TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 674/2022/KDTM-PT
Ngày: 17-11-2022
V/v tranh chấp hợp đồng tín dụng

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà: Ông Đào Quốc Thịnh

Các Thẩm phán: Bà Trương Thị Quỳnh Trâm

Bà Hoàng Thị Bích Thảo

- Thư ký phiên tòa: Ông Nguyễn Hiệp Định – Thư ký Tòa án, Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố tham gia phiên tòa: Bà Phùng Thị Lan – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 11 và 27 tháng 10, 17 tháng 11 năm 2022 tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 61/2022/TLPT-KDTM ngày 07 tháng 7 năm 2022 về: "Tranh chấp hợp đồng tín dụng".

Do Bản án dân sự sơ thẩm số 09/2022/KDTM-ST ngày 20 tháng 01 năm 2022 của Tòa án nhân dân Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 3978/2022/QĐ-PT ngày 21 tháng 7 năm 2022 và Quyết định hoãn phiên tòa phúc thẩm số 11165/2022/QĐ-PT ngày 19 tháng 8 năm 2022, giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Ngân hàng TMCP ĐA

Địa chỉ: 130 đường PĐL, Phường B, quận PN, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Lê Trung Ph, sinh năm 1967 (theo Giấy ủy quyền ngày 23/3/2019).

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp: Ông Lê Tiến M, ông Lê Nguyễn Thế H, Luật sư thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh.

2. Bị đơn: Công ty TNHH ĐD

Địa chỉ: 156 đường TQK, phường TĐ, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Phạm Thanh T, sinh năm 1959.

3. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

3.1. Bà Nguyễn Thị A – Sinh năm 1941 (chết ngày 12/12/2020)

Người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của bà Nguyễn Thị A:

3.1.1. Ông Vương Hồng Q, sinh năm 1972;

Địa chỉ: 174/13 đường LTT, phường BT, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

3.1.2. Bà Vương Kiều Tr, sinh năm 1966;

Địa chỉ: 55/32 đường LTHG, Phường NTB, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền của ông Q: Bà Vương Kiều Tr, sinh năm 1966 (theo Giấy ủy quyền số công chứng 004410, lập ngày 14/4/2021).

3.2. Ông Dương Mạnh H1 – Sinh năm 1975

Địa chỉ: 157 đường NX, Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền của ông H1: Ông Nguyễn Bằng P, sinh năm 1973, bà Lê Thị Th, sinh năm 1995 (theo Hợp đồng ủy quyền số công chứng 000298, lập ngày 22/11/2019 và Hợp đồng ủy quyền lại số công chứng 4236.2019/HĐUQ lập ngày 25/11/2019).

3.3. Ông Bà Tr – Sinh năm 1958

3.4. Bà Lương Thị Mỹ L – Sinh năm 1967

Cùng địa chỉ: 6 đường PHT, Phường MH, Quận N, Thành phố Hồ Chí Minh.

3.5. Ông Phạm Thanh T – Sinh năm 1959

Địa chỉ: 307/3 đường BQ, Phường HT, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh.

3.6. Bà Nguyễn Thị M1 – Sinh năm 1963

Địa chỉ: 229/19A BTX, Phường M, quận TB, Thành phố Hồ Chí Minh.

3.7. Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh

Địa chỉ: 97 đường PT, phường BN, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Hồ Phương V, ông Trịnh Huỳnh Liêm K, bà Nghiêm Thị Ngọc L1 (theo Giấy ủy quyền ngày 11/8/2022).

3. Người kháng cáo: Ông Dương Mạnh H1 là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

(Tại phiên tòa: Ông Ph, ông H, ông P, bà Th, ông V và bà L1 có mặt; ông M có mặt ngày 17/11/2022; ông A1 và bà L xin vắng mặt; Công ty TNHH ĐD, bà Tr, ông T và bà M1 vắng mặt)

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Nội dung bản án sơ thẩm đã thể hiện:

** Theo Đơn khởi kiện ngày 01/10/2013, tại các bản khai và tại phiên tòa sơ thẩm, ông Lê Trung Ph là người đại diện hợp pháp của nguyên đơn Ngân hàng TMCP ĐA trình bày:*

Giữa nguyên đơn Ngân hàng TMCP ĐA *(sau đây gọi tắt là Ngân hàng ĐA)*, bị đơn Công ty TNHH ĐD (*sau đây gọi tắt là Công ty ĐD*) và những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã ký kết các Hợp đồng tín dụng, Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba như sau:

1/ Hợp đồng tín dụng số: H1022/NT ngày 21/4/2012 cho vay, bảo lãnh trong nước số tiền tối đa là: 4.800.000.000 đồng; lãi suất cho vay trong hạn cụ thể sẽ được xác định trong từng Hợp đồng vay vốn cụ thể (căn cứ vào tính chất khoản vay, thời hạn vay, loại tiền vay…), lãi suất quá hạn gấp 1,5 lần lãi suất trong hạn; thời hạn hợp đồng 05 năm kể từ ngày 21/4/2012 đến ngày 21/4/2017. Tài sản thế chấp bảo đảm nợ vay là nhà ở đất ở tại 229/19A Đường BTX, Phường M, quận TB, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Phạm Thanh T và bà Nguyễn Thị M1 theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 31/12/HĐTC, công chứng số 009684 ngày 21/4/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh;

2/ Hợp đồng tín dụng số: H1027/NT ngày 23/4/2012 cho vay, bảo lãnh trong nước số tiền tối đa là: 16.000.000.000 đồng; lãi suất cho vay trong hạn cụ thể sẽ được xác định trong từng Hợp đồng vay vốn cụ thể (căn cứ vào tính chất khoản vay, thời hạn vay, loại tiền vay…), lãi suất quá hạn gấp 1,5 lần lãi suất trong hạn; thời hạn hợp đồng 05 năm kể từ ngày 23/4/2012 đến ngày 23/4/2017. Tài sản thế chấp bảo đảm nợ vay là nhà ở đất ở tại 983 Đường NT, Phường MB, Quận N, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Bà Tr và bà Lương Thị Mỹ L theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 36/12/HĐTC, công chứng số 009829 ngày 23/4/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh;

3/ Hợp đồng tín dụng số: H1035/NT ngày 31/7/2012 cho vay, bảo lãnh trong nước số tiền tối đa là: 14.000.000.000 đồng; lãi suất cho vay trong hạn cụ thể sẽ được xác định trong từng Hợp đồng vay vốn cụ thể (căn cứ vào tính chất khoản vay, thời hạn vay, loại tiền vay…), lãi suất quá hạn gấp 1,5 lần lãi suất trong hạn; thời hạn hợp đồng 05 năm kể từ ngày 31/7/2012 đến ngày 31/7/2017. Tài sản thế chấp bảo đảm nợ vay là nhà ở đất ở tại 36/1 đường số 41, phường TĐ, Quận H, Thành phố Hồ Chí Minh của bà Nguyễn Thị A theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 46/12/HĐTC, công chứng số 020218 ngày 31/07/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh;

4/ Hợp đồng tín dụng số: H1028/NT ngày 09/5/2012 cho vay, bảo lãnh trong nước số tiền tối đa là: 17.000.000.000 đồng; lãi suất cho vay trong hạn cụ thể sẽ được xác định trong từng Hợp đồng vay vốn cụ thể (căn cứ vào tính chất khoản vay, thời hạn vay, loại tiền vay…), lãi suất quá hạn gấp 1,5 lần lãi suất trong hạn; thời hạn hợp đồng 05 năm kể từ ngày 09/5/2012 đến ngày 09/5/2017. Tài sản thế chấp bảo đảm nợ vay là nhà ở đất ở tại 157 đường NX, Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Dương Mạnh H1 (*sau đây gọi tắt là nhà đất 157 NX*) theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền

với đất của bên thứ ba số 39/12/HĐTC, công chứng số 011360 ngày 09/05/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh (*sau đây gọi tắt là Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012*).

Sau đó, nguyên đơn và bị đơn ký tiếp 04 Hợp đồng vay vốn, tài sản thế chấp bảo đảm của các hợp đồng vay vốn là các bất động sản theo 04 Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba đã ký kết trước đó, cụ thể:

1/ Hợp đồng vay vốn số H4041/1 ngày 30/11/2012: Số tiền vay: 9.000.000.000 đồng; thời hạn cho vay 01 tháng từ 30/11/2012 đến 29/12/2012; Lãi suất cho vay bắt buộc: 22.5%/năm; Mục đích sử dụng vốn vay: Thanh toán tiền hàng theo cam kết Thư bảo lãnh (TT TTDĐ KV III);

2/ Hợp đồng vay vốn số H4038/1 ngày 30/11/2012: Số tiền vay: 10.000.000.000 đồng; thời hạn cho vay 02 tháng từ 30/11/2012 đến 30/01/2013; Lãi suất trong hạn: 15%/năm, lãi quá hạn bằng 1,5 lần lãi trong hạn; Mục đích sử dụng vốn vay: Thanh toán tiền hàng theo cam kết Thư bảo lãnh (TT TTDĐ KV III);

3/ Hợp đồng vay vốn số H4048/1 ngày 10/12/2012: Số tiền vay: 13.000.000.000 đồng; thời hạn cho vay 01 tháng từ 10/12/2012 đến 10/01/2013; Lãi suất cho vay bắt buộc: 22.5%/năm; Mục đích sử dụng vốn vay: Thanh toán tiền hàng theo cam kết Thư bảo lãnh (TT TTDĐ KV II);

4/ Hợp đồng vay vốn số H4062/1 ngày 26/12/2012: Số tiền vay: 14.800.000.000 đồng; thời hạn cho vay 03 tháng từ 26/12/2012 đến 26/3/2013; Lãi suất trong hạn: 15%/năm, lãi quá hạn bằng 1,5 lần lãi trong hạn; Mục đích sử dụng vốn vay: Thanh toán tiền hàng theo cam kết Thư bảo lãnh (TT TTDĐ KV I).

Nguyên đơn đã lần lượt giải ngân tiền vay của 04 Hợp đồng vay vốn theo 02 Ủy nhiệm chi ngày 30/11/2012, Ủy nhiệm chi ngày 10/12/2012 và ngày 26/12/2012 với tổng số tiền là: 46.800.000.000 đồng.

Tuy nhiên, thực hiện hợp đồng, bị đơn không thanh toán nợ gốc và lãi đúng hạn. Nguyên đơn đã nhiều lần yêu cầu nhưng bị đơn không có thiện chí trả nợ nên khởi kiện.

Nay nguyên đơn vẫn giữ các yêu cầu khởi kiện, buộc bị đơn phải thanh toán tiền nợ gốc và lãi phát sinh của các khoản vay đến ngày xét xử số tiền là 143.710.166.667 đồng, bao gồm nợ gốc là 46.800.000.000 đồng, nợ lãi trong hạn và lãi quá hạn của từng hợp đồng vay vốn tổng cộng là 96.910.166.667 đồng; Bị đơn phải thanh toán tiền lãi phát sinh cho đến ngày thanh toán hết các khoản nợ theo mức lãi suất thoả thuận tại các hợp đồng vay vốn; Yêu cầu xử lý phát mãi tài sản của 04 Hợp đồng thế chấp nêu trên để đảm bảo thu hồi nợ trong trường hợp bị đơn không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ thanh toán.

Đối với việc xin miễn giảm tiền lãi của bị đơn, nguyên đơn ghi nhận ý kiến nhưng thời điểm này nguyên đơn không xem xét miễn giảm lãi được. Đến

giai đoạn thi hành án, nếu bị đơn trả hết nợ gốc thì nguyên đơn có thể sẽ xem xét việc miễn giảm tiền lãi cho bị đơn.

Đối với yêu cầu độc lập của ông Dương Mạnh H1 về tuyên Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 vô hiệu toàn bộ; yêu cầu trả lại bản chính các giấy tờ thế chấp của nhà đất 157 NX thì nguyên đơn không chấp nhận. Trước khi nguyên đơn nhận thế chấp nhà đất 157 NX thì tài sản này đã được thế chấp nhiều lần ở nhiều ngân hàng khác nhau. Thời điểm xác lập hợp đồng thế chấp với nguyên đơn, ông H1 đồng ý thế chấp toàn bộ diện tích nhà đất mô tả theo hợp đồng. Việc Công chứng viên ghi thêm nội dung "*Tôi ghi thêm: * Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính*", do cán bộ phụ trách hồ sơ thế chấp hiện không còn làm việc tại ngân hàng nên nguyên đơn không kiểm tra được việc nguyên đơn có yêu cầu Công chứng viên ghi thêm nội dung này không, nhưng nguyên đơn thừa nhận việc ghi thêm nội dung này của Công chứng viên vì bản chính hợp đồng thế chấp lưu giữ tại ngân hàng có thể hiện nội dung này. Do đó, nguyên đơn đề nghị Hội đồng xét xử xem xét tính pháp lý của hợp đồng thế chấp tài sản này, nếu hợp đồng thế chấp có thể vô hiệu một phần thì nguyên đơn cũng không yêu cầu Toà án giải quyết về hậu quả của hợp đồng vô hiệu mà yêu cầu xử lý phát mãi phần tài sản thế chấp theo quy định pháp luật.

** Ông Phạm Thanh T là người đại diện theo pháp luật của bị đơn Công ty TNHH ĐD, đồng thời là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án trình bày*:

Đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, ông T thừa nhận về việc ký kết các hợp đồng tín dụng, hợp đồng vay vốn, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba để bảo đảm cho nghĩa vụ nợ của bị đơn theo trình bày của đại diện nguyên đơn là đúng. Hiện công ty đang lâm vào tình trạng khó khăn, làm ăn thua lỗ kéo dài nhiều năm, chưa thể đăng ký giải thể nhưng thực tế không còn hoạt động kinh doanh. Trước đây, nguyên đơn đã từng chấp nhận giảm lãi, cho ông T bán hai căn nhà để trả khoản nợ khác, nhưng đối với các hợp đồng vay này ông T đã nhiều lần xin giảm lãi, bán tài sản để trả nợ nhưng không hiểu vì sao nguyên đơn lại không đồng ý. Do đó, ông T đề nghị nguyên đơn, Hội đồng xét xử xem xét giảm lãi suất với mức lãi 6%/năm đối với toàn bộ nợ vay của bị đơn để tạo điều kiện cho ông T thu xếp trả nợ, giải chấp tài sản. Nếu nguyên đơn chấp nhận giảm lãi suất theo mức đề nghị thì ông T sẽ thanh toán hết toàn bộ nợ gốc 46.800.000.000 đồng và tiền lãi một lần trong vòng 30 ngày.

Đối với nhà đất số 229/19A Đường BTX, Phường M, quận TB, Thành phố Hồ Chí Minh là tài sản chung của ông T với bà Nguyễn Thị M1 thế chấp cho nguyên đơn bảo đảm nghĩa vụ nợ vay của công ty. Hiện nhà này do bà Mười sử dụng, còn ông T ở nơi khác. Đối với nhà đất số 983 Đường NT, Phường MB, Quận N, Thành phố Hồ Chí Minh, thực tế ông T đã mua lại của ông Bà Tr và bà Lương Thị Mỹ L nhưng hai bên không ký hợp đồng mua bán mà ông A1, bà L ký Hợp đồng thế chấp để bảo đảm cho nợ vay của công ty ông T, hiện mẹ con

bà Thủy đang sống ở đây. Do đó, nếu Công ty không thanh toán được nợ thì ông T đồng ý xử lý phát mãi theo yêu cầu của nguyên đơn.

Đối với yêu cầu độc lập của ông Dương Mạnh H1 yêu cầu tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu toàn bộ; buộc nguyên đơn trả lại bản chính các giấy tờ thế chấp của nhà đất 157 NX thì ông T không đồng ý. Giữa ông T và ông H1 là anh em chơi cùng với nhau, trước đó ông T thường giúp đỡ ông H1 giải quyết nhiều vụ việc, ông H1 cũng nhiều lần thế chấp nhà đất 157 NX vay tiền và ông T đã đứng ra để giải quyết cho ông H1. Tương tự như căn nhà đất của ông A1 và bà L tại Quận 5, thực tế nhà đất 157 NX ông H1 đã bán cho ông T nhưng hai bên chỉ lập giấy tay và ông H1 ký hợp đồng thế chấp nhà đất cho nguyên đơn để bảo đảm cho nghĩa vụ vay vốn của công ty ông T. Mấy năm gần đây biết ông H1 khó khăn, bệnh tật nên ông T đồng ý cho ông H1 liên hệ với ngân hàng thoả thuận về việc bán nhà trả phần nợ của công ty ông T, phần còn lại có thể phụ giúp ông H1 trang trải cuộc sống nhưng giữa ông H1 và ngân hàng không giải quyết được. Có thể những người đại diện của ông H1 không biết rõ việc này, do đó ông T không chấp nhận yêu cầu tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu.

Thời điểm ông H1 ký kết hợp đồng thế chấp là thế chấp toàn bộ quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Về việc ghi thêm của Công chứng viên tại hợp đồng thế chấp này thì do thời gian đã lâu nên ông T không còn nhớ. Vì vậy, đề nghị Hội đồng xét xử xem xét giải quyết theo quy định pháp luật. Nếu hợp đồng thế chấp có thể vô hiệu một phần hoặc toàn bộ, ông T cũng không yêu cầu Toà án giải quyết về hậu quả của hợp đồng vô hiệu vì tài sản thế chấp chỉ bị xử lý khi bên vay không thanh toán được nợ, khi cần thiết ông T sẽ tranh chấp về hợp đồng mua bán nhà đất 157 NX giữa ông T với ông H1 để xác định rõ quyền lợi, nghĩa vụ của ông H1 đối với nhà đất này.

** Trong quá trình chuẩn bị xét xử, cũng như tại phiên tòa sơ thẩm, bà Nguyễn Thị M1 là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án tống đạt các văn bản tố tụng, triệu tập tham gia phiên họp về kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hoà giải, triệu tập tham gia phiên toà đến lần thứ hai nhưng đều vắng mặt không có lý do.*

** Bà Vương Kiều Tr đồng thời là người đại diện theo ủy quyền của ông Vương Hồng Q là những người thừa kế quyền, nghĩa vụ tố tụng của bà Nguyễn Thị A là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trình bày*:

Bà Tr xác nhận việc mẹ là bà Nguyễn Thị A có ký kết hợp đồng thế chấp nhà đất số 36/1 đường số 41, phường TĐ, Quận H, Thành phố Hồ Chí Minh bảo đảm nghĩa vụ nợ của bị đơn nên bà Tr không có ý kiến gì đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, đề nghị Hội đồng xét xử giải quyết theo quy định pháp luật. Tuy nhiên, hiện nay bị đơn không có khả năng để thanh toán một lần tiền nợ gốc và tiền lãi theo yêu cầu của nguyên đơn nên bà Tr mong muốn nguyên đơn có thể xem xét đến việc giảm lãi suất theo đề nghị của ông T để tạo điều kiện cho bị đơn cũng như những người đã thế chấp tài sản thu xếp với nhau trả dứt điểm khoản nợ của bị đơn, giải chấp tài sản thế chấp.

** Ông Trần Lưỡng A1 và bà Lương Thị Mỹ L là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu xét xử vắng mặt, trình bày ý kiến tại bản khai ngày 12/7/2016 như sau*:

Ông A1, bà L xác nhận nhà đất tại số 983 Đường NT, Phường MB, Quận N, Thành phố Hồ Chí Minh có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH01487 do UBND Quận 5, Thành phố Hồ Chí Minh cấp ngày 28/7/2010. Năm 2012, ông A1, bà L đã bán nhà đất này cho ông Phạm Thanh T – Giám đốc Công ty ĐD với giá 13.000.000.000 đồng nhưng hai bên không lập hợp đồng mua bán mà ông T đề nghị ông A1, bà L ký bằng hợp đồng thế chấp tài sản số 36/12/HĐTC ngày 23/4/2012 để đảm bảo cho khoản vay của công ty. Ông A1, bà L đã nhận đủ 13.000.000.000 đồng và giao nhà cho ông T nên không có ý kiến và yêu cầu gì đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, đề nghị Toà án giải quyết theo quy định của pháp luật và yêu cầu được vắng mặt trong quá trình xét xử. Nếu giữa ông A1, bà L và ông T có tranh chấp về việc chuyển nhượng nhà đất thì sẽ khởi kiện bằng một vụ án khác.

** Theo Đơn yêu cầu độc lập ngày 10/01/2020, ngày 20/01/2021 và ý kiến tại các bản khai, bản trình bày ngày 20/01/2022 và tại phiên toà sơ thẩm, ông Nguyễn Bằng P, bà Lê Thị Th là người đại diện hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan ông Dương Mạnh H1 trình bày*:

Ông Dương Mạnh H1 là chủ sở hữu nhà đất 157 NX được Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh, Thành phố Hồ Chí Minh cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất vào sổ cấp giấy chứng nhận số CH00319 ngày 06/9/2010. Thời điểm cấp giấy chứng nhận, Chi cục Thuế quận Bình Thạnh chưa xác định được nghĩa vụ tài chính ông H1 phải nộp với lý do Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh chưa ban hành bảng giá đất. Đến ngày 25/12/2014, Chi cục Thuế quận Bình Thạnh mới xác định nghĩa vụ tài chính ông H1 phải nộp là 626.876.000 đồng theo 02 Thông báo gồm nộp tiền sử dụng đất 623.150.000 đồng và nộp lệ phí trước bạ 3.726.000 đồng.

Theo ý kiến của ông T về việc ông H1 đã bán toàn bộ nhà đất 157 NX cho ông T bằng giấy tờ tay thì ông P, bà Th không được biết thông tin này. Tuy nhiên, ông P, bà Th không có yêu cầu tranh chấp về mua bán nhà đất giữa ông T và ông H1 trong vụ án này, khi cần thiết sẽ khởi kiện bằng vụ án khác.

Ngày 09/5/2012, ông H1 ký Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 với Ngân hàng TMCP ĐA – Chi nhánh Quận M để bảo đảm nghĩa vụ nợ cho bị đơn là 17.000.000.000 đồng theo Hợp đồng tín dụng số H1028/NT ngày 09/5/2012. Tuy bị đơn vi phạm nghĩa vụ trả nợ nhưng ông H1 không đồng ý với yêu cầu xử lý phát mãi tài sản thế chấp để thu hồi nợ của nguyên đơn.

Ông H1 có yêu cầu độc lập, yêu cầu tuyên vô hiệu toàn bộ Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012; yêu cầu nguyên đơn trả lại cho ông H1 bản chính Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH00319 do Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh, Thành phố Hồ Chí Minh cấp ngày 06/9/2010 vì những lý do sau đây:

Thứ nhất, hợp đồng thế chấp vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Tại thời điểm ký hợp đồng thế chấp ông H1 chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính là vi phạm điều cấm quy định tại Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP. Giả thiết cho rằng ông H1 thuộc trường hợp được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép ghi nợ tiền sử dụng đất thì có thể khẳng định ông H1 không thuộc trường hợp này, bởi lẽ từ Luật Đất đai năm 2003 đến Luật Đất đai năm 2013 và các Nghị định, Thông tư hướng dẫn thi hành, ghi nợ tiền sử dụng đất vẫn luôn được xác định là một chính sách hỗ trợ, chỉ áp dụng đối với những đối tượng khó khăn, chưa đủ khả năng nộp tiền sử dụng đất. Soi chiếu trường hợp của ông H1 với quy định tại mục 4 Thông tư số 70/2006/TT-BTC ngày 02/8/2006 thì ông H1 không thuộc đối tượng ghi nợ tiền sử dụng đất. Lý do Chi cục thuế không tính tiền sử dụng đất cho ông H1 là không có căn cứ chấp nhận, ông H1 không được Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh cho phép ghi nợ bằng bất kỳ quyết định nào. Tại nội dung Thông báo ngày 25/12/2014 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh cũng xác định ông H1 không thuộc trường hợp được phép ghi nợ tiền sử dụng đất, không cho ông H1 hưởng những ưu đãi đối với người được ghi nợ, bắt ông H1 phải chịu chế tài nếu không thực hiện nộp tiền sử dụng đất đúng hạn. Thông tin về việc chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính được ghi trong giấy chứng nhận của toàn bộ thửa đất có diện tích 287,1m^2 đương nhiên được hiểu là áp dụng cho toàn bộ thửa đất, không có ranh giới, mốc giới và vị trí của 173,8m^2 là cơ sở để xác định đây không phải là phần đất chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính. Toàn bộ thửa đất 287,1m^2 đều chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính về lệ phí trước bạ. Việc ông H1 thực hiện quyền thế chấp khi đang nợ lệ phí trước bạ là trái quy định pháp luật.

Thứ hai, hợp đồng thế chấp vô hiệu do đối tượng của hợp đồng thế chấp là diện tích 173,8m^2, tuy nhiên không thể xác định được vị trí, ranh giới, mốc giới của phần diện tích đất này trong toàn bộ thửa đất có diện tích 287,1m^2, dẫn đến không thể đăng ký giao dịch bảo đảm đối với một phần thửa đất, không làm thủ tục tách thửa được theo quy định tại khoản 1 Điều 117 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP: "*Trường hợp người sử dụng đất thực hiện các quyền thế chấp mà không có nhu cầu tách thửa thì Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện đăng ký vào hồ sơ địa chính và chỉnh lý giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*". Như vậy, từ việc không có thông tin cụ thể của phần đất thế chấp nên việc đăng ký thế chấp đối với một phần thửa đất là không thể thực hiện được và việc xử lý tài sản bảo đảm là nhà ở sẽ xâm hại đến quyền lợi hợp pháp của người sử dụng đất đối với phần đất còn lại không bị thế chấp.

Thứ ba, Hợp đồng thế chấp vô hiệu do đăng ký giao dịch bảo đảm không hợp lệ theo quy định tại Điều 323 Bộ luật dân sự năm 2005, Điều 10 Nghị định số 163/2010/NĐ-CP. Nội dung đơn đề nghị đăng ký thế chấp toàn bộ diện tích 287,1m^2, không có bất kỳ sự phân định nào về đăng ký thế chấp đối với một phần thửa đất tại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và Văn phòng đăng ký đất đai đã thực hiện đăng ký thế chấp cho toàn bộ thửa đất. Hồ sơ đăng ký thế chấp không hợp lệ theo quy định tại khoản 2 Điều 5 Nghị định số 83/NĐ-CP ngày 23/7/2010: "*Người yêu cầu đăng ký phải kê khai chính xác, đúng sự thật, phù*

hợp với nội dung của giao dịch bảo đảm đã giao kết và kê khai đầy đủ các mục thuộc diện phải kê khai trong đơn yêu cầu đăng ký, lập hồ sơ đăng ký đầy đủ và không được giả mạo giấy tờ". Như vậy, sự không phù hợp giữa thông tin trong đơn đề nghị đăng ký thế chấp với nội dung hợp đồng thế chấp đã giao kết là không phù hợp với quy định tại Điều 5 Nghị định số 83/NĐ-CP ngày 23/7/2010 nên không thể coi hồ sơ này là hợp lệ. Cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm phải từ chối đăng ký thế chấp theo quy định tại Điều 11 Nghị định số 83/NĐ-CP ngày 23/7/2010 song Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất vẫn tiếp nhận, giải quyết hồ sơ đăng ký thế chấp dẫn đến việc đăng ký thế chấp không hợp lệ.

Về việc Công chứng viên ghi thêm nội dung "*Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính*" tại hợp đồng thế chấp, hiện ông P, bà Th không rõ ông H1 có yêu cầu ghi thêm nội dung này không. Tuy nhiên, ông P, bà Th đề nghị Hội đồng xét xử xác định diện tích quyền sử dụng đất thế chấp theo hợp đồng thế chấp này là 173,8m^2 và ông P, bà Th vẫn giữ nguyên các ý kiến cho rằng hợp đồng thế chấp là vô hiệu toàn bộ. ông P, bà Th khẳng định ông H1 không có yêu cầu giải quyết về hậu quả của hợp đồng thế chấp vô hiệu, yêu cầu bồi thường thiệt hại do hợp đồng vô hiệu trong vụ án này. Trường hợp hợp đồng thế chấp có thể vô hiệu một phần hoặc toàn bộ thì ông H1 sẽ xem lại những quyền lợi bị xâm phạm và sẽ khởi kiện bằng một vụ án khác.

** Theo Văn bản ý kiến ngày 05/5/2021 và tại phiên toà sơ thẩm, ông Trịnh Huỳnh Liêm K đại diện theo ủy quyền của Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trình bày*:

Đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, Phòng Công chứng X không có ý kiến gì.

Đối với yêu cầu độc lập của ông Dương Mạnh H1, Phòng Công chứng X không đồng ý với những ý kiến trình bày của đại diện ông H1, không đồng ý toàn bộ yêu cầu độc lập của ông H1 vì hợp đồng thế chấp được thực hiện công chứng đúng quy định của pháp luật vào thời điểm công chứng. Hồ sơ yêu cầu công chứng Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC thể hiện ông H1 thế chấp toàn bộ quyền sử dụng đất diện tích 287,1m^2 và nhà ở có diện tích xây dựng 174,2m^2, diện tích sàn 1040,7m^2. Việc Công chứng viên Trần ghi thêm tại trang 1 của hợp đồng thế chấp nội dung "*Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính*" cũng được thực hiện theo yêu cầu của những người yêu cầu công chứng tại thời điểm làm thủ tục công chứng, nhằm nêu rõ thêm về tình trạng pháp lý của tài sản thế chấp có phần diện tích đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính theo dẫn chiếu tại Phiếu chuyển số 3179/CCT-LPTB ngày 12/10/2010 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh và Phiếu chuyển thông tin địa chính để xác định nghĩa vụ tài chính số 2276/PC-TNMT ngày 06/9/2010 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh. Các thông tin mô tả về diện tích thửa đất và giá trị tài sản thế chấp được xác định theo Biên bản định giá tài sản thế chấp ngày 03/5/2012. Thực tế nhà đất 157 NX đã được ông H1 thế chấp rất nhiều lần trước khi ký kết hợp đồng thế chấp này.

Về việc Công chứng viên ghi thêm nội dung theo yêu cầu của ai thì Phòng Công chứng X đề nghị Toà án hỏi Công chứng viên, nếu cần thiết có thể yêu cầu các bên đối chất. Tuy nhiên theo hồ sơ thể hiện, cùng ngày 09/5/2012 sau khi ký hợp đồng thế chấp các bên đã đăng ký giao dịch bảo đảm có nghĩa thời điểm công chứng viên ghi thêm nội dung là cùng thời điểm chứng nhận hợp đồng thế chấp và từ đó đến nay không ai có ý kiến gì về việc ghi thêm này.

Trường hợp Hội đồng xét xử nhận định hợp đồng thế chấp vô hiệu một phần hoặc toàn bộ thì Phòng Công chứng X đề nghị phải làm rõ giao dịch mua bán tài sản là nhà đất 157 NX giữa ông H1 và ông T, xác định lỗi và giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu để bảo vệ quyền lợi của bị đơn là bên có nghĩa vụ nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp này. Phòng Công chứng X không có tranh chấp hay yêu cầu gì trong vụ án này.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 09/2022/KDTM-ST ngày 20 tháng 01 năm 2022 của Tòa án nhân dân Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Ngân hàng TMCP ĐA:

1.1. Buộc Công ty TNHH ĐD phải có nghĩa vụ thanh toán cho Ngân hàng TMCP ĐA tổng số tiền là 143.710.166.667 đồng, bao gồm nợ gốc là 46.800.000.000 đồng, nợ lãi là: 96.910.166.667 đồng ngay khi án có hiệu lực pháp luật.

Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, Công ty TNHH ĐD còn phải chịu tiền lãi của số tiền nợ gốc còn phải thi hành theo mức lãi suất các bên thỏa thuận tại các Hợp đồng vay vốn đã ký kết.

1.2. Trường hợp Công ty TNHH ĐD không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả số tiền nói trên, Ngân hàng TMCP ĐA có quyền yêu cầu Cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền xử lý phát mãi tài sản thế chấp bao gồm: Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại 229/19A Đường BTX, Phường M, quận TB, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Phạm Thanh T và bà Nguyễn Thị M1 theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 31/12/HĐTC, công chứng số 009684 ngày 21/4/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh; Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại 983 Đường NT, Phường MB, Quận N, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Trần Lưỡng A1 và bà Lương Thị Mỹ L theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 36/12/HĐTC, công chứng số 009829 ngày 23/4/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh; Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại 36/1 đường số 41, phường TĐ, Quận H, Thành phố Hồ Chí Minh của bà Nguyễn Thị A theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 46/12/HĐTC, công chứng số 020218 ngày 31/7/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh để thu hồi nợ.

Trường hợp Công ty TNHH ĐD không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả số tiền nói trên, Ngân hàng TMCP ĐA có quyền yêu cầu Cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền xử lý phát mãi tài sản thế chấp là quyền

sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại 157 NX, Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Dương Mạnh H1 theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 39/12/HĐTC, công chứng số 011360 ngày 09/5/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh. Tuy nhiên, riêng quyền sử dụng đất thì nguyên đơn chỉ được quyền thu nợ phần giá trị quyền sử dụng đất tương ứng diện tích 173,8m^2 đất tại thời điểm phát mãi.

Các tài sản thế chấp được xử lý theo quy định tại Điều 355 Bộ luật dân sự năm 2005.

2. Chấp nhận một phần yêu cầu độc lập của ông Dương Mạnh H1:

2.1. Tuyên bố Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 39/12/HĐTC, công chứng số 011360 ngày 09/5/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh vô hiệu một phần đối với quyền sử dụng đất có diện tích 113,3m^2.

2.2. Không chấp nhận yêu cầu buộc Ngân hàng TMCP ĐA trả lại bản chính Giấy chứng nhận số BD 113955, số vào sổ cấp GCN: CH00319 do UBND quận Bình Thạnh cấp ngày 06/9/2010 cho ông Dương Mạnh H1.

Trường hợp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại 157 NX, Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Dương Mạnh H1 bị ngân hàng yêu cầu cơ quan Thi hành án có thẩm quyền xử lý phát mãi để thu hồi nợ thì ông Dương Mạnh H1 được quyền nhận lại phần giá trị phần quyền sử dụng đất tương ứng với diện tích 113,3m^2 không thuộc tài sản thế chấp bảo đảm cho nghĩa vụ nợ.

Ngoài ra, bản án còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 27/01/2022, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan ông Dương Mạnh H1 có đơn kháng cáo với nội dung kháng cáo một phần bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

** Người đại diện theo ủy quyền của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan ông Dương Mạnh H1 là ông Nguyễn Bằng P, bà Lê Thị Th giữ nguyên kháng cáo và trình bày nội dung kháng cáo như sau:*

Thứ nhất, Tòa án cấp sơ thẩm đã xác định sai đối tượng của Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 giữa ông H1 và Ngân hàng TMCP ĐA, dẫn đến quyết định tuyên hợp đồng thế chấp vô hiệu một phần là không đúng với quy định của pháp luật. Bởi lẽ, đối tượng của hợp đồng thế chấp là 173,8m^2 chứ không phải toàn bộ thửa đất có diện tích 287,1m^2 thể hiện rõ tại phần viết tay của Công chứng viên Trần ở trang 1 hợp đồng thế chấp: *"Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đã thực hiện nghĩa vụ tài chính"*. Điều này cũng phù hợp với ý kiến của Văn phòng Đăng ký đất đai quận Bình Thạnh, phù hợp với phát biểu của vị đại diện Viện kiểm sát nhân dân Quận M tại phiên tòa sơ thẩm. Việc Tòa án cấp sơ thẩm cho rằng ông H1 thế chấp toàn bộ thửa đất có diện tích

là 287,1m^2 là không đúng với sự thật khách quan và trái với ý chí của bên thế chấp.

Thứ hai, ông H1 chỉ thế chấp một phần thửa đất có diện tích 173,8m^2 nhưng ngay tại thời điểm thế chấp và cho đến nay, không thể xác định được vị trí, ranh giới, mốc giới của diện tích 173,8m^2 đất này. Ngày 04/12/2020, Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh ban hành Văn bản số 1478/TNMT kết luận: *"Không xác định cụ thể vị trí diện tích ghi nợ trên Giấy chứng nhận"*. Việc không thể xác định đối tượng của hợp đồng thế chấp, dẫn đến đối tượng của hợp đồng thế chấp không thể thực hiện được, cụ thể là không thể đăng ký giao dịch bảo đảm đối với một phần thửa đất, không thể thực hiện quyền thu giữ, phát mại tài sản bảo đảm của bên nhận thế chấp. Vì vậy, hợp đồng thế chấp vô hiệu do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được theo quy định tại Điều 408 Bộ luật dân sự năm 2015.

Thứ ba, mặc dù Chi nhánh Văn phòng Đăng ký đất đai quận Bình Thạnh có văn bản xác định chỉ đăng ký thế chấp đối với 173,8m^2 trong toàn bộ thửa đất diện tích 287,1m^2 nhưng trên thực tế, Chi nhánh Văn phòng Đăng ký đất đai quận Bình Thạnh thực hiện đăng ký thế chấp đối với toàn bộ thửa đất thể hiện tại hồ sơ đăng ký giao dịch bảo đảm, nội dung đăng ký thế chấp được ghi nhận tại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Theo đó: *Một là*, việc đăng ký giao dịch bảo đảm đối với toàn bộ thửa đất (287,1m^2) là không có giá trị pháp lý vì toàn bộ thửa đất không đủ điều kiện đăng ký giao dịch bảo đảm do đang nợ nghĩa vụ tài chính và không phù hợp với đối tượng của hợp đồng thế chấp (173,8m^2), vi phạm quy định tại Điều 5 Nghị định số 83/2010/NĐ-CP về việc nội dung đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất phải phù hợp với đối tượng của giao dịch thế chấp mà các bên giao kết; *Hai là*,việc đăng ký giao dịch bảo đảm đối với toàn bộ thửa đất không áp dụng được đối với một phần thửa đất, do thủ tục đăng ký thế chấp cho toàn bộ thửa đất và một phần thửa đất là hai thủ tục khác nhau; *Ba là*, diện tích đất thế chấp 173,8m^2 chưa được đăng ký giao dịch và không thể đăng ký giao dịch bảo đảm, bởi không xác định được vị trí, ranh giới, mốc giới phần diện tích đất thế chấp nên không thể đăng ký vào hồ sơ địa chính và chỉnh lý giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 117 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP. Vì vậy, Chi nhánh Văn phòng Đăng ký đất đai quận Bình Thạnh đã không thực hiện đăng ký thế chấp theo thủ tục được quy định đối với một phần thửa đất nên hợp đồng thế chấp không thể phát sinh hiệu lực theo quy định tại Điều 323 Bộ luật dân sự 2005, Điều 10 Nghị định số 163/2010/NĐ-CP.

Thứ tư, tại thời điểm ký hợp đồng thế chấp, ông H1 chưa nộp tiền sử dụng đất và lệ phí trước bạ đối với toàn bộ thửa đất là tài sản bảo đảm. Ông H1 cũng không thuộc trường hợp được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép ghi nợ nghĩa vụ tài chính theo quy định điểm b khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP. Tiền sử dụng đất và lệ phí trước bạ là hai nghĩa vụ tài chính độc lập mà ông H1 bắt buộc phải nộp trước khi thực hiện quyền thế chấp của người sử dụng đất. Việc không thực hiện một trong hai nghĩa vụ tài chính này hoặc không thực hiện cả hai nghĩa vụ tài chính, mà không được sự cho phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đều vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 98

Nghị định số 181/2004/NĐ-CP. Vì vậy, hợp đồng thế chấp vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Việc trong quá trình giải quyết vụ án, ông H1 đã thực hiện nghĩa vụ tài chính nhưng việc này không thể làm khôi phục hiệu lực của hợp đồng thế chấp.

Do đó, đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm giải quyết: Sửa bản án sơ thẩm, theo hướng sau đây:

- Xác định quyền sử dụng đất là đối tượng tài sản thế chấp của Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 là 173,8m^2 đất.

- Tuyên Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 giữa ông H1 và Ngân hàng ĐA vô hiệu toàn bộ;

- Buộc Ngân hàng ĐA trả lại cho ông H1 bản gốc Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH00319 do Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh cấp ngày 06/9/2010. Trường hợp Ngân hàng ĐA không trả lại hoặc gây khó khăn trong việc trả lại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì đề nghị Tòa án tuyên ông H1 được quyền thực hiện thủ tục đăng ký cấp mới Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định của pháp luật.

** Người đại diện theo ủy quyền, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn Ngân hàng ĐA là ông Lê Trung Ph, ông Lê Tiến M, ông Lê Nguyễn Thế H đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm bác toàn bộ kháng cáo của ông Dương Mạnh Hổ, tuyên Ngân hàng ĐA được quyền yêu cầu cơ quan thi hành án có thẩm quyền phát mãi toàn bộ nhà đất 157 NX để thu hồi nợ, với các lý do sau đây:*

- Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 được ký kết trên cơ sở tự nguyện của các bên, phù hợp với các quy định của pháp luật nên hợp pháp.

- Tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 (trang 1) còn có nội dung viết tay: "*Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính*", là phù hợp ý chí của các bên, nhằm để thuận lợi cho việc công chứng hợp đồng thế chấp và đăng ký giao dịch bảo đảm.

- Mặc dù ý chí của các bên là thế chấp toàn bộ thửa đất có diện tích 287,1m^2 nhưng thực tế các bên chỉ thế chấp một phần thửa đất có diện tích 173,8m^2 vì 113,3m^2 đất chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính nên không được thế chấp. Tuy nhiên, việc ông H1 chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với 113,3m^2 đất là do yếu tố khách quan vì cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa ban hành bản giá đất để làm cơ sở tính thuế.

- Theo Phiếu chuyển thông tin địa chính để xác định nghĩa vụ tài chính số 2276/PC-TNMT ngày 06/9/2010 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH00319 do Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh cấp ngày 06/9/2010, Phiếu chuyển số 3179/CCT-LPTB ngày 12/10/2010 của Chi

cục Thuế quận Bình Thạnh thì ông H1 được cho ghi nợ đối với phần đất có diện tích 113,3m^2.

** Người đại diện theo ủy quyền của Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh là ông Nguyễn Hồ Phương V, ông Trịnh Huỳnh Liêm K, bà Nghiêm Thị Ngọc L1 đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm bác toàn bộ kháng cáo của ông Dương Mạnh H1, với các lý do sau đây:*

- Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 giữa ông H1 và Ngân hàng ĐA đã được chứng nhận theo đúng quy định tại khoản 1 Điều 106 Luật Đất đai năm 2003, điểm b khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 20/10/2004 của Chính phủ và các quy định pháp luật có liên quan tại thời điểm công chứng.

- Theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH00319 do Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh cấp ngày 06/9/2010 thì ông H1 được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho ghi nợ nghĩa vụ tài chính. Căn cứ Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP thì ông H1 được thể chấp toàn bộ nhà đất 157 NX từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận.

- Theo hồ sơ của hợp đồng thế chấp, ông Hồ thế chấp và Ngân hàng TMCP ĐA nhận thế chấp quyền sử dụng 287,1m^2 đất và nhà ở có diện tích xây dựng 174,2m^2, diện tích sàn 1040m^2; việc Công chứng viên ghi thêm tại trang 1 của hợp đồng thế chấp nội dung: "Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính" là để thể hiện rõ về diện tích đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính theo dẫn chiếu tại Phiếu chuyển số 3179/CCT-LPTB ngày 12/10/2010 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh (đã được liệt kê tại hợp đồng thế chấp) và Phiếu chuyển thông tin địa chính để xác định nghĩa vụ tài chính số 2276/PC-TNMT ngày 06/9/2010 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh; việc ghi thêm được thực hiện theo yêu cầu của những người yêu cầu công chứng tại thời điểm làm thủ tục công chứng hợp đồng thế chấp; phần mô tả về diện tích thửa đất tại hợp đồng thế chấp vẫn là 287,1m^2; giá trị tài sản thế chấp là 20.000.000.000 đồng là tổng giá trị của 287,1m^2 đất và 1040,7m^2 xây dựng theo Biên bản định giá tài sản thế chấp ngày 03/5/2012.

- Trước đó, ông H1 đã nhiều lần thế chấp toàn bộ nhà đất 157 NX cho các tổ chức tín dụng khác, hợp đồng thế chấp được ký kết tại các tổ chức hành nghề khác nhau và đều được đăng ký thế chấp hợp pháp.

- Ngoài ra, Phòng Công chứng X không kháng cáo bản án sơ thẩm là vì Tòa án cấp sơ thẩm tuyên Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 vô hiệu một phần do vi điều cấm của pháp luật, không phải do lỗi của Phòng Công chứng X.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu quan điểm:

- Về việc tuân theo pháp luật tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án của Thẩm phán, của Hội đồng xét xử tại phiên tòa, cũng như việc chấp hành pháp luật của các bên đương sự đã thực hiện đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

- Về nội dung, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị đơn và căn cứ khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự sửa một phần bản án sơ thẩm, theo hướng chấp nhận toàn bộ yêu cầu phản tố của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan ông Dương Mạnh H1.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Đơn kháng cáo của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan ông Dương Bạch Hổ còn trong thời hạn luật định, hợp lệ nên được chấp nhận.

[2] Về nội dung kháng cáo của ông Dương Bạch Hổ, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

[2.1] *Thứ nhất*, ông H1 cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm xác định ông H1 thế chấp toàn bộ thửa đất có diện tích là 287,1m^2 là không đúng với sự thật khách quan và trái với ý chí của bên thế chấp, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

Tại Điều 1 của Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 thể hiện tài sản thế chấp như sau: 1.1. Quyền sử dụng thửa đất: Quyền sử dụng thửa đất số 20, tờ bản đồ số 67, tọa lạc tại Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh, có diện tích là 287,1m^2 (sau đây gọi tắt là Thửa đất số 20); 1.2. Tài sản gắn liền với đất: Nhà ở tại 157 NX, Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh, diện tích xây dựng là 174,2m^2, diện tích sàn là 1040,7m^2. Ngoài ra, tại Điều 1.1 (quyền sử dụng đất) của Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 (trang 1) còn có nội dung viết tay như sau: "*Tôi ghi thêm: "Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính*". Nội dung viết tay này được Công chứng viên Trần ký xác nhận, đóng dấu Phòng Công chứng X và được Ngân hàng ĐA, Công ty ĐD, ông H1, Phòng Công chứng X và Công chứng viên Trần đều thừa nhận. Bản Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 được các bên lưu giữ, cũng như được lưu tại Văn phòng Đăng ký đất đai quận Bình Thạnh khi đăng ký giao dịch bảo đảm đều thể hiện có nội dung viết tay này.

Về việc Công chứng viên ghi thêm nội dung nêu trên, trong quá trình giải quyết vụ án các bên liên quan có ý kiến như sau: Nguyên đơn Ngân hàng ĐA xác định là nhận thế chấp toàn bộ nhà đất 157 NX và do cán bộ phụ trách hồ sơ thế chấp hiện không còn làm việc tại ngân hàng nên Ngân hàng ĐA không kiểm tra được việc nguyên đơn có yêu cầu Công chứng viên ghi thêm nội dung này không; Phòng Công chứng X cho rằng, theo hồ sơ hợp đồng thế chấp thì Ngân hàng ĐA nhận thế chấp toàn bộ nhà đất 157 NX, việc Công chứng viên ghi thêm nội dung nêu trên được thực hiện theo yêu cầu của những người yêu cầu công chứng, là để thể hiện rõ về diện tích đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính theo dẫn chiếu tại Phiếu chuyển số 3179/CCT-LPTB ngày 12/10/2010 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh và Phiếu chuyển thông tin địa chính để xác định nghĩa vụ tài chính số 2276/PC-TNMT ngày 06/9/2010 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh; Công chứng viên Trần cho rằng, theo mô tả tài sản thế chấp và nội dung hợp đồng thế chấp, ý chí của các bên là thế chấp toàn bộ nhà đất 157 NX, việc ghi thêm nội dung nêu trên chỉ là nêu rõ thêm về tình trạng pháp

lý của tài sản thế chấp, theo yêu cầu trực tiếp của những người yêu cầu công chứng; Trong khi, ông H1 cho rằng, quyền sử dụng đất thế chấp theo Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 chỉ là diện tích 173,8m^2, không phải toàn bộ thửa đất có diện tích 287,1m^2. Theo đó, điều khoản về tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 là không rõ ràng nên cần phải được giải thích theo quy định tại Điều 409 Bộ luật dân sự năm 2005.

Xét, căn cứ Phiếu chuyển thông tin địa chính để xác định nghĩa vụ tài chính số 2276/PC-TNMT ngày 06/9/2010 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH00319 do Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh cấp ngày 06/9/2010, Phiếu chuyển số 3179/CCT-LPTB ngày 12/10/2010 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh, Công văn số 17455/CCT-LPTB ngày 17/11/2020 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh và Công văn số 1478/TNMT ngày 04/12/2020 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh, có cơ sở xác định, tại thời điểm ký kết Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012, ông H1 chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính (lệ phí trước bạ và tiền sử dụng đất) đối với toàn bộ nhà đất 157 NX. Theo đó, toàn bộ Thửa đất số 20 có diện tích 287,1m^2 chưa được xác định và chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính. Vì vậy, Phòng Công chứng X và Công chứng viên Trần cho rằng, việc Công chứng viên ghi thêm nội dung nêu trên là để thể hiện rõ về diện tích đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính theo dẫn chiếu tại Phiếu chuyển số 3179/CCT-LPTB ngày 12/10/2010 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh và Phiếu chuyển thông tin địa chính để xác định nghĩa vụ tài chính số 2276/PC-TNMT ngày 06/9/2010 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh, là không có cơ sở.

Xét, trên cơ sở ý kiến của Phòng Công chứng X, Công chứng viên Trần, sự thừa nhận của bên thế chấp ông H1 và tại phiên tòa phúc thẩm bên nhận thế chấp Ngân hàng ĐA cũng xác định chỉ nhận thế chấp phần đất có diện tích 173,8m^2, có cơ sở xác định, tại Điều 1.1 của Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 (trang 1) về tài sản thế chấp có nội dung viết tay như sau: "*Trong đó, thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất đã thực hiện nghĩa vụ tài chính*" là do Công chứng viên thực hiện theo yêu cầu trực tiếp của những người yêu cầu công chứng. Theo đó, khi ký kết Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012, ý chí chung của các bên xác định chỉ "thế chấp quyền sử dụng 173,8m^2 đất". Vì vậy, ông H1 cho rằng, quyền sử dụng đất là tài sản thế chấp theo Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 chỉ là diện tích 173,8m^2, không phải toàn bộ thửa đất có diện tích 287,1m^2, là có cơ sở, cũng phù hợp với xác nhận của Cơ quan đăng ký tài sản thế chấp là Chi nhánh Văn phòng Đăng ký đất đai quận Bình Thạnh tại Công văn số 113/CNBTH ngày 13/01/2022, nên được chấp nhận.

Do đó, Hội đồng xét xử xác định tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 bao gồm: 1. Quyền sử dụng thửa đất: Quyền sử dụng một phần Thửa đất số 20, có diện tích là 173,8m^2; 2. Tài sản gắn liền với đất: Nhà ở tại 157 NX, Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh, diện tích xây dựng là 174,2m^2, diện tích sàn là 1040,7m^2. Theo đó, một phần Thửa đất số

20 có diện tích là 113,3m^2 không phải tài sản thế chấp. Ngoài ra, căn cứ Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH00319 do Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh cấp ngày 06/9/2010 và Công văn số 1478/TNMT ngày 04/12/2020 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh thì phần diện tích nhà đất hướng Đông-Bắc và hướng Tây-Nam của nhà đất 157 NX không được công nhận cũng không phải tài sản thế chấp.

[2.2] *Thứ hai,* ông H1 cho rằng, tại thời điểm ký hợp đồng thế chấp ông H1 chưa nộp tiền sử dụng đất và lệ phí trước bạ đối với toàn bộ nhà đất 157 NX, ông H1 cũng không thuộc trường hợp được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép ghi nợ nghĩa vụ tài chính nên hợp đồng thế chấp vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật tại khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

Tại điểm b khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP quy định: "*Thời điểm người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai đối với đất do Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất, cho thuê, cho phép chuyển mục đích sử dụng phải nộp tiền sử dụng đất được quy định như sau: Trường hợp người sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định cho chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc cho ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì được thực hiện các quyền của người sử dụng đất kể từ khi có quyết định đó*".

Xét, căn cứ Phiếu chuyển thông tin địa chính để xác định nghĩa vụ tài chính số 2276/PC-TNMT ngày 06/9/2010 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH00319 do Ủy ban nhân dân quận Bình Thạnh cấp ngày 06/9/2010, Phiếu chuyển số 3179/CCT-LPTB ngày 12/10/2010 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh, Công văn số 17455/CCT-LPTB ngày 17/11/2020 của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh và Công văn số 1478/TNMT ngày 04/12/2020 của Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh, có cơ sở xác định, ông H1 được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định cho ghi nợ nghĩa vụ tài chính đối với toàn bộ nhà đất 157 NX. Đồng thời, từ khi được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất có ghi nhận nội dung "chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính" cho đến nay ông H1 cũng không có khiếu nại.

Xét, tại thời điểm ký kết Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012, các quy định về hạn chế quyền của chủ sử dụng đất trong trường hợp được ghi nợ nghĩa vụ tài chính tại Điều 5 Nghị định số 17/2006/NĐ-CP ngày 27/01/2006, Điều 5 Nghị định số 17/2006/NĐ-CP ngày 25/5/2007 đã bị bãi bỏ, trong khi, Luật Đất đai năm 2013 chưa được ban hành. Theo đó, căn cứ quy định tại điểm b khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP, ông H1 được thực hiện quyền thế chấp đối với toàn bộ nhà đất 157 NX kể từ khi được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với

đất. Vì vậy, ông H1 cho rằng Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật tại điểm b khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP, là không có cơ sở. Ngoài ra, trong quá trình giải quyết vụ án, ngày 23/02/2021 ông H1 đã thanh toán nợ tiền sử dụng đất, lệ phí trước bạ, đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính theo xác nhận của Chi cục Thuế quận Bình Thạnh tại Công văn số 4338/CCTBTH-TB&TK ngày 09/3/2021.

Vì vậy, nội dung kháng cáo này của ông H1 là không có cơ sở, nên không được chấp nhận.

[2.3] *Thứ ba*, ông H1 cho rằng cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm là Chi nhánh Văn phòng đăng ký đất đai quận Bình Thạnh đã không thực hiện đăng ký thế chấp theo thủ tục được quy định đối với một phần thửa đất nên hợp đồng thế chấp không thể phát sinh hiệu lực theo quy định tại Điều 323 Bộ luật dân sự năm 2005, Điều 10 Nghị định số 163/2010/NĐ-CP, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

Tại khoản 1 Điều 28 Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/7/2010 của Chính phủ quy định hồ sơ đăng ký giao dịch bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất gồm có: *a) Đơn yêu cầu đăng ký giao dịch bảo đảm; b) Hợp đồng bảo đảm hoặc hợp đồng bảo đảm có công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật; c) Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoặc các Giấy chứng nhận đã cấp qua các thời kỳ; d) Trường hợp người yêu cầu đăng ký là người được ủy quyền thì phải có Văn bản ủy quyền*.

Xét, căn cứ hai Công văn số 2577/CNBTH ngày 02/7/2018, Công văn số 113/CNBTH ngày 13/01/2022 của Chi nhánh Văn phòng Đăng ký đất đai quận Bình Thạnh và tài liệu kèm theo, có cơ sở xác định, hồ sơ đăng ký giao dịch bảo đảm, cũng như trình tự, thủ tục đăng ký giao dịch bảo đảm đối với nhà đất 157 NX theo Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012, là phù hợp với quy định của pháp luật.

Vì vậy, nội dung kháng cáo này của ông H1 là không có cơ sở, nên không được chấp nhận.

[2.4] *Thứ tư*, ông H1 cho rằng hợp đồng thế chấp vô hiệu do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được theo quy định tại Điều 408 Bộ luật dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

Xét, Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC được ký kết vào ngày 09/5/2012, là thời điểm Bộ luật dân sự năm 2005 có hiệu lực. Tuy nhiên, hợp đồng này được công chứng, có nội dung và hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự năm 2015. Theo Đơn khởi kiện ngày 01/10/2013 thì nguyên đơn Ngân hàng ĐA yêu cầu Tòa án giải quyết để được xử lý tài sản thế chấp là toàn bộ nhà đất 157 NX theo Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012. Theo đó, Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 là giao dịch dân sự chưa được thực hiện mà có nội dung và hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 nên Tòa án áp dụng quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 để

xem xét nội dung kháng cáo này của ông H1, là phù hợp với điểm b khoản 1 Điều 688 Bộ luật dân sự năm 2015.

Tại khoản 1 Điều 408 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định như sau: "*Trường hợp ngay từ khi giao kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được thì hợp đồng này bị vô hiệu*". Theo đó, để xem xét nội dung kháng cáo này của ông H1 thì cần xem xét khả năng tổ chức thi hành việc kê biên, phát mãi tài sản bảo đảm tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012.

Về việc kê biên nhà ở và quyền sử dụng đất, tại khoản 2 Điều 95 Luật Thi hành án dân sự quy định về kê biên nhà ở như sau: "*Khi kê biên nhà ở phải kê biên cả quyền sử dụng đất gắn liền với nhà ở. Trường hợp nhà ở gắn liền với đất thuộc quyền sử dụng của người khác thì Chấp hành viên chỉ kê biên nhà ở và quyền sử dụng đất để thi hành án nếu người có quyền sử dụng đất đồng ý. Trường hợp người có quyền sử dụng đất không đồng ý thì chỉ kê biên nhà ở của người phải thi hành án, nếu việc tách rời nhà ở và đất không làm giảm đáng kể giá trị căn nhà*"; tại khoản 3 Điều 111 Luật Thi hành án dân sự quy định về kê biên quyền sử dụng đất như sau: "*Việc kê biên quyền sử dụng đất phải lập biên bản ghi rõ vị trí, diện tích, ranh giới thửa đất được kê biên, có chữ ký của những người tham gia kê biên*".

Xét, trong quá trình giải quyết vụ án, cũng như tại phiên tòa phúc thẩm, các bên đương sự không xuất trình được tài liệu, chứng cứ hợp lệ để có thể xác định *rõ vị trí, ranh giới* phần đất có diện tích là 173,8m^2 thuộc một phần Thửa đất số 20 là tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012. Căn cứ hồ sơ pháp lý của nhà đất 157 NX do Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh cung cấp cho Tòa án cấp sơ thẩm bao gồm: Đơn đề nghị cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất của ông Dương Mạnh H1 và tài liệu kèm theo đơn là Thỏa thuận mua bán nhà ngày 20/4/1979, Hợp đồng mua bán nhà ngày 24/01/1996, Giấy phép xây dựng số 1496/GPXD ngày 18/4/1996, Biên bản kiểm tra công trình hoàn thành ngày 09/01/1997, Hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ngày 23/7/1999, Quyết định đổi số nhà số ngày14/4/2003, Hợp đồng tặng cho nhà ngày 24-26/11/2004, Bản vẽ sơ đồ nhà ở đất ở của cá nhân ngày 01/4/2010 cũng không thể xác định *rõ vị trí, ranh giới* phần đất có diện tích là 173,8m^2 thuộc một phần Thửa đất số 20 là tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012. Tại Công văn số 1478/TNMT ngày 04/12/2020 Phòng Tài nguyên và Môi trường quận Bình Thạnh cũng xác định: "*Không xác định cụ thể vị trí diện tích ghi nợ trên Giấy chứng nhận*". Vì vậy, không thể lập biên bản ghi rõ vị trí, diện tích, ranh giới phần đất có diện tích là 173,8m^2 thuộc một phần Thửa đất số 20 là tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 nên không thể thực hiện được việc kê biên, phát mãi phần đất này theo quy định tại Điều 111 Luật Thi hành án dân sự.

Xét, đối với nhà ở tại 157 NX, diện tích xây dựng là 174,2m^2, diện tích sàn là 1040,7m^2 là tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012, vì không thể thực hiện được việc kê biên, phát mãi phần đất có diện

tích là 173,8m^2 thuộc một phần Thửa đất số 20 là tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 nên căn cứ khoản 2 Điều 95 Luật Thi hành án dân sự thì việc kê biên nhà ở tại 157 NX phải có sự đồng ý của ông H1, trường hợp ông H1 không đồng ý thì chỉ kê biên nhà ở tại 157 NX, nếu việc tách rời nhà ở và đất không làm giảm đáng kể giá trị căn nhà. Trong quá trình giải quyết vụ án, ông H1 có đơn yêu cầu độc lập, không đồng ý phát mãi toàn bộ nhà đất 157 NX và yêu cầu tuyên Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 vô hiệu toàn bộ. Đồng thời, rõ ràng việc tách rời nhà ở và đất làm giảm đáng kể giá trị căn nhà tại 157 NX. Vì vậy, không thể thực hiện được việc kê biên, phát mãi nhà ở tại 157 NX là tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 theo quy định tại Điều 95 Luật Thi hành án dân sự.

Theo đó, có cơ sở xác định, ngay từ khi giao kết hợp đồng, đã không thể thực hiện được việc kê biên, phát mãi đối với toàn bộ tài sản thế chấp tại Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 theo quy định tại Điều 95 và 111 Luật Thi hành án dân sự. Vì vậy, ông H1 cho rằng Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 vô hiệu toàn bộ do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được theo quy định tại Điều 408 Bộ luật dân sự năm 2015, là có cơ sở, nên được chấp nhận.

[2.5] Về hậu quả của hợp đồng vô hiệu, trong quá trình giải quyết vụ án, các bên trong Hợp đồng thế chấp số 39/12/HĐTC ngày 09/5/2012 là Ngân hàng ĐA, ông H1 và Công ty ĐD không yêu cầu Tòa án giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu nên Hội đồng xét xử không xem xét trong vụ án này. Các bên có liên quan có thể khởi kiện người có lỗi dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu theo quy định tại Điều 131 Bộ luật dân sự năm 2015 bằng một vụ án khác.

[4] Từ những nhận định nêu trên, phù hợp với phát biểu của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, Hội đồng xét xử phúc thẩm xét thấy yêu cầu kháng cáo của ông Dương Mạnh H1 là có căn cứ nên chấp nhận, cần sửa một phần quyết định của bản án sơ thẩm.

[5] Những quyết định khác của bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị nên Hội đồng xét xử không giải quyết, có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị.

[6] Về án phí:

Căn cứ khoản 1 Điều 48 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án, do vụ án đã được Tòa án thụ lý để giải quyết theo thủ tục sơ thẩm từ ngày 01/11/2013 nên các quyết định về án phí, lệ phí Tòa án được thực hiện theo quy định của Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án năm 2009. Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 là chưa phù hợp với quy định của pháp luật.

Căn cứ khoản 2 Điều 30 Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009 do Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm bị kháng cáo nên đương sự kháng cáo

không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm; Tòa án cấp phúc thẩm xác định lại nghĩa vụ nộp án phí dân sự sơ thẩm theo quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

- Áp dụng khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

- Áp dụng Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009.

Tuyên xử: Chấp nhận yêu cầu kháng cáo của ông Dương Mạnh H1.

Sửa một phần bản án sơ thẩm như sau:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu độc lập của ông Dương Mạnh H1.

1.1. Tuyên bố Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 39/12/HĐTC, công chứng số 011360 ngày 09/5/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh, là vô hiệu toàn bộ.

1.2. Buộc Ngân hàng TMCP ĐA trả lại cho ông Dương Mạnh H1 bản chính Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số BD 113955, số vào sổ cấp GCN: CH00319 do Uỷ ban nhân dân quận Bình Thạnh, Thành phố Hồ Chí Minh cấp ngày 06/9/2010.

1.3. Trường hợp Ngân hàng TMCP ĐA không trả lại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất nêu trên thì ông Dương Mạnh H1 được quyền liên hệ với cơ quan nhà nước có thẩm quyền để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất đối với nhà và đất tại số 157 NX, Phường HS, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh theo quy định của pháp luật.

2. Những quyết định khác của bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị Hội đồng xét xử không giải quyết, có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị, như sau:

2.1. Buộc Công ty TNHH ĐD phải có nghĩa vụ thanh toán cho Ngân hàng TMCP ĐA tổng số tiền là 143.710.166.667 đồng, bao gồm nợ gốc là 46.800.000.000 đồng, nợ lãi là 96.910.166.667 đồng ngay khi án có hiệu lực pháp luật.

Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, Công ty TNHH ĐD còn phải chịu tiền lãi của số tiền nợ gốc còn phải thi hành theo mức lãi suất các bên thỏa thuận tại các hợp đồng vay vốn đã ký kết.

2.2. Trường hợp Công ty TNHH ĐD không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả số tiền nói trên, Ngân hàng TMCP ĐA có quyền yêu cầu Cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền xử lý phát mãi tài sản thế chấp bao gồm: Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại 229/19A Đường BTX, Phường M, quận TB, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Phạm Thanh T và bà Nguyễn Thị M1 theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 31/12/HĐTC, công chứng số 009684 ngày 21/4/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh; Quyền sử dụng

đất và tài sản gắn liền với đất tại 983 Đường NT, Phường MB, Quận N, Thành phố Hồ Chí Minh của ông Trần Lưỡng A1 và bà Lương Thị Mỹ L theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 36/12/HĐTC, công chứng số 009829 ngày 23/4/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh; Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại 36/1 đường số 41, phường TĐ, Quận H, Thành phố Hồ Chí Minh của bà Nguyễn Thị A theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ ba số 46/12/HĐTC, công chứng số 020218 ngày 31/7/2012 tại Phòng Công chứng X, Thành phố Hồ Chí Minh để thu hồi nợ.

Các tài sản thế chấp được xử lý theo quy định tại Điều 355 Bộ luật dân sự năm 2005.

3. Về án phí:

3.1. Công ty TNHH ĐD phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 251.710.167 đồng.

3.2. Ngân hàng TMCP ĐA phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 2.000.000 đồng, nhưng được cấn trừ vào số tiền tạm ứng đã nộp là 81.482.834 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AB/2012/04050 ngày 01/11/2013 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh. Ngân hàng TMCP ĐA được hoàn trả số tiền là 79.482.834 đồng.

3.3. Hoàn trả cho ông Dương Mạnh H1 số tiền tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm đã nộp là 62.500.000 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2019/0005805 ngày 17/02/2020 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

3.4. Hoàn trả cho ông Dương Mạnh H1 số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp là 2.000.000 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2021/0005392 ngày 18/02/2022 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

4. Thi hành án tại cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền.

5. Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014) thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các điều 6, 7, 7a và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

6. Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:
- TAND tối cao;
- TAND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- TAND Quận M;
- Chi cục THADS Quận M;
- Các đương sự;
- Lưu.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Đào Quốc Thịnh