บทที่ 5

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอน

การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน

ตามกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว ที่ดินที่ไม่มีข้อกำหนดห้ามโอน หากเป็นที่ดินที่โฉนดที่ดิน เจ้าของที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น หากเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เจ้าของที่ดินมีสิทธิในที่ดินเพียงแค่สิทธิครอบครอง แต่ถ้าหากที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิในที่ดินแล้ว เจ้าของที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์จะมีสิทธิในที่ดินนั้นหรือไม่ อย่างไร

คำตอบของเรื่องนี้ดูแล้วไม่น่ามีปัญหาแต่อย่างใด แต่ปัญหาได้เกิดขึ้นแล้ว เมื่อศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยออกมาว่า เจ้าของที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนั้นยังไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6163/2537 และที่ 5681/2538) และที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนั้นรัฐยังไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดจนกว่าจะพ้นระยะเวลาห้ามโอน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2537) และที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนี้ รัฐยังไม่มอบสิทธิครอบครองให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3520/2532)

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยออกมาเช่นนี้ทำให้ต้องพิจารณาถึงปัญหาในเรื่องนี้ว่า กรณีเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวหรือไม่ เริ่มแรกเมื่อพิจารณาถึงข้อความในกฎหมายแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนแล้วจะเห็นว่า ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 และมาตรา 58 ทวิ ใช้คำว่า “ผู้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน” ในพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 12 ใช้คำว่า “ผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน” ในพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 มาตรา 44 ใช้คำว่า “เจ้าของที่ดินหรือผู้ที่ได้รับสิทธิในที่ดิน” และในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 39 ใช้คำว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิ” ซึ่งข้อความในกฎหมายทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวนี้ ย่อมต้องมีความหมายว่าเจ้าของที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนี้เป็นผู้มีสิทธิในที่ดินนั้นแล้ว ศาลฎีกาจะว่ายังไม่มีสิทธิหรือรัฐยังไม่มอบสิทธิในที่ดินให้ได้อย่างไร

รัฐได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้เจ้าของที่ดินนั้นแล้ว ซึ่งตามหลักกฎหมายที่ดิน ถือว่าเจ้าของที่ดินได้ผ่านกระบวนการทดสอบจากรัฐครบถ้วนแล้ว รัฐจึงออกโฉนดที่ดินซึ่งเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่เจ้าของ เช่นนี้แล้ว ศาลฎีกาจะว่ายังไม่มอบสิทธิในที่ดินให้ได้อย่างไร

เจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนก็มุ่งหมายให้สิทธิในที่ดินแก่เจ้าของที่ดิน โดยมุ่งหมายให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวเจ้าของที่ดินที่มีคุณสมบัติและผ่านการทดสอบจากรัฐแล้ว เท่านั้น และมุ่งหมายให้เจ้าของที่ดินได้อยู่ในที่ดินที่จัดให้นั้นชั่วระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้เกิดความรักความหวงแหนที่ดิน ไม่ละทิ้งที่ดินไป แล้วไปบุกรุกที่ดินของรัฐอีก อันเป็นมาตรการป้องกันปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐอีกวิธีหนึ่งด้วย ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงบังคับห้ามมิให้โอนที่ดินไป โดยกำหนดเป็นข้อกำหนดห้ามโอน

หากเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิในที่ดินและที่ดินตกเป็นของรัฐจริง แล้วเพราะเหตุใดจึงต้องบัญญัติข้อยกเว้นให้โอนที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนได้โดยทางมรดก หรือโอนให้แก่ทบวงการเมือง หรือโอนให้แก่สหกรณ์ หรือโอนให้แก่ ส ป.ก. เพราะในเมื่อไม่มีสิทธิในที่ดินเสียแล้ว การโอนสิทธิตามข้อยกเว้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ อีกทั้ง กฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนทุกฉบับ (ยกเว้นพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518) ได้บัญญัติให้ที่ดินไม่ตกอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้มีผลทำให้ที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนี้เป็นทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะยึดหรืออายัดไม่ได้ ซึ่งเกี่ยวกับที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไปถึงว่า แม้ยึดไว้เพื่อรอขายทอดตลาดเมื่อพ้นกำหนดห้ามโอนแล้วก็ไม่ได้ [1] นอกจากนี้หลักเกณฑ์ในเรื่องโอนกันไม่ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เป็นการโอนกันไม่ได้โดยเด็ด

---

[1] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 456/2537 ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 วรรคท้าย บัญญัติว่า ภายในกำหนดเวลาห้ามโอนตามวรรคหนึ่ง ที่ดินนั้นไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดี การที่โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดที่ดินพิพาทไว้เพื่อรอการขายทอดตลาดเมื่อกำหนดเวลาห้ามโอนสิ้นสุดลง เป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดี แม้ผลการยึดทรัพย์จะมิได้ทำให้สิทธิแห่งการครอบครองที่ดินพิพาทของจำเลยเปลี่ยนไปก็ตาม แต่เมื่อที่ดินพิพาทไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ไม่มีอำนาจยึดได้

ขาดตามกฎหมาย หากไม่ใช่การโอนไม่ได้โดยเด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิยึดทรัพย์สินนั้นได้ ดังที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 154/2522 [2] ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงว่า หากไม่ใช่การห้ามโดนแล้ว ทรัพย์สินก็ตกอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีได้ ซึ่งเรื่องไม่ใช่ข้อกำหนดห้ามโอนโดยเด็ดขาดนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 มาตรา 44 เพราะกฎหมายฉบับนี้บัญญัติยกเว้นให้โอนสิทธิในที่ดินได้หากได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลาง อย่างไรก็ตาม ถึงแม้กฎหมายฉบับนี้ จะไม่ใช่ข้อกำหนดห้ามโอนโดยเด็ดขาดก็ตาม กรณีก็ไม่อาจยึดหรืออายัดที่ดินตามมาตรานี้ได้ในที่สุด เนื่องจากในมาตรา 44 นี้ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนมาตรานี้ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีขึ้นมารองรับแล้ว

อีกทั้ง หากเจ้าของที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนไม่มีสิทธิในที่ดินนั้นแล้ว ปัญหาจะมีตามมาว่า ผู้ใดจะเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีบำรุงท้องที่สำหรับที่ดินนั้น หรือหากบุคคลภายนอกมากระทำละเมิดที่ดินนั้น เช่น เข้ามาอยู่ในที่ดินนั้น หรือ ขุดตักทรายในที่ดินนั้นไป เป็นต้น ผู้ใดจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นผู้เสียหายในการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่บุคคลภายนอก

นอกจากนี้ ในขณะที่ศาลฎีกาดังกล่าววินิจฉัยออกมาเช่นนี้ ในทางตรงข้ามก็มีคำพิพากษาฎีกาอีกส่วนหนึ่งได้วินิจฉัยในทำนองว่า นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนสิทธิในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนั้น ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย โดยไม่ได้วินิจฉัยว่าไม่มีสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3393/2525 ที่ 3444/2533 ที่ 380/2536 ที่ 1506/2536 ที่ 5596/2536 ที่ 1456/2537 ที่ 2155/2537 ที่ 5083/2537 ที่ 6132/2537 ที่ 3133/2538 ที่ 3372/2538 และที่ 1233/2539) ซึ่งการวินิจฉัยทำนองนี้แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาส่วนหลังนี้เห็นว่า เจ้าของที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนมีสิทธิในที่ดินนั้นแล้ว แต่ไม่สามารถโอนสิทธิในที่ดินของตนไปให้บุคคลภายนอกได้เนื่องจากนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการ

---

[2] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 154/2522 เจ้าของร่วมร้องขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ถูกยึดบังคับคดีไม่ได้ ไม่เข้ากรณีที่อ้างว่าลูกหนี้ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ที่ถูกยึด พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 28 วรรคแรก ห้ามจำหน่ายที่ดินในเขตปฏิรูปเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากกรรมการ ไม่ได้ห้ามจำหน่ายเด็ดขาด และไม่ได้บัญญัติให้อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี โจทก์นำยึดบังคับคดีได้

โอนสิทธิในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนั้น ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

ส่วนเหตุผลของศาลฎีกาที่ว่า ทางราชการยังควบคุมที่ดินอยู่ ยังไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาด ซึ่งวินิจฉัยตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2531 ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลนี้เพื่อตัดสิทธิของผู้แย่งการครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนเท่านั้น และไม่ได้กล่าวล่วงไปวินิจฉัยถึงเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิของผู้ได้รับที่ดินจากรัฐมาแต่อย่างใดก็ตาม แต่คำว่า "สิทธิเด็ดขาด" นี้ มีหมายความว่า ในการใช้สิทธิต่างๆ อันเป็นอำนาจของเจ้าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้น เจ้าของที่ดินชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจ ไม่ต้องร้องขออนุญาตความรับรู้ของศาลหรือผู้อื่น [3] การไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดก็น่าจะมีความหมายว่า แม้เจ้าของที่ดินจะมีสิทธิจำหน่ายที่ดินได้ แต่เจ้าของที่ดินจะจำหน่ายที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อยกเว้นที่รัฐกำหนด(อนุญาต)ไว้เท่านั้น แต่ก็คงไม่มีความหมายไปถึงว่า เจ้าของที่ดินยังไม่ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด

สำหรับเรื่องข้อยกเว้นข้อกำหนดห้ามโอนนี้มีข้อสังเกตว่า หากกฎหมายไม่ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งแล้ว แม้แต่ตัวรัฐเองก็ไม่อาจฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้ได้ ปัญหาเช่นนี้เคยเกิดขึ้นแล้วและศาลฎีกาได้วินิจฉัยเรื่องนี้เคร่งครัดถึงขนาดที่จะโอนที่ดินให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับที่ดินนั้นโดยตรงก็ไม่ได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1008/2518 มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 ห้ามมิให้ผู้ได้รับที่ดินโอนที่ดินไปยังผู้อื่นภายใน 5 ปี คำว่า "ผู้อื่น" นั้น รวมถึงกระทรวง ทบวง กรมด้วย ดังนั้น แม้แต่กระทรวงมหาดไทยหรือกระทรวงพัฒนาการแห่งชาติ ผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีอำนาจจะรับโอนที่ดินนั้นๆ ได้ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ส่งผลให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 ในปี 2521 โดยเพิ่มข้อยกเว้นให้สามารถโอนที่ดินให้แก่ทบวงการเมืองไว้โดยชัดแจ้งด้วย เพื่อป้องกันปัญหาดังที่เกิดตามคำพิพากษาศาลฎีกา และในปัจจุบันการบัญญัติให้โอนให้แก่ทบวงการเมืองได้ ปรากฏอยู่เฉพาะในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 และมาตรา 58 ทวิ เท่านั้น

---

[3] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 147.

จากที่กล่าวมาผู้เขียนจึงเห็นว่า เจ้าของที่ดิน แม้เป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนก็ตาม เจ้าของที่ดินก็มีสิทธิในที่ดินนั้นได้ แต่จะโอนที่ดินนั้นไปให้บุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่กรณีเข้าข้อยกเว้นเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กรณีมีปัญหาน่าคิดติดตามมาว่า กรณีที่ ที่ดินมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ไม่มีข้อกำหนดห้ามโอน หากบุคคลภายนอกเข้ามายึดถือที่ดินนั้นโดยเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว บุคคลภายนอกอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นได้ แต่ถ้าหากที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นเป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว บุคคลภายนอกจะสามารถได้สิทธิครอบครองในที่ดินนั้นโดยการยึดถือและเจตนายึดถือเพื่อตนได้หรือไม่ และคำว่า "ห้ามโอน" นี้จะรวมถึงห้ามการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

เรื่องนี้อาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า สิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่ได้มาโดยอาศัยข้อเท็จจริง (de facto) การโอนสิทธิครอบครองก็เป็นเรื่องข้อเท็จจริง ลงได้ยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว ก็ย่อมได้สิทธิครอบครอง การโอนการครอบครองเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมาย ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่ดินที่อยู่ในระหว่างกำหนดห้ามโอนนั้น จึงเป็นที่ดินที่รัฐยังไม่มอบสิทธิครอบครองให้แก่โจทก์ โจทก์ซึ่งยึดถือที่ดินพิพาทที่มีเงื่อนไขดังกล่าวจึงยังไม่มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามประมวลกฎหมายที่ดิน โจทก์ไม่อาจโอนหรือสละสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 หรือมาตรา 1378 ให้แก่ผู้อื่นได้" นั้น เห็นว่าจะมอบหรือไม่มอบ แต่ถ้าผู้ใดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว ก็ย่อมได้สิทธิครอบครองอยู่นั่นเอง เพราะสิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่ได้มาโดยข้อเท็จจริง ด้วยการยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตน [4]

---

[4] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6163/2537," คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2537 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, 2538), หน้า 223-224.

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า แม้การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดิน ไม่ใช่การโอนสิทธิในที่ดิน ไม่ใช่เรื่องที่เจ้าของที่ดินเป็นผู้กระทำการอันใดให้เป็นการโอนสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด แต่การที่บุคคลภายนอกได้สิทธิครอบครองในที่ดินมานี้ก็มีผลทำให้สิทธิในที่ดินนั้นโอนย้ายเปลี่ยนมือไป ซึ่งแม้กฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนจะใช้เพียงคำว่า "ห้ามโอน" ก็ตาม แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้มุ่งหมายให้สิทธิในที่ดินตกอยู่แก่เจ้าของที่ดินเท่านั้น โดยมุ่งหมายให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวเจ้าของที่ดินที่มีคุณสมบัติและผ่านการทดสอบจากรัฐแล้วเท่านั้น และมุ่งหมายให้เจ้าของที่ดินได้อยู่ในที่ดินที่จัดให้นั้นชั่วระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้เกิดความรักความหวงแหนที่ดิน ไม่ละทิ้งที่ดินไป แล้วไปบุกรุกที่ดินของรัฐอีก อันเป็นมาตรการป้องกันปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐอีกวิธีหนึ่งด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนได้ และจากเจตนารมณ์ของกฎหมายเช่นนี้ทำให้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ภายในกำหนดเวลาห้ามโอน บุคคลภายนอกไม่อาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน เนื่องจากถูกจำกัดโดยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5596/2536) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้สิทธิในที่ดินประเภทนี้ไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ไม่ว่าโดยวิธีใด

การโอนสิทธิครอบครองโดยการส่งมอบที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับแล้วว่า ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น เจ้าของที่ดินสามารถโอนที่ดินนั้นโดยวิธีส่งมอบที่ดินตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ได้ แต่ถ้าหากที่ดินนั้นเป็นที่ดินเป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว เจ้าของที่ดินนั้นจะสามารถโอนที่ดินนั้นโดยวิธีส่งมอบที่ดินตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ได้หรือไม่

เกี่ยวกับปัญหานี้ ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า การโอนสิทธิครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนโดยการส่งมอบที่ดินนี้ทำไม่ได้ เนื่องจากเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2537 และที่ 6163/2537) ซึ่งการให้เหตุผลเช่นนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยและได้แสดงความเห็นคัดค้านไว้ในตอนต้นในเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินแล้ว จึงไม่ขออธิบายซ้ำอีก นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอีกแนวหนึ่งวินิจฉัยว่า สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนสิทธิในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนในช่วงกำหนดห้ามโอนเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ตกเป็น

โมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตร 150 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 940/2523 ที่ 3393/2525 ที่ 3444/2533 ที่ 380/2536 ที่ 1506/2536 ที่ 5596/2536 ที่ 2155/2537 ที่ 5083/2537 และที่ 3133/2538) แต่คำพิพากษาเหล่านี้ไม่ได้วินิจฉัยไว้โดยตรงว่า การโอนโดยวิธีการส่งมอบเช่นนี้กระทำไม่ได้ แม้จะมีข้อเท็จจริงในคดีว่า มีการส่งมอบที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนให้แก่บุคคลภายนอกด้วย แต่ศาลได้วินิจฉัยรวมกันไปเลยว่า บุคคลภายนอกก็ไม่ได้สิทธิในที่ดินนั้น โดยให้เหตุผลแต่เพียงในเรื่องของนิติกรรมสัญญาเท่านั้นที่เป็นโมฆะ

สำหรับผู้เขียน เห็นว่าเมื่อพิจารณาจากข้อความในกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนก็จะเห็นได้ชัดอยู่แล้วว่า ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 ใช้ข้อความว่า "โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ..... ห้ามมิให้ผู้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินดังกล่าวโอนที่ดินนั้น ให้แก่ผู้อื่น..." และมาตรา 58 ทวิ ใช้ข้อความว่า "...นับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์....ห้ามมิให้บุคคล...ผู้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินดังกล่าวโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่น..." ในพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 มาตรา 12 ใช้ข้อความว่า "...นับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน ผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะโอนที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นไม่ได้..." ในพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 มาตรา 44 ใช้ข้อความว่า "...นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน...เจ้าของที่ดินหรือผู้ที่ได้รับสิทธิในที่ดินจะโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้..." และในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 39 ใช้ข้อความว่า "ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดิน...จะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้..." ซึ่งจากข้อความแสดงความหมายในตัวว่า คำว่าสิทธิในที่ดินนี้ตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว[5] จะหมายถึง กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเท่านั้น ดังนั้นข้อความในทำนองว่า ห้ามโอนหรือจะโอนไปไม่ได้ ย่อมมีความหมายถึงการโอนโดยการส่งมอบการครอบครองด้วย และถึงแม้ในพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพฯ จะใช้คำว่าผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ก็ตาม ก็ต้องตีความว่ามีแค่เพียงสิทธิครอบครอง หากเป็นกรณีที่ได้เพียงหนังสือรับรอง

---

[5] ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 "สิทธิในที่ดิน" หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

การทำประโยชน์ ไม่ใช่ได้โฉนดที่ดิน เพราะหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด[6]

อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้คัดค้านว่า คำว่า "โอน" ตามกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้ไม่รวมถึงเรื่องการโอนโดยการส่งมอบการครอบครองดังกล่าว โดยอ้างมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ศาลฎีกาตีความว่า หมายความถึงการโอนโดยนิติกรรมสัญญาเท่านั้น ซึ่งเรื่องนี้พอจะตอบได้ดังนี้ว่า คำว่า "โอน" ตามกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้มีความหมายแตกต่างกับคำว่า "โอน" ตามมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะมาตรา 4 ทวิ นี้ ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นแบบของนิติกรรม ดังนั้น คำว่า "โอน" จึงถูกจำกัดแต่เฉพาะในการเรื่องการโอนโดยนิติกรรมสัญญาที่ต้องทำตามแบบเท่านั้น

แต่เนื่องจากการโอนโดยการส่งมอบการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 นี้ ก็ถือเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง[7] แต่ก็เป็นนิติกรรมที่ไม่ต้องทำตามแบบเท่านั้น ดังนั้น การโอนโดยวิธีนี้จึงไม่ตกอยู่ในบังคับกฎหมายมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่เป็นเรื่องของแบบของนิติกรรมเท่านั้น และเมื่อการโอนโดยการส่งมอบดังกล่าวเป็นนิติกรรมแล้ว ดังนั้น กรณีจึงต้องอยู่ภายใต้บทบังคับของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ด้วย ดังนั้น หากการโอนโดยการส่งมอบการครอบครองนี้ ฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว ย่อมเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย การโอนตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องการโอนสิทธิในที่ดินโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนย่อมเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

---

[6] ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 "โฉนดที่ดิน" หมายความว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว"

[7] เสนีย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 473.

นอกจากนี้ การกระทำนิติกรรมโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำที่กฎหมายห้าม เนื่องจากการกระทำนั้นขัดต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนส่วนรวม หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย เพราะไม่มีการกระทำอย่างใดที่กฎหมายห้ามโดยชัดแจ้งจะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ในการวินิจฉัยคดีของศาลแม้จะปรากฏว่าวัตถุที่ประสงค์ของนิติกรรมเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ศาลอาจวินิจฉัยว่า วัตถุที่ประสงค์ของนิติกรรมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ ซึ่งมีผลอย่างเดียวกันคือนิติกรรมตกเป็นโมฆะ[8] ดังนั้น นอกจากนิติกรรมที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิในที่ดินตกเป็นโมฆะเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายแล้ว นิติกรรมนี้ก็อาจตกเป็นโมฆะเนื่องจากเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยก็ได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คดีที่มีข้อพิพาทมาสู่ศาลฎีกาส่วนใหญ่ เมื่อพิจารณาผลของคดีแล้วจะเห็นว่า เจ้าของที่ดินเดิมจะเป็นฝ่ายชนะคดีและได้ที่ดินคืน อันเป็นการวินิจฉัยคดีที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วจะเห็นว่า ทางฝ่ายเจ้าของที่ดินเดิมเองนั้นก็มิได้เป็นฝ่ายนิ่งมาศาลด้วยมืออันสะอาดแต่อย่างใด คดีที่มีข้อพิพาทมาสู่ศาลส่วนใหญ่เกิดขึ้นเนื่องจากเจ้าของที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนเพราะต้องการอยากได้เงินค่าที่ดิน โดยหลีกเลี่ยงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกและตกลงว่าจะจดทะเบียนโอนให้เมื่อพ้นกำหนดห้ามโอน แต่ในขณะเดียวกันตัวเจ้าของที่ดินเดิมกลับไม่อยู่ในที่ดินนั้น โดยสละเจตนาครอบครองและส่งมอบที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนดังกล่าวให้บุคคลภายนอกเข้าครอบครองในทันที จนกระทั่งพ้นกำหนดห้ามโอน เจ้าของที่ดินเดิมกลับเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่ยอมไปจดทะเบียนโอนที่ดินให้บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจึงนำคดีมาสู่ศาลและแพ้คดีไปในที่สุด ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะเห็นว่า ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนั้นตกอยู่กับทางฝ่ายผู้รับโอน ส่วนผู้โอนที่ดินซึ่งมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายด้วยเช่นกัน กลับได้รับผลดี คือ ได้ที่ดินดังกล่าวคืนจากผู้รับโอน

---

[8] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2527), หน้า 26.

เหตุที่ผู้เขียนนำเรื่องนี้มากล่าวก็เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า หากกรณียังเป็นเช่นนี้ต่อไปแล้ว ในอนาคต กฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดดห้ามโอนอาจถูกนำไปใช้ในทางไม่สุจริตก็เป็นได้ ซึ่งหากเจ้าของที่ดินรู้ข้อกฎหมายเช่นนี้แล้ว อาจใช้ข้อกฎหมายนี้นำที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนไปหลอกลวงขายให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งก็เป็นผู้ที่ไม่สุจริตและอยากได้ที่ดินแต่ไม่ต้องการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเช่นกัน อีกทั้ง การวินิจฉัยให้เจ้าของที่ดินเดิมได้ที่ดินกลับคืนน่าจะไม่เป็นประโยชน์อันใดแก่รัฐ เพราะในเมื่อเจ้าของที่ดินเดิมมีความประสงค์จะโอนที่ดินนั้นไปโดยไม่มีความประสงค์จะทำกินในที่ดินนั้นเสียแล้ว ก็ไม่ควรที่จะให้สิทธิในที่ดินแก่เจ้าของเดิมนั้นอีกต่อไป นอกจากนี้กฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิในที่ดินนี้ จะไม่มีทางแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐได้ หากยังไม่มีบทบังคับลงโทษเจ้าของที่ดินที่โอนสิทธิในที่ดินไปโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอน เพื่อให้เกิดความหลาบจำไม่คิดโอนที่ดินโดยผิดกฎหมายอีก และเป็นตัวอย่างแก่เจ้าของที่ดินคนอื่นที่คิดจะโอนที่ดินโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงควรมีมาตรการบังคับ เพื่อเป็นการปรามมิให้เจ้าของที่ดินเดิมตัดสินใจฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนโดยง่าย มาตรการนี้ก็คือมาตรการที่รัฐจะนำที่ดินนั้นกลับคืนมาเป็นของรัฐ หากความปรากฏว่า เจ้าของที่ดินฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอน โดยมาตรการนี้จะทำให้รัฐสามารถนำที่ดินกลับไปจัดให้แก่เอกชนคนอื่นที่มีความเหมาะสมและมีความประสงค์จะทำกินในที่ดินดังกล่าวต่อไปอีกด้วย สำหรับมาตรการที่เหมาะสมที่ผู้เขียนเห็นในตอนนี้ก็คือ มาตรการการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินของเจ้าของเดิม โดยเทียบเคียงกับหลักการตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยต้องบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเป็นอีกมาตราหนึ่งว่า "ภายในกำหนดเวลาห้ามโอน หากผู้มีสิทธิในที่ดินกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐ เพื่อดำเนินการตามกฎหมายนี้ต่อไป" ซึ่งหากมีมาตการเช่นนี้แล้ว ผู้เขียนเชื่อว่า ปัญหาการฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนจะต้องลดน้อยลงอย่างแน่นอน

การสละการครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับแล้วว่า ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น เจ้าของที่ดินสามารถสละเจตนาครอบครองที่ดินนั้นตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 ได้ แต่ถ้าหากที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว เจ้าของที่ดินนั้นจะสามารถสละเจตนาครอบครองที่ดินนั้นตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 ได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว เรื่องนี้ไม่น่าจะเป็นปัญหาแต่อย่างใด แต่เนื่องจากปัญหาเรื่องนี้การวินิจฉัยของศาลฎีกายังมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน แยกออกเป็น 3 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า การสละเจตนาครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนในช่วงห้ามโอนสามารถกระทำได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5596/2536 และที่ 5083/2537) แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่า ฝ่ายนี้ไม่ได้ให้เหตุผลที่ชัดแจ้งไว้ สำหรับ ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฝ่ายนี้ เนื่องจากแม้การสละการครอบครองจะเป็นนิติกรรมก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่นิติกรรมที่มีผลทำให้ที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนนั้นโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นแต่อย่างใด กรณีจึงไม่ใช่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย นอกจากนี้การสละเจตนาครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 นี้ ไม่ใช่การโอนสิทธิครอบครอง แต่เป็นเรื่องของการสิ้นไปซึ่งสิทธิครอบครองในทันทีที่มีการสละเจตนาครอบครอง และการสละเจตนาครอบครองเช่นนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแต่อย่างใดแก่บุคคลภายนอก ดังนั้น การสละเจตนาครอบครองจึงไม่น่าอยู่ในบังคับของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การสละเจตนาครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนในช่วงห้ามโอนนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3372/2538) สำหรับความเห็นของฝ่ายนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการปรับบทกฎหมายที่ไม่ถูกต้องเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนั้น ได้ระบุข้อความไว้ชัดแจ้งในทำนองว่า ห้ามโอนสิทธิในที่ดินไปให้ผู้อื่น หรือจะโอนสิทธิในที่ดินไปให้ผู้อื่นไม่ได้ ซึ่งก็หมายความว่า การกระทำใดๆ ของเจ้าของที่ดิน เป็นการทำให้ผู้อื่นได้ไปซึ่งสิทธิแล้ว การกระทำนั้นจึงจะต้องห้ามตามกฎหมาย แต่หากการกระทำของเจ้าของนั้นไม่มีผลทำให้ผู้อื่นได้สิทธิในที่ดินไปแล้ว กรณีก็ไม่น่าเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายแต่ประการใด ดังนั้น เมื่อการสละเจตนาครอบครองที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีผลทำให้บุคคลภายนอกคนใดได้ไปซึ่งสิทธิในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว การสละเจตนาครอบครองเช่นนี้จึงไม่ต้องห้ามตามกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนแต่อย่างใด นอกจากนี้ในเรื่องการสละสิทธิในที่ดินนี้ ก็มีประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 บัญญัติรองรับในเรื่องนี้ไว้แล้วว่า หากบุคคลใดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินเกินกำหนดเวลา 5 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณี ถือว่า เจตนาสละสิทธิในที่ดิน และเมื่ออธิบดีกรมที่ดินได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป

ฝ่ายที่สามเห็นว่า การสละเจตนาครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนในช่วงห้ามโอนนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากผู้ได้รับที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนมานั้น รัฐยังไม่มอบสิทธิครอบครองให้ ผู้นั้นจึงยังไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2537 ที่ 6163/2537 และที่ 5681/253) สำหรับความเห็นของฝ่ายที่สามนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยทั้งในเหตุและในผลของคำพิพากษาศาลฎีกา สำหรับเหตุผลที่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับศาลฎีกาที่ให้เหตุผลว่า รัฐยังไม่มอบสิทธิครอบครองให้นั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้โดยละเอียดในส่วนต้นเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว จึงไม่ขอนำมากล่าวซ้ำอีก

อย่างไรก็ตาม แม้เรื่องการสละสิทธิในที่ดินนี้ จะมีประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 บัญญัติรองรับไว้ก็ตาม แต่ก็น่าจะเป็นเรื่องที่บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับที่ดินที่ไม่มีข้อกำหนดห้ามโอนมากกว่า เพราะที่ดินที่ไม่มีข้อกำหนดห้ามโอนนี้ เจ้าของที่ดินสามารถโอนสิทธิในที่ดินไปให้ผู้อื่นได้ หากตนเองไม่อยากอยู่ทำกินในที่ดินนั้นต่อไป แต่หากมีทางออกเช่นนี้แล้ว เจ้าของที่ดินยังไม่ยอมโอนสิทธิในที่ดินไปให้ผู้อื่นเพื่อให้เขาทำประโยชน์ในที่ดินต่อไปภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว รัฐโดยกรมที่ดินก็มีความจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงเอาที่ดินคืนมาเพื่อจัดให้แก่ผู้ที่มีความเหมาะสมได้ทำประโยชน์ในที่ดินต่อไป

แต่สำหรับที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว เจ้าของไม่อาจโอนสิทธิในที่ดินไปให้บุคคลภายนอกได้ในช่วงห้ามโอน เพราะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนมุ่งหมายให้เจ้าของที่ดินทำประโยชน์ในที่ดินนั้น ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แล้วจะได้เกิดความรักความหวงแหนในที่ดินนั้นต่อไป ดังนั้น จึงควรมีมาตรการออกมาเพื่อเป็นบทบังคับปรามไม่ให้เจ้าของที่ดินละทิ้งที่ดินไปด้วย จะรอให้นำมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาใช้บังคับก็จะไม่ได้ผล เพราะต้องใช้ระยะเวลานานถึง 5 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณี ซึ่งมาตรการนี้ต้องมีผลบังคับในทันทีที่ความปรากฏว่า เจ้าของที่ดินสละเจตนาครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว อธิบดีกรมที่ดินมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลในทันที และเมื่อศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป ซึ่งหากมีมาตการบังคับเช่นนี้ผู้เขียนเชื่อว่า ปัญหาการละทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนจะต้องลดน้อยลงอย่างแน่นอน และบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอน

การแย่งการครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับแล้วว่า ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น บุคคลภายนอกแย่งสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ได้ แต่ถ้าหากที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว บุคคลภายนอกจะสามารถแย่งสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ได้หรือไม่

การแย่งการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 เป็นเรื่องบุคคลภายนอกเข้ามาแย่งการครอบครองทำให้เจ้าของเดิมสูญสิ้นสิทธิครอบครองไป ไม่เกี่ยวกับเจ้าของเดิมแต่อย่างใด การห้ามโอนตามกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้จะรวมถึงการห้ามแย่งการครอบครองนี้ด้วยหรือไม่

สำหรับข้อกำหนดห้ามโอนตามมาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนี้ อาจารย์ภาสกร ชุณหอุไร เห็นว่า สามารถแย่งการครอบครองตาม มาตรา 1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ [9] ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ที่มองว่า สิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่ได้มาโดยอาศัยข้อเท็จจริง (de facto) การโอนสิทธิครอบครองก็เป็นเรื่องข้อเท็จจริง หากได้ยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว ก็ย่อมได้สิทธิครอบครอง การโอนการครอบครองเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมาย ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่ดินที่อยู่ในระหว่างกำหนดห้ามโอนนั้น จึงเป็นที่ดินที่รัฐยังไม่มอบสิทธิครอบครองให้แก่โจทก์ โจทก์ซึ่งยึดถือที่ดินพิพาทที่มีเงื่อนไขดังกล่าวจึงยังไม่มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามประมวลกฎหมายที่ดิน โจทก์ไม่อาจโอนหรือสละสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 หรือมาตรา 1378 ให้แก่ผู้อื่นได้" นั้น เห็นว่าจะมอบหรือไม่มอบ แต่ถ้าผู้ใดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว ก็ย่อมได้สิทธิครอบครองอยู่นั่นเอง เพราะสิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่ได้มาโดยข้อเท็จจริง ด้วยการยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตน [10] จากความเห็นเช่นนี้ ผลก็คือที่ดินที่มีข้อห้ามโอนย่อมถูกแย่งการครอบครองได้ด้วย เพราะเมื่อบุคคลอื่นสามารถมีสิทธิครอบ

---

[9] ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 366.

[10] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6163/2537," หน้า 223-224.

ครองโดยข้อเท็จจริงได้ หากเข้าไปมีสิทธิเกิน 1 ปี เช่นนี้ เจ้าของสิทธิครอบครองเดิมก็ต้องหมดสิทธิที่จะเรียกร้องเอาคืนได้ ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375

แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกากลับเห็นในทางตรงข้ามว่า ที่ดินที่มีข้อห้ามโอนที่เจ้าของที่ดินได้รับสิทธิครอบครองมาเนื่องจากได้ครอบครองและทำประโยชน์ที่ดินนั้นจนได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ไม่สามารถถูกแย่งการครอบครองในช่วงเวลาห้ามโอนได้ โดยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2531 ที่ดินที่ทางราชการจัดให้ราษฎรทำกินนั้น ห้ามโอนภายใน 10 ปี ตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 ดังนี้ แสดงว่าทางราชการหรือรัฐยังควบคุมที่ดินนั้นอยู่ยังไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ครอบครองจนกว่าจะพ้นกำหนดห้ามโอน ซึ่งรวมถึงการเข้าแย่งการครอบครองที่ดินดังกล่าวในช่วงกำหนดห้ามโอนนี้ก็ทำไม่ได้ คือไม่มีผลตามกฎหมายไปด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5773/2534 วินิจฉัยว่า "ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ข้อเท็จจริงรับกันว่าที่พิพาทเป็นที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน เดิมนายสมบัติ สามีโจทก์เป็นผู้รับสิทธิทำประโยชน์ในที่ดินจากสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม นายสมบัติถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2528 โจทก์ในฐานะภรรยาได้แจ้งต่อทางสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ขอรับสิทธิในที่พิพาท สำนักงานการปฏิรูปที่ดินฯ ได้อนุมัติและออกบัตรประจำตัวเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินให้โจทก์แล้ว ปัญหาที่จะพิจารณาจึงมีว่าระหว่างโจทก์กับจำเลยใครจะมีสิทธิในที่พิพาทดีกว่ากัน โจทก์อ้างว่ารับมรดกจากสามีซึ่งได้รับจัดสรรจากทางราชการ จำเลยอ้างว่าได้ซื้อจากสามีโจทก์แล้วตามหนังสือสัญญาซื้อขายระหว่างสามีโจทก์กับจำเลยโดยมีเอกสารหมาย ล.1 และบุคคลเป็นพยานหลักฐานซึ่งตามข้อต่อสู้ของจำเลยนั้นทำให้เกิดข้อกฎหมายขึ้นว่า การซื้อขายที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินจะขัดต่อพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 หรือไม่ ก่อนที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้ซื้อที่ดินจากสามีโจทก์และได้ครอบครองแล้วจริงหรือไม่ สมควรพิจารณาปัญหาของกฎหมายดังกล่าวแล้วก่อน เพราะถ้าไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิ ข้อเท็จจริงตามที่พิจารณาได้ก็ไม่มีประโยชน์แก่คดี พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 39 บัญญัติว่า "ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม

หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกร ฯลฯ ตามบทกฎหมายนี้เห็นได้ว่า นิติกรรมระหว่างสามีโจทก์กับจำเลย (ถ้ามี) ก็เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมาย จึงเป็นโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ดังนั้นข้อเท็จจริงที่จำเลยอ้าง จึงไม่มีผลบังคับในคดีนี้ จำเลยฎีกาต่อมาว่าโดยสัญญาซื้อขายดังกล่าว จำเลยได้เข้าครอบครองที่พิพาทแล้ว จึงได้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 วรรคสอง ซึ่งโจทก์ต้องฟ้องร้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาโจทก์ถูกแย่งการครอบครองนั้น ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 19 (7) บัญญัติให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกเกษตรกรและสถาบันเกษตรกรซึ่งจะมีสิทธิได้รับที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ฯลฯ ดังนี้จะเห็นได้ว่าบุคคลหรือเกษตรกรที่จะเข้ามาอยู่ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินได้ ต้องได้รับการพิจารณาและอนุมัติจากคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก่อน และตามมาตรา 37 ก็ห้ามมิให้ยกอายุความครอบครองขึ้นต่อสู้กับสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ในเรื่องที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า ในเขตปฏิรูปที่ดินนั้น บุคคลที่มิได้รับจัดสรรจากคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม จะอ้างสิทธิแย่งการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 วรรคสอง มิได้ เพราะเมื่อผู้ได้รับจัดสรรที่ดินละทิ้งการครอบครองไป การครอบครองที่ดินก็กลับตกมาเป็นของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมใหม่ ซึ่งสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีอำนาจหน้าที่ที่จะจัดให้เกษตรกรที่เหมาะสมได้รับต่อไป และไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้พิจารณาและอนุมัติให้จำเลยได้รับสิทธิในที่ดินที่พิพาทประการใด ดังนั้นตามฎีกาของจำเลยแม้จะฟังว่าจำเลยแย่งการครอบครองจากโจทก์เกิน 1 ปีแล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้จำเลยมีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินในเขตปฏิรูปขึ้นมาได้ จำเลยต้องออกจากที่พิพาทไป"

จากคำพิพากษาฎีกานี้แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาให้ความสำคัญกับเรื่องกระบวนการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมายปฏิรูปที่ดินว่า การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เท่านั้น และบุคคลภายนอกที่มิได้รับสิทธิในที่ดินนี้จากกระบวนการปฏิรูปที่ดินจะยกเอาเรื่องแย่งการครอบครองหรือเรื่องการโอนโดยผลของกฎหมายมาอ้างหักล้างกับรัฐหรือบุคคลที่ได้รับสิทธินี้โดยผ่านกระบวนการปฏิรูปที่ดินมิได้

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยในผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ที่วินิจฉัยทำนองว่า ถ้าหากที่ดินนั้นเป็นที่ดินเป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว บุคคลภายนอกไม่อาจแย่งสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ได้ และยังเห็นด้วยกับเหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5773/2534 ในส่วนที่ว่า ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 19 (7) บัญญัติให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกเกษตรกรและสถาบันเกษตรกร ซึ่งจะมีสิทธิได้รับที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ฯลฯ ดังนี้ จะเห็นได้ว่าบุคคลหรือเกษตรกรที่จะเข้ามาอยู่ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินได้ ต้องได้รับการพิจารณาและอนุมัติจากคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก่อน ทั้งนี้เป็นเพราะผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนเป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาการบุกรุกที่ดินของราษฎรอย่างไม่มีที่สิ้นสุด แม้หลายรัฐบาลจะพยายามแก้ไขปัญหานี้อย่างไรก็ไม่เคยประสบความสำเร็จ ราษฎรยังคงบุกรุกที่ดินของรัฐต่อไป แม้ว่ารัฐจะได้พยายามจัดหาที่ดินให้แก่ราษฎรเพื่อทำกินแล้วก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่า ราษฎรดังกล่าวเมื่อได้ที่ดินจากรัฐและอาศัยอยู่ทำกินในที่ดินดังกล่าวได้ซักระยะหนึ่งก็จะละทิ้งที่ดินโดยการขายให้แก่นายทุน จากนั้นราษฎรเหล่านี้ก็จะไปบุกรุกที่ดินของรัฐในส่วนอื่นต่อ เพราะรู้ว่าถึงอย่างไร รัฐก็ต้องจัดหาที่ดินที่ทำกินแห่งใหม่ให้แก่ตน นอกจากนี้ นายทุนก็อาจเป็นผู้วางแผนดำเนินการให้ราษฎรบุกรุกที่ดินของรัฐ และเมื่อรัฐจัดที่ดินให้แล้ว ก็บังคับให้ราษฎรเหล่านั้นโอนที่ดินที่รัฐจัดให้แก่ตน โดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนราษฎรเหล่านั้นบ้าง ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงหามาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าว ซึ่งหนึ่งในมาตรการเหล่านั้นก็คือการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนที่ดิน ดังนั้น หากตีความว่า สามารถแย่งการครอบครองในช่วงห้ามโอนได้แล้ว ผลกระทบที่ตามมาก็คือจะมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนโดยวิธีนี้ ทำให้กฎหมายนี้ไม่อาจมีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติในทันที ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อนโยบายการจัดที่ดินให้แก่ราษฎร และก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมในเรื่องของการบุกรุกที่ดินของรัฐอย่างไม่มีที่สิ้นสุด และการบุกรุกนี้ทำให้ป่าไม้ซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลายต่อไป

แต่ในส่วนของเหตุผลที่นำมาวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2531 ว่า ทางราชการหรือรัฐยังควบคุมที่ดินนั้นอยู่ยังไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ครอบครองจนกว่าจะพ้นกำหนดห้ามโอน ซึ่งรวมถึงการเข้าแย่งการครอบครองที่ดินดังกล่าวในช่วงกำหนดห้ามโอนนี้ก็ทำไม่ได้ คือไม่มีผลตามกฎหมายไปด้วยนั้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังมีข้อขัดข้องอยู่กล่าวคือ เมื่อพิจารณา

ความหมายของ คำว่า "สิทธิเด็ดขาด" นี้ มีหมายความเพียงว่า ในการใช้สิทธิต่างๆ อันเป็นอำนาจของเจ้าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้น เจ้าของที่ดินชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจ ไม่ต้องร้องขออนุญาตความรับรู้ของศาลหรือผู้อื่น [11] การไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดก็น่าจะมีความหมายว่า แม้เจ้าของที่ดินจะมีสิทธิจำหน่ายที่ดินตามมาตรา 1336 ดังกล่าว แต่เจ้าของที่ดินจะจำหน่ายที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อยกเว้นที่รัฐกำหนด(อนุญาต)ไว้เท่านั้น แต่ก็คงไม่มีความหมายไปถึงว่า บุคคลภายนอกจะแย่งการครอบครองสิทธิครอบครองในที่ดินไม่ได้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ เหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5773/2534 ที่อาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 37 ที่ห้ามมิให้ยกอายุความครอบครองขึ้นต่อสู้กับสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในเรื่องที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาวินิจฉัยให้บุคคลภายนอกไม่อาจแย่งสิทธิครอบครองในที่ดินได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลเช่นนี้ก็ยังคงมีข้อขัดข้องกล่าวคือ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 นี้ บัญญัติเพียงห้ามมิให้ยกอายุความครอบครองขึ้นต่อสู้กับ ส.ป.ก. ในเรื่องที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของ ส.ป.ก.เท่านั้น แต่ไม่ได้คุ้มครองถึงที่ดินที่เคยเป็นของ ส.ป.ก. แล้วต่อมา ส.ป.ก. โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เกษตรกร เพราะที่ดินนั้นไม่ใช่ของ ส.ป.ก. อีกต่อไป หรืออีกนัยหนึ่งไม่ได้ห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้เอกชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินแต่ประการใด ดังนั้น จึงไม่อาจนำบทกฎหมายมาตรานี้มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ เพราะคดีนี้เป็นเรื่องพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของเอกชน ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้โดยต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า "ภายในกำหนดห้ามโอนนี้ ห้ามมิให้บุคคลใดยกอายุความขึ้นต่อสู้กับผู้มีสิทธิในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน" การบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อป้องกันปัญหาการตีความกฎหมายที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตีความ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5773/2534 ซึ่งได้วินิจฉัยไว้โดยมีรายละเอียดไว้แล้วข้างต้น ซึ่งคำพิพากษานี้ ศาลชั้นต้นกับศาลสูงมีความเห็นไม่สอดคล้องกัน กล่าว

---

[11] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 147.

คือศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ และศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

การครอบครองปรปักษ์ที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับแล้วว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดินนั้น บุคคลภายนอกอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินนั้นโดยการครอบครองปรปักษ์ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้ แต่ถ้าหากที่ดินนั้นเป็นที่ดินเป็นที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว บุคคลภายนอกจะสามารถครอบครองปรปักษ์ในที่ดินนั้นตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้หรือไม่

ตามกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า การครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 เป็นเรื่องบุคคลภายนอกเข้าครอบครองที่ดินโดยสงบ เปิดเผยและโดยเจตนาเป็นเจ้าของ เป็นเวลาเกิน 10 ปี ทำให้เจ้าของเดิมสูญสิ้นกรรมสิทธิ์ในที่ดินไป ไม่เกี่ยวกับเจ้าของเดิมแต่อย่างใด จึงเกิดปัญหาว่า การห้ามโอนตามกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้จะรวมถึงการห้ามการครอบครองปรปักษ์นี้ด้วยหรือไม่

สำหรับปัญหานี้ เมื่อพิจารณาคำว่า "โอน" ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 31 แล้ว นักกฎหมายมีความเห็นต่างกัน แยกออกเป็น 2 แนวทางคือ[12]

1. ฝ่ายแรกเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 31 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จะเป็นการโอนโดยการส่งมอบก็เป็นการต้องห้าม ไม่อาจครอบครองปรปักษ์ในช่วงห้ามโอนได้ อีกทั้งยังไม่อาจนับระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ในช่วงเวลาที่ห้ามโอนไปรวมกับระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ในช่วงพ้นกำหนดห้ามโอนอีกด้วย

2. ฝ่ายหลังเห็นว่า การโอนที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนสามารถโอนโดยการส่งมอบได้ แต่ต้องเป็นกรณีทำการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

---

[12] ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 366.

พาณิชย์ และสามารถนำระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ในช่วงเวลาที่ห้ามโอนไปรวมกับระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ในช่วงพ้นกำหนดห้ามโอนได้ด้วย

นอกจากนี้ คำว่า "โอน" ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 นักกฎหมายยังมีความเห็นไม่ลงรอยกัน กล่าวคือนักกฎหมายได้มีความเห็นออกแตกแยกกันแบ่งได้ 2 แนวทาง คือ

1. ฝ่ายแรกเห็นว่า คำว่า "โอน" ไม่น่าจะมีความหมายเพียงแต่ว่า เป็นการโอนโดยเจตนาหรือเป็นการทำนิติกรรมเท่านั้น แต่ควรจะหมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ที่ดินต้องหลุดไปจากมือของเจ้าของที่ดิน โดยฝ่ายนี้ให้เหตุผลไว้ว่า หากพิจารณาดูถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ พ.ศ. 2518 จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้จำกัดการโอนเอาไว้ มีข้อยกเว้นเพียงแต่ให้โอนโดยการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรมหรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกรหรือ ส.ป.ก. เท่านั้น นอกจากผู้รับโอน 3 ประเภทนี้แล้ว ที่ดินที่บุคคลได้รับกรรมสิทธิ์โดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก็ไม่สามารถโอนไปได้ [13]

2. ฝ่ายที่สองให้ความเห็นว่า "โอน" มีความหมายว่า ยอมมอบให้ (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 หน้า 1049) ดังนั้น คำว่า โอน ตามมาตรา 39 น่าจะหมายถึง การโอนโดยเจตนาหรือการทำนิติกรรมเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการโอนโดยผลของกฎหมาย เช่น การครอบครองปรปักษ์ ดังนั้น ที่ดินที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์จากการปฏิรูปที่ดิน จึงสามารถถูกครอบครองปรปักษ์ได้เหมือนที่ดินธรรมดาทั่ว ๆ ไป อีกทั้งมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ก็บัญญัติเพียงห้ามมิให้ยกอายุความครอบครองขึ้นต่อสู้กับ ส.ป.ก. ในเรื่องที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของ ส.ป.ก.เท่านั้น แต่ไม่ได้คุ้มครองถึงที่ดินที่เคยเป็นของ ส.ป.ก. แล้วต่อมา ส.ป.ก. โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เกษตรกร เพราะที่ดินนั้นไม่ใช่ของ ส.ป.ก. อีกต่อไป

ความเห็นของฝ่ายที่เห็นว่า คำว่า "โอน" ควรจะหมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ที่ทำให้ที่ดินต้องหลุดไปจากมือของเจ้าของที่ดินนี้ สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

---

[13] เทียมทัน อุณหะสุวรรณ์, การควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์จากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, หน้า 193.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 334/2532 ที่ดินที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ได้มาตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 นั้น ภายในกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันได้รับโฉนดที่ดิน ผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะโอนที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นไม่ได้ นอกจากการตกทอดโดยทางมรดกหรือโอนไปยังสหกรณ์ที่ตนเป็นสมาชิกอยู่แล้วแต่กรณี และที่ดินประเภทนี้ผู้ครอบครองปรปักษ์ก็จะนำเอาระยะเวลาการครอบครองซึ่งอยู่ภายในกำหนดเวลาห้ามโอนกรรมสิทธิ์มารวมคำนวณเป็นระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 มิได้

ข้อสังเกต ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลชั้นต้นยกคำร้องของผู้ร้อง ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายืน สำหรับเหตุผลของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ยังมีข้อขัดข้องอยู่กล่าวคือ ศาลฎีกาไม่ได้ให้เหตุผลว่าเป็นเพราะเหตุใดจึงนำเรื่องการห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปใช้กับการครอบครองปรปักษ์ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2537 แม้ตามสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาท ผู้คัดค้านได้สละการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ร้องตั้งแต่วันทำสัญญา แต่ที่ดินพิพาทมีข้อบังคับห้ามโอนภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ผู้คัดค้านได้รับโฉนดตาม ป.ที่ดินมาตรา 31 บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนาจะปกป้องราษฎรให้มีที่ทำกินเป็นเวลาอย่างน้อย 10 ปี และภายในระยะเวลาดังกล่าวทางราชการได้ควบคุมที่ดินนั้นอยู่ยังไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ครอบครองจนกว่าจะพ้นระยะเวลาห้ามโอน ผู้คัดค้านไม่อาจสละหรือโอนการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ร้องได้ ผู้ร้องจะเอาระยะเวลาการครอบครองซึ่งอยู่ภายในข้อบังคับห้ามโอนกรรมสิทธิ์มารวมคำนวณเป็นระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ตาม ป.พ.มาตรา 1382 หาได้ไม่

ข้อสังเกต ตามคำพิพากษาฎีกานี้ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์ โดยเห็นว่า สิทธิครอบครองเป็นข้อเท็จจริงเป็นเหตุการณ์ที่กฎหมายให้ผลอย่างสิทธิ หากผู้ใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ย่อมได้สิทธิครอบครองใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วไป เว้นแต่เจ้าของที่แท้จริงหรือผู้ที่มีสิทธิครอบครองดีกว่าตน เจตนาเป็นเจ้าของเป็นข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิและความรับรองในกฎหมายแม้จะรู้ว่าการที่ตนเอาของ ๆ เขามาหรือการที่ครอบครองไว้จะเป็นการผิดต่อกฎหมายก็ยังมีเจตนาเป็นเจ้าของตามข้อเท็จจริงได้ ดังนั้น ผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมที่เป็นโมฆะก็อาจเข้าครอบครองมีเจตนาเป็นเจ้า

ของได้ แต่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษากลับให้ยกคำร้องผู้ร้องโดยอาศัยเหตุผลว่า บทบัญญัติห้ามโอน 10 ปี ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 มีเจตนาจะปกป้องราษฎรให้มีที่ทำกินเป็นเวลาอย่างน้อย 10 ปี และภายในระยะเวลาดังกล่าวทางราชการได้ควบคุมที่ดินนั้นอยู่ ยังไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ครอบครองจนกว่าจะพ้นระยะเวลาห้ามโอน และอาศัยเหตุผลดังกล่าวนี้ทำให้ ผู้มีสิทธิในที่ดิน (ผู้คัดค้าน) ไม่อาจสละหรือโอนการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ร้องได้ ผู้ร้องจะเอาระยะเวลาการครอบครองซึ่งอยู่ภายในข้อบังคับห้ามโอนกรรมสิทธิ์มารวมคำนวณเป็นระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382 หาได้ไม่

ส่วนเหตุผลที่ว่า ภายในระยะเวลาห้ามโอน ทางราชการได้ควบคุมที่ดินนั้นอยู่ยังไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ครอบครองจนกว่าจะพ้นระยะเวลาห้ามโอน ผู้คัดค้านไม่อาจสละหรือโอนการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ร้องได้ ผู้ร้องจะเอาระยะเวลาการครอบครองซึ่งอยู่ภายในข้อบังคับห้ามโอนกรรมสิทธิ์มารวมคำนวณเป็นระยะเวลาครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 หาได้ไม่ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลนี้ไม่อาจนำมาใช้กับเรื่องการสละการครอบครองได้ เนื่องจากการสละการครอบครองมิใช่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนสิทธิในที่ดินแต่ประการใด ดังนั้น การสละการครอบครองจึงสามารถกระทำได้ ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนได้กล่าวไว้โดยละเอียดในเรื่องการสละการครอบครองที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนแล้ว จึงไม่ขอนำมากล่าวซ้ำอีก แต่หากนำเอาเหตุผลนี้มาใช้กับเรื่องการโอนสิทธิครอบครองแล้ว เหตุผลนี้ก็พอจะมีน้ำหนักอยู่บ้าง เนื่องจากเมื่อพิจารณาความหมายของ คำว่า "สิทธิเด็ดขาด" นี้ มีหมายความว่า ในการใช้สิทธิต่างๆ อันเป็นอำนาจของเจ้าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้น เจ้าของที่ดินชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจ ไม่ต้องร้องขออนุญาตความรับรู้ของศาลหรือผู้อื่น [14] ดังนั้น การไม่ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดก็น่าจะมีความหมายว่า แม้เจ้าของที่ดินจะมีสิทธิจำหน่ายที่ดินตามมาตรา 1336 แต่เจ้าของที่ดินจะจำหน่ายที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อยกเว้นที่รัฐกำหนด(อนุญาต)ไว้เท่านั้น ซึ่งการจำหน่ายในที่นี้ก็คือการโอนที่ดินนั่นเอง

---

[14] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 147.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1307/2537 โจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทซึ่งได้รับมาตาม พ.ร.บ.จัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 ดังนั้น สิทธิของโจทก์ผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์จะต้องเป็นไปตามมาตรา 12 วรรคแรก แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า"ภายในห้าปีนับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะโอนที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นไม่ได้...." ได้ความว่าทางราชการออกโฉนดที่ดินดังกล่าวให้โจทก์เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2519 ระยะเวลาห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินภายในห้าปีจึงมีอยู่จนถึงวันที่ 26 เมษายน 2524 แม้ว่า ส.บุตรจำเลยจะซื้อที่พิพาทจาก จ.สามีโจทก์และรับมอบการครอบครองตั้งแต่วันที่ซื้อคือวันที่ 5 เมษายน 2519 ตลอดมาจนกระทั่งจำเลยรับโอนครอบครองทำประโยชน์ต่อเนื่องมาถึงวันที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลขอแสดงกรรมสิทธิ์ ในคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 830/2531 จำเลยจะนำเอาระยะเวลาก่อนวันที่พ้นระยะเวลาห้ามโอนตามกฎหมายมาเป็นระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ไม่ได้ ดังนั้นเมื่อนับระยะเวลาการครอบครองที่ดินพิพาทตั้งแต่เมื่อพ้นระยะเวลาห้ามโอนกรรมสิทธิ์วันที่ 26 เมษายน 2524 ถึงวันที่ 20 กันยายน 2531 ซึ่งเป็นวันที่จำเลยยื่นคำร้องขอแสดงกรรมสิทธิ์ต่อศาลชั้นต้น จำเลยยังครอบครองที่ดินพิพาทไม่ครบสิบปีจึงยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์ คำสั่งศาลในคดีหมายเลขแดงที่ 830/2531 จึงไม่ผูกพันโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและไม่ใช่คู่ความในคดีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 145 วรรคสอง (2) โจทก์จึงสามารถพิสูจน์ได้ว่าโจทก์ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ดังนั้นเมื่อนับระยะเวลาการครอบครองที่ดินพิพาทตั้งแต่เมื่อพ้นระยะเวลาห้ามโอนกรรมสิทธิ์วันที่ 26 เมษายน 2524 ถึงวันที่ 20 กันยายน 2531 ซึ่งเป็นวันที่จำเลยยื่นคำร้องขอแสดงกรรมสิทธิ์ต่อศาลชั้นต้น จำเลยยังครอบครองที่ดินพิพาทไม่ครบสิบปีจึงยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์ คำสั่งศาลในคดีหมายเลขแดงที่ 830/2531 จึงไม่ผูกพันโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและไม่ใช่คู่ความในคดีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 145 วรรคสอง(2) โจทก์จึงสามารถพิสูจน์ได้ว่าโจทก์ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท

ข้อสังเกต ข้อเท็จจริงในคดีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากศาลชั้นต้นในคดีแพ่งอีกคดีหนึ่ง (หมายเลขแดงที่ 830/2531) พิพากษาให้จำเลยได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของโจทก์ ซึ่งเป็นที่ดินที่มีข้อบังคับห้ามโอน ต่อมาโจทก์จึงมาร้องเป็นคดีนี้ขอให้เพิกถอนคำสั่งศาลในคดีดังกล่าว ศาลชั้นต้นคดีนี้พิพากษาให้ยกฟ้อง แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้เพิกถอนคำสั่งศาลชั้นต้น และถือว่าที่ดินยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ และศาลฎีกาพิพากษายืน แต่ไม่เพิกถอนคำสั่งศาลชั้นต้นดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า ที่ดินแปลงนี้ผู้ถือกรรมสิทธิ์ (โจทก์) ได้รับมาตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครอง

ชีพ พ.ศ. 2511 ดังนั้น สิทธิของโจทก์ผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 จำเลยจะนำเอาระยะเวลาก่อนวันที่พ้นระยะเวลาห้ามโอนตามกฎหมายมาเป็นระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1382 ไม่ได้ สำหรับเหตุผลของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ยังมีข้อขัดข้องอยู่กล่าวคือ ศาลฎีกาไม่ได้ให้เหตุผลว่าเป็นเพราะเหตุใดจึงนำเรื่องการห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปใช้กับการครอบครองปรปักษ์ด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับผลของคำพิพากษาศาลฎีกา ที่วินิจฉัยว่า ในช่วงกำหนดห้ามโอนนั้น บุคคลภายนอกไม่อาจครอบครองปรปักษ์ในที่ดินที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้ เพราะข้อกำหนดห้ามโอนเป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาการบุกรุกที่ดินของราษฎรอย่างไม่มีที่สิ้นสุด แม้ว่าหลายรัฐบาลที่ผ่านมาจะพยายามแก้ไขปัญหานี้แต่ก็ไม่เคยประสบความสำเร็จ ราษฎรยังคงบุกรุกที่ดินของรัฐต่อไป แม้ว่ารัฐจะได้พยายามจัดหาที่ดินให้แก่ราษฎรเพื่อทำกินแล้วก็ตาม นอกจากนั้นยังปรากฏว่า ราษฎรดังกล่าวเมื่อได้ที่ดินจากรัฐและอาศัยอยู่ทำกินในที่ดินดังกล่าวได้ชั่วระยะหนึ่งก็จะละทิ้งที่ดินโดยการขายให้แก่นายทุน จากนั้นราษฎรเหล่านี้ก็จะไปบุกรุกที่ดินของรัฐในส่วนอื่นต่อ เพราะรู้ว่าถึงอย่างไร รัฐก็ต้องจัดหาที่ดินที่ทำกินแห่งใหม่ให้แก่ตน นอกจากนี้ นายทุนก็อาจเป็นผู้วางแผนดำเนินการให้ราษฎรบุกรุกที่ดินของรัฐ และเมื่อรัฐจัดที่ดินให้แล้ว ก็บังคับให้ราษฎรเหล่านั้นโอนที่ดินที่รัฐจัดให้แก่ตน โดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนราษฎรเหล่านั้นบ้าง ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าว ซึ่งหนึ่งในมาตราการเหล่านั้นก็คือการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิในที่ดิน

นอกจากนี้ ในบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนเองก็แสดงให้เห็นอยู่แล้วว่า ผู้บัญญัติกฎหมายมีความประสงค์จะให้ครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยผลของกฎหมายด้วย กล่าวคือในข้อยกเว้นของกฎหมายห้ามโอนทุกฉบับจะกล่าวถึงเรื่องการโอนสิทธิในที่ดินโดยทางมรดก อันเป็นการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยผลของกฎหมายด้วย กรณีจึงเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ผู้ร่างกฎหมายมีความประสงค์จะห้ามโอนถึงกรณีที่เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมายด้วย เพราะหากผู้ร่างกฎหมายไม่มีความประสงค์เช่นนั้นแล้ว ก็คงไม่จำเป็นต้องบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งอีกด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อกำหนดห้ามโอนจะต้องมีผลใช้บังคับทั้งกับกรณีการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยนิติกรรมและกรณีการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยผลของกฎหมาย และถ้าหากศาลฎีกาไม่วินิจฉัยไปในทำนองนี้แล้ว กฎหมายเกี่ยวกับข้อ

กำหนดห้ามโอนก็จะไม่มีผลบังคับใช้ในทันที เนื่องจากจะมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามโอนโดยวิธีการโอนโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อปัญหาสังคมที่ตามมาว่า ยังคงมีการบุกรุกที่ดินของรัฐต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

อีกทั้ง ผู้เขียนยังมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า น่าจะเทียบเคียงได้กับกรณีที่มีผู้ให้ความเห็นเรื่องการโอนของกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ไว้ว่า "การโอนนั้นหมายถึง การโอนโดยเจตนาเท่านั้น ส่วนการครอบครองปรปักษ์ จึงมิใช่การโอน ความจริงการตีความว่าจะโอนโดยเจตนาไม่ได้ แต่อาจครอบครองปรปักษ์ได้นั้น กรณีจะไม่สมประโยชน์ในการกำหนดซึ่งการห้ามโอนไว้ในกฎหมาย เว้นแต่รัฐสภาจะเห็นชอบด้วยเท่านั้น การได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์เป็นเรื่องการโอนไปของกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่ง หลักธรรมดาในกฎหมายแพ่ง จึงไม่ควรตีความให้ยกเว้นหลักที่มุ่งหมายในการปกครอง" [15] ซึ่งเรื่องนี้เคยมีปัญหาเกิดขึ้นกับที่ดินของวัดมาแล้ว กล่าวคือ แต่เดิมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2484 มาตรา 41 บัญญัติว่า ที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ จะโอนกรรมสิทธิ์ได้แต่โดยพระราชบัญญัติ ซึ่งเมื่อมีการครอบครองปรปักษ์ที่ดินของวัดศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่า ที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ จะโอนกรรมสิทธิ์ได้แต่โดยพระราชบัญญัติ เอกชนจะอ้างว่าได้กรรมสิทธิ์โดยครอบครองปรปักษ์ในที่ของวัดไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 305/2497 และที่ 662/2497) แต่ต่อมาได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยกลับว่า เอกชนอาจครอบครองปรปักษ์ในที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ได้ (ฎีกาที่ 1516/2503) ซึ่งหลังจากศาลฎีกามีคำวินิจฉัยเช่นนี้แล้ว ได้มีการแสดงความเห็นในเรื่องนี้ ที่ศาลฎีกาไปนำหลักเรื่องการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ซึ่งเป็นกฎหมายปกครอง ต่อมาจึงได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกากลับหลักคำพิพากษาฎีกาที่ 1516/2503 โดยวินิจฉัยว่า เอกชนจะครอบครองปรปักษ์ที่วัดที่ธรณีสงฆ์ไม่ได้ (ฎีกาที่ 721/2504) แต่เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้คงจะก่อให้เกิดปัญหาการตีความขึ้นได้อีก ดังนั้น เมื่อปี 2505 ได้มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 พร้อมกับบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องครอบครองปรปักษ์ไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 34 ว่า ห้ามมิให้บุคคลใดยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นที่ของวัดและที่ธรณีสงฆ์ เพื่อตัดปัญหาการตีความกฎหมายที่จะเกิดขึ้นอีก

---

[15] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, หน้า 181.

อีกทั้ง เรื่องนี้ยังเทียบเคียงได้กับเรื่องที่ดินของรัฐ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 ที่บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา" แม้ว่าคำว่า "โอน" ตามมาตรานี้จะรวมถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐโดยการครอบครองปรปักษ์แล้ว แต่ก็ยังมีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะอีกในมาตรา 1306 ที่บัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน" ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาการตีความคำว่า "โอน" ซึ่งการบัญญัติไว้เช่นนี้ก็มีผลทำให้แม้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองทิ้งที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติไว้ ไม่ดูแล แม้จะมีเอกชนคนใดเข้าครอบครองปรปักษ์มาช้านานเพียงใด ก็ไม่อาจยกขึ้นอ้างยันต่อแผ่นดินได้ว่า ตนได้กรรมสิทธิ์หรือทรัพยสิทธิอย่างอื่นโดยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 หรือ มาตรา 1401 หรือจะต่อสู้แผ่นดินด้วยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 วรรคสอง ก็ไม่ได้ดุจกัน[16]

นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดห้ามโอนนี้เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของเอกชน จึงควรบัญญัติให้ชัดเจนและสมบูรณ์ เพื่อป้องกันปัญหาการตีความกฎหมายที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตีความ ดังตัวอย่างที่เคยปรากฏแล้วในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2484 ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้โดยต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า "ภายในกำหนดห้ามโอนนี้ ห้ามมิให้บุคคลใดยกอายุความขึ้นต่อสู้กับผู้มีสิทธิในที่ดินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน"

---

[16] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 89.