**MỘT SỐ VẤN ĐỀ CƠ BẢN VÀ PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THẾ CHẤP NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI (Kỳ 1)**

***ThS. Nguyễn Thị Thu Hồng, Khoa Luật, Trường Đại học Duy Tân***

1. **Nhà ở hình thành trong tương lai**
   1. ***Khái quát chung về nhà ở hình thành trong tương lai***
      1. *Khái niệm và đặc điểm của nhà ở hình thành trong tương lai*

Theo Luật nhà ở năm 2014 qui định: *“ Nhà ở là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân”.* Nếu tiếp cận dưới góc độ khoa học pháp lý thì nhà ở là đối tượng điều chỉnh của nhiều ngành luật khác nhau và mỗi ngành luật sẽ có một định nghĩa tương ứng khác nhau. Theo pháp luật về xây dựng thì nhà ở được hiểu là một công trình xây dựng, là sản phẩm được tạo thành bởi sức lao động của con người, vật liệu xây dựng, thiết bị lắp đặt vào công trình, được liên kết định vị với đất, có thể bao gồm phần dưới mặt đất, phần trên mặt đất, được xây dựng theo thiết kế; còn đối với pháp luật về dân sự thì nhà ở được hiểu là tài sản (bất động sản) được thể hiện thông qua các giao dịch mua bán, tặng cho, thế chấp,...Theo BLDS năm 2015 thì: *“ Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm: Tài sản chưa hình thành và tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch”* [16, K.2 Đ.108]

Từ hai khái niệm trên có thể thấy NƠHTTTL là nhà ở và cũng đồng thời là một loại tài sản hình thành trong tương lai; do đó, giao dịch về NƠHTTTL sẽ chịu sự điều chỉnh chung của pháp luật về nhà ở và pháp luật về tài sản hình thành trong tương lai. Việc định nghĩa khái niệm NƠHTTTL đã được pháp luật qui định trước đó nhưng không xác định rõ khái niệm mà pháp luật chỉ nêu ra những khái niệm có liên quan đến việc chuyển nhượng, mua bán, thế chấp,... Theo pháp luật cũ thì NƠHTTTL được qui định cụ thể như: Căn cứ theo Luật nhà ở số 56/2005/QH11 qui định: *“Phương thức mua bán, cho thuê nhà ở thương mại được thực hiện thông qua hình thức trả tiền một lần hoặc trả chậm, trả dần. Trường hợp chủ đầu tư huy động vốn từ tiền ứng trước của người có nhu cầu mua hoặc thuê nhà ở thì chỉ được áp dụng trong trường hợp thiết kế nhà ở đã được phê duyệt và đã được xây dựng xong phần móng. Tổng số tiền huy động trước khi bàn giao nhà ở cho người có nhu cầu không được vượt quá 70% giá trị nhà ở ghi trong hợp đồng”*[10, Đ.39]

Căn cứ theo Luật kinh doanh bất động sản số 63/2006/QH11, qui định: *“Mua bán nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là việc mua bán nhà, công trình xây dựng mà tại thời điểm ký hợp đồng, nhà, công trình xây dựng đó chưa hình thành hoặc đang hình thành theo hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công và tiến độ cụ thể”* [11, Đ.4]

Bên cạnh những văn bản quy phạm pháp luật cũ đó, Quốc hội đã ban hành những văn bản quy phạm pháp luật mới nhất hiện nay về NƠTHTTTL qui định cụ thể và chặt chẽ hơn so với trước; Căn cứ theo Luật nhà ở số 65/2014/QH13, qui định: “ *Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng”* [14, Đ.3] và Căn cứ theo Luật kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH14, qui định: “*Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai* *là nhà, công trình xây dựng đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng”* [15, Đ.3]

Từ đó, có thể thấy do quá trình phát triển của các giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà đất đã tạo ra được khung pháp lý cụ thể, phù hợp với thực tế để kích thích sự tăng trưởng nền kinh tế nước nhà. Từ qui định của pháp luật nêu trên để xác định được NƠHTTTL thì nhà đó đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng hoặc đã xây dựng xong nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, đồng thời phải thỏa mãn đủ hai điều kiện nêu trên mới được gọi là NƠHTTTL. Khi đó, các quan hệ pháp luật phát sinh liên quan đến NƠHTTTL như mua bán, chuyển nhượng, thế chấp,.. sẽ được cụ thể hóa hơn và tránh tình trạng hiểu sai lệch, nhầm lẫn về thế chấp nhà ở và thế chấp NƠHTTTL sẽ tránh được những tranh chấp không đáng có xảy ra.

Dựa vào những khái niệm và phân tích trên thì NƠHTTTL có những đặc điểm như sau:

*Thứ nhất,* vì là tài sản hình thành trong tương lai (cụ thể là NƠHTTTL) nênvề mặt sở hữu thì chủ sở hữu tài sản đó chưa thực hiện đầy đủ các quyền liên quan đến tài sản đó như quyền sử dụng, quyền chiếm hữu tài sản.

*Thứ hai*, căn nhà đó phải đang trong quá trình xây dựng và hiện tại thì chưa hình thành mà chỉ thông qua về các giấy tờ liên quan như các loại bản vẽ thiết kế theo quy định của pháp luật đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt, các số liệu thiết kế, giấy tờ chứng minh đã hoàn thành xong phần móng,...Trên thực tế thì phải chứng minh để thấy được tính khả thi và phải thấy được căn nhà đó đang trong quá trình tiến hành xây dựng để đảm bảo chắc chắn rằng căn nhà đó sẽ hình thành trong tương lai. Đây chỉ là về thủ tục, về mặt lý thuyết cần phải đáp ứng đủ các điều kiện mà pháp luật qui định, đó là cơ sở ban đầu cho việc căn nhà hình thành trong tương lai nhưng trên thực tế thì quá trình xây dựng và hoàn thiện còn tùy thuộc vào bộ phân thi công, chủ sở hữu, các bên có liên quan có thay đổi theo yêu cầu hoặc có thay đổi theo tình hình thực tế xảy ra.

*Thứ ba,* đối với thủ tục hành chính thì NƠHTTTL đang trong quá trình hoàn thiện các thủ tục hành chính liên quan đến việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu.

*Thứ tư,* NƠHTTTL là một loại tài sản. Theo qui định tại Điều 105 BLDS 2015 thì tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. Không phân biệt vật có thực hay vật không có thực, NƠHTTTL là loại vật không có thực vì chưa hình thành và tài sản thì luôn gắn liền với quyền sở hữu để tạo điều kiện thuận lợi cho chủ sở hữu dễ dàng tham gia vào các giao dịch dân sự như thế chấp NƠHTTTL đó để làm giao dịch bảo đảm cho các khoản vay tại các ngân hàng thông qua các hợp đồng mua bán nhà chung cư, hóa đơn thanh toán,…Do đó, NƠHTTTL tất nhiên là một loại tài sản theo qui định tại BLDS 2015.

*Thứ năm,* NƠHTTTL thuộc đối tượng sở hữu của bên bảo đảm (còn gọi là bên thế chấp) sau thời điểm giao dịch bảo đảm đó được giao kết hoặc nghĩa vụ đó được xác lập thông qua các dạng hợp đồng như: Hợp đồng thế chấp tài sản hình thành trong tương lai, Hợp đồng thế chấp quyền tài sản,...Thông thường, tài sản tham gia vào giao dịch thế chấp phải là tài sản thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp. Nhưng đối với NƠHTTTL là một loại tài sản đặc biệt ở chỗ quyền sở hữu của bên thế chấp chỉ được xác lập sau đó, việc nhà ở đó có hình thành hay không và bên thế chấp có được xác lập quyền sở hữu đối với nhà ở đó hay không thì còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau; do đó, điều này sẽ làm tăng thêm tính rủi ro của NƠHTTTL khi tham gia vào các giao dịch dân sự.

*1.1.2. Phân loại nhà ở hình thành trong tương lai*

*Một là*, căn cứ vào mức độ hình thành của NƠHTTTL ta có thể phân loại thành NƠHTTTL đã hoàn thành nhưng chưa có giấy chứng nhận quyền sở hữu (ví dụ: nhà chung cư đã xây xong, bên bán đã giao nhà và bên mua đã trả hết tiền nhưng vẫn chưa cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu,...) và tài sản hình thành trong tương lai đang trong quá trình hình thành, chưa có giấy chứng nhận quyền sở hữu (ví dụ: nhà chung cư đang trong quá trình thi công xây dựng,...)

*Hai là*, căn cứ vào cấu trúc của NƠHTTTL thì có thể phân loại thành: căn hộ chung cư hình thành trong tương lai đó là căn hộ khép kín được xây dựng trên cùng một khu đất tạo nên khu chung cư gồm nhiều phòng khác nhau; Nhà ở liền kề hình thành trong tương lai đó là một dạng của nhà ở thuộc dự án nhà ở thương mại và các nhà riêng biệt nằm sát nhau (còn được gọi là đô thị kiểu mẫu); Nhà ở biệt thự hình thành trong tương lai là dạng nhà ở nhưng bao gồm cả sân, vườn, không gian rộng rãi, thoáng mát..

*Ba là*, căn cứ vào đối tượng sở hữu NƠHTTTL thì có thể phân thành: Nhà ở xã hội hình thành trong tương lai là một dạng nhà ở nhưng do nhà nước hoặc các tổ chức, cá nhân đầu tư xây dựng cho các đối thượng thuộc trường hợp đặc biệt mà pháp luật qui định; Nhà ở công vụ hình thành trong tương lai là dạng nhà ở do nhà nước đầu tư xây dựng được phân cho người đang làm việc công hưởng biên chế nhà nước (thường là người có chức quyền hoặc cán bộ công nhân viên chức hoặc người có nhiệm vụ đặc thù) và đang thực hiện các nhiệm vụ được giao theo qui định của pháp luật; Nhà ở thương mại hình thành trong tương lai là dạng nhà ở mà do các chủ đầu tư xây dựng trong dự án xây dựng nhà ở dùng để kinh doanh theo cơ chế thị trường.

* 1. ***Khái quát chung về thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai***
     1. *Khái niệm, đặc điểm của thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai*

Hiện nay, để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ của bên vay theo hợp đồng tín dụng thì các tổ chức tín dụng sẽ có nhiều lựa chọn biện pháp bảo đảm theo Điều 292 BLDS năm 2015 qui định bao gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, kỹ quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, tín chấp và cầm giữ tài sản; trong đó, biện pháp nhận bảo đảm bằng việc bên vay thế chấp tài sản của mình luôn được các tổ chức tín dụng ưu tiên lựa chọn. Nhưng pháp luật hiện hành chưa qui định rõ khái niệm về thế chấp NƠHTTTL. Cũng giống như thế chấp tài sản, thế chấp tài sản hình thành trong tương lai là việc bên thế chấp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình nhưng chưa được hình thành hoặc đã hình thành nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận thế chấp và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp mà chỉ giao các giấy tờ liên quan đến tài sản cho bên nhận thế chấp giữ. Do đó, ta có thể căn cứ vào các đặc điểm của thế chấp NƠHTTTL là một dạng tài sản hình thành trong tương lai. Vì thế, khái niệm NƠHTTTL cũng sẽ tương đồng với khái niệm của thế chấp tài sản hình thành trong tương lai là “*việc bên thế chấp dùng nhà ở thuộc sở hữu của mình nhưng đang trong giai đoạn được hình thành hoặc đã hình thành nhưng đang tiến hành làm thủ tục đăng ký quyền sở hữu và chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận thế chấp và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp mà chỉ giao các giấy tờ liên quan đến tài sản cho bên nhận thế chấp giữ”.*

Ta có thể thấy, về mặt thực tiễn tài sản này đang trong giai đoạn hình thành thì tài sản này chỉ thể hiện giá trị thông qua các loại giấy tờ, bản thiết kế, hóa đơn có liên quan của chủ đầu tư hoặc chủ sở hữu và bên nhận thế chấp sẽ căn cứ vào đó để tạo hành lang pháp lý cho giao dịch bảo đảm, để xác định tính thực tế của tài sản này chắc chắn sẽ hình thành trong tương lai của bên thế chấp. Bên cạnh đó, pháp luật còn qui định các loại giấy tờ mà bên thế chấp cần cung cấp đầy đủ cho bên nhận thế chấp như: Hợp đồng mua bán nhà, Bản thiết kế ngôi nhà được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, cá loại phiếu thu,...Còn đối với trường hợp nhà ở đã hình thành nhưng chưa cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu về thực tiễn thì tài sản đó đã hình thành và đã tồn tại mà nhà ở là bất động sản khi đó về thủ tục pháp lý liên quan đến quyền sở hữu được thể hiện chặt chẽ nên trường hợp này quyền sở hữu được thể hiện đầy đủ nhất.

Thế chấp NƠHTTTL mang những đặc điểm chung của thế chấp tài sản nhằm bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ đối với hợp đồng tín dụng tại các TCTD như:

*Một là*, giá trị tài sản thế chấp thông thường lớn hơn so với khoản vay được quy định tại hợp đồng thế chấp

*Hai là*, nghĩa vụ bên thế chấp được bảo đảm bằng hợp đồng thế chấp thông thường là nghĩa vụ hoàn trả khoản tiền vay theo hợp đồng tín dụng được ký kết giữa khách hàng và TCTD

*Ba là*, không có sự chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp

Ngoài những đặc điểm nêu trên thì thế chấp NƠHTTTL còn có những đặc điểm riêng so với thế chấp tài sản như sau:

*Thứ nhất*, về mặt chủ thể thì quan hện pháp luật điều chỉnh về thế chấp NƠHTTTL có phạm vi hẹp hơn so với quan hệ thế chấp khác.

*Thứ hai*, bên thế chấp chỉ được thế chấp NƠHTTTL trong trường hợp để vay vốn nhằm mục đích mua hoặc xây dựng chính nhà ở sẽ hình thành trong tương lai đó.

*Thứ ba,* thường có sự thỏa thuận ba bên trong quan hệ thế chấp như chủ đầu tư, khách hàng, TCTD.

*Thứ tư,* hợp đồng thế chấp NƠHTTTL sẽ quy định một số quyền và nghĩa vụ đặc biệt liên quan đến loại tài sản này.

* + - 1. *Phân loại thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai*

Dựa vào khái niệm và đặc điểm của việc thế chấp NƠHTTTL nêu trên phân thành các trường hợp được phép thế chấp NƠHTTTL bao gồm:

*Một là,* thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của tổ chức, cá nhân xây dựng trên thửa đất ở hợp pháp của mình như thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai đã hoàn thành xây dựng nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở,...

*Hai là,* thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai được mua của chủ đầu tư trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở như mua nhà chung cư, nhà ở riêng lẻ thuộc khu đô thị kiểu mẫu từ chủ đầu tư dự án.

*Ba là,* thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của chủ đầu tư xây dựng trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở như thế chấp các dự án,...