

# BÀN VỀ CÁC QUY ĐỊNH VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT THEO LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2003 VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 1995

*Nguyễn Thị Nga\**

Pháp luật đất đai trên cơ sở thừa nhận đất đai là hàng hoá đặc biệt, có giá trị (Điều 12 Luật Đất đai 1993 trước đây và nay là Điều 55 Luật Đất đai 2003) và Quyền sử dụng đất là một loại quyền về tài sản, điều này được khẳng định tại Điều 118 Bộ luật Dân sự: “Quyền sử dụng đất hợp pháp của hộ gia đình là tài sản chung của hộ”. Với quy định này hoàn toàn cho phép chúng ta có quy phạm dẫn chiếu tương tự như: Quyền sử dụng đất hợp pháp của cá nhân là tài sản của cá nhân, quyền sử dụng đất hợp pháp của tổ chức là tài sản của tổ chức... Trong quá trình khai thác và sử dụng quyền này, Nhà nước cho phép người sử dụng đất được lưu chuyển chúng trên thị trường thông qua việc chuyển quyền sử dụng đất – một hình thức lưu chuyển đặc biệt dưới dạng “Quyền” chứ không phải bản thân tài sản đó. Đây chính là nét khác biệt trong luật dân sự và pháp luật đất đai ở Việt Nam. Quá trình thực hiện các giao dịch quyền sử dụng đất, thế chấp quyền sử dụng đất được đánh giá là quyền năng có ý nghĩa quan trọng và thiết thực bậc nhất đối với người sử dụng đất; quyền này đã và đang ngày càng trở nên phổ biến và không thể thiếu trong đời sống kinh tế của người dân. Khẳng định như vậy bởi lẽ, đối với người dân trực tiếp sản xuất nông, lâm nghiệp thì thế chấp quyền sử dụng đất như là “cứu cánh” đối với họ trong những lúc giáp hạt “tháng ba ngày tám” hay những lúc thiên tai, mùa màng địch hoạ; nó không chỉ có ý nghĩa trong việc tạo cơ hội và điều kiện để duy trì sự sống cho người nông dân; mà còn mang lại cho con người cơ hội sống tốt hơn khả năng hiện tại mà họ đang phải đối mặt. Hơn thế nữa, từ nguồn vốn đi vay thông

qua việc thế chấp quyền sử dụng đất, giúp cho người nông dân thực hiện các hoạt động khác để tạo ra nguồn lợi có khả năng hoàn lại khoản tài chính mà họ đã vay từ các tổ chức tín dụng, ngân hàng.

Đối với các hộ gia đình, cá nhân hay các tổ chức thực hiện hoạt động sản xuất kinh doanh thì điều có ý nghĩa quan trọng hơn, thiết thực hơn đối với họ là thông qua thế chấp quyền sử dụng đất giải quyết tình trạng khó khăn về vốn, đặc biệt đối với các chủ thể mới bắt đầu hoạt động kinh doanh. Một điều dễ nhận thấy là, thế chấp quyền sử dụng đất là phương thức thoả thuận về việc “dùng” tài sản (QSĐĐ) để đảm bảo mà không phải “giao” tài sản để đảm bảo như chúng ta thấy ở cầm cố tài sản. Trong mọi trường hợp, người có quyền sử dụng đất hợp pháp mang thế chấp cho ngân hàng để vay vốn mà vẫn không mất đi quyền sử dụng đất trên thực tế của mình, mà thực chất quyền sử dụng đất – nguồn vốn lớn của chủ thể kinh doanh đã được nhân đôi lên để trở thành vốn kinh doanh. Đây chính là ưu thế lớn nhất của thế chấp quyền sử dụng đất so với biện pháp cầm cố. Thuộc tính ưu việt của đất đai so với các tư liệu sản xuất khác chính là ở chỗ: Nếu đầu tư hợp lý có thể cho lợi nhuận mà không mất đi tất cả vốn đầu tư trước.

Bên cạnh đó, thế chấp quyền sử dụng đất đã trở thành “chiến lược” chủ yếu để Nhà nước đầu tư nguồn vốn của mình. Thế chấp quyền sử dụng đất được thực hiện thông qua ngân hàng và các tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp) - là những cơ quan có chức năng kinh doanh tiền tệ, qua đó mở rộng và làm phong phú, đa dạng hơn hoạt động kinh doanh cho các tổ chức này. Hơn thế nữa, thông qua hoạt động thế chấp quyền sử dụng đất, tạo cơ sở pháp lý cho Ngân hàng, các tổ

\* Thạc sỹ Luật học, Đại học Luật Hà Nội

chức Tín dụng hay những đối tượng khác có chức năng cho vay thực hiện được quyền lợi của mình, thu hồi được vốn và lãi thông qua việc bảo đảm một tài sản có giá trị lớn là quyền sử dụng đất - là loại tài sản mang tính ổn định, không thể di dời và khó bị phân tán, không bị khấu hao qua thời gian sử dụng, sẽ tránh được rủi ro cao nhất cho họ khi cho vay, vốn và lãi sẽ không mất đi ngay cả khi phía bên kia không có khả năng trả nợ.

Do nhận thấy được ưu thế của thế chấp quyền sử dụng đất, BLDS và các VBPLĐĐ trong thời gian qua đã từng bước tạo lập khung khổ và hành lang pháp lý cho người sử dụng đất thực hiện quyền thế chấp quyền sử dụng đất của mình trong một trật tự ổn định và thuận tiện.

Tuy nhiên, qua quá trình thực hiện quyền này trên thực tế cho thấy, giữa Bộ luật Dân sự 1995 từ Điều 727 đến Điều 737 (sau đây gọi tắt là BLDS) và Luật Đất đai 2003 được Quốc hội thông qua ngày 26/12/2003 và có hiệu lực kể từ ngày 1/7/2004 (sau đây gọi tắt là LĐĐ 2003) đang có nhiều những bất cập, thiếu tính thống nhất và thậm chí chứa đầy những mâu thuẫn. Từ đó, tạo nên cách hiểu khác biệt cũng như sự áp dụng không đồng nhất ở các địa phương. Hơn thế nữa, gây khó khăn cho việc giải quyết những tồn tại vướng mắc phát sinh trên thực tế liên quan đến ký kết và thực hiện các hợp đồng thế chấp. Bài viết xin được bàn sâu về những bất cập và sự thiếu thống nhất này.

**- Thứ nhất: Đối với chủ thể thế chấp**

Đó là những chủ thể có quyền sử dụng đất hợp pháp được pháp luật cho phép thế chấp quyền sử dụng đất của mình tại Ngân hàng để vay vốn. Tuy nhiên, trong thực tế, các chủ thể sử dụng đất là vô cùng phong phú và đa dạng, mục đích sử dụng đất của họ cũng rất khác nhau, quyền sử dụng đất mà họ có được cũng được hình thành từ nhiều nguồn khác nhau. Vì vậy, quyền và lợi ích của người sử dụng đất trong quá trình sử dụng đất được pháp luật quy định cũng rất khác nhau. Đối với quyền thế chấp quyền sử dụng đất cũng vậy, không phải bất kỳ người

sử dụng đất nào cũng có quyền thế chấp quyền sử dụng đất; mặt khác, cũng không phải quyền sử dụng đất nào cũng là đối tượng trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất.

Theo Điều 728 BLDS quy định: “Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp theo quy định của pháp luật về đất đai, thì có quyền thế chấp quyền sử dụng đất theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai”.

Từ điều luật này cho thấy, chủ thể sử dụng đất được thực hiện quyền thế chấp quyền sử dụng đất là các hộ gia đình, cá nhân - chỉ là một loại chủ thể trong 7 loại chủ thể sử dụng đất được quy định tại Điều 9 LĐĐ 2003. Vậy vấn đề đặt ra là, đối với các chủ thể sử dụng đất khác như: các tổ chức sử dụng đất trong nước, các tổ chức và cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư vào Việt Nam có được quyền thế chấp quyền sử dụng đất tại Ngân hàng để vay vốn hay không, khi mà họ cũng là những chủ thể rất điển hình trong quan hệ sử dụng đất, họ cũng được Nhà nước cho phép sử dụng đất hợp pháp? Điều này chưa hề được đề cập trong BLDS. Trong khi đó, theo quy định tại Luật Đất đai 2003 tại các Điều 110, Điều 111, Điều 112, Điều 113, Điều 115, Điều 119 thì các chủ thể được thế chấp quyền sử dụng đất bao gồm: các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước, các tổ chức và cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư vào Việt Nam. Đây là những chủ thể sử dụng đất cơ bản và chủ yếu trong quan hệ sử dụng đất. Như vậy, nếu so sánh phạm vi chủ thể thế chấp quyền sử dụng đất quy định tại hai văn bản pháp luật nêu trên dễ dàng nhận thấy sự bất cập và lạc hậu của BLDS khi quy định quyền thế chấp của người sử dụng đất. Tồn tại này đã hạn chế quyền của người sử dụng đất, làm giảm khả năng đầu tư của người sử dụng đất. Qua đó, chẳng những làm giảm hiệu quả điều chỉnh của một đạo luật lớn, có ý nghĩa quan trọng trong đời sống dân sự của nhân dân; mà cao hơn, hậu quả lớn hơn đó là sự

quay lưng lại hoặc làm ngơ của công chúng trước những quy định của pháp luật mà ở đó không phản ánh được tiếng nói, nguyện vọng và quyền lợi của số đông dân chúng, của những chủ thể có quyền sử dụng đất hợp pháp.

**- Thứ hai, về chủ thể nhận thế chấp quyền sử dụng đất.**

Theo quy định tại các Điều 110 khoản 2 điểm d; Điều 112 khoản 2; Điều 113 khoản 7; Điều 115 khoản 2 điểm a; Điều 119 khoản 1 điểm b; Điều 119 khoản 3 điểm d; Điều 120 khoản 1 điểm b; Điều 121 khoản 2 điểm c... Luật Đất đai 2003 cho thấy, chủ thể có đủ điều kiện nhận thế chấp quyền sử dụng đất của các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân là các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, bao gồm: các Ngân hàng Việt Nam, các Ngân hàng Liên doanh; các tổ chức tín dụng trong nước, các tổ chức tín dụng nước ngoài được phép hoạt động tại Việt Nam. Bên cạnh đó, đối với các hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất ở trong nước, ngoài việc được thế chấp quyền sử dụng đất tại các chủ thể nêu trên, chủ thể nhận thế chấp còn là các tổ chức kinh tế, các cá nhân ở trong nước. Với quy định này, đã mở ra khả năng và cơ hội mới cho các chủ thể sử dụng đất dễ dàng trong việc huy động nguồn vốn phục vụ cho nhu cầu sản xuất kinh doanh của mình. Người sử dụng đất có quyền chủ động trong việc lựa chọn nơi tin cậy và phù hợp để vay vốn mà không chỉ là địa chỉ đã được ấn định sẵn là “Ngân hàng Việt Nam” như Điều 77 Luật Đất đai năm 1993 đã quy định.

Về vấn đề này, BLDS cũng thể hiện sự lạc hậu hơn rất nhiều so với Luật Đất đai 2003. Tại Điều 729 và Điều 730 BLDS quy định: Chủ thể nhận thế chấp quyền sử dụng đất là các Ngân hàng Việt Nam, các tổ chức tín dụng Việt Nam do Nhà nước thành lập. Riêng đối với hộ gia đình và cá nhân có quyền sử dụng đất ở, được quyền thế chấp tại các tổ chức kinh tế, các cá nhân Việt Nam ở trong nước để vay vốn nhằm đáp ứng nhu cầu sản xuất và đời sống.

Với quy định này cho thấy, phạm vi thế chấp quy định trong BLDS vẫn rất hạn hẹp, chủ thể nhận thế chấp chỉ là “Ngân hàng Việt Nam, tổ chức tín dụng của Việt Nam” – một địa chỉ đã được ấn định sẵn mà các chủ thể thế chấp không có sự lựa chọn nào khác. Quy định này đã hạn chế nguồn vốn đầu tư lớn từ các tổ chức có chức năng cho vay ở nước ngoài; mặt khác, kìm hãm khả năng đầu tư và mở rộng sản xuất kinh doanh của các chủ thể đầu tư. Cũng chính từ sự bất cập và lạc hậu đó của BLDS đã không đủ “sức” để ràng buộc và điều chỉnh các quan hệ thế chấp đi theo quỹ đạo chung; hậu quả là hàng loạt các chủ thể có quyền sử dụng đất hợp pháp đã dùng quyền sử dụng đất của mình để thế chấp tại hàng loạt các ngân hàng Liên doanh, các tổ chức tín dụng nước ngoài được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn, bất chấp các quy định của pháp luật. Vụ án Minh Phụng – Epcó vỡ lở cho thấy một lượng tiền lớn được rút ra tại các Ngân hàng Liên doanh để làm ăn phi pháp thông qua việc thế chấp quyền sử dụng đất. Đây cũng là một trong những yếu tố tạo ra sự kém hấp dẫn của pháp luật về thế chấp nói chung và thế chấp quyền sử dụng đất quy định trong BLDS nói riêng; hạn chế việc thu hút nguồn vốn của các tổ chức tín dụng nước ngoài tại Việt Nam cho các dự án đầu tư. Hơn thế nữa, không tạo ra sân chơi bình đẳng (thể hiện sự phân biệt đối xử) giữa các tổ chức có chức năng kinh doanh tiền tệ. Quy định này đã không phát huy được quyền tự do kinh doanh và sự bình đẳng của các chủ thể trong quan hệ kinh doanh – yếu tố có ý nghĩa quan trọng trong nền kinh tế thị trường.

Cũng cần nói thêm rằng, quy định tại Điều 730 của BLDS nêu trên là không chính xác và gây nên cách hiểu không thống nhất. Với quy định này, người đọc cảm nhận rằng, người có quyền sử dụng đất ở hợp pháp chỉ được thế chấp quyền sử dụng đất của mình tại các tổ chức kinh tế, các cá nhân Việt Nam ở trong nước mà thôi, ngay cả Ngân hàng của Việt Nam, các tổ chức tín dụng Việt Nam do Nhà nước cho phép thành lập cũng không phải là địa chỉ để người sử dụng

đất thực hiện quyền của mình. Song trên thực tế lại hoàn toàn không phải như vậy.

**- Thứ ba, về đối tượng trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất**

Như đã được đề cập ở trên, các chủ thể sử dụng đất là vô cùng đa dạng, mục đích sử dụng đất cũng rất khác nhau và quyền sử dụng đất mà các chủ thể sử dụng đất có được cũng có nguồn gốc rất khác nhau. Vì vậy, quyền của họ trong quá trình sử dụng đất được hưởng cũng không giống nhau. Đối với quyền thế chấp quyền sử dụng đất cũng vậy, không phải bất kỳ chủ thể nào có quyền sử dụng đất cũng được dùng quyền sử dụng đất của mình để mang đi thế chấp, mà chỉ có những quyền sử dụng đất được pháp luật cho phép thế chấp mới trở thành đối tượng trong hợp đồng thế chấp.

Điều 729 BLDS quy định: “Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng được quyền thế chấp quyền sử dụng đất tại Ngân hàng Việt Nam, tại các tổ chức tín dụng Việt Nam do Nhà nước cho phép thành lập để vay vốn sản xuất”.

Điều 730 BLDS quy định: “Hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất ở, do nhu cầu sản xuất và đời sống được thế chấp quyền sử dụng đất với các tổ chức kinh tế, cá nhân Việt Nam ở trong nước”.

Từ hai quy định trên cho thấy, Nhà nước khống chế các loại đất thế chấp chỉ là “đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp trồng rừng, đất ở”, còn lại các loại đất sử dụng vào các mục đích sản xuất kinh doanh khác không phải là nông nghiệp, lâm nghiệp, đất ở thì không là đối tượng trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và người sử dụng đất không được thực hiện quyền thế chấp. Đây là quy định hết sức vô lý vì rằng, cơ sở, căn cứ để Nhà nước cho phép người sử dụng đất được thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn không phải chỉ là xem xét đất đó sử dụng vào mục đích gì, mà bản chất cốt lõi cần phải được xem xét là đất đó có nguồn gốc từ đâu? người sử dụng đất đã đóng góp nghĩa vụ tài chính gì cho Nhà nước trong quá trình sử

dụng đất? Sự hạn chế này của BLDS đã không đáp ứng được quyền lợi chính đáng của các thành phần kinh tế trong nước cũng như các tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền sử dụng đất hợp pháp đang sử dụng vào các ngành, các lĩnh vực khác nhau của nền kinh tế mà quyền sử dụng đất có được do họ đã bỏ ra một khoản tiền rất lớn bằng nguồn vốn của mình để đóng góp cho Nhà nước chứ không phải từ sự đầu tư của Nhà nước. Quy định này càng thể hiện rõ nét sự đối xử không bình đẳng của Nhà nước đối với các chủ thể sử dụng đất.

Khác hoàn toàn với BLDS, LĐĐ 2003 đã tạo ra một cơ chế “mở” thật sự thông thoáng và bình đẳng cho các chủ thể sử dụng đất, với phương châm tạo điều kiện tối đa cho các chủ thể có quyền sử dụng đất hợp pháp có cơ hội khai thác nguồn vốn để đầu tư cho sản xuất. Vì vậy, quyền sử dụng đất trở thành đối tượng trong hợp đồng thế chấp đã phong phú và đa dạng hơn nhiều so với BLDS. Theo quy định của LĐĐ 2003 thì những loại đất (quyền sử dụng đất) sau đây là đối tượng trong hợp đồng thế chấp:

Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã trả không có nguồn gốc từ Ngân sách Nhà nước (điểm d khoản 2 Điều 110);

Tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất trước ngày 1/7/2004 (ngày Luật Đất đai 2003 có hiệu lực) mà đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê đất cho nhiều năm mà thời hạn thuê đất đã được trả tiền còn lại ít nhất là 5 năm (điểm d khoản 1 Điều 111);

Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng Quyền sử dụng đất mà tiền đã trả cho việc nhận chuyển nhượng không có nguồn gốc từ Ngân sách Nhà nước (khoản 2 Điều 112);

Tổ chức kinh tế được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng sang đất có thu tiền sử dụng mà tiền đã trả cho việc chuyển mục đích sử dụng không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước (điểm a khoản 3 Điều 112);

Hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê (khoản 7 Điều 113);

Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước cho phép chuyển mục đích sử dụng từ hình thức giao đất không thu tiền sang hình thức giao đất có thu tiền (điểm a khoản 2 Điều 115);

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất có thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê (điểm d khoản 3 Điều 119).

Như vậy, khác hoàn toàn với BLDS và pháp luật đất đai trước đây, căn cứ để cho phép đất được thế chấp chỉ là loại đất được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất và đất thuê mà người sử dụng đất trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc cho nhiều năm – một phạm vi rất hạn hẹp và hạn chế rất nhiều chủ thể có quyền sử dụng đất từ các nguồn gốc khác nhau như: đất có được do nhận chuyển nhượng, nhận thừa kế, tặng cho, do trúng đấu giá, đấu thầu... Khắc phục sự bất cập này, Luật Đất đai 2003 đã mở rộng quyền thế chấp quyền sử dụng đất cho các chủ thể sử dụng đất theo hướng, căn cứ vào nguồn tài chính mà người sử dụng đất phải trả cho Nhà nước khi sử dụng đất không có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước là điều kiện để người sử dụng đất được quyền thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn mà không phân biệt đất đó sử dụng vào mục đích nào. Với quy định này đã đáp ứng được sự mong đợi của các chủ thể có quyền sử dụng đất; tạo điều kiện cho người sử dụng đất tận dụng tối đa công dụng của đất trong hoạt động sản xuất kinh doanh; hơn thế, LDD 2003 đã đảm bảo sự công bằng và bình đẳng cho các chủ thể sử dụng đất trên cơ sở đóng góp nghĩa vụ tài chính nhiều cho Nhà nước sẽ được hưởng nhiều lợi thế hơn trong quá trình sử dụng đất, trong đó có quyền dùng quyền sử dụng đất thế chấp để vay vốn. Mặt khác, sự thông thoáng này cũng tạo tiền đề cho thị trường bất động sản phát triển lành mạnh và sôi động.

- **Thứ tư, vấn đề xác định tài sản thế chấp**

Đây là vấn đề có ý nghĩa quan trọng giúp cho ngân hàng và các tổ chức tín dụng xác định giá trị vốn vay một cách sát thực nhất đối với các chủ thể thế chấp. Mặt khác; tạo điều kiện dễ dàng cho chủ thể nhận thế chấp xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp bên thế chấp không thực hiện được nghĩa vụ trả nợ. Về nội dung này, giữa BLDS và BLDS quy định rất khác nhau.

Tại khoản 2 Điều 372 BLDS quy định: “Khi hộ gia đình, cá nhân quy định tại Điều 729 và Điều 730 của Bộ luật này thế chấp quyền sử dụng đất, thì nhà ở, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác của người thế chấp gắn liền với đất chỉ thuộc tài sản thế chấp, nếu có thoả thuận”. Đây là một quy định không phù hợp, bởi vì: bản chất của bất động sản là một khối thống nhất không thể tách rời giữa đất và tài sản gắn liền với đất. Tài sản trên đất chỉ thực sự có ý nghĩa khi nó gắn liền với quyền sử dụng đất dưới đó. Do vậy, trong hợp đồng thế chấp, luôn phải thể hiện rõ sự thoả thuận cả quyền sử dụng đất và tài sản trên đất. Có như vậy, khả năng thu hồi vốn và lãi của các tổ chức tín dụng thông qua việc đấu giá, phát mại quyền sử dụng đất trong trường hợp bên thế chấp quyền sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ trả nợ mới mang tính khả thi. Nếu quy định như trong BLDS sẽ rất khó khăn cho việc đấu giá bởi vì về nguyên tắc thì chỉ tài sản nào được thoả thuận trong hợp đồng thế chấp mới là đối tượng để mang đấu giá. Trong trường hợp này, giả sử tài sản trên đất không thoả thuận nằm trong giá trị thế chấp thì tổ chức tín dụng chỉ được quyền đấu giá, phát mại quyền sử dụng đất mà thôi. Như vậy sẽ không ai bỏ tiền ra để mua quyền sử dụng đất mà trên đó tài sản lại thuộc quyền sở hữu của một người khác.

Khắc phục sự bất hợp lý nêu trên, LDD 2003 quy định: khi các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước; Tổ chức và cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư vào Việt Nam được pháp luật cho phép thế chấp quyền sử dụng đất thì tài sản gắn liền với đất luôn bao gồm trong tài

sản thế chấp. Giá trị của tài sản trên đất luôn được định giá cùng với giá trị quyền sử dụng đất để xác định vốn cho vay của Ngân hàng đối với các chủ thể thế chấp. Quy định như vậy chẳng những đảm bảo cơ sở pháp lý vững chắc cho Ngân hàng khi nhận bảo đảm là quyền sử dụng đất, thông qua đó để bảo toàn đồng vốn mà mình đã bỏ ra, hạn chế mức thấp nhất rủi ro có thể xảy ra. Mặt khác, thông qua thế chấp quyền sử dụng đất bao gồm các tài sản trên đất sẽ tạo điều kiện và cơ hội tăng giá trị vốn vay, giúp cho người thế chấp có thể huy động được nguồn vốn ở mức cao hơn.

### - Thứ năm, vấn đề xử lý tài sản thế chấp

Thực tế trong thời gian qua, vấn đề xử lý quyền sử dụng đất thế chấp trong trường hợp bên thế chấp không thực hiện nghĩa vụ trả nợ ở các địa phương còn hết sức phức tạp, còn thể hiện nhiều vướng mắc chưa được tháo gỡ, tình trạng tồn đọng nợ diễn ra khá phổ biến, mỗi địa phương thực hiện theo những phương thức khác nhau... Những tồn tại này lại xuất phát từ chính các văn bản pháp luật thiếu tính cụ thể, rõ ràng và thiếu tính nhất quán, thậm chí mâu thuẫn nhau.

Theo quy định tại Điều 737 BLDS, thì hình thức xử lý quyền sử dụng đất khi bên thế chấp không thực hiện nghĩa vụ trả nợ chỉ có một hình thức duy nhất là “yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức bán đấu giá quyền sử dụng đất để thu hồi vốn và lãi”. Trong khi đó, tại khoản 3 Điều 130 LDD 2003 quy định khi bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng thì quyền sử dụng đất đã thế chấp được xử lý theo các phương thức sau đây:

- Theo thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp;
- Trường hợp không xử lý được theo thỏa thuận đã ghi trong hợp đồng thì bên nhận thế chấp có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp cho người khác;
- Yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá quyền sử dụng đất;

- Khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật.

Từ hai quy định trên cho thấy, sự đa dạng và linh hoạt hơn của LDD 2003 khi quy định về vấn đề xử lý tài sản thế chấp. Thực tế cho thấy rằng, khi đi vay, các tổ chức tín dụng luôn mong muốn khách hàng hoàn trả vốn vay đúng thời hạn, còn việc xử lý tài sản nói chung và xử lý quyền sử dụng đất nói riêng chẳng qua là biện pháp tình thế mà thôi. Chính vì vậy, việc quy định nhiều phương thức xử lý tài sản thế chấp sẽ tạo điều kiện cho các tổ chức tín dụng chủ động hơn trong việc lựa chọn hình thức xử lý thật phù hợp để thu hồi vốn và lãi. Với quy định một hình thức duy nhất để xử lý tài sản như trong BLDS nêu trên sẽ thật khiên cưỡng và đặt các bên trong quan hệ thế chấp phải thực hiện mà không còn cách lựa chọn nào khác. Qua đây càng rõ ràng cho thấy sự bất cập và lạc hậu của BLDS khi quy định về vấn đề chuyển quyền sử dụng đất nói chung và vấn đề thế chấp quyền sử dụng đất nói riêng.

Bất cập này của BLDS rõ ràng đã không còn đủ cơ sở pháp lý để tạo tiền đề và khả năng thực tế cho các chủ thể sử dụng đất thực hiện các giao dịch đất đai nói chung và thế chấp quyền sử dụng đất đai nói riêng. Mặt khác, sẽ tạo ra sự khập khiễng và khó khăn trong quá trình áp dụng pháp luật khi mà giữa BLDS và pháp luật đất đai còn tồn tại quá nhiều điểm không tương đồng.

Để thuận tiện cho việc áp dụng cũng như phù hợp với xu hướng mới, thiết nghĩ sẽ phù hợp hơn nếu bỏ các quy định có liên quan đến quyền sử dụng đất hiện tại đang quy định trong BLDS, trong đó có vấn đề thế chấp quyền sử dụng đất và thống nhất áp dụng Luật Đất đai cho tất cả các giao dịch dân sự có liên đến đất đai. Điều này cũng phù hợp với lý thuyết về luật chung và luật chuyên ngành, theo đó luật chung (BLDS) chỉ quy định những vấn đề dân sự chung nhất; Luật riêng (Luật Đất đai) sẽ điều chỉnh những vấn đề cụ thể trong lĩnh vực đất đai.