก็อาจไม่มีคุณสมบัติตามที่ระเบียบจัดที่ดินเพื่อประชาชนกำหนดไว้ก็ได้ ทำให้ขัดกับนโยบายของทางราชการ และนอกจากนี้รัฐต้องการให้บุคคลที่ได้รับใบจองได้ทำประโยชน์ในที่ดินให้เต็มที่ เพื่อให้เกิดผลดีในทางเศรษฐกิจต่อไป ดังนั้น ถ้าบุคคลที่ได้รับใบจองยังไม่ได้ทำประโยชน์ในที่ดินจนได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ได้โอนที่ดินให้บุคคลอื่นต่อไปก็จะเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของทางราชการ เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดให้ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก่อนจึงทำการโอนต่อไปได้

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ได้รับใบจองก็สามารถโอนที่ดินให้คนอื่นต่อไปได้ โดยวิธีการส่งมอบการครอบครองซึ่งเป็นวิธีการโอนที่ดินมือเปล่าทั่ว ๆ ไป ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ความว่า "การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง" แต่วิธีการโอนแบบนี้ไม่สามารถนำไปใช้ยื่นต่อรัฐได้ แต่จะใช้นั้นกันไต่ระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น คือระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน

ผู้ที่ได้รับใบจองไม่ว่าจะได้จากกรณีที่รัฐจัดที่ดินผืนใหญ่ให้ หรือจากกรณี ที่ราษฎรขอจับจอง เมื่อได้ครอบครองและทำประโยชน์ตามสมควรแก่เนื้อที่แล้ว และได้ปฏิบัติตาม ข้อบังคับระเบียบ ข้อกำหนด หรือเงื่อนไขของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติแล้ว ก็มีสิทธิยื่นขอ ออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ทั้งแบบการขอออกทั้งตำบล (ตามประมวล กฎหมายที่ดิน มาตรา 58) หรือการออกเฉพาะราย (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59) ได้

แต่ผู้รับโอนจากผู้มีใบจองจะมาขอรับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 หรือมาตรา 59 ไม่ได้ เนื่องจากผู้ที่มีใบจองเป็นผู้ที่เหมาะสม ที่ได้รับการคัดเลือกจากรัฐให้เข้าไปทำประโยชน์ในที่ดิน ถ้าได้โอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้รับโอน ผู้รับโอน จึงมิใช่ผู้รับโอนที่ชอบในสายตาของรัฐ เนื่องจากผู้รับโอนอาจจะไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่รัฐ ต้องการ อีกทั้งเมื่อผู้ถือใบจองยังไม่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ก็จะโอนที่ดินให้ผู้อื่น ทางทะเบียนไม่ได้ จะโอนได้โดยการส่งมอบการครอบครองซึ่งการโอนโดยวิธีนี้ไม่สามารถยื่นต่อ รัฐได้ จะขายได้เฉพาะเอกชนด้วยกัน คือ ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนเท่านั้น

เมื่อผู้ถือใบจองได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้วก็มีกฎหมายบัญญัติจำกัด สิทธิห้ามโอนที่ดินให้บุคคลอื่น ภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้ คือ

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่ห้ามโอนภายในกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่ได้รับโฉนด ที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์ที่ออกสืบเนื่องมาจากใบจอง (ไม่ว่าจะเป็นใบจองที่ได้มาจากการที่รัฐจัดที่ดินผืนใหญ่หรือ ใบจองที่ได้จากการขอจับจองที่ดินแปลง เล็กแปลงน้อย) โดยที่ใบจองนั้นได้ออกในหรือหลังวันที่ 14 ธันวาคม 2515 ห้ามโอนภายในกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการ ทำประโยชน์

กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่ห้ามโอนภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ กล่าวคือ ผู้ซึ่งได้รับโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ออกสืบเนื่องมาจากใบจอง (ไม่ว่าจะเป็นใบจองที่ได้มาจากการที่รัฐจัดที่ดินผืนใหญ่หรือใบจอง ที่ได้จากการขอจับจองที่ดินแปลง เล็กแปลงน้อย) โดยที่ใบจองนั้นได้ออกก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 และรัฐได้ให้การช่วยเหลือในด้านสาธารณูปโภคและอื่น ๆ เนื่องจากการจัดที่ดิน ห้ามโอน ภายในกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

แต่กำหนดเวลาห้ามโอนดังกล่าวมีข้อยกเว้น กล่าวคือ แม้ยังอยู่ในระยะเวลาห้ามโอนก็สามารถโอนที่ดินนั้นต่อไปได้ ในกรณีต่อไปนี้

1. กรณีที่ดินตกทอดทางมรดก ไม่ว่าจะตกทอดทางทายาทโดยธรรมหรือทางผู้รับพินัยกรรม
2. โอนให้ทบวงการเมือง
3. โอนให้แก่องค์การของรัฐบาล ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล
4. โอนให้แก่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ
5. โอนให้แก่สหกรณ์เพื่อชำระหนี้ โดยได้รับอนุมัติจากนายทะเบียนสหกรณ์

อย่างไรก็ตาม ที่ดินที่ยังอยู่ในกำหนดเวลาห้ามโอน จะไม่ถูกบังคับคดี กล่าวคือ เจ้าหนี้ของเจ้าของที่ดินที่ถูกห้ามโอน จะเอาที่ดินนั้นไปขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ในชั้นบังคับคดีไม่ได้¹⁰

2.4 ที่ดินที่มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3)

ที่ดินที่มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์ เป็นการที่รัฐจัดที่ดินให้แก่ประชาชนตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 ได้รัฐจะจัดที่ดินให้แก่ประชาชนในรูปของนิคม ซึ่งได้แก่ นิคมสร้างตนเอง และนิคมสหกรณ์ เมื่อจะมีการจัดตั้งนิคมขึ้นไม่ว่าจะเป็นนิคมสร้างตนเองหรือนิคมสหกรณ์ในท้องที่ใด ต้องมีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งนิคมขึ้นมาก่อน โดยมีแผนที่กำหนดแนวเขตที่ดินของนิคมไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกานั้น (ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพมาตรา 7) ต่อจากนั้นอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์หรืออธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์จะคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เข้าเป็นสมาชิกของนิคมสร้างตนเอง หรือนิคมสหกรณ์ หลังจากนั้นอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์หรืออธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ ก็จัดแบ่งที่ดินของรัฐให้แก่สมาชิกนิคมเข้าทำประโยชน์ โดยจะได้ไม่เกินครอบครัวละ 50 ไร่ แต่จะจัดแบ่งที่ดินให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของนิคมไม่ได้ และสมาชิกนิคมต้องทำประโยชน์ในที่ดินเพื่อการเกษตรเท่านั้น ถ้าจะทำอย่างอื่นต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์หรืออธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ แล้วแต่กรณี (ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ มาตรา 8, 9)

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 344 - 358.

ดังนั้น การจัดที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ มี 2 ประเภท คือ

1. การจัดที่ดินในรูปแบบโครงสร้างตนเอง อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ จะเป็นผู้จัดที่ดินของรัฐให้ประชาชนอยู่อาศัยและประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่ง โดยจัดตั้งในรูป "นิคมสร้างตนเอง" ซึ่งจะคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 22 ให้เป็นสมาชิกนิคมสร้างตนเอง โดยจะคัดเลือกจากผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) บรรลุนิติภาวะและเป็นหัวหน้าครอบครัว
- (3) มีความประพฤติดี และเต็มใจปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์กำหนด
- (4) ขยันขันแข็ง มีร่างกายสมบูรณ์และสามารถประกอบการเกษตรได้
- (5) ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (6) ไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง หรือมีแต่เพียงเล็กน้อยไม่พอก่อการครองชีพ
- (7) ไม่มีอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งในขณะนั้นพอก่อการครองชีพ

ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกนิคมสร้างตนเอง ต้องเข้าทำประโยชน์ในที่ดินให้แล้วเสร็จภายใน 5 ปี ในปีแรกต้องทำประโยชน์ให้เสร็จ 1 ใน 10 ของที่ดินนั้น ถ้าทำได้ไม่ถึง 1 ใน 10 ก็หมดสิทธิในที่ดิน แต่ถ้าสามารถทำได้ ก็มีสิทธิเข้าครอบครองทำประโยชน์ต่อไปอีก 4 ปี จนครบ 5 ปี หลังจากครบกำหนดและเป็นสมาชิกนิคมมาแล้วเกินกว่า 5 ปี และสมาชิกได้ชำระเงินช่วยเหลือที่รัฐบาลได้ลงไปในการจัดนิคมในอัตราที่อธิบดีกำหนดซึ่งไม่เกินไร่ละ 200 บาท โดยผ่อนชำระเป็นรายปี ปีหนึ่งไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 และชำระหนี้เกี่ยวกับกิจการของนิคมให้แก่ทางราชการเรียบร้อยแล้ว อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ก็จะออก "หนังสือแสดงการทำประโยชน์" ให้แก่สมาชิกผู้นั้น เฉพาะเนื้อที่ที่ได้ทำประโยชน์ คือทำประโยชน์ได้เท่าไรก็ออกให้ได้เท่านั้น เว้นแต่เมื่อทำประโยชน์ครบห้าปีแล้ว อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์จะผ่อนผันให้ขยายเวลาทำประโยชน์ต่อไปอีกคราวละ 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปี คืออย่างมากที่สุดอายุการทำประโยชน์ของสมาชิกนิคมสร้างตนเองต้องไม่เกิน 8 ปี (ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ มาตรา 26)

2. การจัดที่ดินในรูปแบบสหกรณ์ อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ เป็นผู้จัดที่ดินของรัฐให้สมาชิกนิคมสหกรณ์ เข้าทำประโยชน์ โดยสมาชิกนิคมสหกรณ์ต้องมีคุณสมบัติครบถ้วน ตามมาตรา 35 คือ

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีความประพฤติดี และเต็มใจปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์กำหนด
- (4) ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (5) ไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง หรือมีแต่เพียงเล็กน้อย ไม่พอแก่การครองชีพ
- (6) มีคุณสมบัติถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์

ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกนิคมสหกรณ์ ต้องเข้าทำประโยชน์ในที่ดินและเป็นสมาชิกนิคมเป็นเวลาเกินกว่า 5 ปี และต้องชำระเงินช่วยเหลือรัฐบาลที่ได้ลงไปในการจัดนิคมในอัตราที่อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์กำหนด และชำระหนี้เกี่ยวกับกิจการนิคมให้แก่ทางราชการเรียบร้อยแล้ว อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ก็จะออก "หนังสือแสดงการทำประโยชน์" ให้สมาชิกผู้นั้นไป (ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ มาตรา 11)

สมาชิกนิคมสร้างตนเอง หรือสมาชิกนิคมสหกรณ์ เมื่อได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์หรือ น.ค.3 แล้ว มีสิทธิเอาหนังสือนี้ไปเป็นหลักฐานเพื่อยื่นขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แบบทั้งตำบล ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 หรือแบบเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 ก็ได้

ส่วนผู้รับโอนจากผู้มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์นั้น ไม่มีสิทธิมาขอรับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เนื่องจากผู้ที่ได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์ต้องเป็นสมาชิกนิคมและต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะมีสิทธิเป็นสมาชิกนิคม และมีสิทธิครอบครองทำประโยชน์ได้ เมื่อผู้มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์โอนที่ดินโดยส่งมอบให้แก่ผู้รับโอน ผู้รับโอนอาจไม่มีคุณสมบัติตามที่รัฐต้องการได้ ผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิมาขอรับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 หรือ 59

เมื่อสมาชิกนิคมได้ครอบครอง และทำประโยชน์ครบตามกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ และได้ปฏิบัติตามระเบียบของกฎหมายจนได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์ และต่อมาได้รับโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว กฎหมายห้ามบุคคลนั้นโอนที่ดินให้คนอื่นภายใน 5 ปี นับแต่วันได้รับโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เว้นแต่ที่ดินนั้นจะตกทอดทางมรดกไม่ว่าโดยทางทายาทโดยธรรม หรือโดยทางผู้รับพินัยกรรม หรือโอนที่ดิน

ให้ทางสหกรณ์ที่ดินเป็นสมาชิกอยู่ และภายในระยะเวลาห้ามโอนดังกล่าว ที่ดินแปลงนั้นไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีกล่าวคือ เจ้าหนี้ของบุคคลนั้นจะนำยึดที่ดินไปขายทอดตลาดชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นไม่ได้ (ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ มาตรา 12)¹¹

2.5 ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ได้ให้คำจำกัดความของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้ว่า "หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หมายความว่า หนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์แล้ว"

ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีการออกตามบทบัญญัติต่อไปนี้ คือ

1. หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ซึ่งได้แก่ แบบหมายเลข 3¹² เป็นกรณีผู้จับจองที่ได้รับใบเหี้ยมย่ำหรือผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ใช้บังคับ มาขอคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกคำรับรองโดยนำที่ดินขึ้นทะเบียนและออกใบสำคัญให้ตามแบบหมายเลข 3 แบบหมายเลข 3 นี้ เป็นหนังสือแสดงการครอบครอง ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ จึงต้องแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 5 (เนื่องจากการครอบครองและทำประโยชน์ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์) ถ้าไม่ได้แจ้ง ส.ค. 1 ไว้ แบบหมายเลข 3 นี้ ไม่ถือว่าเป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์อีกต่อไป เพราะกฎหมายถือว่าสละสิทธิครอบครองไปแล้ว ต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว แบบหมายเลข 3 ก็ยังมีออก แต่การออกอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการออกแบบ น.ส.3 เพราะกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 3 กำหนดว่า แบบหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ทำตามแบบ น.ส. 3 ท้ายกฎกระทรวงนี้ หรือแบบหมายเลข 3 ท้ายกฎกระทรวงเกษตรการฯ ปัจจุบันนี้ไม่มีการออกตามแบบหมายเลข 3 อีกต่อไปแล้ว¹³

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 373-380.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 382.

¹³ ศิริ เกวลินสฤกษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินพร้อมกฎกระทรวงและระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2534), หน้า 38.

2. หนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้แก่ น.ส.3. น.ส.3ก. และ น.ส.3ข. 14

น.ส.3 เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินทั่วไป บกติกี้ออกเป็นการเฉพาะราย ไม่มีระวางที่โยงยึด มีรูปแผนที่ แต่เป็นแผนที่รูปลอย

น.ส.3 ก. เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินได้ทั่ว ๆ ไป แต่จำกัดเฉพาะที่ดินบริเวณนั้นได้มีการทำระวางรูปถ่ายทางอากาศแล้ว กล่าวคือถือเอาระวางรูปถ่ายทางอากาศเป็นหลักในการออก ถ้าไม่มีจะออก น.ส.3ก. ไม่ได้ และโดยส่วนใหญ่จะออกโดยการเดินสำรวจทั้งตำบล มีการออกเฉพาะรายบ้างก็เนื่องมาจากการออกตกค้างจากการเดินสำรวจหรือเปลี่ยนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบชนิดอื่นมาเป็นแบบ น.ส.3ก. 15

น.ส.3ข. เป็นการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ ซึ่งรัฐมนตรีได้ประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินของหัวหน้าเขต นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 แล้ว

ที่ดินที่ทางราชการจะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ข้อ 5 ความว่า

"ที่ดินที่จะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 14"

ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่ทางราชการจะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1. ต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครอง และ
2. ทำประโยชน์แล้ว โดย

14 จิตติ เจริญกล้า, "เพิกถอน น.ส.3 ที่ออกโดยไม่ชอบได้", วารสารที่ดิน 42 (มกราคม 2539)

15 ศิริ เกวลินสฤกษ์ดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมกฎกระทรวงฯ และระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติฯ, หน้า 38.

2.1 ผู้ครอบครองที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพของที่ดินในท้องถิ่น กล่าวคือการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันในทุกท้องถิ่น ถ้าในท้องถิ่นใดที่แห่งแล้งทุรกันดาร การทำประโยชน์ในที่ดินก็อาจทำได้ไม่ทั้งหมดในที่ดินผืนนั้น เช่นในส่วนที่ไม่ได้ทำประโยชน์ก็อาจออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ ดังนั้น การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์จำเป็นต้องดูสภาพของที่ดินแต่ละท้องถิ่นด้วย

2.2 สภาพของกิจการที่ผู้ครอบครองที่ดินได้ทำประโยชน์ ต้องเป็นการทำประโยชน์เต็มทั้งแปลง ซึ่งการทำประโยชน์เพียง 3 ใน 4 ก็ถือว่าเป็นการทำประโยชน์เต็มทั้งแปลงแล้ว นอกจากนี้กิจการที่ได้ทำประโยชน์นั้นต้องเป็นกิจการที่ทำประโยชน์ในที่ดินไม่ใช่การทำประโยชน์อย่างอื่น เช่น ได้มีการจับจองที่ดินมาแล้ว แต่ได้นำที่ดินนั้นไปให้ผู้อื่นเช่า โดยไม่ได้ทำประโยชน์แต่อย่างใด เช่นนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นที่ดินที่ได้ทำประโยชน์ในที่ดิน ไม่สามารถจะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ได้ เป็นต้น และ

3. เป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดได้ ดังที่ปรากฏตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) หมวด 2 ข้อ 5 และหมวด 3 ข้อ 14 ความว่า

"หมวด 2 ข้อ 5 ที่ดินที่จะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 14

หมวด 3 ข้อ 14 ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมายแต่ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ที่ชายตลิ่ง
- (2) ที่เขา ที่ภูเขา และพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้าม ตามมาตรา 9(2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน
- (3) ที่เกาะ แต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดินมีใบจอง ใบเทียบย่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินโดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว

(4) ที่สงวนหวงห้าม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 20(3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 หรือกฎหมายอื่น

(5) ที่ดินที่คณะกรรมการสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น"

หากขาดไปข้อใดข้อหนึ่ง ก็ไม่สามารถที่จะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้

การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ผู้ขอต้องยื่นคำขอต่อนายอำเภอ หรือ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ที่ดินตั้งอยู่ เมื่อมีการรังวัดพิสูจน์ได้ว่าการครอบครองทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพของที่ดินในท้องถิ่น และสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์แล้ว ก็จะประกาศคำขอรับรองการทำประโยชน์ไว้ 30 วัน ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านก็จะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แต่ถ้ามีผู้คัดค้านก็จะทำการสอบสวนเปรียบเทียบ ถ้าผู้กรณีตกลงกันได้ก็ดำเนินการตามข้อตกลง ถ้าตกลงไม่ได้จะมีคำสั่งออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ถ้าฝ่ายใดไม่พอใจสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันรับทราบคำสั่ง และถ้าได้ความว่าออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยผิดหลง ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งเพิกถอนได้¹⁶

เมื่อทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่ผู้ใดแล้ว ผู้นั้นก็ต้องทำประโยชน์ต่อไป ไม่ใช่ทิ้งร้างไว้หรือทอดทิ้งไปเสีย หากกระทำเช่นนั้น จะทำให้เสียสิทธิได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินว่า

"นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตาม... หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้...."

(2) สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกินห้าปีติดต่อกัน

ให้ถือว่าเจตนาละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาลและศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป"

¹⁶ ใจรัก เอื้อชูเกียรติ, "ที่ดิน : ธุรกิจที่น่าจับตามอง," ใน รพี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครจัดกรู๊ป จำกัด, 2532), หน้า 80-81.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ผู้ที่ได้รับ น.ส.3 น.ส.3ก. หรือ น.ส.3ข. นั้น จะต้องได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้น หากส่วนใดไม่ยอมทำประโยชน์เมื่อเกิน 5 ปีแล้ว ย่อมถือว่าผู้นั้น มีเจตนาสละสิทธิในที่ดิน ส่วนลักษณะการทำประโยชน์จะมีได้เพียงใดนั้น ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริง เป็นเรื่อง ๆ ไป

ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ถือเป็นที่ดินเมื่อเปล่า ผู้ที่ครอบครองที่ดินเมื่อเปล่า จึงมีเพียงสิทธิครอบครองในที่ดินเท่านั้น ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2507 วินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) เป็นเพียงคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว และให้โอนกันได้เท่านั้น หากใช้เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์ว่าผู้มีชื่อในหนังสือนั้นเป็นเจ้าของที่ดินทางทะเบียนเช่นโฉนดที่ดินไม่¹⁷

เมื่อผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินแล้วก็สามารถโอนที่ดินนั้นให้ผู้อื่นได้ ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 ความว่า "ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้โอนกันได้" กล่าวคือ ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนกันทางทะเบียนได้ โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งการโอนเช่นนี้สามารถไต่ถามต่อรัฐได้ แต่ถ้าเป็นที่ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ก็ไม่สามารถโอนกันทางทะเบียนได้ แต่ก็สามารถโอนได้โดยการส่งมอบ ซึ่งการโอนเช่นนี้รัฐไม่ไต่ถาม จึงไต่ถามต่อรัฐไม่ได้ การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นี้ สามารถทำได้ 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 โอนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ความว่า

"นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน ซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่"

การโอนโดยวิธีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นี้ สามารถไต่ถามต่อรัฐได้ เนื่องจากเป็นการโอนทางทะเบียน รัฐไต่ถามรู้ถึงการโอนนั้นแล้ว

¹⁷ บัญญัติ สุชีวะ, "ที่ดินเมื่อเปล่า," บทบัตติคดี 32 (2518) : 8.

วิธีที่ 2 โอนโดยการส่งมอบ เนื่องจากที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นี้ ถือเป็นที่ดินมือเปล่า ผู้ถือที่ดินมีเพียงสิทธิครอบครอง ดังนั้น จึงสามารถโอนได้โดยการส่งมอบ ซึ่งเป็นวิธีการโอนของที่ดินมือเปล่าทั่ว ๆ ไป ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ความว่า "การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้น ย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง"

แต่การโอนโดยการส่งมอบนี้ จะนำไปใช้ยื่นต่อรัฐไม่ได้ เนื่องจากรัฐไม่ได้รับรู้ แต่สามารถใช้ยื่นกันได้ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเอง คือ ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะสามารถโอนกันได้ดังที่กล่าวมาข้างต้น ก็ยังมีข้อจำกัดในการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังต่อไปนี้ คือ

1. ตามมาตรา 58 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยพลการ และไม่มีหลักฐานสำหรับที่ดินแต่อย่างใด (ตามมาตรา 58 ทวิ วรรค 2 (3)) เมื่อได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว จะโอนที่ดินให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกหรือโอนให้แก่ทบวงการเมือง องค์การของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือโอนให้แก่สหกรณ์ เพื่อชำระหนี้โดยได้รับอนุมัติจากนายทะเบียนสหกรณ์ (ตามมาตรา 58 ทวิ วรรค 5)

2. ตามมาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ผู้ที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกสืบเนื่องมาจากใบจอง ห้ามโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่นในกรณีดังต่อไปนี้คือ

2.1 กรณีใบจองที่ดินออกในหรือหลังวันที่ 14 ธันวาคม 2515 และไม่ว่ารัฐให้การช่วยเหลือในด้านสาธารณูปโภคหรือไม่ก็ตาม ผู้ที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์สืบเนื่องมาจากใบจองในกรณีนี้ ห้ามโอนภายในกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (ตามมาตรา 31 (1))

2.2 กรณีใบจองที่ออกก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 และรัฐได้ให้การช่วยเหลือในด้านสาธารณูปโภคและอื่น ๆ เนื่องจากการจัดที่ดินตามใบจอง ผู้ที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์สืบเนื่องมาจากใบจองในกรณีนี้ ห้ามโอนภายในกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (ตามมาตรา 31 (2))

แต่อย่างไรก็ตาม การห้ามโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกสืบเนื่องมาจากใบจองดังกล่าวข้างต้น ก็ไม่ใช่บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

- โอนที่ดินโดยการตกทอดทางมรดก
- โอนให้แก่ทบวงการเมือง
- โอนให้แก่องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล
- โอนให้แก่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ
- โอนให้แก่สหกรณ์เพื่อชำระหนี้ โดยได้รับอนุมัติจากนายทะเบียนสหกรณ์ (ตามมาตรา 31 วรรค 2)

3. ตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 มาตรา 44 ผู้ที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินที่อยู่ในเขตโครงการจัดรูปที่ดิน ห้ามโอนที่ดินนั้นให้ผู้อื่นภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน เว้นแต่เป็นการตกทอดโดยทางมรดก หรือโอนไปยังสหกรณ์หรือกลุ่มเกษตรกรที่เป็นสมาชิก หรือโอนไปยังกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เพื่อประโยชน์ในการจัดรูปที่ดิน หรือเมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลาง

4. ตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตร พ.ศ.2518 มาตรา 39 กรณีที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม นำที่ดินซึ่งมี น.ส.3 (หนังสือรับรองการทำประโยชน์) ในเขตปฏิรูป มาจัดให้เกษตรกรเช่าซื้อ เมื่อเกษตรกรชำระค่าเช่าซื้อครบทุกงวดแล้ว และได้จดทะเบียนเช่าซื้อต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ที่ดินก็ตกเป็นของเกษตรกรผู้นั้น แต่จะถูกจำกัดสิทธิ กล่าวคือ จะโอนหรือแบ่งที่ดินนั้นไม่ได้เลย เว้นแต่จะเป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบันการเกษตร หรือโอนไปยังสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

5. ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 มาตรา 12 หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งออกสืบเนื่องมาจากหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3) จะถูกห้ามโอนภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เว้นแต่จะตกทอดทางมรดก หรือโอนที่ดินให้ทางสหกรณ์ที่ดินเป็นสมาชิกอยู่ 18

ดังนั้น ถึงแม้ว่าที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะสามารถโอนกันได้ แต่ก็ต้องคำนึงถึงข้อจำกัดในการโอนดังกล่าวมาข้างต้นด้วย ถ้ามีการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรอง

18 ชนวิทย์ จำสรี และ ธวัชชัย พิทยโสภณ, "ข้อควรพิจารณาในการรับโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์," ใน รพี พัฒนศักดิ์ (กรุงเทพฯ : บริษัทต้นอ้อ จำกัด, 2536), หน้า 7-8.

การทำประโยชน์ที่ห้ามโอนดังกล่าว การโอนนั้นก็ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งด้วยกฎหมาย

ผู้ที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ สามารถนำหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไปเป็นหลักฐานในการขออนุญาตที่ดินทั้งตำบล ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 หรือขออนุญาตที่ดินเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 ก็ได้

2.6 ที่ดินที่มีใบไต่สวน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ได้ให้คำจำกัดความของใบไต่สวนไว้ว่า "ใบไต่สวน หมายความว่า หนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน และให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย"

ดังนั้น จากคำจำกัดความข้างต้น ใบไต่สวนจึงมีความสำคัญมาก เนื่องจากเป็นหนังสือแสดงการสอบสวนก่อนออกโฉนดที่ดิน มีรายการเบื้องต้นในการสร้างโฉนด มีบันทึกสอบสวนกรรมสิทธิ์ การทำประโยชน์ การรับรองแนวเขตที่ดินข้างเคียง ข้อความต่างๆ ที่ปรากฏในหน้าโฉนดที่ดินนั้นถอดไปจากใบไต่สวน ถ้าใบไต่สวนสูญหายก็สร้างโฉนดไม่ได้ ต้องไปทำการรังวัดสร้างใบไต่สวนมาใหม่¹⁹

รายการในใบไต่สวน จึงเป็นรายการสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ได้หลักฐานว่าผู้เป็นเจ้าของที่ดินจริงหรือไม่ สมควรที่จะได้รับโฉนดที่ดินไปเป็นกรรมสิทธิ์หรือไม่ บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจดูรายการต่างๆ เหล่านี้จากใบไต่สวนได้ เพราะเมื่อออกโฉนดที่ดินไปแล้ว ใบไต่สวนจะเก็บรวมไว้ในสารบบที่ดินของโฉนดที่ดินแปลงนั้น²⁰

ในปัจจุบัน การออกโฉนดที่ดินไม่ว่าจะเป็นการออกโฉนดที่ดินทั้งตำบล ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 หรือการออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 เจ้าพนักงานจะต้องทำใบไต่สวนเพื่อสอบสวนถึงสิทธิของเจ้าของที่ดินก่อนเสมอ จะไม่ทำไม่ได้

¹⁹ ภาสกร ชุมหอไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 270.

²⁰ ศิริ เกวลินสฤกษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมกฎกระทรวง และระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ, หน้า 39.



ตามปกติใบไต่สวนที่ทางการออกให้เจ้าของที่ดินโดยเป็นการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดินทั้งตำบล ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 หรือเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 นั้น จะทำเป็น 2 ฉบับ มีข้อความตรงกัน โดยแจกให้ผู้ขอรังวัด 1 ฉบับ เพื่อนำมาขอรับโฉนด และเจ้าพนักงานเก็บไว้ 1 ฉบับ แต่ในทางปฏิบัติมิได้แจกให้ใบเจ้าพนักงานคงเก็บไว้ทั้ง 2 ฉบับ แต่ได้ออกใบเสร็จให้ใบแทน

ส่วนใบนำนั้น เป็นหนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดเช่นเดียวกับใบไต่สวนแต่ใบไต่สวนเก็บไว้ที่หอทะเบียนที่ดิน ส่วนใบนำจะเป็นฉบับที่ให้เจ้าของที่ดินยึดถือ ต่อมาทางการได้ยกเลิกออกใบนำ แต่ได้ออกเป็นใบไต่สวน 2 ฉบับ คือ ให้เจ้าพนักงานเก็บไว้ 1 ฉบับ และให้เจ้าของที่ดินเก็บไว้อีก 1 ฉบับ แม้ว่าใบนำจะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม ราษฎรที่ยึดถือใบนำเก่า ๆ ไว้ แต่ยังไม่ได้ออกโฉนด ก็มีสิทธินำใบนำมาเป็นหลักฐานเพื่อขอรับโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป ²¹

การที่จะพิจารณาว่าใบไต่สวนเป็นหนังสือแสดงสิทธิหรือไม่นั้นยังเป็นปัญหาอยู่ เพราะในคำนิยามบอกว่าใบไต่สวนเป็นหนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน แต่เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 56 และมาตรา 72 วรรค 2 แล้ว น่าจะถือว่า ใบไต่สวนเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอย่างหนึ่ง เพราะกฎหมายรับรองสิทธิของเจ้าของที่ดินนั้นให้มีการจดทะเบียนเปลี่ยนมือกันได้ นอกจากนี้ ที่ดินที่มีใบไต่สวนนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกใบตรวจสอบพิสูจน์รังวัดปักเขตที่ดินเรียบร้อยแล้ว โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นช่างรังวัดโดยตรงจึงย่อมมีหลักฐานแน่นอนหนากว่าที่ดินที่ออก น.ส.3 ซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ของอำเภอ และแผนที่ก็เป็นแผนที่รูปลอย เมื่อยอมรับ น.ส.3 เป็นหนังสือแสดงสิทธิ ก็ควรยอมรับว่าใบไต่สวนเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเช่นเดียวกัน ²²

ใบไต่สวนเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทใดนั้น จะต้องพิจารณาจากหลักฐานที่นำมาขอออกโฉนดที่ดิน

²¹ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 266-269.

²² ศิริ เกวลินเสถยดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินพร้อมฎีกากระทรวง และระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ, หน้า 39.

1. ถ้าไต่สวนออกจากหลักฐาน ส.ค.1 ใบจอง น.ส.3 น.ส.3ก.หรือที่ดินอื่น ๆ ที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียน ไต่สวนนี้มีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น

2. ถ้าไต่สวนออกจากหลักฐานโฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" ซึ่งทั้งโฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เมื่อนำมาออกโฉนดที่ดินไต่สวนที่สร้างขึ้นก่อนออกโฉนดที่ดิน ก็ถือว่าที่ดินที่มีไต่สวนนั้นมีกรรมสิทธิ์

การที่จะโอนที่ดินที่มีไต่สวนให้ผู้อื่น ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 ได้หรือไม่นั้น ก็ต้องพิจารณาว่าไต่สวนนั้นนอกจากหลักฐานอะไร

- ถ้าไต่สวนออกจากหลักฐาน ส.ค.1 ใบจอง หรือที่ดินอื่น ๆ ที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียน ไต่สวนนั้นก็โอนกันไม่ได้

- ถ้าไต่สวนออกจากหลักฐานหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3, น.ส.3ก. หรือแบบหมายเลข 3) ก็สามารถโอนได้ เพราะถือว่าเป็นที่ดินที่นายอำเภอได้รับรองว่าทำประโยชน์แล้ว

- ถ้าไต่สวนออกจากหลักฐานโฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" ก็สามารถโอนได้ เพราะถือว่าเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์แล้ว 23

จากที่ได้กล่าวถึงที่ดินมือเปล่าประเภทต่าง ๆ มาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าที่ดินมือเปล่า มีทั้งประเภทที่ไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน คือ เป็นการเข้าครอบครองที่ดินโดยพลการและประเภทที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งอาจเป็นหนังสือแสดงสิทธิที่ออกมาก่อนสมัยประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ กล่าวคือ เป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกในสมัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 ซึ่งได้แก่ ใบหยียบย่ำ และตราจองที่เป็นใบอนุญาต และหนังสือแสดงสิทธิที่ออกหลังจากประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว กล่าวคือ เป็นหนังสือแสดงสิทธิที่ออกตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งได้แก่ ส.ค.1, ใบจอง, หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (แบบ น.ส.3 และ น.ส.3ก.) และไต่สวน ซึ่งเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินได้ใช้บังคับแล้ว (เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2497) การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต่าง ๆ ก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมือเปล่าตามประมวลกฎหมายเก่า เช่น พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 ก็ไม่มีอีกต่อไปแล้ว แต่จะเป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดังที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 บัญญัติว่า "ตั้งแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้ยกเลิก

23 เรื่องเดียวกัน. หน้า 40.

(8) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479"

ในปัจจุบันนี้ การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมือเปล่า จึงได้แก่ ส.ค.1 ใบจอง หนังสือแสดงการทำประโยชน์ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (แบบ น.ส.3, น.ส.3ก.) ใบได้สวน ดังนั้น ใบเหี้ยบย่ำ และตราจองที่เป็นใบอนุญาต ก็ไม่มีการออกอีกต่อไปแล้ว เนื่องจากเป็นการออกในสมัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 ใช้นับจับ แต่ก็มีบางกรณีซึ่งเมื่อใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว แต่ก็สามารถออกใบเหี้ยบย่ำให้ได้ ได้แก่กรณีตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 14 กล่าวคือ เป็นกรณีที่ได้มีการขอจับจองที่ดินในสมัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 แต่ยังไม่ได้รับอนุญาตให้จับจองที่ดินประมวลกฎหมายที่ดินก็ใช้นับจับเสียก่อน เช่นนี้ตามกฎหมายก็ให้นายอำเภอมีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 ต่อไปจนถึงที่สุดได้ กล่าวคือ นายอำเภอมีอำนาจพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต ถ้านายอำเภอพิจารณาแล้ว เห็นว่าควรอนุญาตให้จับจองก็ให้ออกใบเหี้ยบย่ำให้ผู้ขอจับจองไป ซึ่งการออกใบเหี้ยบย่ำตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 14 นี้ เป็นการออกใบเหี้ยบย่ำหลังจากประมวลกฎหมายที่ดินใช้นับจับแล้ว

ผลทางกฎหมายของผู้ถือที่ดินมือเปล่า

ในสมัยก่อนกรุงศรีอยุธยา ที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ แต่พระมหากษัตริย์ไม่ได้ยึดถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของตน เช่น เจ้าของธรรมดา พระมหากษัตริย์จะเอาที่ดินมาแบ่งปันให้ราษฎรเป็นครั้งคราวไป ตามกำหนดเวลาโดยจะแบ่งให้ราษฎรเป็นเนื้อที่มากหรือน้อยตามตำแหน่งของผู้รับตามที่พระมหากษัตริย์ได้แต่งตั้งไว้²⁴ การแบ่งปันที่ดินนี้เป็นเครื่องแสดงกรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์ โดยราษฎรทุกคนรู้ว่าตนยึดถือที่ดินในนามของพระมหากษัตริย์ไม่มีโอกาสขยายที่ของตนหรือได้ที่ใหญ่กว่าเก่า ตนเป็นเพียงผู้อยู่อาศัยเท่านั้น นอกจากนี้ราษฎรจะโอนที่ดินให้ใครไม่ได้ พระมหากษัตริย์เป็นผู้มีสิทธิจำหน่ายที่ดินแต่ผู้เดียว เนื่องจากที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์ การที่ต้องมีการเวนคืนที่ดินและมีการแบ่งปันที่ดินกันใหม่ แสดงให้เห็นว่าราษฎรไม่ได้เป็น

²⁴ ภาสกร ชุมเหตุไธ. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 24.

เจ้าของที่ดิน ราษฎรไม่สามารถนำที่ดินไปซื้อขายแลกเปลี่ยนกันอย่างเสรี ดังนั้น ราษฎรจึงไม่มีความรู้สึกว่ามีสิทธิเหนือที่ดิน 25

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ที่ดินทั้งหมดก็ยังเป็นของพระมหากษัตริย์เช่นเดิม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ความว่า "ที่ดินในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยา มหาคิลกพนพรตน์ราชธานีบุรีรมณ์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรก็หามิได้" และบทที่ 43 ความว่า "ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ไซ้ที่ราษฎรอย่าให้ซื้อขายแก่กัน" 26 ราษฎรผู้ครอบครองที่ดินจริง ๆ จึงไม่เป็นเจ้าของที่ดิน ไม่มีอำนาจที่จะเอาที่ดินครอบครองอยู่ไปจำหน่ายให้ผู้อื่น เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากมีความสัมพันธ์กันระหว่างกรรมสิทธิ์ และอำนาจทางปกครอง กฎหมายจะรับรองสิทธิของราษฎรเหนือที่ดินที่อยู่หรือทำนั้นไม่ได้เลย เพราะสิทธินั้นเป็นปรกัยต่ออำนาจของพระมหากษัตริย์ 27 แต่แท้จริงแล้วกรรมสิทธิ์และอำนาจปกครองนั้นเป็นสิทธิคนละประเภท กรรมสิทธิ์เป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ส่วนอำนาจปกครองเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อเอกชน รัฐมีสิทธิบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้ ดังนั้น บุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่ไม่มีอำนาจ หรือมีอำนาจ แต่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ได้ 28 นอกจากนี้ในสมัยนี้สิทธิในที่ดินของราษฎรผูกพันอยู่กับการครอบครอง หากราษฎรผู้ครอบครองที่ดินละทิ้งที่ดินไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือมีผู้อื่นเข้ามาทำประโยชน์ในที่ดิน เจ้าของที่ดินจะขาดสิทธิในที่ดินทันที เนื่องจากนโยบายในที่ดินของพระมหากษัตริย์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาต้องการให้ที่ดินเกิดประโยชน์อยู่เสมอ และการเรียกเก็บภาษีที่ดิน เรียกเก็บตามเนื้อที่ทำประโยชน์ เพื่อที่พระมหากษัตริย์จะไม่ขาด

25 ร. แลงกาด์, หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 302.

26 รวมกฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน อนุสรณ์ในพิธีเปิดอาคารใหม่ในกรมที่ดิน 16 พฤษภาคม 2511 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สหกรณ์ขายส่งแห่งประเทศไทย, 2511), หน้า 2-3.

27 เรืองยศ แสนักดี, กฎหมายที่ดิน (กรุงเทพฯ : บริษัทประชาชน จำกัด, 2533), หน้า 1.

28 ภาสกร ชุมหุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 21-22.

รายได้จากการเรียกเก็บภาษีที่ดินอันเป็นรายได้สำคัญ การเป็นเจ้าของที่ดินของราษฎรในสมัยนี้ จึงไม่มั่นคงถาวรหนังสือสำคัญที่ออกให้เป็นหลักฐานสำหรับที่ดินก็เพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษีอากร เท่านั้น ไม่ได้เป็นหลักฐานในการเป็นเจ้าของที่ดิน อย่างไรก็ตามก็มีกฎหมายออกมาป้องกันคุ้มครองผู้ที่ทำประโยชน์ในที่ดิน เพื่อมิให้ผู้อื่นมารบกวนการครอบครอง เช่น ถ้าผู้ซึ่งเอาที่ของผู้อื่น มาทำประโยชน์ หรือผู้ที่ทำประโยชน์ทับที่ผู้อื่น กำลังทำอยู่มีโทษปรับ (ตามกฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 34-41) โดยมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าของครอบครองที่ด้วยความสงบสุข เพื่อให้ทำประโยชน์ได้ โดยสมบูรณ์ และเสียภาษีอากรเรื่อย ๆ ไปทุกปี 29

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น มีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินซึ่งมีประโยชน์เพื่อการเก็บภาษีอากร ได้แก่ ใบจอง, โฉนดตราแดง และฎีกาใบเสร็จ หนังสือสำคัญเหล่านี้ไม่ได้เป็นหนังสือแสดงสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของโดยตรง แต่อาจใช้เป็นหลักฐานแสดงสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของในทางอ้อมได้ โดยหนังสือสำคัญเหล่านี้มีน้ำหนักต่างกัน กล่าวคือ ผู้ถือใบจองมีสิทธิหวงห้ามที่ดินได้แต่ในเวลาอันสั้น คือ 3 ปี 5 ปี หรือ 6 ปี ตามประเภทที่ดิน ฎีกาใบเสร็จใช้เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถือทำที่ดินในปีนั้น ๆ เท่านั้น แต่โฉนดตราแดง เป็นหนังสือถาวร ที่ทางการออกให้แก่เจ้าของนาหรือสวน เพื่อกำหนดอากรที่ต้องเสีย ทำให้โฉนดตราแดงกลายเป็นหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดินจริง และผู้ถือโฉนดตราแดงต้องเสียภาษีจำนวนตายตัวไม่อาศัยการทำนาหรือทำสวน ทำให้สิทธิในที่ดินแยกออกจากการครอบครองได้ 30

ในปี พ.ศ. 2444 รัชกาลที่ 5 ทรงจัดให้มีการออกโฉนดแผนที่ ซึ่งเป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์อันแท้จริงโดยนำเอาหลักการการได้กรรมสิทธิ์แบบใหม่มาใช้ กล่าวคือ ราษฎรต้องขออนุญาตจับจองเพื่อทำประโยชน์ต่อทางราชการ เมื่อทางราชการอนุญาตก็จะออกหนังสือให้ไว้เป็นหลักฐาน เมื่อราษฎรได้ทำประโยชน์ในที่ดินเสร็จแล้ว ราษฎรก็ยังไม่ได้กรรมสิทธิ์จนกว่าจะได้มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จึงจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในสมัยนี้ก็มุ่งใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิของเจ้าของไม่ได้ใช้เพื่อเรียกเก็บภาษีเหมือนในสมัยก่อน 31

29 เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

30 เรื่องยศ แสนภักดี, กฎหมายที่ดิน, หน้า 3-4.

31 วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์", หน้า 244.

โฉนดแผนที่ที่มีคุณค่าหลายประการดังนี้ คือ

1. โฉนดแผนที่เป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์โดยตรง ไม่ใช่เป็นเอกสารทางการเงินที่ออกให้เหมือนใบจอง โฉนดตราแดง และฎีกาใบเสร็จ
2. โฉนดแผนที่เป็นหลักฐานต่างหากจากการครอบครองที่แสดงว่าผู้ถือเป็นเจ้าของที่ เพราะตามกฎหมาย การโอนที่ดินจะสมบูรณ์เมื่อมีการสลักหลังโฉนด และลงทะเบียน ผู้ใดจะอ้างว่าเป็นเจ้าของที่ต้องมีชื่อในโฉนด
3. ผู้ถือโฉนดแผนที่ นอกจากจะเป็นหลักฐานแห่งสิทธิของความเจ้าของแล้ว ผู้ถือยังมีฐานะมั่นคงและถาวรมากกว่าผู้ถือหุ้นสื่อเก่าและผู้ถือที่ดินมือเปล่า ดังจะเห็นได้จากประกาศ ร.ศ.120 และพระราชบัญญัติ ร.ศ.127 ซึ่งบัญญัติว่า ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย เจ้าของที่ดินผู้ถือโฉนดไม่มีทางขาดกรรมสิทธิ์ได้เลย เว้นแต่ตนเองจะเวนคืนที่ นอกจากนั้นตามข้อ 10 แห่งประกาศ ร.ศ.120 บัญญัติว่า "บรรดาที่ดินในเขตท้องที่นั้นซึ่งไม่มีโฉนดอย่างใหม่นี้เป็นสำคัญ ให้ถือว่าเป็นที่ซึ่งรัฐบาลบกักรักษา" และตามข้อ 14 ว่า "ถ้าผู้ใดจะขอถือที่ดินซึ่งว่างนั้น ต่อเมื่อผู้นั้นได้รับโฉนดอย่างนี้แล้ว จึงอาจมีกรรมสิทธิ์ในที่รายนั้นตามกฎหมาย" จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า คำว่ากรรมสิทธิ์ที่ใช้ในที่นี้หมายถึงสิทธิที่มั่นคงกว่าแต่ก่อน และกรรมสิทธิ์นี้จะมีได้แต่สำหรับที่ดินที่ออกโฉนดแผนที่โดยเฉพาะ ³²

ดังนั้น ในสมัยนี้ความเป็นเจ้าของไม่ได้ผูกพันอยู่กับการครอบครอง แต่การมีกรรมสิทธิ์แสดงออกโดยมีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ได้แก่ โฉนดแผนที่ และเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์ ในปี พ.ศ.2475 ได้บัญญัติเรื่องความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ ออกต่างหากจากเรื่องการครอบครองอย่างชัดเจน ซึ่งสอดคล้องกับหลักของความเป็นเจ้าของที่แยกออกจากการครอบครอง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีสิทธิอะไรในที่ดินและจะนำกฎหมายเรื่องอะไรมาใช้กับที่ดินมือเปล่า ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า ผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีแต่เพียงสิทธิครอบครอง และให้นำกฎหมายในเรื่องสิทธิครอบครองมาใช้บังคับ ทำให้สิทธิของผู้ถือที่ดินมือเปล่าผูกพันอยู่กับการครอบครองอีกครั้งหนึ่ง ทำให้ที่ดินมือเปล่าสามารถโอนได้ด้วยการส่งมอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 และสามารถถูกแย่งการครอบครองไปได้โดยใช้ระยะเวลาเพียง 1 ปี เท่านั้น ตามประมวล

³²ร. แลงการ์ด, หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 338-340.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับ มาตรา 6 บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย" จากบทบัญญัตินี้ และจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ทำให้เห็นว่าความเป็นเจ้าของในที่ดินมีสองประเภท คือ เจ้าของที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์และเจ้าของที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง และการที่ความเป็นเจ้าของในที่ดินมีสองประเภทดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาตามมาอันได้แก่ปัญหาการโอนที่ดินโอนการส่งมอบ และปัญหาการถูกแย่งการครอบครองโดยใช้ระยะเวลาเพียง 1 ปี เนื่องจากความไม่สอดคล้องกันระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติเรื่องกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง แยกออกจากกันอย่างชัดเจน คือ ความเป็นเจ้าของที่ดินไม่ได้ผูกพันอยู่กับการครอบครอง แต่ตามประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่า "สิทธิในที่ดินว่าหมายความว่าง กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย" ดังนั้น ความเป็นเจ้าของที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงมี 2 ประเภท คือ เจ้าของที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ และเจ้าของที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง จึงทำให้ความเป็นเจ้าของที่ดินผูกพันอยู่กับการครอบครองอีกครั้งหนึ่ง จึงมีการนำเอาบทบัญญัติในเรื่องสิทธิครอบครองมาใช้กับผู้ถือที่ดินมือเปล่า ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขึ้นมา แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีฐานะเป็นเจ้าของที่ดินด้วย จึงมีสิทธิต่าง ๆ ดังเช่นผู้ที่มีโฉนดที่ดินพึงมีดังจะได้อีกต่อไป

ดังนั้น ก่อนมีการออกโฉนดแผนที่ ราษฎรไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน กรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์จะแบ่งปันที่ดินให้ราษฎรเข้าไปทำประโยชน์ ราษฎรต้องเสียภาษีตามเนื้อที่ที่ทำประโยชน์ ทำให้ความเป็นเจ้าของผูกพันอยู่กับการครอบครอง ถ้าราษฎรละทิ้งที่ดินไม่ทำประโยชน์ต่อไปก็จะขาดสิทธิในที่ดินทันที หนังสือสำคัญที่ออกให้ก็เพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษีอากรเท่านั้น ไม่ได้แสดงถึงความเป็นเจ้าของในที่ดิน แต่เมื่อมีการออกโฉนดแผนที่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ความเป็นเจ้าของที่ดินไม่ได้ผูกพันอยู่กับการครอบครองอีกต่อไป ความเป็นเจ้าของแสดงออกโดยโฉนดแผนที่ซึ่งเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน สามารถพิสูจน์ได้ถึงผู้เป็นเจ้าของที่ดิน ผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินจะมีชื่อปรากฏในโฉนดแผนที่ หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ไม่ได้ใช้ประโยชน์เพื่อเก็บภาษีอากรดังเช่นในสมัยก่อน เมื่อจะมีการโอนที่ดินก็ต้องสลักหลังและจดทะเบียน แสดงให้เห็นได้ว่าความเป็นเจ้าของได้แยกออกจากการครอบครอง การเข้าไปครอบครองที่ดินโดยไม่ได้ไปจดทะเบียนไม่ทำให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในสมัยรัชกาลที่ 5 นี้ ความเป็นเจ้าของที่ดินจึงมีประเภทเดียว แต่มาในสมัยปัจจุบันความเป็นเจ้าของที่ดินมีสองประเภท คือ เจ้าของที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์และเจ้าของที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้นำกฎหมายเรื่องอะไรมาใช้กับที่ดินมือเปล่า และผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีสิทธิอะไร จึงมีการนำ

บทบัญญัติเรื่องสิทธิครอบครองมาใช้กับที่ดินเมื่อเปล่า และศาลฎีกาได้นำเรื่องสิทธิครอบครองมาใช้กับที่ดินเมื่อเปล่าด้วย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันได้แยกความเป็นเจ้าของออกจากการครอบครองอย่างชัดเจน คือ ความเป็นเจ้าของไม่ได้ผูกพันอยู่กับการครอบครอง แต่ตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ยอมรับให้เจ้าของที่ดินมีสองประเภท จึงทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกัน และทำให้เกิดปัญหาตามมาดังจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 โฉนดที่ดิน หมายความว่า หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" ดังนั้น ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นอกจากนี้จะเห็นได้จากประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 ข้อ 7 มีข้อความว่า "ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามประกาศนี้ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์เหมือนอย่างนาโคโล คือต้องเสียค่าที่หรือค่านาแก่รัฐบาลทุก ๆ ปี" ข้อ 14 มีข้อความว่า "ที่ว่างอันมีอยู่ในจังหวัดท้องที่ซึ่งได้ออกโฉนดตามประกาศนี้ ถ้าผู้ใดจะขอถือที่ดินซึ่งว่างนั้นต่อเมื่อผู้นั้นได้รับโฉนดอย่างนี้แล้ว จึงจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นตามกฎหมาย" ข้อ 16 มีข้อความว่า "ให้เสนาบดีกระทรวงเกษตรธิการมีอำนาจที่จะประกาศกำหนดยกเลิกตราแดงแลใบจองของเก่าในเขตท้องที่ซึ่งออกโฉนดอย่างใหม่นี้ ตั้งแต่พ้นวันกำหนดไป บรรดาที่ดินในเขตท้องที่นั้นซึ่งไม่มีโฉนดอย่างใหม่นี้เป็นสำคัญให้ถือว่าเป็นที่ซึ่งรัฐบงกักรักษาผู้อื่นไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่นั้น ๆ" นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 35 บัญญัติว่า "ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย" และตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- (2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมาย

อื่น 33

ซึ่งจากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าผู้ที่จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องเป็นผู้ที่มีโฉนดที่ดิน รวมทั้งโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว"

33 บัญญัติ สุชีวะ, "ที่ดินเมื่อเปล่า." วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ส่วนที่ดินที่ไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นที่ดินมือเปล่า ซึ่งก็ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่า ผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีสิทธิอย่างไร แต่ได้มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักตลอดมาว่า ผู้เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่ามีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 663/2488 วินิจฉัยว่า ครอบครองที่ดินว่างเปล่าทำเป็นนา แม้ช้านานเท่าใดถ้าไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินแล้วก็ได้กรรมสิทธิ์ มีเพียงสิทธิครอบครอง และคำพิพากษาฎีกาที่ 1005/2519 วินิจฉัยว่า ที่ดินที่ม น.ส.3 ผู้เป็นเจ้าของมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเรือนและยุ่งข้าวที่ปลูกบนที่ดินดังกล่าว จึงมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเช่นกัน 34

ผู้ถือที่ดินมือเปล่านั้นถึงแม้ว่าจะมีเพียงสิทธิครอบครอง ไม่มีกรรมสิทธิ์ก็ตามแต่ ผู้ถือที่ดินมือเปล่าก็มีสิทธิทุกอย่างของการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ดังเช่นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ความว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งได้แก่

1. มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สิน
2. มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สิน
3. มีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สิน
4. มีสิทธิติดตาม และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้
5. มีสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่น เข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จากที่ผู้ถือที่ดินมือเปล่ามีเพียงสิทธิครอบครอง จึงต้องมีการยึดถือทรัพย์สินโดยเป็นการยึดถือทรัพย์สินเพื่อตน กล่าวคือ ต้องเป็นการยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 เนื่องจากการจะได้สิทธิครอบครองต้องถือตามข้อเท็จจริงเป็นหลัก ถ้าผู้ครอบครองมีเจตนาสละการครอบครองหรือไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินไว้ต่อไป หรือถูกแย่งการครอบครองไป สิทธิครอบครองก็จะสิ้นสุดลง

นอกจากผู้ถือที่ดินมือเปล่า จะมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินดังเช่นเจ้าของทรัพย์สินโดยทั่วๆ ไปแล้ว ยังมีสิทธิให้บุคคลเบื้องการครอบครองได้(ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1374) มีสิทธิเรียกการครอบครองคืนจากผู้ที่แย่งการครอบครองไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1375) และมีสิทธิโอนการครอบครองไปให้ผู้อื่นได้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378) ซึ่งการโอนไปซึ่งการครอบครองนั้น ทำได้เพียงส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองเท่านั้น การโอนก็เป็นอันสมบูรณ์แล้ว ดังนั้น การโอนที่ดินมือเปล่าจึงสามารถทำได้เพียงการส่งมอบการครอบครองเท่านั้น แต่การโอนโดยการส่งมอบการครอบครองนี้รัฐไม่รับรู้จึงไม่สามารถใช้ยื่นต่อรัฐได้ ใช้ยื่นกันได้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่เหมือนกับการโอนทางทะเบียน คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้ยื่นต่อรัฐได้ ซึ่งการโอนทางทะเบียนนี้ ต้องเป็นการโอนที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 ความว่า "ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้โอนกันได้" ดังนั้นที่ดินที่ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ก็สามารถโอนกันได้โดยการส่งมอบเท่านั้น แต่ถ้าเป็นที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ได้แก่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ นอกจากจะโอนกันได้โดยการส่งมอบแล้ว ยังโอนกันได้โดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ความว่า "นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน ซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่" และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 บัญญัติว่า "การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไซ้ ท่านว่าเป็นโมฆะ" เมื่อเป็นเช่นนี้ ถ้าต้องการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 456 นี้ มิเช่นนั้นจะเป็นโมฆะ แต่เนื่องจากการซื้อขายเป็นการโอน ซึ่งการโอนที่ดินมือเปล่า จึงสามารถโอนกันได้ด้วยการส่งมอบตามมาตรา 1378 ดังนั้น ก็จะเกิดการฝ่าฝืน มาตรา 456 ขึ้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นดังที่จะได้กล่าวถึงในบทต่อ ๆ ไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย