



ที่ มท ๐๖๐๐/ว 30038

กรมที่ดิน

ถนนพระพิพิธ ถนน ๑๐๒๐๐

๒๐๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๘

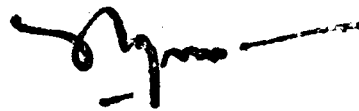
เรื่อง ผู้จัดการมรดกขอขายทรัพย์สินมรดกตามคินัยกรรม
เรียน ผู้ว่าราชการจังหวัด ทุกจังหวัด (เว้นกรุงเทพมหานคร)
สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๖๕๕ ลงวันที่ ๑๖
ตุลาคม ๒๕๓๘ พร้อมสิ่งที่ส่งมาด้วย

กรมที่ดินขอส่งสำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๖๕๕ ลงวันที่ ๑๖
ตุลาคม ๒๕๓๘ เรื่อง ผู้จัดการมรดกขอขายทรัพย์สินมรดกตามคินัยกรรม พร้อมสิ่งที่ส่งมาด้วย มาเพื่อโปรด
เจ้าหน้าที่ที่ดินทราบและถือปฏิบัติต่อไป.

เวียนทุกฝ่ายทราบ

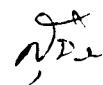
ขอแสดงความนับถือ

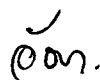

16 ส.ค. 2539



อธิบดีกรมที่ดิน

กองทะเบียนที่ดิน
โทร. ๒๒๖๖๑๕๖
โทรสาร ๒๒๑๓๘๘๓๓

ทพ 3 - 2. 

ทพ 4 

ทพ 5

ที่ นร 0601/ ๒๕๑

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ท่าช้างวังหน้า กรุงเทพฯ 10200

๑๖ ตุลาคม 2538

เรื่อง ผู้จัดการมรดกขอขายทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรม

เรียน อธิบดีกรมที่ดิน

อ้างถึง หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ค่วนที่สุด ที่ นร 0601/ป 5886
ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2538

สิ่งที่ส่งมาด้วย บันทึก เรื่อง การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขาย
ทรัพย์สินมรดกเพื่อดำเนินการให้มีการจัดตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งให้กรมที่ดิน
ทราบว่า กระทรวงมหาดไทยขอให้สำนักงานให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายว่า
เมื่อเจ้ามรดกระบุในพินัยกรรมว่าให้นำทรัพย์สินมรดกไปจัดตั้งมูลนิธิ และผู้จัดการมรดก
ประสงค์จะขายทรัพย์สินมรดกเพื่อนำเงินไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ใน
พินัยกรรมนั้น เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการ
ขายทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมได้หรือไม่ เนื่องจาก และในการพิจารณาเรื่องนี้
สำนักงานฯขอให้กรมที่ดินจัดตั้งผู้แทนไปร่วมชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว
ด้วยความแจ้งอยู่แล้ว นั้น

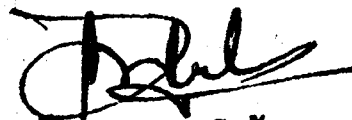
บัดนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 8) ได้พิจารณา
ปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า เจ้าพนักงานที่ดินไม่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ
การขายทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมตามคำขอของผู้จัดการมรดก เพราะข้อเท็จจริงในเรื่องนี้
ปรากฏว่าผู้จัดการมรดกมิได้ดำเนินการตามหน้าที่ของผู้จัดการมรดกในการดำเนินการ
ให้เป็นไปตามเจตนาของเจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรม และเป็นไปตามความมุ่งหมายของ
บทบัญญัติมาตรา 1731 มาตรา 1732 และมาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 118 ที่กำหนดให้ผู้จัดการมรดกต้องร้องขอจดทะเบียน
มูลนิธิภายใน 120 วันนับแต่วันที่ผู้จัดการมรดกได้รู้หรือควรรู้ข้อกำหนดพินัยกรรมให้ก่อตั้ง
มูลนิธิ ซึ่งในกรณีนี้จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ใช้บังคับ และนอกจากนั้น ในการปฏิบัติราชการ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ว่ามีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขต

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่นที่จะดูแล เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นทราบและดำเนินการตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนั้น ดังนั้น ในกรณีนี้เจ้าพนักงานที่ดินจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งเรื่องนี้ไปยังพนักงานอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) เพื่อทราบและพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่อไป ส่วนปัญหาว่า การจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิจะกระทำได้หรือไม่เพียงใดตามระเบียบของทางราชการ หรือปัญหาว่า จะจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิต่อไปอย่างไร ย่อมเป็นเรื่องของพนักงานอัยการหรือของผู้จัดการมูลนิธิที่จะแต่งตั้งขึ้น จะพิจารณาดำเนินการต่อไปตามขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว แล้วแต่กรณี

อนึ่ง เนื่องจากปัญหานี้เป็นผลมาจากการแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 118 ซึ่งเพิ่งประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ. 2535 ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินเป็นไปในแนวทางเดียวกันและขจัดข้อสงสัยในปัญหากฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) เห็นว่า กรมที่ดินสมควรจะพิจารณากำหนดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับในกรณีเรื่องนี้ไว้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่ดินต่อไป

รายละเอียดของความเห็นปรากฏตามบันทึกที่ได้เสนอมานพร้อมหนังสือนี้ และในการพิจารณาเรื่องนี้ก็มีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย กรมที่ดิน และกรุงเทพมหานคร) และผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง อนึ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งผลการพิจารณาไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบตามระเบียบด้วยแล้ว จึงเวียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายอภิปรากาศ จุฬารัตน)

รองเลขาธิการฯ

รักษาการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานเลขาธิการกรม

โทร. 2220206-9

โทรสาร 2241401

2263611-2

บันทึก

เรื่อง การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินมรดก
เพื่อดำเนินการให้มีการจัดตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม

กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ ที่ มท 0612/10572 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2538 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่กระทรวงมหาดไทย(กรมที่ดิน) ได้เคยหารือปัญหาข้อกฎหมายกรณีนางอรุณญา วาดิเจริญ(อรุณพูลทรัพย์) กับพวก ในฐานะผู้จัดการมรดกของนายหมัดใจ บุญมาเลิศ ขอจดทะเบียนขายที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 ตำบลหัวหมากใต้ อำเภอบางกะปิ กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ 11-3-47 ไร่ ให้นัก นายสุพจน์ บุญมาเลิศ ในราคา 20,000,000 บาท (ยี่สิบล้านบาทถ้วน) ต่อเจ้าพนักงาน ที่ดินกรุงเทพมหานคร ซึ่งที่ดินดังกล่าวนายหมัดใจ บุญมาเลิศ เจ้ามรดก ได้ทำพินัยกรรม ให้จัดตั้งมูลนิธิ แต่กรณีนี้ผู้จัดการมรดกอ้างว่าจะขายที่ดินดังกล่าวเพื่อนำเงินที่ขายได้ไป ประนีประนอมขอความกับบุคคลภายนอกที่ร้องครอบครองปรปักษ์ในที่ดินดังกล่าว และ นำเงินส่วนที่เหลือไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของเจ้ามรดก กระทรวงมหาดไทย จึงขอหารือว่าเจ้าพนักงานที่ดินจะมีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการ ขายทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการ ร่างกฎหมาย คณะที่ 8) ได้เคยให้ความเห็นว่า กรณีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เกี่ยวกับที่ดินที่หาหรือมานี้ ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลจึงไม่อาจ ให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้ เพราะเป็นกรณีเข้าลักษณะตามข้อ 9 (1) แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของ กรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. 2522

บัดนี้ กระทรวงมหาดไทยได้ให้เจ้าหน้าที่สอบสวนผู้จัดการมรดกของ นายหมัดใจ บุญมาเลิศ เกี่ยวกับผลคดีดังกล่าวแล้วปรากฏว่า คดีถึงที่สุดแล้วทั้งสองคดี ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารืออีกครั้งหนึ่งว่า เจ้าพนักงานที่ดินจะมีอำนาจ จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6)ได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย(สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย กรมที่ดิน และกรุงเทพมหานคร) และผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ(สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ)แล้ว ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้สรุปได้ว่า

นายหมัดใจ บุญมาเลิศ¹ ทำนินัยกรรมลงวันที่ 3 มิถุนายน 2524 ยกทรัพย์สินของตนเองทั้งหมด ซึ่งได้แก่ ที่ดินโฉนดเลขที่ 2063, 2070, และ 2697 เนื้อที่ดินรวม 3 โฉนดประมาณ 38 ไร่เศษ ตั้งอยู่ที่ตำบลหัวหมากใต้ เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร และที่ดินโฉนดเลขที่ 664 เนื้อที่ดินประมาณ 100 ไร่เศษ ตั้งอยู่ที่ ต.บางน้ำเปรี้ยว อ.บางน้ำเปรี้ยว จ.ฉะเชิงเทรา รวมทั้งเงินสดที่มีอยู่ในธนาคาร ทั้งหมดจัดตั้งขึ้นเป็นมูลนิธิเพื่อการกุศลสาธารณประโยชน์ โดยมอบให้ 1. นายหวังสนิ กลิ่นมาลัย 2. นางอรัญญา อรุณพลทรัพย์ 3. นายมุฮัมมัด กลิ่นมาลัย และ 4. นายสมิธ กลิ่นมาลัย รวม 4 คน เป็นผู้จัดการมรดกตามนินัยกรรมเพื่อบำเพ็ญการตามความประสงค์ดังกล่าวและให้อยู่ในดุลยพินิจเป็นเอกฉันท์ตามที่เห็นสมควร ส่วนทายาทของนายหมัดใจฯ ทุกคนไม่มีสิทธิเข้าเกี่ยวข้อง คัดค้าน ขัดขวางใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่อมา นายหมัดใจฯ ได้ถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2524

เมื่อนายหมัดใจฯถึงแก่กรรมแล้ว นายอับดุลเลาะ บุญมัน² และนายสุพจน์ บุญมาเลิศ³ ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดฉะเชิงเทราเพื่อขอให้ศาลตั้งนายอับดุลเลาะฯ และนายสุพจน์ฯเป็นผู้จัดการมรดก โดยอ้างว่า นายหมัดใจฯมิได้ทำนินัยกรรมไว้ ซึ่งศาลจังหวัดฉะเชิงเทราได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 333/2525 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2525 ตั้งนายอับดุลเลาะฯผู้เดียวเป็นผู้จัดการมรดก

¹นายหมัดใจฯ เป็นบุตรของนายหัด บุญมาเลิศ และนางจอน บุญมาเลิศ โดยนายหัดฯและนางจอนฯถึงแก่กรรมแล้ว นายหมัดใจฯมีภรรยาแต่ไม่มีบุตรและภรรยาของนายหมัดใจฯถึงแก่กรรมแล้ว

²บิดามารดาของนายหมัดใจฯมีบุตร 3 คน คือ นางเมือก บุญมาเลิศ นางหวาน บุญมัน และนายหมัดใจ บุญมาเลิศ โดยนางหวานฯถึงแก่กรรมไปก่อนแล้ว นายอับดุลเลาะฯเป็นบุตรของนางหวาน บุญมัน

³นายสุพจน์ฯเป็นบุตรของน้องชายบิดาของนายหมัดใจฯชื่อนายหัด บุญมาเลิศ

ผู้จัดการมรดก(นายอับดุลเลาะฯ)ได้ใช้จ่ายเงินสดของนายหมัดใจฯที่มีอยู่
ในธนาคารจนหมดสิ้นแล้ว จึงไม่อาจดำเนินการตามพินัยกรรมได้⁴

ในปี พ.ศ. 2528 นายเต๊ะ วงษ์มาน ซึ่งเป็นที่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับ
นายอับดุลเลาะฯ(ผู้จัดการมรดก)ได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดฉะเชิงเทราขอครอบครอง
ปรปักษ์ที่ดินโฉนดเลขที่ 664 ซึ่งผู้จัดการมรดก(นายอับดุลเลาะฯ)ไม่คัดค้าน ศาลจังหวัด
ฉะเชิงเทราได้มีคำสั่งให้นายเต๊ะฯได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว และนายเต๊ะฯได้โอน
กรรมสิทธิ์ที่ดินไปแล้ว จึงไม่อาจดำเนินการตามพินัยกรรมได้⁵

ต่อมาหลังจากนั้นอีก 4 ปี ได้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลถอนนายอับดุลเลาะฯ
จากการเป็นผู้จัดการมรดกของนายหมัดใจฯ โดยมีผู้ยื่นคำร้อง 7 คน⁶ และในระหว่าง
การพิจารณาของศาล นายหวังสนี กลิ่นมาลย์ ผู้ยื่นคำร้องคัดค้านคนหนึ่งได้ถึงแก่กรรม
และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1406/2534 ลงวันที่ 11 มีนาคม 2534 ตั้งนางอรัญญา
อรุณกุลทรัพย์ นายมุฮัมมัด กลิ่นมาลย์ และนายสมัช กลิ่นมาลย์ เป็นผู้จัดการมรดกแทน
ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นกลุ่มบุคคลที่นายหมัดใจฯได้ตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม
และต่อมานายอับดุลเลาะฯได้ถึงแก่กรรมแล้ว⁷

หลังจากนั้นผู้จัดการมรดก(นางอรัญญาฯ กับพวก)ได้ดำเนินการเกี่ยวกับ
ทรัพย์สินมรดกของนายหมัดใจฯ ดังนี้

⁴⁻⁵ ข้อเท็จจริงจากหนังสือของนางอรัญญาฯ ลงวันที่ 8 กันยายน 2536
ถึงนายทะเบียนมูลนิธิ กรุงเทพมหานคร ซึ่งแจ้งการแก้ไขรายการทรัพย์สินในข้อบังคับ
และคำมั่นสัญญาในการจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิ

⁶ ผู้ยื่นคำร้องมี 7 รายได้แก่ (1) นางสนิท พุ่มสว่าง (2) นายอามิน
บุญมาเลิศ (3) นายเต๊ะ วงษ์มาน (4) นางอรัญญา อรุณกุลทรัพย์ (5) นายหวังสนี
กลิ่นมาลย์ (6) นายมุฮัมมัด กลิ่นมาลย์ และ (7) นายสมัช กลิ่นมาลย์ โดยบุคคล
4 คน หมายเลขที่ (4) ถึง (7) เป็นผู้ที่นายหมัดใจฯตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกตาม
พินัยกรรม

⁷ ข้อเท็จจริงจากหนังสือของนางอรัญญาฯ ลงวันที่ 8 กันยายน 2536
ถึงนายทะเบียนมูลนิธิ กรุงเทพมหานคร ซึ่งแจ้งว่าในขณะที่ทำหนังสือฉบับดังกล่าว
นายอับดุลเลาะฯถึงแก่กรรมแล้ว

วันที่ 15 ธันวาคม 2535 ผู้จัดการมรดก(นางอรุณญา กับพวก)ได้ขายที่ดินโฉนดเลขที่ 2070 ให้แก่บริษัท แพลน เอสเตท จำกัด เป็นเงิน 55,620,000 บาท (ห้าสิบล้านด้านหกแสนสองหมื่นบาทถ้วน) และนำเงินที่ได้มาแบ่งปันกันในหมู่ทายาทโดยธรรมตามหลักศาสนาอิสลาม จึงไม่อาจดำเนินการตามพินัยกรรมได้ และต่อมาวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2538 ผู้จัดการมรดก(นางอรุณญา กับพวก)ได้โอนที่ดินโฉนดเลขที่ 2697 ให้แก่มูลนิธิส่งเสริมการศึกษาโรงเรียนกันขุสซอลีฮีน(ล่าสาลี)

ในขณะที่ทรัพย์สินมรดกของนายหมัดใจยังคงเหลือที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 เพียงแปลงเดียว ซึ่งผู้จัดการมรดก(นางอรุณญา กับพวก)ได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินดังกล่าวลงวันที่ 20 มกราคม 2537 กับนายสุภรณ์ (ผู้มีเลขของเป็นผู้จัดการมรดก) และนายสุภรณ์และนายสุภาวดี (คู่สมรส) โดยนายสุภรณ์และนายสุภาวดีได้ชำระเงินค่าซื้อที่ดินดังกล่าว 80,000,000 บาท (สี่สิบล้านบาทถ้วน)

นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 นี้ ข้อเท็จจริงยังปรากฏด้วยว่า เคยมีคดีร้องขอกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์จากผู้ร้อง 2 รายคือ นายเสรี อรุณพลทพันธ์ และนายมะ แดงโกเมน และมีผลของคดีดังนี้

(1) นายเสรี อรุณพลทพันธ์^๑ ยื่นคำร้องลงวันที่ 17 มกราคม 2535 ขอให้ศาลแบ่งมีคำสั่งว่า ที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 ทั้งแปลง เนื้อที่ 11 ไร่ 3 งาน 47 ตารางวา เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382^{1๐} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้จัดการมรดก(นางอรุณญา กับพวก)ยื่นคำร้องลงวันที่ 2 มีนาคม 2535 คัดค้านการขอแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินดังกล่าว แต่ต่อมาผู้ร้องและผู้จัดการมรดก(ผู้คัดค้าน) ทำสัญญาประนีประนอมยอมความลงวันที่ 16 ธันวาคม 2537 ว่า ผู้ร้องและผู้คัดค้านตกลงจะดำเนินการรังวัดแบ่งแยกและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 ให้แก่ผู้ร้องเป็นเนื้อที่จำนวน 475 ตารางวา ตามแนวเขต

^๑โปรดดูเชิงอรรถที่ 4-5, ข้างต้น

^{๑๐}นายเสรีฯมีนามสกุลเดียวกับนางอรุณญา

^{1๐}มาตรา 1382 บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ว่า บุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์

ที่ระบุไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ หากผิดนัดให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทน การแสดงเจตนาของผู้ร้องและผู้คัดค้าน ซึ่งศาลได้พิพากษาตามยอมในคดีหมายเลขแดง ที่ 1952/2537 ลงวันที่ 16 ธันวาคม 2537 คดีถึงที่สุดแล้ว

(2) นายมะ แดงโกเมน¹¹ ยื่นคำร้องลงวันที่ 27 มีนาคม 2535 ขอให้ ศาลแพ่งมีคำสั่งว่า ที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 บางส่วน เนื้อที่ 11 ไร่ 3 งาน เป็นกรรมสิทธิ์ ของผู้ร้องโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1362¹² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้จัดการมรดก(นางอรุณญาฯ กับพวก)ยื่นคำร้องลงวันที่ 21 กันยายน 2535 คัดค้านการขอแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินดังกล่าว แต่ต่อมาผู้ร้องและผู้จัดการมรดก(ผู้คัดค้าน) ทำสัญญาประนีประนอมยอมความลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2537 ว่า ผู้ร้องและผู้คัดค้าน ตกลงจะดำเนินการรังวัดแบ่งแยกและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 ให้แก่ผู้ร้องเป็นเนื้อที่จำนวน 120 ตารางวา ตามแนวเขตที่ระบุไว้ในสัญญาประนีประนอม ยอมความ หากผิดนัดให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของผู้ร้องและ ผู้คัดค้าน ซึ่งศาลได้พิพากษาตามยอมในคดีหมายเลขแดงที่ 1094/2537 ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2537 คดีถึงที่สุดแล้ว

เมื่อคดีทั้งสองถึงที่สุดแล้ว เนื้อที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 ยังคงเหลืออยู่ อีก 10 ไร่ 1 งาน 52 ตารางวา ผู้จัดการมรดก(นางอรุณญาฯ กับพวก)ได้ขอให้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขายที่ดินดังกล่าวให้แก่นายสุพจน์ฯ ซึ่งกรมที่ดินมีปัญหาว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การขายที่ดินนี้ ได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่กรมที่ดินมีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขายกรณีนี้ได้ ส่วน ฝ่ายที่สองเห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขายกรณีนี้ไม่ได้ ฝ่ายที่หนึ่ง ที่เห็นว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขายกรณีนี้ ได้ มีความเห็นว่าแม้ว่านิติกรรมของนายหมัดใจฯ ฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 2524 จะระบุ ให้หน้าที่ดินมรดกไปจัดตั้งมูลนิธิ แต่เมื่อการจัดการมรดกดังกล่าวมีเหตุขัดข้อง กล่าวคือ

¹¹ นายมะฯ เป็นบุคคลภายนอก

¹² โปรดดูเชิงอรรถที่ 10, ข้างต้น

ผู้จัดการมรดก(นางอรัญญา กับพวก)อ้างว่าที่ดินตามพินัยกรรมนั้น นายมะ แดงโกเมน และนายเสวีธ อรุณพลทรัพย์ ได้ร้องต่อศาลขอได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ผู้จัดการมรดก(นางอรัญญา กับพวก)ยอมมีอำนาจขายที่ดินนั้น เพื่อนำเงินที่ขายได้ไปประนีประนอมยอมความกับผู้ร้องครอบครองปรปักษ์ที่ดิน และนำเงินส่วนที่เหลือไปบริจาคให้กับมัสยิด โรงเรียนสอนศาสนา และกิจการกุศลอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรมได้ เพราะถือว่าผู้จัดการมรดก(นางอรัญญา กับพวก)กระทำการอันจำเป็น¹³ เพื่อให้การเป็นไปตามคำสั่งแจ้งชัดหรือโดยปริยายแห่งพินัยกรรม และเพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกที่วไป ตามมาตรา 1719¹⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2491¹⁵ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1701/2520¹⁶) ส่วนผู้จัดการมรดก(นางอรัญญา กับพวก)จะนำเงินที่ขายได้ไปดำเนินการตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ เป็นเรื่องที่มีส่วนได้เสียจะต้องว่ากล่าวกันเองมิใช่ เรื่องที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณา ฝ่ายที่สอง ที่เห็นว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขายกรณีนี้ไม่ได้ เพราะ

-----+
¹³ หลักเกณฑ์การจดทะเบียนและจัดตั้งมูลนิธิต้องมีบุคคลหรือคณะบุคคลตกลงยกทรัพย์สินของตนเองให้เป็นกองทุนมูลนิธิ โดยมีมูลค่าทรัพย์สินเป็นกองทุนในการขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท ถ้ามีทรัพย์สินอื่นอย่างอื่นจะต้องมีเงินสดไม่น้อยกว่า 250,000 บาท ส่วนมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสังคมสงเคราะห์ ส่งเสริมการศึกษา การกีฬา ศาสนา สาธารณภัย และเพื่อการบำบัดรักษา คั้นคว่า ป้องกันผู้ป่วยจากยาเสพติด เฮดส์ หรือมูลนิธิที่ก่อตั้งโดยหน่วยงานของรัฐได้รับการผ่อนผันให้มีทรัพย์สินเป็นกองทุนมูลค่าไม่ต่ำกว่า 200,000 บาท ถ้ามีทรัพย์สินอื่นอย่างอื่นจะต้องมีเงินสดไม่น้อยกว่า 100,000 บาท

¹⁴ มาตรา 1719 ผู้จัดการมรดกมีสิทธิและหน้าที่ที่จะกระทำการอันจำเป็น เพื่อให้การเป็นไปตามคำสั่งแจ้งชัดหรือโดยปริยายแห่งพินัยกรรม และเพื่อจัดการมรดกโดยทั่วไปหรือเพื่อแบ่งปันทรัพย์สินมรดก

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2491 : ผู้จัดการมรดกมีสิทธิขายทรัพย์สินมรดกตามที่กฎหมายระบุไว้

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1701/2520 : เจ้าพนักงานที่ดินไม่มีหน้าที่ต้องสอบสวนว่าผู้จัดการมรดกควรขายที่ดินหรือไม่

เมื่อนายหมัดใจฯ เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้นำที่ดินมรดกไปจัดตั้งมูลนิธิ ผู้จัดการมรดก(นางอรุณฯ กับพวก) ย่อมต้องจัดการไปตามคำสั่งตามพินัยกรรม และไม่มีอำนาจนำที่ดินนั้นไปจำหน่าย จ่าย โอน ให้แก่บุคคลภายนอก เพราะเป็นการจัดการนอกเหนือคำสั่งตามพินัยกรรม ซึ่งไม่อาจกระทำได้(ตามนัยบันทึก เรื่อง ผู้จัดการมรดกโอนทรัพย์สินในกองมรดกให้แก่บุคคลภายนอกนินัยกรรม(กรณีมรดกพระยาพิพัฒน์ชนากกร)¹⁷)

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) พิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้วเห็นว่า เรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า เมื่อเจ้ามรดกระบุในพินัยกรรมว่า ให้นำทรัพย์สินมรดกไปจัดตั้งมูลนิธิ และผู้จัดการมรดก(นางอรุณฯ กับพวก) ประสงค์จะขายทรัพย์สินมรดกเพื่อนำเงินไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในพินัยกรรมนั้น เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมได้หรือไม่ เพียงใด

ข้อเท็จจริงอาจเรียงลำดับได้ดังนี้ เดิมนายหมัดใจฯ เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมลงวันที่ 3 มิถุนายน 2524 แสดงความประสงค์ที่จะยกทรัพย์สินของตนเองทั้งหมดให้จัดตั้งขึ้นเป็นมูลนิธิ เพื่อการกุศลสาธารณประโยชน์และระบุไว้ในพินัยกรรมว่า ทายาทของนายหมัดใจฯ ไม่มีสิทธิเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดก โดยนายหมัดใจฯ มอบหมายให้นายหวังสนิ กลิ่นมาลัย นางอรุณฯ อรุณพลทรัพย์ นามมูฮำหมัด กลิ่นมาลัย และนายสมัย กลิ่นมาลัย รวม 4 คน เป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม แต่ต่อมาเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่กรรมในวันที่ 29 ธันวาคม 2524 แล้ว ในวันที่ 15 กรกฎาคม 2525 ศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ได้ตั้งนายอับดุลเลาะฯ เป็นผู้จัดการมรดกโดยผู้ร้อง(ผู้จัดการมรดก) ได้อ้างว่าไม่มีพินัยกรรม ซึ่งต่อมา ผู้จัดการมรดก(นายอับดุลเลาะฯ) ก็ใช้จ่ายเงินในธนาคารจนหมดสิ้น หลังจากนั้น ในปี พ.ศ. 2528 เมื่อนายเตชะฯ พี่น้อง

¹⁷ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร.0802/4409 ลงวันที่ 14 กันยายน 2515 ถึงปลัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6) วินิจฉัยว่า ผู้จัดการมรดกจะต้องจัดการโอนทรัพย์สินในกองมรดกให้แก่ผู้รับพินัยกรรมเท่านั้น จะจัดการโอนทรัพย์สินในกองมรดกซึ่งพินัยกรรมระบุไว้ชัดแจ้งว่าให้ตกเป็นสิทธิแก่ผู้รับพินัยกรรมไปให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นผู้รับพินัยกรรมหาได้ไม่

เมื่อนายหมัดใจฯ เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้นำที่ดินมรดกไปจัดตั้งมูลนิธิ ผู้จัดการมรดก(นางอรุณฯ กับพวก) ย่อมต้องจัดการไปตามคำสั่งตามพินัยกรรม และไม่มีอำนาจนำที่ดินนั้นไปจำหน่าย จ่าย โอน ให้แก่บุคคลภายนอก เพราะเป็นการจัดการนอกเหนือคำสั่งตามพินัยกรรม ซึ่งไม่อาจกระทำได้(ตามนัยบันทึก เรื่อง ผู้จัดการมรดกโอนทรัพย์สินในกองมรดกให้แก่บุคคลภายนอกพินัยกรรม(กรณีมรดกพระยาพิพัฒน์ชนากร)¹⁷)

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) นิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้วเห็นว่า เรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า เมื่อเจ้ามรดกระบุในพินัยกรรมว่า ให้นำทรัพย์สินมรดกไปจัดตั้งมูลนิธิ และผู้จัดการมรดก(นางอรุณฯ กับพวก) ประสงค์จะขายทรัพย์สินมรดกเพื่อนำเงินไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในพินัยกรรมนั้น เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมได้หรือไม่ เพียงใด

ข้อเท็จจริงอาจเรียงลำดับได้ดังนี้ เดิมนายหมัดใจฯ เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมลงวันที่ 3 มิถุนายน 2524 แสดงความประสงค์ที่จะยกทรัพย์สินของตนเองทั้งหมดให้จัดตั้งขึ้นเป็นมูลนิธิเพื่อการกุศลสาธารณประโยชน์และระบุไว้ในพินัยกรรมว่า ทายาทของนายหมัดใจฯ ไม่มีสิทธิเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดก โดยนายหมัดใจฯ มอบหมายให้นายหวังสนิ กลิ่นมาลัย นางอรุณฯ อรุณพลทรัพย์ นายมูฮำหมัด กลิ่นมาลัย และนายสมัย กลิ่นมาลัย รวม 4 คน เป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม แต่ต่อมาเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่กรรมในวันที่ 29 ธันวาคม 2524 แล้ว ในวันที่ 15 กรกฎาคม 2525 ศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ได้ตั้งนายอับดุลเลาะฯ เป็นผู้จัดการมรดกโดยผู้ร้อง(ผู้จัดการมรดก) ได้อ้างว่าไม่มีพินัยกรรม ซึ่งต่อมา ผู้จัดการมรดก(นายอับดุลเลาะฯ) ก็ใช้จ่ายเงินในขนาดารจนหมดสิ้น หลังจากนั้น ในปี พ.ศ. 2528 เมื่อนายเตชะฯ นี้เอง

¹⁷ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร.0802/4409 ลงวันที่ 14 กันยายน 2515 ถึงปลัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6) วินิจฉัยว่า ผู้จัดการมรดกจะต้องจัดการโอนทรัพย์สินในกองมรดกให้แก่ผู้รับพินัยกรรมเท่านั้น จะจัดการโอนทรัพย์สินในกองมรดกซึ่งพินัยกรรมระบุไว้ชัดเจนว่าให้ตกเป็นสิทธิแก่ผู้รับพินัยกรรมไปให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นผู้รับพินัยกรรมหาได้ไม่

ร่วมบิดามารดาเดียวกับผู้จัดการมรดก(นายอับดุลเลาะฯ) ได้ยื่นฟ้องต่อศาลจังหวัด ฉะเชิงเทราอ้างว่าที่ดินโฉนดเลขที่ 664 ซึ่งมีเนื้อที่ 100 ไร่เศษนั้น ตนได้กรรมสิทธิ์ โดยการครอบครองปรปักษ์ ผู้จัดการมรดก(นายอับดุลเลาะฯ) ก็ไม่คัดค้านในคดีดังกล่าว แต่อย่างไร

หลังจากนั้นในวันที่ 11 มีนาคม 2534 เมื่อศาลฎีกาได้พิพากษาถอน ผู้จัดการมรดก(นายอับดุลเลาะฯ)คนเดิมและตั้งผู้จัดการมรดก(นางอรัญญาฯ กับพวก) ตามที่เจ้ามรดกได้ระบุไว้ในพินัยกรรมแล้ว ในวันที่ 15 ธันวาคม 2535 ผู้จัดการมรดก (นางอรัญญาฯ กับพวก) ก็ได้ขายที่ดินโฉนดเลขที่ 2070 ให้แก่บริษัท แพลน เอสเตท จำกัด ไปในราคา 55 ล้านบาทเศษ และในวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2536 ผู้จัดการมรดก (นางอรัญญาฯ กับพวก) ก็ได้โอนที่ดินโฉนดเลขที่ 2697 ให้แก่มูลนิธิส่งเสริมการศึกษา โรงเรียนกันขุสซอลีฮีน(ล่าสาลี) มาในครั้งสุดท้ายนี้ ผู้จัดการมรดก(นางอรัญญาฯ กับพวก)จะขอขายที่ดินโฉนดเลขที่ 2063 ซึ่งเป็นแปลงสุดท้ายที่เหลืออยู่และเหลือพื้นที่ หลังจากได้ขอมความกับผู้ร้อง 2 ราย อีก 10 ไร่เศษ โดยจะขายให้แก่ชายสุพจน์ฯ ซึ่งเป็นผู้ที่เคยยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดฉะเชิงเทราขอเป็นผู้จัดการมรดกในครั้งแรก โดยอ้างว่าเจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ โดยในกรณีนี้ผู้จัดการมรดก(นางอรัญญาฯ กับพวก)อ้างว่าเพื่อนำมาใช้จ่ายในการก่อตั้งมูลนิธิ ดังนั้น กรณีตามที่กล่าวมานี้จึงยังมีได้มีการจัดตั้งมูลนิธิเพื่อการกุศลสาธารณประโยชน์ตามที่เจ้ามรดกได้แสดงเจตนา ไว้ในพินัยกรรม แต่อย่างไร

อนึ่ง ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ โดยมาตรา 118¹⁰ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่

-----+
¹⁰ มาตรา 118 ในกรณีที่มิมีข้อกำหนดพินัยกรรมให้ก่อตั้งมูลนิธิตาม มาตรา 1676 ให้บุคคลซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องจัดตั้งมูลนิธิตามมาตรา 1677 วรรคหนึ่ง ดำเนินการตามมาตรา 114 และตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้

ถ้าบุคคลซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องจัดตั้งมูลนิธิตามวรรคหนึ่ง มิได้ขอจดทะเบียน ก่อตั้งมูลนิธิภายในหนึ่งร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่บุคคลดังกล่าวได้รู้หรือควรรู้ข้อกำหนด พินัยกรรมให้ก่อตั้งมูลนิธิ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดหรือพนักงานอัยการจะเป็น ผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิก็ได้

(มีต่อหน้าถัดไป)

พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้มีความว่าในกรณีที่ผู้จัดการมรดกมิได้ร้องขอจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิภายใน 120 วันนับแต่วันที่ผู้จัดการมรดกได้รู้หรือควรรู้ข้อกำหนดนิตินัยกรรมให้ก่อตั้งมูลนิธิ ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดหรือพนักงานอัยการจะเป็นผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิก็ได้ และมาตรา 118 นี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน 2535¹⁰

การที่ได้มีการแก้ไขมาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจนแจ้งว่า ในกรณีที่ผู้จัดการมรดกไม่ดำเนินการจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิตามความประสงค์ของเจ้ามรดกผู้ทำนิตินัยกรรม นอกจากผู้มีส่วนได้เสียแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและหน้าที่เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการให้มีการจดทะเบียนนิติบุคคลเพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของเจ้ามรดกผู้ทำนิตินัยกรรม

-----+
(ต่อจากเชิงอรรถที่ 18)

ถ้าผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิไม่ดำเนินการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 115 จนเป็นเหตุให้นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนมูลนิธิเพราะเหตุดังกล่าว บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดหรือพนักงานอัยการจะเป็นผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธินั้นอีกก็ได้

ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิตามมาตรา 116 นี้ จะขอถอนการก่อตั้งมูลนิธิตามมาตรา 116 ไม่ได้

ในกรณีที่ผู้คัดค้านต่อนายทะเบียนว่านิตินัยกรรมนั้นมิได้กำหนดให้ก่อตั้งเป็นมูลนิธิ ให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้คัดค้านไปร้องต่อศาลภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากนายทะเบียน และให้นายทะเบียนรอการพิจารณาการจดทะเบียนไว้ก่อนเพื่อดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ถ้าผู้คัดค้านไม่ยื่นคำร้องต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด ให้นายทะเบียนพิจารณาการจดทะเบียนมูลนิธินั้นต่อไป

¹⁰พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42 ลงวันที่ 8 เมษายน 2535 โดยมาตรา 2 บัญญัติว่า

"มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป"

พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้มีความว่าในกรณีที่ผู้จัดการมรดกมิได้ร้องขอจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิภายใน 120 วันนับแต่วันที่ผู้จัดการมรดกได้รู้หรือควรรู้ข้อกำหนดคณินัยกรรมให้ก่อตั้งมูลนิธิ ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดหรือนักงานอัยการจะเป็นผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิก็ได้ และมาตรา 118 นี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน 2535¹⁰

การที่ได้มีการแก้ไขมาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจนแจ้งว่า ในกรณีที่ผู้จัดการมรดกไม่ดำเนินการจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิตามความประสงค์ของเจ้ามรดกผู้ทำนินัยกรรม นอกจากผู้มีส่วนได้เสียแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและหน้าที่เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการให้มีการจดทะเบียนนิติบุคคลเพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของเจ้ามรดกผู้ทำนินัยกรรม

-----+
(ต่อจากเชิงอรรถที่ 18)

ถ้าผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิไม่ดำเนินการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 115 จนเป็นเหตุให้นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนมูลนิธิเพราะเหตุดังกล่าว บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดหรือนักงานอัยการจะเป็นผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธินั้นอีกก็ได้

ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิตามมาตรา 116 จะขอถอนการก่อตั้งมูลนิธิตามมาตรา 116 ไม่ได้

ในกรณีที่ผู้คัดค้านต่อนายทะเบียนว่านินัยกรรมนั้นมิได้กำหนดให้ก่อตั้งเป็นมูลนิธิ ให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้คัดค้านไปร้องต่อศาลภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากนายทะเบียน และให้นายทะเบียนรอการพิจารณาการจดทะเบียนไว้ก่อนเพื่อดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ถ้าผู้คัดค้านไม่ยื่นคำร้องต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด ให้นายทะเบียนพิจารณาการจดทะเบียนมูลนิธินั้นต่อไป

¹⁰พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42 ลงวันที่ 8 เมษายน 2535 โดยมาตรา 2 บัญญัติว่า

"มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป"

ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่า ไม่มีผู้มีส่วนได้เสียคนใดมาร้องขอให้มีการจดทะเบียนนิติกรรมตามความประสงค์ของเจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรมเนื่องจากพินัยกรรมของนายหมัดใจได้ตัดสิทธิทายาททุกคนในกองมรดก และข้อเท็จจริงปรากฏด้วยว่าผู้จัดการมรดก(นางอรัญญา กับพวก) ได้ทำการจำหน่าย จ่ายโอน ทรัพย์สินมรดกไปหลายครั้งโดยยังมีได้จดทะเบียนนิติกรรมในเวลาจะล่วงเลยเป็นระยะเวลาานานกว่า 3 ปี นับแต่วันที่มาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับ(พ.ศ. 2535) หรือเป็นเวลากว่า 14 ปี นับแต่วันที่เจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย(พ.ศ. 2524) ซึ่งอาจเป็นข้อเท็จจริงส่วนหนึ่งที่ทำให้มีการยื่นคำร้องครอบครองปรปักษ์ต่อศาลในปี พ.ศ. 2535 และนอกจากนั้นข้อเท็จจริงก็ไม่ปรากฏว่าผู้จัดการมรดก(นางอรัญญา กับพวก) ได้จัดทำบัญชีทรัพย์สินมรดก ทำรายงานแสดงบัญชีการจัดการ ฯลฯ ให้เสร็จภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ศาลตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1731²⁰ และมาตรา 1732²¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งศาลจะถอนผู้จัดการมรดกเสียก็ได้

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) จึงมีความเห็นว่า ในกรณีที่หาหรือมานี้ เจ้าพนักงานที่ดินไม่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขาย ทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมตามคำขอของผู้จัดการมรดก เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้จัดการมรดกมิได้ดำเนินการตามหน้าที่ของผู้จัดการมรดกในการดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนาของเจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรม และเป็นไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรา 1731 มาตรา 1732 และมาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁰มาตรา 1731 ถ้าผู้จัดการมรดกมิได้จัดทำบัญชีภายในเวลาและตามแบบที่กำหนดไว้ หรือถ้าบัญชีนั้นไม่เป็นที่พอใจแก่ศาลเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือการทุจริต หรือความสามารถอันเห็นประจักษ์ของผู้จัดการมรดก ศาลจะถอนผู้จัดการมรดกเสียก็ได้

²¹มาตรา 1732 ผู้จัดการมรดกต้องจัดการตามหน้าที่และทำรายงานแสดงบัญชีการจัดการ และแบ่งปันมรดกให้เสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ระบุไว้ในมาตรา 1728 เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรม ทายาทโดยจำนวนข้างมาก หรือศาลจะได้กำหนดเวลาให้ไว้เป็นอย่างอื่น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 118 ที่กำหนดให้ผู้จัดการมรดกฯร้องขอจดทะเบียนมรดกภายใน 120 วันนับแต่วันที่ผู้จัดการมรดกได้รู้หรือควรรู้ข้อกำหนดนินยกรรม ซึ่งในกรณีนี้จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับ และในปัญหานี้ ได้มีคำพิพากษาฎีกา ที่ 1615/2508^{๒๒}, ที่ 1198/2517^{๒๓} และที่ 581/2508^{๒๔} เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมรดกในกรณีที่เจ้ามรดกผู้ทำนินยกรรมกำหนดให้นำทรัพย์สินมรดกไปจัดตั้งเป็นมรดกที่พอเทียบเคียงได้กับกรณีนี้ไว้แล้ว

นอกจากนั้น ในการปฏิบัติราชการ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า มีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่นที่จะดูแล เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นทราบและดำเนินการตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนั้น ดังนั้น ในกรณีนี้ เจ้าพนักงานที่ดินจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งเรื่องนี้

-----+
^{๒๒} คำพิพากษาฎีกาที่ 1615/2508 นินยกรรมระบุให้ชายที่ดินแล้วนำเงินมอบให้กรมการศาสนาเพื่อจัดการตั้งมรดก เห็นได้ชัดว่าผู้ทำนินยกรรมตั้งใจให้นำเงินไปจัดการตั้งมรดกนั่นเอง เมื่อผู้จัดการมรดกหาเงินมอบให้กรมการศาสนาเพื่อให้กรมการศาสนาตั้งมรดกตามความประสงค์ของผู้ทำนินยกรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องขายที่ดินต่อไป

^{๒๓} คำพิพากษาฎีกาที่ 1198/2517 นินยกรรมระบุให้มอบเงินสดจำนวนหนึ่งให้แก่เจ้าอาวาสวัดแห่งหนึ่ง เงินสดส่วนที่เหลือจากการมอบให้เจ้าอาวาสวัดดังกล่าวให้จำเลยมอบให้แก่โรงพยาบาลศิริราชเพื่อนำไปก่อตั้งเป็นมรดก จำเลยแสดงหลักฐานต่อโรงพยาบาลศิริราชว่าไม่มีเงินสดของผู้ตายเหลืออยู่ที่จำเลย แสดงว่าจำเลยไม่ยอมตั้งมรดกหรือร่วมมือกับโรงพยาบาลศิริราชในการก่อตั้งมรดก โรงพยาบาลศิริราชเป็นส่วนราชการของโจทก์(มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์) โจทก์จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่เรียกร้องขอให้รัฐบาลใช้อำนาจจัดตั้งมรดกได้ และโจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยให้ส่งมอบเงินของผู้ตายเพื่อจัดตั้งมรดกได้

^{๒๔} คำพิพากษาฎีกาที่ 581/2508 นินยกรรมที่กำหนดโดยให้บุคคลใดตกอยู่ในภาวะติดพันที่จะต้องก่อตั้งมรดก เมื่อมีการตั้งมรดกตามนินยกรรมเป็นนิติบุคคลแล้วถือว่าทรัพย์สินที่ผู้ทำนินยกรรมจัดสรรไว้เพื่อการนั้นตกเป็นของมรดกนั้นตั้งแต่วันที่นินยกรรมมีผล

ไปยังพนักงานอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) เพื่อทราบและพิจารณาคำเนิการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่อไป ส่วนปัญหาว่า การจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิ จะกระทำได้หรือไม่เพียงใดตามระเบียบของทางราชการ หรือปัญหาว่า จะจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิต่อไปอย่างไร ย่อมเป็นเรื่องของพนักงานอัยการหรือของผู้จัดการมูลนิธิที่จะแต่งตั้งขึ้น จะพิจารณาคำเนิการต่อไปตามขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว แล้วแต่กรณี

อนึ่ง เนื่องจากปัญหานี้เป็นผลมาจากการแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 118 ซึ่งเพิ่งประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ. 2535 และเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังมีให้มีอยู่ในขณะที่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เจ้าหน้าที่กรมที่ดิน (ฝ่ายที่หนึ่ง) อ้างถึง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2491 และที่ 1701/2520) ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดินเป็นไปในแนวทางเดียวกันและขจัดข้อสงสัยในปัญหากฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 8) เห็นว่า กรมที่ดินสมควรจะพิจารณากำหนดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับในกรณีเรื่องนี้ไว้ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ดินต่อไป



(นายอภิศราทร จุฬารัตน)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม 2538