

Mánudaginn 22. mars 1993.

Nr. 94/1993. **Gunnar Blöndal**

gegn

Íslandsbanka hf.

Kærumál. Útburðargerð. Dómari. Vanhæfi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Guðrún Erlendsdóttir og Hjörtur Torfason.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar upphaflega með kæru 18. febrúar 1993. Hann krafðist þess þá, að hrundið yrði ákvörðun héraðsdómara 5. febrúar sama ár um að víkja ekki sæti í málinu og neita honum um framlagningu gagna. Endanlegar kröfur hans eru þær, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Jafnframt er þess krafist, að Páll Þorsteinsson héraðsdómari sæti áminningu og verði dæmdur til að greiða sekt í ríkissjóð.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Kæruheimild er í 84. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, sbr. 1. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991.

Hinn kærði úrskurður er kveðinn upp 9. febrúar sl. Daginn áður hafði sóknaraðili afhent bréf á skrifstofu Héraðsdóms Reykjavíkur, þar sem hann kvaðst hafa ákveðið að kæra ákvörðun héraðsdómarans í þinghaldi 5. febrúar, þar sem hann synjaði um að víkja sæti í málinu. Í lok bréfsins segir síðan, að ekki beri að líta á það sem „formlega kæru, heldur tilkynningu um kæru“. Samtímis var tekið við kærugjaldi í ríkissjóð á skrifstofu Héraðsdóms Reykjavíkur.

Endanleg kröfugerð sóknaraðila var sett fram með bréfi 3. mars sl. Byggir hann kröfur sínar hér fyrir dómi á því, að héraðsdómari hafi orðið vanhæfur til meðferðar málsins og fyrir hafi legið kæra á dómsathöfn hans um að víkja ekki sæti, áður en hann kvað upp úrskurðinn.

Mál þetta er þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 21. janúar 1993. Varnaraðili lagði þá fram aðfararbeiðni, uppboðsafsál til sín og önnur fylgiskjöl. Dóttir sóknaraðila sótti þing og fékk frest til þess að fá lögfræðilegar ráðleggingar og til athugunar á fram lögðum gögnum til 27. sama mánaðar. Þann dag sótti sóknaraðili sjálfur þing ásamt börnum sínum tveimur, Áslaugu og Guðmundi, og lagði

fram greinargerð af sinni hálfu. Aðilar lýstu gagnaöflun lokið. Dómari bókar, að gætt hafi verið leiðbeiningarskyldu gagnvart sóknaraðila. Málinu er svo frestað til munnlegs flutnings til föstudagsins 5. febrúar. Sóknaraðili mætir til þess þinghalds ásamt áður-nefndum börnum sínum tveimur. Í upphafi þinghaldsins er bókað, að Áslaug lýsi því yfir fyrir hönd sóknaraðila, að hann krefjist þess, að dómariinn víki sæti, þar sem hann hafi ekki gætt rétttra aðferða við stjórn síðasta þinghalds, dregið taum varnaraðila og ekki gætt leiðbeiningarskyldu gagnvart gerðarþola (sóknaraðila), sem sé ólög-lærður. Hún krafðist þess jafnframt að fá að leggja fram frekari gögn í málinu. Dómariinn bókar síðan, að kröfum gerðarþola sé hafnað. Höfst síðan munnlegur flutningur málsins, en samkvæmt bókun dómarsins fólst hann af hálfu gerðarþola í gagnrýni systkin-anna, barna sóknaraðila, á störf dómarsins og málalíbúnað gerðar-beiðanda.

Aðilar höfðu lokið gagnaöflun í þinghaldi 27. janúar, og samkvæmt bókun í því þinghaldi gætti dómariinn þá leiðbeiningarskyldu gagnvart sóknaraðila. Samkvæmt 1. mgr. 84. gr. aðfararlaga gilda almennar reglur laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um mál samkvæmt 12., sbr. 13. kafla fyrrnefndu laganna. Með hliðsjón af 5. mgr. 102. gr. laga um meðferð einkamála var sóknaraðila óheimilt að leggja fram ný skjöl, eftir að gagnaöflun hafði verið lýst lokið, en ósannað er, að skort hafi á leiðbeiningar af hálfu dómarsins. Þinghaldið 5. febrúar átti síðan að fara að reglum 103. gr. laga nr. 91/1991 að því undanskildu, að samkvæmt 83. gr. aðfararlaga áttu vitnaskýrslur ekki að fara fram. Ákvörðun héraðs-dómara um að víkja eigi sæti í málinu sætti því ekki kærur, sbr. 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991, og mátti héraðsdómari því halda málinu áfram þrátt fyrir kærur sóknaraðila á þeirri ávörðun hans að víkja ekki sæti. Þá er ekki sýnt fram á, að héraðsdómariinn hafi verið vanhæfur til meðferðar málsins. Samkvæmt því og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar ber að stað-festa hann um annað en málskostnað, sem fellur niður.

Það athugast, að rétt hefði verið að kveða upp úrskurð um kröfur sóknaraðila í þinghaldi 5. febrúar, en ljúka þeim ekki með einfaldri bókun um, að þeim væri öllum hafnað. Mátti gera stutt hlé á þinghaldinu í því skyni. Ekki eru efni til að ómerkja málsmeð-

ferðina vegna þessa eða til að sinna kröfum sóknaraðila á hendur héraðsdómara, enda verður ekki séð, að hann hafi nokkuð gert á hlut sóknaraðila.

Kærumálskostnaðar er eigi krafist.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður á að vera óraskaður um annað en málskostnað, sem fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. febrúar 1993.

I.

Mál þetta, sem þingfest var 21. janúar sl., var tekið til úrskurðar 5. þ. m. að loknum munnlegum málflutningi.

Gerðarbeiðandi er Íslandsbanki hf., kt. 421289-1589, Lækjargötu 12, Reykjavík, en gerðarþoli Gunnar Blöndal, kt. 140621-2349, Tómasarhaga 53, Reykjavík.

Gerðarbeiðandi krefst úrskurðar um, að gerðarþoli „og þeir, sem með honum búa og hjá honum dveljast, verði ásamt öllu, sem honum tilheyrir, bornir út úr íbúð á 1. hæð og herbergi í kjallara í húsinu við Tómasarhaga 53 í Reykjavík með beinni aðfarargerð“. Enn fremur er krafist málskostnaðar að mati dómsins og auk þess, að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarþoli gerir eftirfarandi dómkröfur:

aðallega, að máli þessu verði vísað frá og að sér verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins úr hendi gerðarbeiðanda,

til vara, að synjað verði um hina umbeðnu aðför (útburð) og sér verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins úr hendi gerðarbeiðanda,

til þrautavara, að sér ásamt fjölskyldu sinni verði heimiluð dvöl í greindu húsnæði að Tómasarhaga 53 hér í borg í þrjá mánuði frá uppkvaðningu dóms, sbr. 18. gr. laga nr. 44/1979, sbr. 73. gr. laga nr. 92/1991, og málskostnaður verði felldur niður.

II.

Málavextir.

Hinn 7. maí 1992 var fasteignin Tómasarhagi 53, 1. hæð og herbergi í kjallara, seld á nauðungaruppbóði. Þinglýstur eigandi var þá gerðarþoli.

Hinn 11. desember 1992 lýsti sýslumaðurinn í Reykjavík yfir, að hann afsalaði ofangreindri eign til Íslandsbanka hf. með öllum sama rétti og fyrri eigandi átti.

Með aðfararbeiðni, dags. 4. janúar 1993, krafðist gerðarbeiðandi útburðar gerðarpöla.

III.

Í stuttu máli reisir gerðarþoli varnir sínar á því, að lögmann gerðarbeiðanda skorti umboð til að fara með málið, og í annan stað staðhæfir hann, að munnlegur leigusamningur hafi verið gerður milli sín og gerðarbeiðanda um húsnæðið, sem hér um ræðir. Þrautavarakröfu sína styður gerðarbeiðandi þeim rökum m. a., að hann sé 72ja ára á þessu ári, en kona sín 77 ára og þau bæði lasburða og konan hjartasjúklingur; þess vegna þurfi þau rúman tíma til að útvega sér annað húsnæði og rýma þetta.

Lögmaður gerðarbeiðanda mótmælir þeirri fullyrðingu gerðarpöla, að hann hafi ekki umboð Íslandsbanka hf. til að krefjast útburðar gerðarpöla f. h. bankans. Þá er því andmælt af hálfu gerðarbeiðanda, að til leigumála hafi stofnast milli sín og gerðarpöla, eftir að gerðarbeiðandi keypti húsnæði gerðarpöla að Tómasarhaga 53 á uppboðinu 7. maí 1992. Enn fremur er því haldið fram, að skorað hafi verið á gerðarpöla að rýma húsnæðið með ríflegum fyrirvara, en hann ekki sinnt því.

IV.

Ekkert styður þá fullyrðingu gerðarpöla, að lögmaður gerðarbeiðanda hafi ekki fullt umboð til þessa málalíbúnaðar fyrir umbjóðanda sinn; er henni því vísað á bug.

Gegn andmælum gerðarbeiðanda verður að hafna því, að gerðarþoli hafi öðlast rétt til veru í umræddu húsnæði í skjóli óskráðs leigumála milli aðila.

Þegar af þeirri ástæðu, að ekki hefur verið sýnt fram á, að til leigumála hafi stofnast milli aðila um íbúðina að Tómasarhaga 53, er ekki unnt að taka þrautavarakröfu gerðarpöla til greina.

Uppboðsafsálinu frá 11. desember 1992 hefur ekki verið hnekkt. Við svo búið á gerðarbeiðandi réttmæta kröfu til, að gerðarþoli rými fasteignina Tómasarhaga 53, 1. hæð og herbergi í kjallara, sem áður var þinglýst eign gerðarpöla.

Eftir þessum málalokum ber gerðarpöla að greiða gerðarbeiðanda 50.000 kr. í málskostnað.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Krafa gerðarbeiðanda, Íslandsbanka hf., að gerðarþoli, Gunnar Blöndal, og þeir, sem með honum búa og hjá honum dveljast, verði ásamt öllu, sem honum tilheyrir, bornir út úr íbúð á 1. hæð og her-

bergi í kjallara í húsinu við Tómasarhaga 53 í Reykjavík með beinni aðfarargerð, er tekin til greina.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 50.000 kr. í málskostnað.

Aðför er heimil fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.
