

TÁC ĐỘNG CỦA QUY ĐỊNH VỀ DIỆN TÍCH TỐI THIỂU TÁCH THỬA ĐỐI VỚI KINH TẾ - XÃ HỘI

Ths. Luật sư Nguyễn Quang Trung

TP.HCM, tháng 4 năm 2020

Thời gian gần đây, vấn đề tách thửa đất đai trở nên nóng hơn bao giờ hết, sau một số cá nhân bị khởi tố hình sự liên quan đến kinh doanh bất động sản theo hình thức phân lô bán nền. Với các quy định về tách thửa hiện nay, Trong khi các công ty kinh doanh bất động sản lại lợi dụng quy định tách thửa thu gom đất nông nghiệp để phân lô bán nền, gây ra nhiều lo ngại về phá vỡ quy hoạch thì người dân có nhu cầu tách thửa rất chính đáng thì lại kêu khổ vì thủ tục khó khăn với nhiều điều kiện phức tạp do các địa phương tự đặt ra.

Luật Đất đai hiện hành chỉ quy định tách thửa đối với đất ở và trao quyền cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh tự quyết định về diện tích tối thiểu được tách thửa để phù hợp với điều kiện và tập quán tại địa phương. Quy định về diện tích tối thiểu tách thửa hiện nay đang gây nhiều tranh cãi, bởi nó làm hạn chế khả năng thực thi các quyền của người sử dụng đất. Nhiều hộ gia đình muốn bán bớt một phần đất để trang trải chi phí trong cuộc sống, hoặc chia đất cho các con nhưng không thực hiện được. Điểm lớn nhất gây tranh cãi là nó tác động trực tiếp đến khả năng tạo lập nhà ở của người dân. Vì thực tế, không phải ai cũng có khả năng tài chính để có thể có được diện tích đất đủ lớn theo yêu cầu của quy định tách thửa, nhất là những lao động nhập cư tại các thành phố lớn. Sức hút từ sự phát triển kinh tế, kết hợp với quyền tự do cư trú, tự do lao động đã làm tăng dân số cơ học tại một số địa phương, dẫn đến nhu cầu về nhà ở tại các địa phương này rất lớn, hơn nữa phần lớn trong số đó là nhu cầu nhà diện tích nhỏ để có giá rẻ nhưng sau khi đã mua được mảnh đất có giá phù hợp thì người dân lại không thể tách thửa để xây nhà do không đủ diện tích tối thiểu. Nhiều trường hợp như vậy người dân buộc phải bỏ trống phần đất mà mình đã mua, gây lãng phí tiền của. Có thể thấy, quy định về diện tích tối thiểu tách thửa có nhiều tác động đến kinh tế - xã hội. Việc nhận biết các tác động này là gì và như thế nào là cần thiết để đánh giá hiệu quả của các quy định về tách thửa hiện nay.

Trong bài viết này, phạm vi nghiên cứu của đề tài là đất ở để tập trung đánh giá về vai trò của quy định diện tích tối thiểu tách thửa đất ở như thế nào, Luật Đất đai có cần thiết điều chỉnh cả về diện tích thửa đất ở hay không? Khi bản chất của nó là diện tích lô đất xây dựng, vốn đã được điều chỉnh bởi pháp luật xây dựng.

1. CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ TÁCH THỬA ĐẤT ĐAI

1.1. Khái niệm tách thửa đất đai

Quyền sử dụng đất đai là tài sản có giá trị cao, vì vậy, người sử dụng đất luôn có nhu cầu được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đó một cách hợp pháp. Để bảo đảm quyền của người sử dụng đất, cần thiết phải có các khái niệm về “thửa đất”, “tách thửa” để xác định được quyền của mỗi người sử dụng đất là đối với diện tích đất và vị trí nào.

Tại Luật Đất đai năm 2003, đưa ra khái niệm “thửa đất” tại Khoản 11 Điều 4 như sau: *“Thửa đất là phần diện tích đất được giới hạn bởi ranh giới xác định trên thực địa hoặc được mô tả trên hồ sơ”*. Định nghĩa này tiếp tục được công nhận tại Luật Đất đai năm 2013.

Đối với thuật ngữ “tách thửa”, đến nay không có khái niệm chính thức để làm rõ việc tách thửa là trên thực địa hay trên hồ sơ. Bởi lẽ trên thực tế một thửa đất có thể được sử dụng bởi nhiều người, đây là việc các người sử dụng đất tự thỏa thuận tách thửa trên thực địa đối với một thửa đất sử dụng chung thành các phần diện tích sử dụng riêng. Hoặc có trường hợp một thửa đất được sử dụng cho nhiều mục đích khác nhau, đây là việc người sử dụng đất tự tách thửa trên thực địa để sử dụng cho các mục đích khác nhau. Trong các ví dụ trên, nếu người sử dụng đất không thực hiện đăng ký kê khai để cho Nhà nước biết về việc tách thửa trên thực địa, thì Nhà nước sẽ không thể quản lý được thửa đất trên hồ sơ. Tuy nhiên, căn cứ Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 như sau:

“Điều 167. Quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất

2. Nhóm người sử dụng đất mà có chung quyền sử dụng đất thì có các quyền và nghĩa vụ như sau:

b) Trường hợp nhóm người sử dụng đất mà quyền sử dụng đất phân chia được theo phần cho từng thành viên trong nhóm, nếu từng thành viên của nhóm muốn thực hiện quyền đối với phần quyền sử dụng đất của mình thì phải thực hiện thủ tục tách thửa theo quy định, ...”

Theo quy định trên, tách thửa là một thủ tục hành chính mà người sử dụng đất phải thực hiện nếu muốn thực hiện các quyền sử dụng đất của mình trong những trường hợp nhất định.

Như vậy, Nhà nước muốn quản lý việc tách thửa về mặt hồ sơ để phù hợp với thực tế sử dụng đất. Thuật ngữ “tách thửa” dùng để chỉ một thủ tục hành chính quản lý việc phân chia quyền sử dụng đất đai trên hồ sơ.

1.2. Nhu cầu thực hiện tách thửa đất đai

Việc phân chia quyền sử dụng đất trên thực địa tồn tại từ xưa đến nay là thực tế khách quan không thể phủ nhận. Có thể dẫn ra hai giao dịch cơ bản đối với quyền sử dụng đất là:

- Phân chia tài sản chung là quyền sử dụng đất cho các người đồng sử dụng;
- Chuyển nhượng một phần quyền sử dụng đất để trang trải chi phí sinh hoạt của người sử dụng đất.

Xuất phát từ hai giao dịch cơ bản trên, đặt ra yêu cầu đối với Nhà nước phải làm sao quản lý được quyền sử dụng đất trên hồ sơ. Đồng thời, về phía người sử dụng đất là nhu cầu được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất nhận được từ các giao dịch trên để từ đó có cơ sở thực hiện các quyền của người sử dụng đất. Vì vậy, tất yếu phát sinh nhu cầu về tách thửa. Ví dụ:

- Tách thửa để phân chia quyền sử dụng đất là tài sản chung cho các người đồng sử dụng;
- Tách thửa để chuyển nhượng một phần quyền sử dụng đất cho người khác;
- Tách thửa để hợp thức hóa quyền sử dụng đất cho người đã nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất không thông qua thủ tục công chứng do lịch sử để lại;
- Tách thửa để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho những người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thông qua các dự án kinh doanh bất động sản dưới hình thức phân lô, bán nền.

Như vậy, tách thửa là nhu cầu có thực và rất chính đáng của các người sử dụng đất. Một khi Nhà nước đáp ứng được nhu cầu này của người dân thì chính Nhà nước cũng đang thực hiện được việc quản lý hành chính về tài nguyên đất đai của mình.

1.3. Quyền tách thửa và nghĩa vụ tách thửa của người sử dụng đất

Như đã trình bày về nhu cầu chính đáng phân chia quyền sử dụng đất trên thực địa, kết hợp với nhu cầu quản lý hành chính về đất đai của Nhà nước, làm phát sinh quyền và nghĩa vụ thực hiện thủ tục tách thửa của các người sử dụng đất.

Quyền tách thửa ở đây xuất phát từ quyền được công nhận quyền sử dụng đất hợp pháp của người sử dụng đất. Dù muốn hay không, Nhà nước cũng không thể phủ nhận thực tế rằng người sử dụng đất có khả năng phân chia quyền sử dụng đất của mình cho người khác sử dụng trên thực địa. Do đó, Nhà nước muốn quản lý được đất đai trên hồ sơ thì cần thừa nhận tách thửa là một quyền của người sử dụng đất. Điều này cũng để đảm bảo người sử dụng đất có khả năng thực thi các quyền khác của mình. Bởi lẽ, khi chưa được Nhà nước cho phép tách thửa để từ đó tiến tới công nhận quyền sử dụng đất, thì người sử dụng đất bị hạn chế một số quyền như quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn, nhận thừa kế quyền sử dụng đất [1].

Nghĩa vụ tách thửa là việc người sử dụng đất phải thực hiện thủ tục tách thửa để Nhà nước biết được việc tách thửa trên thực địa để quản lý việc tách thửa trên hồ sơ. Nếu người sử dụng đất nhận quyền sử dụng đất hợp pháp và đủ điều kiện để tách thửa theo quy định mà không thực hiện thủ tục tách thửa để Nhà nước biết và quản lý thì không được thực hiện các quyền của người sử dụng đất. Ví dụ, quyền sử dụng đất là tài sản chung của một nhóm người sử dụng, khi một thành viên hoặc tất cả muốn phân chia quyền sử dụng đất để thực hiện các quyền sử dụng đất của riêng mình thì các thành viên trong nhóm bắt buộc phải thực hiện thủ tục tách thửa [2]; hoặc trường hợp mua bán, góp vốn bằng tài sản gắn liền với một phần thửa đất thuê thì phải làm thủ tục tách thửa đất trước khi làm thủ tục thuê đất [3].

Tuy nhiên, hiện nay, Luật Đất đai năm 2013 chưa công nhận việc tách thửa là quyền, mà coi tách thửa là nghĩa vụ của người sử dụng đất thông qua nghĩa vụ thực hiện kê khai đăng ký đất đai [4].

1.4. Điều kiện để được tách thửa

1.4.1. Điều kiện chung

Luật Đất đai năm 2013 quy định hai điều kiện để được tách thửa đất tại Khoản 2 Điều 143 và Khoản 4 Điều 144 như sau:

1 Điều 168 Luật Đất đai năm 2013: Thời điểm được thực hiện các quyền của người sử dụng đất

2 Khoản 2 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013: Quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất

3 Điểm đ, Khoản 5 Điều 79 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP

4 Điều 166 Luật Đất đai năm 2013: Quyền chung của người sử dụng đất

Điều 170 Luật Đất đai năm 2013: Nghĩa vụ chung của người sử dụng đất

“Điều 143. Đất ở tại nông thôn

2. Căn cứ vào quỹ đất của địa phương và quy hoạch phát triển nông thôn ... Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định ... diện tích tối thiểu được tách thửa đối với đất ở phù hợp với điều kiện và tập quán tại địa phương”.

“Điều 144. Đất ở tại đô thị

4. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng đô thị và quỹ đất của địa phương quy định ... diện tích tối thiểu được tách thửa đối với đất ở”.

Có thể thấy, hai điều kiện để người sử dụng đất được tách thửa bao gồm:

- Thửa đất được tách thửa là đất ở: Luật Đất đai năm 2013 chỉ quy định việc tách thửa tại hai Điều 143; 144 nêu trên. Như vậy, đây là điều kiện cứng theo luật định, đó là chỉ áp dụng tách thửa đối với đất ở;
- Phải đảm bảo diện tích tối thiểu của thửa đất sau khi tách thửa (áp dụng đối với cả thửa đất mới được hình thành và thửa đất còn lại sau khi tách thửa): Đây là điều kiện mở, cho phép các Ủy ban nhân dân cấp tỉnh linh hoạt quy định phù hợp với thực tế tại địa phương.

Quy định như trên đã thể hiện rõ loại đất được tách thửa và thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Tuy nhiên, Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 15/5/2014 đã bổ sung Điều 43d tại Nghị định số 43/2014/NĐ-CP như sau:

“Điều 43d. Quy định diện tích tối thiểu được tách thửa

Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định diện tích tối thiểu được phép tách thửa đối với từng loại đất cho phù hợp với điều kiện cụ thể của địa phương”.

Điều 43d trên sử dụng cụm từ “từng loại đất” thay cho “đất ở tại nông thôn” và “đất ở tại đô thị”. Vì vậy, hiện nay một số quan điểm cho rằng Nghị định số 43/2014/NĐ-CP cho phép tách thửa đối với mọi loại đất mà không bị giới hạn bởi điều kiện đất ở. Do đó, ngoài loại đất ở, nhiều địa phương đã ban hành các quyết định cho phép tách thửa đối với đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp (không phải là đất ở). Tuy nhiên, cần phải hiểu rằng “từng loại đất” ở đây phải phù hợp với Điều 143 và 144 Luật Đất đai năm 2013, không thể hiểu rằng “từng loại đất” là đồng nghĩa với mọi loại đất. Ngoài ra, cho dù giả sử Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định mở rộng các loại đất mà Ủy ban nhân dân cấp tỉnh được phép quy định tách thửa, thì theo Luật ban

hành văn bản quy phạm pháp luật, phải ưu tiên áp dụng quy định tại Luật Đất đai năm 2013. Ủy ban nhân dân một số địa phương đã vượt quá thẩm quyền theo luật định khi đã cho phép tách thửa đối với các loại đất không phải là đất ở.

1.4.2. Điều kiện riêng tại các địa phương

Ngoài các điều kiện theo luật định tại các Điều 143, 144 nêu trên, một số địa phương còn đặt ra các điều kiện khác để được tách thửa như:

- Điều kiện về Chiều rộng mặt tiền và chiều sâu của thửa đất (thành phố Hồ Chí Minh, tỉnh Bến Tre, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu) [5];
- Điều kiện về lối đi chung: *“khi chia tách thửa đất có hình thành ngõ đi sử dụng riêng thì ngõ đi phải có mặt cắt ngang từ 2m trở lên đối với thửa đất thuộc khu vực các xã và từ 1m trở lên đối với thửa đất thuộc khu vực các phường, thị trấn và các xã giáp ranh”* (thành phố Hà Nội) [6];
- Đất ở phải thuộc quy hoạch đất dân cư hiện hữu (dân cư hiện trạng) hoặc dân cư hiện hữu chính trang (thành phố Hồ Chí Minh) [7].

Như vậy, mặc dù Luật Đất đai năm 2013 chỉ cho phép Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định diện tích tối thiểu được tách thửa, tuy nhiên các địa phương đã đặt ra nhiều điều kiện khác nhau là vượt quá thẩm quyền của mình.

1.5. Mục đích của điều kiện tách thửa

Chỉ xét đến 2 điều kiện chung để tách thửa là: phải là đất ở và phải đạt diện tích tối thiểu. Cho thấy, Nhà nước muốn kiểm soát diện tích xây dựng nhà ở để đảm bảo yêu cầu quy hoạch đô thị. Nếu cho phép xây dựng nhà trên thửa đất không đáp ứng điều kiện diện tích tối thiểu để nhằm có giá rẻ thì sẽ *“phá nát quy hoạch đô thị, gây hệ quả lớn sau này, giống như những nhà ổ chuột, nhà ven kênh rạch, nhà xây sai quy*

⁵ Điểm b Khoản 1 Điều 5 Quyết định số 60/2017/QĐ-UBND ngày 05/12/2017 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh;

Khoản 2 Điều 3 Quyết định số 38/2018/QĐ-UBND ngày 04/9/2018 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bến Tre;

Điểm a, b, c Khoản 1 Điều 4 Quyết định số 18/2019/QĐ-UBND ngày 22/7/2019 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu

⁶ Khoản 2 Điều 5 Quyết định số 20/2017/QĐ-UBND ngày 01/6/2017 của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội

⁷ Gạch đầu dòng thứ 2, Điểm a Khoản 1 Điều 5 Quyết định số 60/2017/QĐ-UBND ngày 05/12/2017 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh

hoạch... mà chúng ta đang khắc phục, chính trạng không biết tới lúc nào thì xong”
(ông Võ Văn Hoan - Chánh Văn phòng UBND TPHCM) [8].

1.6. Kết luận phần 1

Tách thửa là thủ tục hành chính do người sử dụng đất kê khai đăng ký để Nhà nước quản lý thửa đất trên hồ sơ. Trong khi đó, việc phân chia quyền sử dụng đất trên thực địa của những người sử dụng đất hiện nay là tự phát, rất phổ biến và đa dạng mà Nhà nước không thể kiểm soát được. Do đó, Nhà nước muốn quản lý tốt quyền sử dụng đất đai trên hồ sơ thì cần nhìn nhận việc thực hiện thủ tục tách thửa vừa là quyền, vừa là nghĩa vụ của người sử dụng đất.

Tuy nhiên, Với các quy định pháp luật hiện nay, người sử dụng đất đang gặp rất nhiều rào cản để được thực hiện thủ tục tách thửa. Các rào cản này xuất hiện ngay từ các quy định của Luật Đất đai. Các địa phương lại tùy tiện đặt ra các điều kiện tách thửa vượt quá thẩm quyền của mình. Có thể thấy, các điều kiện để được thực hiện thủ tục tách thửa được siết chặt dần theo cấp độ từ trung ương đến địa phương làm hạn chế dần các quyền của người sử dụng đất. Điều này quay ngược lại làm cho Nhà nước không thể quản lý được đất đai trên hồ sơ.

2. TÁC ĐỘNG CỦA CÁC QUY ĐỊNH VỀ DIỆN TÍCH TỐI THIỂU TÁCH THỬA ĐỐI VỚI KINH TẾ - XÃ HỘI

2.1. Tác động tích cực

Mục tiêu chính của quy định diện tích tối thiểu tách thửa là ngăn chặn tình trạng xây dựng nhà ở manh mún, ngăn chặn hình thành các “khu ổ chuột” [9] mà tại các thành phố, đặc biệt các thành phố lớn như thành phố Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh đang cố gắng xóa bỏ và chưa biết khi nào sẽ hoàn thành. Từ đó giải tỏa sức ép của mật độ dân số cao lên cơ sở hạ tầng và nâng cao chất lượng cuộc sống của người dân.

Kể từ khi thành phố Hồ Chí Minh và Hà Nội ban hành lần đầu tiên các quyết định về diện tích tối thiểu để tách thửa lần lượt là Quyết định số 19/2009/QĐ-UBND

⁸ Cao Hùng: Khó, vẫn phải làm <<https://cafef.vn/kho-van-phai-lam-20171228095352958.chn>>. [Truy cập ngày: 10/4/2020]

⁹ Huệ Linh - Giám đốc Trung tâm quy hoạch 4, Viện Kiến trúc - quy hoạch đô thị và nông thôn, Bộ Xây dựng: Kinh tế "khu ổ chuột" <<https://tuoitre.vn/chuyen-de-kinh-te-khu-o-chuot-495667.htm>>. [Truy cập ngày: 10/4/2020]

ngày 25/02/2009 và Quyết định số 26/2008/QĐ-UBND ngày 28/5/2008, thì đến nay, hai thành phố này cơ bản đã đạt được mục tiêu không hình thành mới các “khu ổ chuột”. Đây là thành công có sự góp phần của chính sách này, bởi lẽ thành phố Hồ Chí Minh và Hà Nội là những địa phương có số lượng người nhập cư lớn chủ yếu tập trung tại các vùng ven. Lượng cư dân mới này mang theo nhu cầu rất lớn về nhà ở [10]. Chính sách này góp phần ngăn chặn việc chia nhỏ các thửa đất để xây dựng các căn nhà diện tích nhỏ để bán với giá rẻ, dẫn đến mật độ dân số tăng cao làm giảm chất lượng cuộc sống của người dân.

2.2. Tác động tiêu cực

Nếu chỉ áp dụng chính sách diện tích tối thiểu tách thửa thì không thể đạt được kết quả như đã trình bày tại phần tác động tích cực. Tuy vậy, vai trò tích cực của chính sách này đối với kết quả đạt được là không lớn, và phải kết hợp với các chính sách khác có vai trò quan trọng hơn là quy hoạch và xây dựng nhà ở. Ngược lại, chính sách này dẫn đến nhiều tác động tiêu cực hơn là hiệu quả mang lại.

2.2.1. Lãng phí đất đai

Luật Đất đai chỉ đặt ra quy định về diện tích tối thiểu tách thửa đối với đất ở. Cho thấy rằng, mục tiêu chính của luật là nhằm tác động đến chỗ ở của người dân và quy hoạch đô thị. Nếu xét về diện tích chỗ ở, hiện nay có các quy định về diện tích nhà ở như sau:

Đối với căn hộ chung cư: Nghị định số 100/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 về phát triển và quản lý nhà ở xã hội, trong tiêu chuẩn diện tích mỗi căn hộ chung cư nhà ở xã hội tối thiểu là 25 m² sàn [11].

Đối với nhà ở riêng lẻ: Quyết định 04/2008/QĐ-BXD ngày 03/4/2008, ban hành Quy chuẩn xây dựng Việt Nam QCVN 01: 2008/BXD:

- Lô đất xây dựng nhà ở trong các khu ở quy hoạch xây dựng mới, khi tiếp giáp với đường phố có lộ giới $\geq 20m$, phải có diện tích $\geq 45m^2$;
- Lô đất xây dựng nhà ở trong các khu ở quy hoạch xây dựng mới, khi tiếp giáp với đường phố có lộ giới $< 20m$, phải có diện tích $\geq 36m^2$ [12].

¹⁰ Ths Nguyễn Tấn Vinh – Học viện Chính trị khu vực II: Vấn đề đô thị hóa và phát triển bền vững ở thành phố Hồ Chí Minh

¹¹ Điểm a Khoản 1 Điều 7 Nghị định số 100/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015

Đối với nhà liên kế trong khu đô thị hiện hữu, ví dụ tại thành phố Hồ Chí Minh: Quyết định số 45/2009/QĐ-UBND ngày 03/7/2009 sửa đổi, bổ sung Quyết định số 135/2007/QĐ-UBND ngày 08/12/2007 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh:

- Lô đất có vị trí mặt tiền đường: Nếu diện tích dưới $15m^2$ hoặc có chiều rộng mặt tiền (hoặc chiều sâu so với chỉ giới xây dựng) nhỏ hơn 3,0m thì chỉ được cải tạo, sửa chữa theo hiện trạng, không được xây dựng mới; Nếu lô đất có diện tích từ $15m^2$ đến dưới $36m^2$, có chiều rộng mặt tiền và chiều sâu so với chỉ giới xây dựng từ 3,0m trở lên thì được phép cải tạo, sửa chữa theo quy mô số tầng hiện hữu hoặc xây dựng mới tối đa 2 tầng ...;
- Lô đất có vị trí trong hẻm diện tích dưới $15m^2$: Nếu chiều rộng mặt tiền (hoặc chiều sâu so với chỉ giới xây dựng) nhỏ hơn 3,0m: chỉ được cải tạo, sửa chữa theo hiện trạng, không được xây dựng mới; Nếu chiều rộng mặt tiền và chiều sâu so với chỉ giới xây dựng từ 3,0m trở lên thì được cải tạo, sửa chữa theo hiện trạng hoặc xây mới quy mô 1 tầng ...
- Lô đất có vị trí trong hẻm diện tích từ $15m^2$ đến dưới $36m^2$: Nếu có chiều rộng (hoặc chiều sâu so với chỉ giới xây dựng) nhỏ hơn 2,0m thì trường hợp đã tồn tại được phép cải tạo, sửa chữa theo hiện trạng; Nếu có chiều rộng (hoặc chiều sâu so với chỉ giới xây dựng) từ 2,0m đến dưới 3,0m: được phép cải tạo, sửa chữa theo hiện trạng hoặc xây dựng mới tối đa 2 tầng ... Nếu có chiều rộng (hoặc chiều sâu so với chỉ giới xây dựng) từ 3,0m trở lên, hoặc có chiều rộng (hoặc chiều sâu so với chỉ giới xây dựng) từ 2,0m đến dưới 3,0m nhưng có điều kiện hợp khối kiến trúc bên ngoài thì được phép cải tạo, sửa chữa theo hiện trạng hoặc xây dựng mới với chiều cao toàn công trình xác định theo lộ giới hẻm như sau: Hẻm lộ giới $\geq 3,5m$: ... xây dựng tối đa 3 tầng, chiều cao không quá 15,6m; Hẻm lộ giới $< 3,5m$: ... xây dựng tối đa 3 tầng, chiều cao không quá 13,6m [13].

Đối chiếu các quy định nêu trên với diện tích tối thiểu tách thửa hiện nay tại một số địa phương, cho thấy nếu xét về diện tích chỗ ở đã có độ vênh giữa các quy định pháp luật. Cụ thể, diện tích tối thiểu của thửa đất ở hình thành và thửa đất ở còn lại sau khi tách thửa tại một số địa phương như sau:

¹² Tiêu mục 2.8.9 Chương 2 Quy chuẩn xây dựng Việt Nam QCVN 01: 2008/BXD

¹³ Điều 6 Quyết định số 45/2009/QĐ-UBND ngày 03/7/2009 sửa đổi, bổ sung Quyết định số 135/2007/QĐ-UBND ngày 08/12/2007 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh

- Tại thành phố Hồ Chí Minh: Khu vực 1: 36m²; Khu vực 2: 50m²; Khu vực 3: 80m² [14];
- Tại thành phố Hà Nội: 30 m² đối với khu vực các phường, thị trấn và không nhỏ hơn 50% hạn mới giao đất ở (mức tối thiểu) đối với các xã còn lại [15];
- Tại tỉnh Bến Tre: Tại các phường: 36m²; Tại các thị trấn: 40m²; Tại các xã: 50m² [16].

Sự không thống nhất giữa các quy định pháp luật trên cho thấy hiện tượng là Bộ Xây dựng cho phép xây dựng trên các thửa đất nhỏ, thậm chí nhỏ hơn diện tích tối thiểu tách thửa đất ở (đối với các thửa đất có vị trí trong hẻm), nhưng một số địa phương lại không cho phép tách thửa đất ở nếu không đủ điều kiện diện tích tối thiểu. Rõ ràng quyền của người sử dụng đất về xây dựng chỗ ở đã không được đảm bảo.

Như vậy, người sử dụng đất đối với phần diện tích đất ở không đủ điều kiện tách thửa sẽ không được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do không được tách thửa. Vì vậy, người sử dụng đất sẽ không thể thực hiện được các quyền sử dụng đất của mình, điển hình là quyền xây dựng nhà ở và hàng loạt các quyền khác.

Là đất ở, nhưng không được xây dựng nhà ở hoặc được sử dụng không đúng mục đích thì đối với Nhà nước, đó là sự lãng phí tài nguyên đất đai; đối với người sử dụng đất, đó là sự lãng phí về tài sản do không được khai thác, đầu tư vào đất. Sự lãng phí này tương tự như đối với các phần diện tích đất còn lại sau khi Nhà nước thu hồi đất nhưng không đủ diện tích tối thiểu tách thửa, kéo theo tình trạng nhà siêu mỏng, siêu nhỏ tại các đô thị [17].

2.2.2. Tạo ra tình trạng “nhà ba chung” (chung giấy chứng nhận, chung giấy phép xây dựng, chung số nhà) không mong muốn

Việc phân chia quyền sử dụng đất trên thực địa và tách thửa đất đai trên hồ sơ có sự độc lập nhất định. Một bên là hoạt động sử dụng đất thực tế, một bên là một thủ

¹⁴ Điểm b Khoản 1 Điều 5 Quyết định số 60/2017/QĐ-UBND ngày 05/12/2017 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh

¹⁵ Điểm b Khoản 1 Điều 5 Quyết định số 20/2017/QĐ-UBND ngày 01/6/2017 của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội

¹⁶ Khoản 1 Điều 3 Quyết định số 38/2018/QĐ-UBND ngày 04/9/2018 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bến Tre

¹⁷ Phan Trung Hiền, Nguyễn Hồng Thảo: Đề xuất giải pháp xử lý phần diện tích đất ở dưới mức tối thiểu sau khi Nhà nước thu hồi đất – Tạp chí khoa học Trường Đại học Cần Thơ, Tập 50, Phần D (2017): trang 108-114

tục hành chính về đất đai. Nhà nước không thể can thiệp vào việc phân chia quyền sử dụng đất trên thực địa của người dân vì đây là quan hệ dân sự và những người sử dụng đất tự chịu trách nhiệm về việc phân chia đó, bao gồm cả tranh chấp (nếu có).

Như vậy, một thửa đất có thể thuộc quyền sử dụng của một nhóm người, mà giữa những người sử dụng đó không có bất kỳ mối quan hệ nào về huyết thống. Nếu từng thành viên của nhóm muốn thực hiện quyền đối với phần quyền sử dụng đất của mình thì phải thực hiện thủ tục tách thửa [18]. Trường hợp thửa đất hình thành mới và thửa đất còn lại không đủ điều kiện diện tích tối thiểu tách thửa thì mục tiêu của các thành viên là không thể thực hiện.

Khi không thể xây dựng nhà ở riêng, họ buộc phải lách quy định tách thửa bằng cách xây dựng nhà chung trên toàn bộ thửa đất. Từ đó làm phát sinh tình trạng “nhà ba chung” không mong muốn: chung một giấy chứng nhận, chung một giấy phép xây dựng, chung một số nhà [19]. Có thể nói tình trạng này là “không mong muốn” bởi lẽ các đồng sử dụng không hề muốn điều này, đây chỉ là giải pháp tình thế để họ giải quyết nhu cầu về nhà ở. “Nhà ba chung” dẫn đến nhiều rắc rối về pháp lý cho người sử dụng đất, sở hữu nhà như chuyển nhượng, thế chấp, sửa chữa nhà ở...

Nhu cầu chỗ ở với giá rẻ là có thật đối với lao động nhập cư và nhiều trường hợp họ sẵn sàng chấp nhận rắc rối pháp lý để mua “nhà ba chung” do có diện tích đủ để ở và giá cả hợp lý đối với họ. Nắm được tâm lý này, nhiều cá nhân, tổ chức đã chủ động xây dựng các “nhà ba chung” để bán với hình thức hợp đồng được lập thành văn bản. Đây là thực tế rất phổ biến là kết quả của chính sách này.

2.2.3. Nhà nước không quản lý được người sử dụng đất đai trên hồ sơ

Nhà nước không cho phép tách thửa thì có thể thấy ngay rằng Nhà nước không quản lý được thửa đất trên hồ sơ đang có những người sử dụng thực tế nào. Các thông tin đất đai của Nhà nước trở nên lạc hậu so với thực tế. Việc cập nhật biến động đăng ký đất đai về sau sẽ trở nên khó khăn hơn rất nhiều, thậm chí phải trải qua quá trình giải quyết tranh chấp đất đai phức tạp mới có thể xác định được người sử dụng đất thực sự đối với phần đất nào.

¹⁸ Điểm b Khoản 2 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013

¹⁹ Đình Du: Nhà ba chung... nguy cơ trở thành 'khu ổ chuột': <<https://www.tienphong.vn/dia-oc/nha-ba-chung-nguy-co-tro-thanh-khu-o-chuot-1367045.tpo>>. [Truy cập ngày: 10/4/2020]

2.2.4. Tiềm ẩn tranh chấp đất đai

Việc những người sử dụng đất tự động phân chia quyền sử dụng đất cho người khác trên thực địa thông qua chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế mà không được thực hiện tách thửa để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tiềm ẩn nhiều rủi ro tranh chấp đất đai giữa những người được nhận quyền sử dụng đất. Nguyên nhân bởi những trường hợp này giao dịch đối với phần đất không đủ diện tích tối thiểu tách thửa nên hợp đồng không có công chứng, chứng thực. Tình trạng một thửa đất được chuyển nhượng cho nhiều người, hoặc thửa đất đang được đem thế chấp vẫn được chuyển nhượng cho người khác mà không có sự đồng ý của người nhận thế chấp không phải hiếm gặp trong thực tế hiện nay. Như vậy, chính sách về diện tích tối thiểu tách thửa vô hình lại gây ra bất ổn xã hội.

2.3. Kết luận phần 2

Nhà nước đặt ra quy định diện tích tối thiểu tách thửa để đảm bảo không gian đô thị phát triển đúng quy hoạch. Tuy nhiên chính sách này mang lại tác động tiêu cực nhiều hơn so với kết quả đạt được.

Không được tách thửa đồng nghĩa với việc người sử dụng đất chưa được công nhận quyền sử dụng đất hợp pháp của mình. Do đó, người sử dụng đất bị hạn chế khả năng thực thi các quyền sử dụng đất của mình, kéo theo nhiều hệ quả tiêu cực như:

- Lãng phí đất đai: đất ở nhưng không được phép xây dựng nhà ở; không được chuyển nhượng, thế chấp, tặng cho, góp vốn...
- Nảy sinh tình trạng “nhà ba chung”: chung giấy chứng nhận, chung giấy phép xây dựng, chung sổ nhà;
- Tiềm ẩn tranh chấp đất đai do người sử dụng đất không được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Chính sách này cũng tác động ngược trở lại đối với Nhà nước. Nhà nước muốn quản lý, nhưng lại không quản lý được tài nguyên đất đai trên hồ sơ, gây tổn kém cho việc cập nhật trình trạng sử dụng đất về sau.

3. KẾT LUẬN

Như đã đề cập, Nhà nước đặt ra quy định tách thửa có mục đích kiểm soát diện tích xây dựng nhà ở để bảo đảm phát triển đô thị phù hợp quy hoạch. Tuy nhiên, để kiểm soát việc xây dựng, phát triển nhà ở đúng quy hoạch thì nhiều quy định có thể áp dụng tại Luật quy hoạch đô thị, Luật xây dựng, Luật nhà ở. Trong khi đó, thủ tục hành

chính về đất đai là nhằm quản lý tài nguyên đất đai, đảm bảo việc quản lý đất đai trên hồ sơ đúng với thực tế, để từ đó công nhận quyền sử dụng đất của người dân và đảm bảo người sử dụng đất có khả năng thực hiện các quyền sử dụng đất của mình. Quy định về tách thửa hiện nay cho thấy rằng không có sự tách bạch giữa quyền được công nhận quyền sử dụng đất và quyền xây dựng nhà ở. Cần hiểu rằng, việc một người được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không đồng nghĩa người đó có quyền xây dựng trên thửa đất được công nhận. Vì vậy, Nhà nước nên nhìn nhận lại việc tách thửa đất đai có thể theo hướng như sau:

3.1. Tách bạch giữa hoạt động tách thửa và hoạt động xây dựng nhà ở.

Luật Đất đai năm 2013 có nhiều quy định hạn chế quyền của người sử dụng đất đối với thửa đất cho dù người đó đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Ví dụ:

- Người sử dụng đất phải “*Sử dụng đất đúng mục đích, đúng ranh giới thửa đất, đúng quy định về sử dụng độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không, bảo vệ các công trình công cộng trong lòng đất và tuân theo các quy định khác của pháp luật có liên quan*” [20].
- Người sử dụng đất có “*Quyền sử dụng hạn chế đối với thửa đất liền kề bao gồm quyền về lối đi; cấp, thoát nước; tưới nước, tiêu nước trong canh tác; cấp khí ga; đường dây tải điện, thông tin liên lạc và các nhu cầu cần thiết khác một cách hợp lý trên thửa đất liền kề*” [21].

Từ các quy định này cho thấy cách tiếp cận quản lý đất đai trong các trường hợp này là cho dù người sử dụng đất đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng để đảm bảo lợi ích công cộng và của các chủ thể khác thì quyền của người sử dụng đất sẽ bị hạn chế một phần (trong đó có hạn chế về chiều cao và độ sâu công trình xây dựng). Cách tiếp cận này là phù hợp, rạch ròi giữa việc công nhận quyền sử dụng đất và việc thực hiện quyền sử dụng đất.

Đối với hoạt động tách thửa, nên tiếp tục tư duy quản lý như trên. Có một thực tế rằng Nhà nước không thể ngăn cản một người sử dụng đất cho phép những người khác cùng tham gia khai thác, sử dụng thửa đất của mình. Đến một lúc nào đó, những người cùng sử dụng chung một thửa đất có khả năng tự phân chia thửa đất đó thành

²⁰ Khoản 1 Điều 170 Luật Đất đai năm 2013: Nghĩa vụ chung của người sử dụng đất

²¹ Khoản 1 Điều 171 Luật Đất đai năm 2013: Quyền sử dụng hạn chế đối với thửa đất liền kề

hiều phần trên thực địa. Đây đều là các quyền dân sự mà Nhà nước không thể cấm. Vì vậy, để quản lý được đất đai trên hồ sơ đúng với thực tế, Nhà nước đặt ra nghĩa vụ kê khai đất đai đối với người sử dụng đất. Khi người sử dụng đất nhận được quyền sử dụng đất hợp pháp, không tranh chấp thực hiện thủ tục tách thửa mà Nhà nước lại không cho phép tách thửa thì chính Nhà nước đang tự gây ra khó khăn cho việc quản lý đất đai trên hồ sơ của mình.

Đối với hoạt động xây dựng nhà ở, Bộ Xây dựng đã có nhiều văn bản điều chỉnh về xây dựng nhà ở như:

- Quyết định số 42/2005/QĐ-BXD ngày 29/11/2005, ban hành TCXDVN 353: 2005 “ Nhà ở liên kế - Tiêu chuẩn thiết kế”;
- Quyết định 04/2008/QĐ-BXD ngày 03/4/2008, ban hành Quy chuẩn xây dựng Việt Nam QCVN 01: 2008/BXD.

Các văn bản trên đã thể hiện rõ quy định về diện tích lô đất xây dựng nhà ở, độ cao, mật độ xây dựng... mà người sử dụng đất phải tuân thủ khi xây dựng nhà ở. Do đó, Luật Đất đai không cần thiết phải quy định điều chỉnh đối với diện tích thửa đất tối thiểu.

3.2. Bãi bỏ quy định về diện tích tối thiểu tách thửa

Từ cách tiếp cận tách bạch giữa hoạt động tách thửa và hoạt động xây dựng nhà ở nêu trên, Nhà nước nên bãi bỏ quy định về diện tích tối thiểu tách thửa. Quy định về diện tích tối thiểu tách thửa đất ở trong Luật Đất đai là không cần thiết, bởi lẽ hoạt động xây dựng nói chung, trong đó có diện tích lô đất xây dựng đã được Luật Xây dựng và các văn bản hướng dẫn quy định.

Việc không đặt ra yêu cầu về diện tích tối thiểu tách thửa đất ở một mặt Nhà nước vẫn có khả năng kiểm soát được việc xây dựng của người sử dụng đất theo pháp luật quy hoạch đô thị và xây dựng, một mặt đem lại các lợi ích cho Nhà nước và người sử dụng đất như sau:

- Đảm bảo ghi nhận các thông tin về thửa đất và người sử dụng đất trên hồ sơ phù hợp với thực tế đối với mọi thửa đất không phân biệt diện tích. Khi Nhà nước coi tách thửa đất đai vừa là quyền, vừa là nghĩa vụ của người sử dụng đất sẽ khuyến khích người sử dụng đất kịp thời kê khai đăng ký đất đai để bảo vệ quyền tài sản của mình từ đó tạo điều kiện cho Nhà nước quản lý được đất đai trên hồ sơ;

- Đảm bảo quyền được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của người sử dụng đất hợp pháp;
- Mặc dù có thể người sử dụng đất không được phép xây dựng nhà ở do không đáp ứng được điều kiện diện tích lô đất xây dựng, nhưng người sử dụng đất vẫn được quyền chuyển nhượng, thừa kế, thế chấp... Các quyền này giúp cho người sử dụng đất giải quyết các vấn đề về tài chính, phân chia tài sản, giúp những chủ sử dụng đất khác có khả năng hợp thửa khi nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Từ các quyền này sẽ làm giảm sự lãng phí đất đai;
- Hạn chế tình trạng “nhà ba chung” khi thửa đất đáp ứng được điều kiện về diện tích xây dựng;
- Hạn chế rủi ro tranh chấp đất đai khi các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất với diện tích nhỏ sẽ được công chứng hợp lệ và Nhà nước chấp nhận cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho các thửa đất diện tích nhỏ.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phan Trung Hiền, Nguyễn Hồng Thảo: Đề xuất giải pháp xử lý phân diện tích đất ở dưới mức tối thiểu sau khi Nhà nước thu hồi đất – Tạp chí khoa học Trường Đại học Cần Thơ, Tập 50, Phần D (2017): trang 108-114;
2. Ths Nguyễn Tấn Vinh – Học viện Chính trị khu vực II: Vấn đề đô thị hóa và phát triển bền vững ở thành phố Hồ Chí Minh;
3. Huệ Linh - Giám đốc Trung tâm quy hoạch 4, Viện Kiến trúc - quy hoạch đô thị và nông thôn, Bộ Xây dựng: Kinh tế "khu ổ chuột": <<https://tuoitre.vn/chuyen-de-kinh-te-khu-o-chuot-495667.htm>>. [Truy cập ngày: 10/4/2020];
4. Cao Hùng: Khó, vẫn phải làm: <<https://cafef.vn/kho-van-phai-lam-20171228095352958.chn>>. [Truy cập ngày: 10/4/2020];
5. Đình Du: Dân khổ với quy định tách thửa vì quy định mới vẫn 'tắc': <<https://www.tienphong.vn/dia-oc/dan-kho-voi-quy-dinh-tach-thua-vi-quy-dinh-moi-van-tac-1325097.tpo>>. [Truy cập ngày: 10/4/2020];
6. Đình Du: Nhà ba chung... nguy cơ trở thành 'khu ổ chuột': <<https://www.tienphong.vn/dia-oc/nha-ba-chung-nguy-co-tro-thanh-khu-o-chuot-1367045.tpo>>. [Truy cập ngày: 10/4/2020]

VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Luật Đất đai năm 2013;
2. Nghị định số 43/2014/NĐ-CP;
3. Nghị định số 01/2017/NĐ-CP;
4. Nghị định số 100/2015/NĐ-CP;
5. Quyết định số 42/2005/QĐ-BXD ngày 29/11/2005, ban hành TCXDVN 353: 2005 “ Nhà ở liên kế - Tiêu chuẩn thiết kế”;
6. Quyết định số 04/2008/QĐ-BXD ngày 03/4/2008, ban hành Quy chuẩn xây dựng Việt Nam QCVN 01: 2008/BXD;
7. Quyết định số 60/2017/QĐ-UBND ngày 05/12/2017 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh;
8. Quyết định số 45/2009/QĐ-UBND ngày 03/7/2009 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh;

9. Quyết định số 135/2007/QĐ-UBND ngày 08/12/2007 của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh;
10. Quyết định số 38/2018/QĐ-UBND ngày 04/9/2018 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bến Tre;
11. Quyết định số 18/2019/QĐ-UBND ngày 22/7/2019 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu;
12. Quyết định số 20/2017/QĐ-UBND ngày 01/6/2017 của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội.