TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc** ----------
Bản án số: **239/**2019/DS-PT Ngày: 19/8/2019 V/v: *Tranh chấp đòi quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất*.	

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI
Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán – Chủ toạ phiên toà:	Bà Nguyễn Thị Thuý
Các Thẩm phán:	Ông Vũ Viết Văn
	Bà Trần Thị Liên Anh
Đại diện VKSND TP Hà Nội:	Bà Ngô Phương Liên – KSV
Thư ký Toà án ghi biên bản phiên toà:	Ông Phạm Thái An

Ngày 19 tháng 8 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử phúc thẩm công khai vụ án dân sự thụ lý số: 124/2019/TLPT-DS ngày 28 tháng 3 năm 2019 về việc: *"Tranh chấp đòi quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất"*, do bản án dân sự sơ thẩm số 15/2018/DS- ST ngày 23 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm bị kháng cáo; theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 246/2019/QĐXX -PT ngày 25 tháng 7 năm 2019 giữa các đương sự:

Nguyên đơn:

Họ Đỗ 4 chi Xuân Đỉnh, huyện Từ Liêm, Hà Nội (nay là phường Xuân Đỉnh, quận Bắc Từ Liêm, Hà Nội)

** Đại diện của 4 chi họ Đỗ gồm:*

1. Ông Đỗ Ngọc Hồi – Sinh năm 1949 (Đại diện chi Giáp)*(Có mặt)*

2. Ông Đỗ Quang Lợi – Sinh năm 1940 (Đại diện chi Ất)*(Có mặt)*

3. Ông Đỗ Đức Thịnh – Sinh năm 1947 (Đại diện chi Bính)*(Có mặt)*

4. Ông Đỗ Xuân Toàn – Sinh năm 1941 (Đại diện chi Đinh)*(Có mặt)*

Cùng địa chỉ: Tổ dân phố Trung 4, Xuân Đỉnh, Bắc Từ Liêm, Hà Nội

Bị đơn:

Ông Đỗ Viết Như – Sinh năm 1963*(Có mặt)*

Địa chỉ: Số 3 ngách 207/156 đường Xuân Đỉnh, Bắc Từ Liêm, Hà Nội

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

1. Bà Nguyễn Thị Thu – Sinh năm 1965*(Có mặt)*

2. Bà Đỗ Thị Huế – Sinh năm 1951*(Có mặt)*

3. Bà Nguyễn Thị Vuốt – Sinh năm 1955*(Có mặt)*

4. Anh Đỗ Viết Tùng – Sinh năm 1992*(Có mặt)*

5. Chị Đỗ Như Mỹ – Sinh năm 1989*(Xin vắng mặt)*

6. Bà Hoa Thị Ngoan – Sinh năm 1961*(Có mặt)*

7. Anh Đỗ Bạch – Sinh năm 1985*(Có mặt)*

8. Anh Đỗ Chiến – Sinh năm 1991*(Xin vắng mặt)*

9. Chị Đỗ Thị Thu Hường – Sinh năm 1988*(Xin vắng mặt)*

10. Chị Đỗ Thị Hiền – Sinh năm 1995*(Xin vắng mặt)*

11. Chị Đỗ Thị Nở (Nụ) – Sinh năm 1977*(Xin vắng mặt)*

12. Chị Đỗ Thị Huê (Huệ) – Sinh năm 1979*(Xin vắng mặt)*

13. Chị Đỗ Thị Tưởng – Sinh năm 1981*(Xin vắng mặt)*

14. Anh Đỗ Viết Dương – Sinh năm 1984*(Xin vắng mặt)*

Cùng địa chỉ: Tổ dân phố Trung 4, Xuân Đỉnh, Bắc Từ Liêm, Hà Nội.

Người kháng cáo: Ông Đỗ Ngọc Hồi, ông Đỗ Quang Lợi, ông Đỗ Đức Thịnh, ông Đỗ Đức Toàn – Là nguyên đơn

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo bản án sơ thẩm, vụ án có nội dung như sau:

**** Tại đơn khởi kiện, bản tự khai và lời trình bày trong quá trình giải quyết vụ án tại Tòa án đại diện nguyên đơn trình bày:***

Căn nhà cổ 3 gian 2 chái trên diện tích đất 231m^2 tại xóm Hạ, thôn Trung, xã Xuân Đỉnh, huyện Từ Liêm, thành phố Hà Nội (nay là Tổ dân phố Trung 4, phường Xuân Đỉnh, quận Bắc Từ Liêm, thành phố Hà Nội) là nhà từ đường của họ Đỗ 4 chi. Nguồn gốc tài sản đang tranh chấp là tài sản do cụ tổ là cụ tổ Đỗ Đình Sự và cụ tổ Nguyễn Thị Tâm xây dựng. Cụ tổ Sự và cụ tổ Tâm có 04 người con trai là: Đỗ Đình Tình, Đỗ Đình Tính, Đỗ Đình Toán và Đỗ Đình Ngũ hình thành lên 4 chi của họ Đỗ. Ngày 15/9/1916 cụ tổ Sự, cụ Tâm lập chúc thư phân chia tài sản cho các con, trong đó giành riêng một tòa từ đường giao cho 4 chi làm nơi thờ cúng chung và do trưởng họ trông nom, quản lý.Việc phân định tài sản như trên được ghi chép trong gia phả họ Đỗ phần phụ chép về ngoại tổ. Sau đó, các cụ Đỗ Đình Tình, Đỗ Đình Mão lần lượt trông nom và quản lý nhà đất dùng vào mục đích thờ cúng. Cụ Đỗ Đình Trịnh là con trưởng cụ Đỗ Đình Mão cũng đã quản lý nhà thờ họ từ năm 1960 đến năm 2005 thì lập di chúc giao toàn bộ nhà, đất cho con trai út là ông Đỗ Viết Như.

Năm 2006 cụ Trịnh chết. Đến ngày giỗ cụ tổ Sự (ngày 20/7/2006 âm lịch), ông Như đã ngăn cản việc họ Đỗ bốn chi tổ chức giỗ tổ tại nhà thờ, nên các nguyên đơn khởi kiện ông Như yêu cầu ông Như phải hoàn trả lại cho họ Đỗ 4 chi ngôi nhà thờ họ trên diện tích 216m^2 đất để làm nơi thờ cúng tổ tiên chung cho cả họ Đỗ 4 chi. Về công sức xây dựng, sữa chữa nhà thờ và trồng cây của gia đình cụ Đỗ Đình Trịnh và ông Đỗ Viết Như họ Đỗ 4 chi sẽ thanh toán lại cho ông Đỗ Viết Như.

Bị đơn là ông Đỗ Viết Như trình bày:

Tài sản là nhà 3 gian 2 chái và đất trên tài sản đang tranh chấp là đất của bố mẹ ông là cụ Đỗ Đình Trịnh và cụ Đỗ Thị Canh do được thừa kế tổ tiên để lại. Gia đình cụ Trịnh đã sống tại nhà đất này và kê khai đăng ký và có tên trong sổ địa chính tại địa phương từ năm 1960 đến nay. Năm 2000 và 2005, cụ Trịnh lập di chúc giao quyền sở hữu toàn bộ nhà đất này cho ông. Cuối năm 2007 thì các ông Hồi, Thịnh, Toàn và Quý đại diện cho 4 chi họ Đỗ khởi kiện đòi nhà thờ này đối với ông. Sau khi bản án phúc thẩm của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xử bác đơn khởi kiện của nguyên đơn thì năm 2011 ông đã làm thủ tục xin cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với thửa đất trên và UBND huyện Từ Liêm (nay là quận Bắc Từ Liêm) đã cấp giấy chứng nhận cho ông. Ông khẳng định thửa đất đang tranh chấp là của riêng gia đình ông, không phải nhà thờ họ Đỗ 4 chi. Hiện nay, họ Đỗ có một nhà thờ ở nơi khác đang do ông Đỗ Đình Hỷ là trưởng họ quản lý. Hàng năm họ tộc vẫn phải về góp giỗ tại nhà thờ họ Đỗ này nên ông không đồng ý trả lại nhà, đất theo yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Ông có nguyện vọng được sữa chữa lại ngôi nhà đang tranh chấp vì đã quá xuống cấp. Tuy nhiên, do đang có tranh chấp nên ông chưa sửa chữa được. Ông không có ý định ngăn cản việc các chi đến cúng giỗ tổ tiên vào các ngày lễ, tết, giỗ chạp.

Những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là bà Nguyễn Thị Thu, bà Đỗ Thị Vuốt, bà Đỗ Thị Huế, bà Hoa Thị Ngoan, bà Đỗ Thị Quế, chị Đỗ Thị Tưởng, anh Đỗ Viết Dương, anh Đỗ Chất, Đỗ Chiến, Đỗ Bạch, chị Đỗ Thị Thu Hường, anh Đỗ Viết Tùng, chị Đỗ Thị Mỹ trình bày:

Nguồn gốc nhà đất đang tranh chấp là của cụ Đỗ Đình Trịnh do thừa hưởng của tổ tiên để lại. Gia đình cụ Trịnh đã quản lý sử dụng, đã đăng ký kê khai tên chủ sử dụng từ năm 1960, đóng thuế đầy đủ cho Nhà nước liên tục cho đến nay mà không có bất cứ sự tranh chấp nào của dòng họ.Trước khi cụ Trịnh mất đã giao lại tài sản trên cho ông Đỗ Viết Như. Đề nghị Tòa án không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn.

Bản án sơ thẩm số 15/2018/DS- ST ngày 23 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm xử: Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Nguyên đơn có đơn kháng cáo toàn bộ bản án.

Tại phiên tòa hôm nay: Các đương sự giữ nguyên yêu cầu đã trình bày và không hòa giải được với nhau.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội phát biểu ý kiến:

+ Về tố tụng: Quá trình thụ lý vụ án, chuẩn bị xét xử và tại phiên toà, Thẩm phán, Hội đồng xét xử và Thư ký phiên toà chấp hành đúng các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự;

Các đương sự đều chấp hành tốt quyền và nghĩa vụ tố tụng.

Đơn kháng cáo của các đồng nguyên đơn làm trong thời hạn luật định, nộp tạm ứng án phí đúng quy định nên được coi là hợp lệ về hình thức.

+ Về nội dung: Sau khi phân tích nội dung vụ án, Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên toà và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên toà, ý kiến của Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội, Hội đồng xét xử nhận định:

[1]. Tại Quyết định giám đốc thẩm số: 643/2012/DS-GĐT ngày 24/12/2012 của Tòa dân sự - Tòa án nhân dân tối cao đã hủy Bản án sơ thẩm số 07/2009/DS-ST ngày 27/4/2009 của Tòa án nhân dân huyện Từ Liêm và Bản án phúc thẩm số 259/2009/DS-PT ngày 25/9/2009 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, giao hồ sơ vụ án về Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết sơ thẩm lại vụ án theo hướng cần xác minh làm rõ các vấn đề:

- Xác định nhà 3 gian 2 chái trên diện tích 215m^2 đất đang tranh chấp có nằm trong diện tích 02 sào 02 thước đất vườn tại xóm Hạ mà gia đình ông Đỗ Viết Như(cụ Đỗ Đình Mão – ông nội của bị đơn) được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu ruộng đất số: 79 ngày 09/2/1959 của Uỷ ban Hành chính thành phố Hà Nội hay không ?

- Họ Đỗ 4 chi có kê khai, đăng ký quyền sử dụng đất nêu trên không?

- Qua xác minh nếu có căn cứ xác định 215m^2 đất tranh chấp nằm trong diện tích đất mà cụ Đỗ Đình Mão được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu ruộng đất, thì đất tranh chấp thuộc quyền sử dụng của gia đình ông Đỗ Viết Như;

- Qua xác minh, nếu có căn cứ xác định gia đình ông Đỗ Viết Như đã kê khai đứng tên trong sổ địa chính năm 1960 và họ Đỗ 4 chi không kê khai và không có ý kiến gì về việc gia đình ông Như kê khai, đứng tên trên bản đồ địa chính năm 1960, thì đất tranh chấp thuộc quyền sử dụng của gia đình ông Đỗ Viết Như;

- Trong trường hợp có căn cứ xác định nhà, đất tranh chấp là của họ Đỗ 4 chi thì cần làm rõ về công sức bảo quản, sửa chữa nhà của gia đình ông Như và xác định bị đơn còn nhà ở nào khác không.

Nhận thấy:

[1.1]. Về việc kê khai, đứng tên chủ sử dụng đất qua các thời kỳ:

*Theo biên bản xác minh tại UBND phường Xuân Đỉnh, quận Bắc Từ Liêm, thành phố Hà Nội thì thửa đất đang tranh chấp được thể hiện qua các thời kỳ như sau:

+ Tại tờ bản đồ năm 1960: Thuộc thửa số 292 thuộc tờ bản đồ số 4, diện tích 227m^2 mang tên ông Đỗ Đình Trịnh, là loại đất thổ cư.

+ Tờ bản đồ năm 1987: Thuộc thửa đất số 270, tờ bản đồ số 10, diện tích 284m^2 mang tên ông Đỗ Đình Trịnh, là loại đất thổ cư.

+ Tại bản đồ năm 1994: Thuộc thửa số 140, tờ bản đồ số 20, diện tích 221m^2, mang tên ông Đỗ Đình Trịnh, là loại đất thổ cư.

* Theo bản đồ năm 1960, cụ Đỗ Đình Mão đứng tên chủ sử dụng 02 thửa đất: Thửa đất số 114 diện tích 950m^2 là loại đất vườn; Thửa đất số 88 diện tích 1044m^2 là đất ao.

+ Theo bản đồ năm 1987: Thửa đất số 88 mang tên cụ Mão năm 1960 chuyển thành thửa số 34, tờ bản đồ số 10, diện tích 922m^2 mang tên ông Đỗ Ngọc Hồi, không ghi loại đất.

Thửa đất số 114 năm 1960 chuyển thành 3 thửa gồm: Thửa số 57, tờ bản đồ số 10, diện tích 268m^2 mang tên ông Đỗ Đình Cải; Thửa đất số 59, diện tích 310m^2 mang tên Chắt; Thửa số 60 diện tích 446m^2 mang tên ông Đỗ Ngọc Hồi (năm 1987 không ghi loại đất).

+ Theo bản đồ năm 1994: Gồm 04 thửa: Thửa số 34 (bản đồ năm 1987) chuyển thành thửa đất số 21, bản đồ số 15, diện tích 734m^2 loại đất ao, đứng tên ông Hồi.

Thửa đất số 57 (năm 1987) thành thửa đất số 41, diện tích 275m^2 đứng tên ông Đỗ Đình Cải, đất loại T.;

Thửa đất số 59 (năm 1987) thành thửa đất số 40, tờ bản đồ số 15, diện tích 344m^2, loại đất T, đứng tên ông Đỗ Chất;

Thửa đất số 60 (năm 1987) thành thửa đất số 39, tờ bản đồ 15, diện tích 640m^2, loại đất T, đứng tên ông Đỗ Hồi;

* Thửa đất gia đình cụ Trịnh (nay là gia đình nhà ông Như) đang sử dụng qua các thời kỳ như sau:

+ Theo bảo đồ năm 1960 là thửa đất số 346, tờ bản đồ số 4, diện tích 694m^2, đất thổ cư, mang tên ông Đỗ Đình Trịnh.

+ Theo bản đồ năm 1987: thửa đất này tách thành 02 thửa là:

Thửa số 271, tờ bản đồ số 10, diện tích 120m^2 (sổ mục kê thể hiện 170m^2) mang tên ông Đỗ Viết Như.

Thửa số 319, tờ bản đồ số 10, diện tích 335m^2 đứng tên ông Đỗ Đình Cộng.

+ Theo bản đồ năm 1994: Thửa đất này gồm 02 thửa: Thửa số 271 (năm 1987) thành thửa số 141, tờ bản đồ số 20, diện tích 272m^2 mang tên ông Đỗ Viết Như.

Thửa số 319 (năm 1987), thành thửa đất số 145, tờ bản đồ 20, diện tích 401m^2 mang tên ông Đỗ Viết Cộng (Nguyễn Thị Vuốt), đất thổ cư.

* Diện tích đất vườn mà cụ Đỗ Đình Mão được cấp chứng nhận quyền sử dụng ngày 09/2/1959 là 2 sào 2 thước (768 m^2) tại địa chỉ xóm Hoa Hạ nhưng trên giấy chứng nhận không ghi tứ cận.

Tại phiên tòa hôm nay, nguyên đơn xác định: Phần diện tích 2 sào 2 thước đất vườn tại xóm Hạ mà cụ Mão được cấp giấy chứng nhận năm 1959 chính là phần diện tích đất không có nhà 3 gian 2 chái đang tranh chấp mà nằm giáp đất có ngôi nhà này, thuộc phần đất từ đầu hồi nhà ông Như đang sử dụng hiện nay hắt trở ra đến hết phần đất nhà ông Cộng (tức là chỉ thuộc thửa đất số 346 tờ bản đồ số 4 theo bản đồ năm 1960, diện tích 694m^2 đứng tên cụ Trịnh). Nhưng như vậy thì diện tích đất lại hụt đi so với diện tích 2 sào 2 thước cụ Mão được cấp 74 m2. Phía bị đơn xác định phần diện tích đất 2 sào 2 thước mà cụ Mão được cấp giấy chứng nhận năm 1959 là toàn bộ diện tích đất có nhà thờ và phần đất mà hiện gia đình ông Như và gia đình ông Cộng đang sử dụng, tức là toàn bộ phần đất thửa 346 và thửa 292 tờ bản đồ số 4 mà cụ Trịnh kê khai năm 1960. Sự chênh lệch về số đo diện tích thì cả hai bên đều cho rằng năm 1960 đo bằng phương pháp thủ công nên không chính xác.

Hội đồng xét xử xét thấy, qua lời khai trên của các đương sự và kết hợp việc kê khai trong sổ mục kê, bản đồ địa chính qua các thời kỳ thì có thể xác định: Diện tích đất 2 sào 2 thước mà cụ Mão được cấp giấy chứng nhận năm 1959 là toàn bộ diện tích đất gia đình cụ đang sử dụng trên đó có nhà 3 gian 2 chái của tổ tiên để lại và nhà bán mái của cụ xây dựng mà hiện nay là gia đình các cháu cụ là ông Như và ông Cộng đang sử dụng. Không có lý do gì mà cụ Mão lại không kê khai phần đất có nhà 3 gian 2 chái mà gia đình cụ thực tế đang sử dụng trong khi phần đất này không có ai kê khai. Đến năm 1960 thì cụ Mão không đứng ra kê khai đất này nữa mà chỉ kê khai diện tích đất của gia đình cụ được tổ tiên để lại tại thửa đất số 114 diện tích 950 m^2 là loại đất vườn và Thửa đất số 88 diện tích 1044m^2 là đất ao, còn diện tích đất 2 sào 2 thước trên có nhà 3 gian 2 chái, nhà bán mái gia đình cụ đang quản lý sử dụng mà cụ được cấp giấy chứng nhận năm 1959 thì cụ để cho con trưởng là cụ Trịnh đứng tên kê khai trong sổ mục kê đất và bản đồ địa chính năm 1960 và các năm sau đó. Do đó, năm 1960, cụ Trịnh mới đứng tên kê khai chủ sử dụng đối cả với 2 thửa đất là thửa số 292 diện tích 227m^2 (trên có nhà 3 gian 2 chái đang tranh chấp)và thửa đất liền kề là thửa 346, diện tích 694m^2. Từ năm 1987 cụ Trịnh để cho ông Cộng và ông Như kê khai chủ sử dụng đối với diện tích thửa 346 còn thửa 292 thì vẫn để đứng tên cụ. Năm 2011, sau khi có bản án phúc thẩm số 259/2009/DS-PT ngày 25/9/2009 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, ông Như đã kê khai xin cấp giấy chứng nhận và UBND huyện Từ Liêm đã cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng cho ông Như đối với diện tích đất thửa 292 này (bản đồ năm 1994 là thửa 140, TBĐ số 20).

Như vậy từ năm 1960 thửa đất đang tranh chấp do cụ Đỗ Đình Trịnh quản lý, sử dụng, đóng thuế đất mà không có bất kỳ khiếu nại, khiếu kiện gì cho đến

khi cụ Trịnh qua đời. Tại phiên tòa hôm nay, đại diện cho 4 chi họ Đỗ cũng xác nhận điều này.

Từ những phân tích trên, Hội đồng xét xử thấy không căn cứ xác định diện tích đất tranh chấp là của dòng họ Đỗ 4 chi mà thuộc quyền sử dụng riêng của gia đình cụ Trịnh.

[1.2]. Xét về gia phả do nguyên đơn xuất trình:

Nhận thấy: Quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn cho rằng căn cứ để xác định tài sản đang tranh chấp là nhà thờ của họ Đỗ 4 chi là dựa vào ghi chép trong gia phả họ Đỗ phần phụ chép về ngoại tổ, được viết bằng chữ Hán Nôm, đã được viện nghiên cứu Hán Nôm dịch và có xác nhận của viện Hán Nôm ngày 08/12/2006.

Theo trình bày của phía nguyên đơn thì cuốn gia phả có sự phản ánh về nhà thờ và giải thích: Trong trang 7 cuốn gia phả ghi là chi Bính lập là vì: Trong dòng họ Đỗ có nhiều nhà thờ nhưng có liên quan thì có 3 nhà thờ: Nhà thờ 1 là nhà thờ Đại Tôn Đỗ Tộc Tam Chi là cụ Thủy tổ lập ra, nhà thờ thứ 2 là nhà thờ họ bé do chi nhất dưới Đại tôn (ở Hoa Bảo Tháp, do ông Đỗ Đình Miên quản lý), nhà thờ thứ ba là nhà thờ đang tranh chấp do cụ Sự và cụ Tâm để lại. Do cụ Sự là người con thứ 3 nên gọi là chi Bính. Cụ Sự làm ăn khá giả nên đã lập ra nhà thờ. Cuốn gia phả có ghi ngày chết của các cụ Sự và cụ Tâm vì cuốn gia phả này cụ Sự, cụ Tâm nhờ người viết và trong thời gian viết gia phả thì các cụ chết nên người viết đã ghi ngày mất của các cụ vào gia phả. Gia phả được lập thành 4 bản cho mỗi chi giữ 01 bản nhưng các cuốn gia phả khác đã bị thất lạc nên chỉ còn lại 1 cuốn do chi Bính giữ.

Tại phiên tòa hôm nay, phía nguyên đơn trình bày: Gia phả này do cháu cụ Sự, cụ Tâm tên là Dục thuộc chi Bính viết hộ, thời gian viết khi nào thì các nguyên đơn không biết, chỉ biết viết khi cụ Sự, cụ Tâm còn sống và ghi trong gia phả là lập năm 1916 nhưng trong thời gian lập gia phả này thì 2 cụ mất (2 cụ mất khoảng năm 1920-1921) nên cụ Sự, cụ Tâm mới không điểm chỉ hoặc ký vào gia phả và người viết gia phả ghi luôn ngày chết của cụ Sự, cụ Tâm vào gia phả để con cháu nhớ; đến năm 1922 tức sau khi cụ Sự, cụ Tâm đã chết) thì mới đem gia phả đến Trưởng bạ chứng thực.

Hội đồng xét xử xét thấy: Gia phả không phải do cụ Sự, cụ Tâm viết mà do người khác viết và được lập từ thời gian 2 cụ còn sống (theo lý giải của nguyên đơn) nhưng không được hai cụ ký, điểm chỉ và sau khi 2 cụ chết một thời gian dài mới được đem đi chứng thực mà không lý giải được lý do hợp lý; Trong nội dung gia phả có ghi về việc phân chia nhà, đất cho 4 con (thuộc 4 chi họ Đỗ) nhưng chỉ có đại diện 3 chi Ất, Bính, Đinh ký còn đại diện chi Giáp là chi trưởng lại không ký tên, điểm chỉ vào gia phả; Theo nguyên đơn thì gia phả được lập thành 4 cuốn do mỗi chi giữ 01 cuốn nhưng hiện nay ngoài chi Bính giữ 01 cuốn do nguyên đơn xuất trình còn các cuốn khác thì không biết hiện ở đâu?. Do đó, chưa có căn cứ để xác định gia phả được lập và viết theo đúng ý

chí của cụ tổ Sự, tổ Tâm nên cuốn gia phả mà nguyên đơn xuất trình không được coi là chứng cứ để xác định diện tích đất và nhà 3 gian 2 chái đang tranh chấp do tổ Sự, tổ Tâm để lại làm nhà thờ họ Đỗ 4 chi. Trong các lời khai và tại phiên tòa hôm nay, các đương sự và cả nguyên đơn cũng đều thừa nhận việc gia đình cụ Mão, gia đình cụ Trịnh có có việc sinh hoạt, ăn ở tại ngôi nhà này khi nhà bán mái của gia đình dột nát; Trong quá trình sử dụng, chỉ có gia đình cụ Mão, cụ Trịnh bỏ tiền ra tu sửa chứ không hề có sự đóng góp công sức, tiền của của các chi khác trong họ mặc dầu từ năm 1954 đến nay ruộng hương hỏa của các cụ để lại đã được đưa hết vào Hợp tác xã.

[1.3].Về Bia đá: Nhận thấy, các đương sự đều thống nhất xác định: Bia đá trong khám thờ được gia đình cụ Đỗ Đình Mão lập năm Quý Tỵ (tức 1953), trên Bia đá chỉ ghi ngày chết của cụ cụ tổ Sự, tổ Tâm; ghi tên 4 con trai của 2 cụ đại diện cho 4 chi Giáp, Ất, Bính, Đinh mà không ghi ngày mất của 4 người này. Tại phiên tòa hôm nay, các nguyên đơn xác nhận việc lập Bia đá này là cụ Mão lập, không phải thông qua các chi và các đinh trong họ vì cụ Mão là Trưởng chi Giáp. Kinh phí lập Bia cũng do gia đình cụ Mão bỏ ra. Theo nguyên đơn, việc ghi tên 4 người con của cụ tổ Sự, tổ Tâm vào Bia này chứng tỏ nhà thờ này là nhà thờ chung của cả họ. Tuy nhiên, các nguyên đơn cũng thừa nhận 4 con của cụ tổ Sự, tổ Tâm không được thờ cúng tại đây mà thờ cúng riêng tại nhà thờ của các chi. Bị đơn cũng xác định nhà thờ này chỉ thờ cụ tổ Sự, tổ Tâm sau đến là cố Tình, cụ Mão, cụ Trịnh.

Do đó, có thể khẳng định: Bia đá này không phản ánh nhà, đất tranh chấp là tài sản chung của họ Đỗ 4 chi như lời khẳng định của nguyên đơn.

[1.4]. Đối với bức hoành phi và năm xây dựng nhà thờ 1899 ghi trên nóc nhà. Hội đồng xét xử nhận thấy, theo bản dịch thể hiện: Bức hoành phi ghi: "Biển có nguồn" và nóc nhà ghi thời gian cất nóc, dựng cột là ngày 16 tháng 11 năm 1899. Như vậy, không có chi tiết nào thể hiện hai tài liệu này xác định nhà tranh chấp thuộc sở hữu chung của họ Đỗ 4 chi.

[1.5]. Phía nguyên đơn cho rằng nhà đất tranh chấp mà gia đình ông Như đang quản lý, sử dụng là nhà thờ họ Đỗ 4 chi nhưng cũng không đưa ra được tài liệu chứng cứ để xác định cả dòng họ Đỗ 4 chi trước khi xảy ra tranh chấp có việc tổ chức cúng giỗ tại đây.

Tài liệu do nguyên đơn cung cấp toàn bộ là việc ghi chép, đóng góp các suất đinh từ năm 2006 đến nay (năm xảy ra tranh chấp giữa các đương sự) và tổ chức thờ cúng tại nhà ông Hồi là con trưởng cụ Trịnh. Quá trình giải quyết vụ án nguyên đơn cũng thừa nhận hàng năm họ cùng con cháu vẫn đóng suất đinh và về làm giỗ tổ tiên tại từ đường Đại tộc Tam chi tại Xuân Đỉnh.

[2] Xét thấy: Nhà thờ họ thuộc diện "Sở hữu chung của công đồng". Theo quy định tại Điều 211 Bộ luật dân sựquy định: *"Sở hữu chung của cộng đồng là sở hữu của dòng họ,…. đối với tài sản được hình thành theo tập quán, tài sản do các thành viên của cộng đồng cùng nhau đóng góp, quyên góp, được tặng cho*

chung hoặc từ các nguồn khác phù hợp với quy định của pháp luật nhằm thỏa mãn lợi ích chung hợp pháp của cộng đồng".

Ngôi nhà 3 gian 2 chái do các cụ tổ tiên nhà ông Như để lại, đến đời ông nội ông Như là cụ Mão và bố ông Như là cụ Trịnh vừa sử dụng làm nơi ở vừa thờ cúng tổ tiên, khi hư hỏng tự gia đình cụ Mão, cụ Trịnh tự bỏ kinh phí tu sửa; Diện tích đất tranh chấp trên có nhà thờ này đứng tên cụ Mão từ năm 1959 và đứng tên cụ Trịnh là chủ sử dụng trên các tài liệu, sổ sách địa chính xã từ năm 1960, 1987, 1994 và đến trước khi cụ Trịnh mất mà không có khiếu kiện gì. Dòng họ Đỗ 4 chi chưa khi nào đứng tên là chủ sử dụng diện tích đất này và cũng chưa khi nào đóng góp kinh phí trong việc tu sửa khi nhà hư hỏng; Việc đóng thuế quyền sử dụng đất đều do gia đình cụ Trịnh, gia đình ông Như thực hiện.

Từ các nhận định trên, thấy không có căn cứ theo quy định tại Điều 211 Bộ luật dân sự để xác định nhà, đất đang tranh chấp thuộc sở hữu chung của dòng họ Đỗ 4 chi. Bản án sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu đòi nhà thờ họ của nguyên đơn đối với bị đơn ông Như là có căn cứ nên không có cơ sở chấp nhận kháng cáo của các nguyên đơn.

[3]. Về án phí dân sự sơ thẩm: Bản án sơ thẩm quyết định nguyên đơn phải chịu án phí là đúng pháp luật.

[4]. Về án phí dân sự phúc thẩm: Do các nguyên đơn không được chấp nhận yêu cầu kháng cáo nên phải chịu án phí dân sự phúc thẩm.

Bởi các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 1 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự;

Giữ nguyên Bản án sơ thẩm số 15/2018/DS-ST ngày 23/11/2018 của Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm, Hà Nội.Cụ thể như sau:

Áp dụng Khoản 3 Điều 100, Khoản 1 Điều 203 của Luật đất đai năm 2013 ; các Điều 158,160, 207,208 và 211 của Bộ luật dân sự;

Điều 7 và Khoản 1 Điều 11 Nghị định 70/CP ngày 12/6/1997 của Chính phủ quy định về án phí, lệ phí Toà án; Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 31/12/2016 quy định về án phí, lệ phí Tòa án.

Tuyên xử:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của họ Đỗ 4 chi do các ông Đỗ Ngọc Hồi, Đỗ Quang Lợi, Đỗ Đức Thịnh, Đỗ Xuân Toàn làm đại diện đối với ông Đỗ Viết Như về việc đòi lại quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất tại địa chỉ: Số 1, ngách 207/15 đường Xuân Đỉnh, tổ dân phố Trung 4, phường Xuân Đỉnh, quận Bắc Từ Liêm, thành phố Hà Nội.

2. Về án phí dân sự sơ thẩm:

Họ Đỗ 4 chi do các ông Đỗ Ngọc Hồi, Đỗ Quang Lợi, Đỗ Đức Thịnh, Đỗ Xuân Toàn làm đại diện phải chịu 50.000 đồng án phí dân sự sơ thẩm, được trừ vào tiền tạm ứng án phí đã nộp tại biên lai số 07772 ngày 31/7/2007.

3.Về án phí dân sự phúc thẩm:

Họ Đỗ 4 chi do các ông Đỗ Ngọc Hồi, Đỗ Quang Lợi, Đỗ Đức Thịnh, Đỗ Xuân Toàn làm đại diện phải chịu 300.000 đồng án phí dân sự phúc thẩm, được trừ vào tiền tạm ứng án phí đã nộp tại biên lai số: 06440 ngày 07/12/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự quận Bắc Từ Liêm, Hà Nội

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án là ngày 19/8/2019.

Nơi nhận:
- *Các đương sự;*
- *TAND quận Bắc Từ Liêm;*
- *VKSND Hà Nội*
- *Chi cục THADS quận Bắc Từ Liêm;*
- *Lưu HS, VP.*

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa

Nguyễn Thị Thúy