

Föstudaginn 15. september 1989.

Nr. 343/1989. **Hörður Ólafsson**

gegn

Evelyne Nihouarn.

Kærumál. Frestur. Bein fógétagerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Bjarni K. Bjarnason, Benedikt Blöndal og Haraldur Henrysson.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 4. september 1989 samkvæmt heimild í 3. tl. 1. mgr. 21. gr. laga nr. 75/1973. Kærður er úrskurður fógétaréttar Reykjavíkur sama dag. Úrskurðurinn er án forsendna, en úrskurðarorð er svohljóðandi:

„Kröfu gerðarþola Harðar Ólafssonar um um beðinn frest er hafnað.“

Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hnekkð og frestur málsins ákveðinn. Þá krefst hann kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Af hálfu varnaraðila hefur borist greinargerð. Þar er ekki að finna sérstaka kröfugerð í máli þessu, en skilja verður hana svo, að krafist sé staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Valtýr Sigurðsson borgarfógeti, sem kvað upp hinn kærða úrskurð, hefur í samræmi við 2. mgr. 190. gr. laga nr. 85/1936, um meðferð einkamála í héraði, sbr. 23. gr. laga nr. 54/1988, sent Hæstarétti forsendur og rökstuddar ástæður fyrir úrlausninni, svohljóðandi:

„I.

Með úrskurði fógétaréttar Reykjavíkur, upp kveðnum 18. júlí 1989, í málinu E-20/1989: Evelyne Nihouarn gegn Herði Ólafssyni, var tekin til greina krafa gerðarbeiðanda um útburð á gerðarþola úr íbúð gerðarbeiðanda á 3. hæð að Njálsgötu 87, Reykjavík.

Gerðarbeiðandi krafðist aðstoðar fógeta við að framkvæma útburðinn, en hann hafði þá árangurslaust reynt að fá gerðarþola til að rýma íbúðina í samræmi við úrskurð fógétaréttar. Fógeti tilkynnti gerðarþola bréflaga 23. ágúst sl. um fyrirhugaðan útburð, sem fara átti fram 4. september 1989.

Gerðarþoli var viðstaddur gerðina þann dag og lagði fram í fógetarétti „sakamálskæru“ á hendur gerðarbeiðanda, dags. 26. ágúst 1989, ásamt fylgiskjöllum nr. 1-27. Þá gerði hann þá kröfu, að fógetaréttarmálið E-20/1989 yrði endurupptekið með vísan til 52. gr. laga nr. 19/1887, um aðför, og 3. mgr. 118. gr. eml. Til vara var þess krafist, að fram lögð kæra frestaði útburði, með vísan til 2. mgr. 117. gr. eml.

Krafa þessi var borin undir lögmann gerðarbeiðanda, sem krafðist þess, að gerðin færi fram. Gerðarþoli krafðist þá um það úrskurðar fógeta, að sér yrði veittur frestur til að koma að gögnum um lögmæt forföll sín 18. júlí sl. Til vara var krafist frestunar með vísan til 2. mgr. 117. gr. eml.

Af hálfu gerðarbeiðanda var þess krafist, að gerðin færi fram og að synjað yrði um frest.

Fógeti kvað upp úrskurð í réttinum, þar sem kröfu gerðarþola um frest var hafnað. Gerðarþoli lýsti þegar yfir kæru úrskurðarins til Hæstaréttar Íslands.

II.

Gerðarþoli reisir kröfu sína um frestun á framkvæmd úrskurðar fógetaréttar Reykjavíkur frá 18. júlí sl. í fyrsta lagi á því, að hann þurfi að koma að gögnum um lögmæt forföll sín þann dag, er útiivist varð af hans hálfu í málinu og krafa gerðarbeiðanda tekin til úrskurðar. Er krafa þessi sett fram í því skyni að fá málið endurupptekið á grundvelli 52. gr. laga nr. 19/1887, um aðför.

Það var mat fógeta, að gerðarþoli hefði haft nægan tíma til að afla sér þeirra gagna, er hann óskar nú að fá að koma að í málinu. Þá taldi fógeti, að enda þótt gerðarþoli gæti sýnt fram á lögmæt forföll umræddan dag, þá skorti fógeta lagaheimild til að veita gerðarþola um beðinn frest gegn andmælum gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli reisir kröfu sína um frest í öðru lagi á því, að hann hafi lagt fram kæru á hendur gerðarbeiðanda um saknæmt athæfi, og vísar kröfu sinni til stuðnings til 2. mgr. 117. gr. l. 85/1936.

Samkvæmt þeirri meginreglu, er fram kemur í 3. mgr. 44. gr. laga nr. 19/1887, hefði áfrýjun gerðarþola á úrskurði fógetaréttar Reykjavíkur frá 18. júlí ekki frestað framkvæmd hans. Kæra gerðarþola á hendur gerðarbeiðanda „fyrir ýmis brot hennar á

almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, í samskiptum við mig“, eins og segir í kæru gerðarpóla, veitir fógeta ekki heimild til að fresta framkvæmd úrskurðarins gegn andmælum gerðarbeiðanda, enda eiga ákvæði 2. mgr. 117. gr. eml. ekki við í máli þessu.“

Með skírskotun til framangreindra raka borgarfógeta ber að staðfesta hinn kærða úrskurð.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður á að vera óraskaður.
