

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 33/2000.

Soffanías Cecilsson hf.

(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)

gegn

Gunnari Njálssyni

(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

Ráðningarsamningur. Sjómenn. Veikindaforföll.

G, sjómaður á skipi S, veiktist á ráðningartímanum. Vegna sjúkdómsins þurfti að gera skurðaðgerð á G. Var hann óvinnufær af þeim sökum í röska tvo mánuði. S var dæmdur til að greiða G laun í veikindaforföllum samkvæmt ákvæðum 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramarnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. janúar 2000. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda í málinu auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að hann verði aðeins dæmdur til að greiða 94.610 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags og að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst hann þess að héraðsdómur verði staðfestur að öðru leyti en því að stefnda verði gert að greiða málskostnað fyrir báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi reis mál þetta af ágreiningi um skyldu áfrýjanda til að greiða stefnda laun í veikindaforföllum samkvæmt ákvæðum 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Hvorki er ágreiningur um útreikning launakröfu stefnda né um að hún skuli bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, ef á hana verður fallist.

Stefndi hóf störf sem vélavörður á skipi áfrýjanda árinu 1995. Á ráðningartímanum sýktist stefndi af meini því, sem lýst er í héraðsdómi. Vegna þess reyndist nauðsynlegt að gera skurðaðgerð á stefnda

og var hún gerð 3. desember 1996. Af þeim sökum var hann óvinnufær til 12. febrúar 1997.

Með vísun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Soffanías Cecilsson hf., greiði stefnda, Gunnari Njálssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 3. nóvember 1999.

Málið var höfðað með birtingu stefnu 22. febrúar 1999. Það var þingfest 10. mars sl. og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 11. október sl.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 349.885 auk vanskilavaxta p.a. skv. 10. gr., sbr. 12. gr., vaxtalaga, af kr. 255.275 frá 15. janúar 1997 til greiðsludags og af kr. 94.610 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags. Stefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þessar: Hann krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Til vara krefst hann þess að stefnufjárhæðin verði lækkuð í kr. 94.610 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags. Til þrautavara krefst stefndi þess að stefnufjárhæðin verði kr. 349.885 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 255.275 frá 15. janúar 1997 til 15. febrúar 1997 og af kr. 349.885 frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum gerir stefndi þá kröfu að stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað samkv. fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Það athugist að stefnukrafan er hin sama og þrautavarakrafa stefnda. Enginn tölulegur ágreiningur er í málinu.

Málavöxtum er svo lýst í stefnu að stefnandi hafi hafið störf hjá stefnda á árinu 1995 sem vélarvörður á Sóley SH-150, 50-60 tonna báti. Vorið 1996 hafi hann tekið við starfi á öðru skipi stefnda, Sóleyju SH-124, og þar hafi hann starfað sem vélarvörður fram í apríl 1997, er störfum hans hafi lokið að undan-genginni uppsögn.

Í desember 1995 hafi stefnanda farið að gruna að heilsu hans væri á einhvern hátt áfátt. Hann hafi fengið bólgur og ígerð við endaparm og átt erfitt með að sitja. Þetta hafi háð honum verulega við vinnu. Hann hafi leitað aðstoðar heim-

ilislæknis síns í Grundarfirði, Hallgríms Magnússonar, sem hafi talið að hann væri með sjúkdóm sem kallast tvíburabróðir. Hafi hann talið nauðsynlegt að grípa til aðgerða. Skurðaðgerð hafi farið fram 3. desember 1996. Hafi stefnandi verið óvinnufær frá 2. desember 1996 til 12. febrúar 1997.

Þá segir í stefnu að í janúar 1997 hafi stefnandi orðið þess var að ágreiningur hafi verið við stefnda um það hvort hann ætti rétt til launa í nefndum veikindaforföllum. Stefnanda hafi skilist að ágreiningurinn snerist um tvennt: annars vegar um það hvort 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 ætti við um veikindi hans, og hins vegar um það hvort hann hefði unnið störf í landi með þeim afleiðingum rétti sínum til veikindalauna.

Fyrir liggur í málinu útreikningur heildarlauna vélarvarðar á Sóley SH-124 tímabilið 28. nóvember 1996 til 9. janúar 1997. Heildarlaunin voru í desember 1996 kr. 255.275 og í janúar 1997 kr. 94.610. Kröfugerð stefnanda byggist á þessum útreikningi, og sem fyrr segir er ekki ágreiningur um hann.

Stefndi lýsir málavöxtum nokkuð á annan veg en stefnandi. Í greinargerð stefnda segir að um mánaðamótin október/nóvember 1996 hafi stefnandi komið að máli við skipstjóra Sóleyjar SH-124, Rúnar Sigtrygg Magnússon, og beðið um launalaust leyfi í enda nóvembermánaðar, þar sem hann þyrfti að fara í aðgerð til að láta fjarlægja „tvíburabróður“. Skipstjórinn hafi veitt leyfið, enda hafi verið stutt til jólaleyfis. Stefnandi hafi sagt að hann mundi nota jólaleyfið til að jafna sig eftir aðgerðina og myndi hann því koma aftur til vinnu að loknu jólaleyfi. Þann 27. nóvember hafi veiðiferð lokið, og þá hafi stefnandi farið frá borði í umbeðið leyfi.

Stefndi segir að ekkert hafi síðan heyrst frá stefnanda fyrr en hinn 4. janúar 1997, er hann hafi óskað eftir því við stefnda að fá greidd laun í veikindaforföllum vegna ofangreindrar aðgerðar, og þá hafi hann jafnframt lagt fram veikindavottorð, dags. 3. janúar 1997. Stefnanda hafi verið tjáð að stefndi þyrfti að að athuga réttarstöðuna, en ef hann ætti rétt til launa í veikindaforföllum fengi hann þau að sjálfsögðu greidd. Stefndi hafi haft samband við skipstjóran á Sóley SH-124, og hafi hann þegar mótmælt veikindalaunakröfunni, sagt að stefnandi hefði óskað eftir launalaus leyfi hjá sér, en aldrei minnst á veikindi eða launakröfur þess vegna. Jafnframt hefði stefnandi verið fullkomlega vinnufær þegar hann fór frá borði 27. nóvember 1996.

Þá segir í greinargerð stefnda að hinn 9. janúar 1997 hafi í vikublaðinu Þey birst auglýsing frá stefnanda, þar sem hann hafi auglýst að hann tæki fólk í „heilun“ og kæmi í heimahús þess vegna, ef þess væri óskað.

Að lokinni skoðun á álítaefninu hafi stefndi tekið þá ákvörðun að hafna greiðslu veikindalauna og hafi stefnanda verið tilkynnt um þá afstöðu.

Málsástæður og lagarök aðilja.

Stefnandi telur sig ótvírætt eiga rétt til veikindalauna, og vísar hann í því sambandi til fram lagðs vottorðs lækna Hallgríms Magnússonar og Jóseps Blöndal, en þar komi fram að ekki hafi verið hægt að framkvæma aðgerðina meðan virk sýking væri í kýlinu. Af vottorði þessu megi draga þá ályktun, að stefnandi hefði iðulega getað orðið óvinnufær vegna sjúkdómsins, ef hann hefði ekki farið í aðgerðina. Skurðaðgerðin hefði því verið nauðsynleg heilsu hans og til að koma í veg fyrir enn frekari forföll úr vinnu en annars hefðu orðið. Aðalatriðið sé þó það að „þetta hljóti að teljast veikindi í skilningi 36. gr. sjómannalaga og sá þröngi skilningur, sem haldið hefur verið á lofti, virðist fjarstæðukenndur og einhvers konar útúrsnúningur frá ákvæði 36. gr.“

Þá tekur stefnandi fram að hann hafi engar tekjur haft af störfum í landi á veikindatímanum.

Um lagarök vísar stefnandi til sjómannalaga nr. 35/1985, einkum 36. gr. Einnig vísar hann til kjarasamnings milli Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og Vélstjórafélags Íslands, Vélstjórafélags Suðurnesja og Vélstjórafélags Vestmannaeyja frá 1995 hins vegar. Ennfremur vísar stefnandi til reglunnar um skuldbindingargildi samninga.

Um málskostnað vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr. Taka beri tillit til þess að stefnandi sé ekki virðisaukaskattskyldur og þurfi því aðfararhæfan dóm fyrir skattinum.

Í greinargerð stefnda segir að hann byggji sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi óskað eftir launalausum leyfi til að fara í hina umræddu aðgerð og hafi stefndi samþykkt leyfið þar sem hann hafi litið svo á, að ekki yrði um neina launakröfur að ræða af hálfu stefnanda eftir á vegna leyfisins. Launakröfur stefnanda hafi því komið stefnda mjög á óvart. Telur stefndi að stefnandi geti ekki fyrst óskað eftir launalausum leyfi til að fara í aðgerð og síðan breytt því fyrirvaralaust í greiðsluskýlt veikindaleyfi af því einu að það virðist hafa hentað honum.

Stefndi byggir sýknukröfu sína einnig á því að 36. gr. sjómannalaga eigi ekki við um „veikindi“ stefnanda. Til þess að ákvæðið geti átt við þurfi stefnandi að hafa verið óvinnufær vegna veikinda. Þegar stefnandi hafi farið í umbeðið leyfi 27. nóvember 1996 hafi hann verið fullkomlega vinnufær; sú staðreynd liggir fyrir í læknisfræðilegum gögnum málsins. Það hafi verið aðgerðin sem stefndi fór í sem valdið hafi hinni meintu óvinnufæri. Stefndi telur að stefnandi geti ekki einhliða ákveðið að fara í aðgerð á kostnað vinnuveitanda. Til þess þurfi mikið að koma, t.d. að stefnandi gangi með lífshættulegan sjúkdóm, eða að óvinnufærni væri fyrirsjáanleg innan mjög skamms tíma, ef ekki yrði farið í viðkomandi aðgerð. Alls ekki megi vera um að ræða valkvæða aðgerð eða aðgerð sem án nokkurrar hættu gæti beðið.

Á það er bent í greinargerð stefnda að stefnandi hafi sjálfur sagst hafa fundið fyrir „tvíburabróðurnum“ í desember 1995. Hann hafi leitað aðstoðar læknis sem talið hafi nauðsynlegt að grípa til aðgerða. Þrátt fyrir það hafi stefnandi ekki farið í aðgerð fyrr en ári síðar. Telur stefndi fullvíst að stefnandi hefði hvenær sem var á árinu 1996 getað farið í aðgerðina þegar hann sjálfur var í fríi, enda megi telja eðlilegt og sjálfsagt að launþegar gangist undir aðgerðir eða njóti lækniþjónustu í eigin tíma og á eigin kostnað, ef þess er nokkur kostur.

Stefndi heldur því fram að stefnandi verði að sanna að hann hafi verið veikur (farið í aðgerð sem leiddi til óvinnufærni) og að um óvinnufærni „í skilningi“ 36. gr. sjómannalaga hafi verið að ræða. Hvorugt þetta hafi stefnandi sannað. Í þessu sambandi bendir stefndi á að aðgerðin var gerð 2. desember [Rétt er 3. desember], en stefnandi hafi farið í leyfi við lok veiðiferðar hinn 27. nóvember 1996, en næsta veiðiferð hafi hafist daginn eftir. Með hliðsjón af þessu sé ljóst að stefnanda hafi með öllu mistekist sönnun fyrir því að hann eigi rétt til hinna umkröfðu launa.

Varakrafa stefnda byggist á því að 2. málslíður 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga eigi við um álítaefnið, ef ekki verður fallist á sýknukröfuna. Stefnandi hafi óskað eftir launalausú leyfi til áramóta og sú ósk hafi verið samþykkt. Samkv. nefndu ákvæði eigi skipverji, sem veikist í launalausú leyfi, ekki rétt til launa fyrr en hann á að koma til vinnu á ný.

Um þrautavarakröfu stefnda þarf ekki að fjalla, þar sem hún fellur saman við stefnukröfuna, en hún er upphaflega til komin vegna þess að stefnukrafan var mun hærri en hún varð endanlega.

Í greinargerð stefnda er bent á að engin gögn liggi fyrir í málinu um það hvaða tekjur stefnandi hafi haft af þeirri starfsemi sem hann hafi auglýst í „veikindaforföllum“ sínu. Skattframtöl stefnanda fyrir tekjuárin 1996 og 1997 hafi ekki verið lögð fram, þrátt fyrir óskir af hálfu stefnda um það. Gera megi ráð fyrir að rétt sé að lækka kröfu stefnanda um þá fjárhæð sem hann hafi aflað sér með umræddri atvinnustarfsemi.

Málkostnaðarkröfu sína byggir stefndi á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991, aðallega 129. og 130. gr.

Greinargerð um sjúkdóm stefnanda og meðferð hans liggur fyrir í málinu. Hún er samin af Hallgrími Magnússyni heilsugæslulækni í Grundarfirði, heimilislækni stefnanda, í samráði við Jósep Blöndal lækni við St. Fransiskusspítalann í Stykkishómi, en hann skar upp stefnanda 3. desember 1996. Greinargerðin er samin að beiðni lögmanns stefnanda. Hún er dagsett 30. september 1998. Þar segir:

„Hér er um að ræða sjúkdóm sem hefur fengið nafnið tvíburabróðir (sinus pilonidalis). Sjúkdómurinn felst í því að kýli myndast yfir spjaldhrygg og er það venjulega alldjúpt og vefur í kring bólginn vegna sýkingarinnar. Orsökinn fyrir

Þessu er talin vera sú að hár sem vaxa á þessu svæði stingast inn í húðina, rjúfi hana og skapi aðstæður fyrir sýkingu.

Ef sjúkdómurinn er á vægu stigi er stundum nóg að opna kýlið og láta það gróa saman sjálft en sé kýlið stórt má búast við að sýkingin taki sig upp aftur og aftur. Í þeim tilfellum verður að gera aðgerð og skera kýlið og nærliggjandi vef í burtu. Sárið er síðan skilið eftir opið og látið gróa frá botninum til þess að forðast að holrúm myndist. Ekki er hægt að gera aðgerðina meðan virk sýking er í kýlinu, aðgerðir á sýktum vef eru alltaf áhættumeiri en aðrar og geta stuðlað að útbreiðslu sýkingarinnar. Af þessum sökum er yfirleitt beðið með aðgerð þangað til að sýkingin í kýlinu hefur lagast að mestu eða öllu leyti.

Þetta þýðir að ekki er hægt að gera aðgerðina meðan að sjúklingurinn er með mikil einkenni og þar með óvinnufær, heldur er alltaf beðið með aðgerð þangað til einkenni eru að mestu horfin og sjúklingur orðinn vinnufær aftur.

Hvað varðar Gunnar Njálsson sérstaklega er það til að taka að hann fékk fyrir 14 árum tvíburabróður og var þá gerð aðgerð á sjúkrahúsinu í Stykkishólmi. Aðgerðin heppnaðist vel og fann Gunnar ekki fyrir einkennum eftir aðgerðina.

Vorið 1996 fékk hann sinus pilonidalis aftur á öðrum stað. Var þetta heldur neðar en kýlið fyrir 13 árum. Stórt kýli kom upp og varð honum til verulegra óþæginda.

Var þetta meðhöndlað á venjulegan hátt og beðið þangað til sýkingin lagaðist, en líklegt þótti að ef ekki yrði gerð aðgerð kæmi fljótlega aftur sýking í svæðið með tilheyrandi óþægindum og óvinnufærni. Því var ákveðin aðgerð með góðum fyrirvara og hún gerð þann 03.12.96.

Aðgerðin tókst vel en tekið mikið af sjúkum vef og alls staðar farið út í frískan vef. Eftir aðgerðina var 5 cm djúpur og 5 cm langur skurður á aðgerðarsvæðinu og var skurðurinn látinn gróa upp af sjálfu sér. Þetta tók talsvert langan tíma og þurfti að skipta um daglega. Reynt var að skipta um sjaldnar og sárið látið óhreyft í nokkra daga en það hafði það í för með sér að sárið fór að lokast að ofan sem hefði endað með holrúmi og kýlamyndun á ný.

Var því ekki um að ræða að hann færi á sjóinn meðan verið var að græða upp sárið. Var eftir það skipt á sárinu daglega og þann 12.02.97 var hann vinnufær og heill meina sinna.“

Læknarnir Hallgrímur og Jósep báru báðir vitni fyrir dóminum og staðfestu þessa greinargerð.

Skýrslur fyrir dómi gáfu stefnandi og fyrrnefndir tveir læknar.

Stefnandi sagði í aðiljaskýrslu sinni að hann hefði fyrst farið að finna fyrir sjúkdómi sínum nær ári fyrr en aðgerðin var gerð. Hann hefði þá farið að finna fyrir bólgu, og svo hefði brotist út gröftur. Hann hefði strax fundið fyrir óþægindum. „Á hverjum degi háði þetta mér. Oft kom fyrir að ég þurfti að skipta um nærbuxur daglega. Þá blæddi og kom gröftur og komu verkir. Ég hafði alltaf

vitneskju um þetta og þrautir. Stundum lagði verki út í bakið og niður í fætur.“ Stefnandi sagði að þetta hefði verið misslæmt eftir dögum, en alltaf viðvarandi. Ekki hefði þó verið um að ræða vond köst, en óþrifnaður hefði fylgt þessu.

Stefnandi var spurður hvort hann hefði beðið um launalaust leyfi til að fara í aðgerð. Hann svaraði: „Nei. Það biður enginn sjómaður um launalaust leyfi til að fara t.d. í aðgerð.“ Hann kvaðst hafa komið að máli við skipstjórann um miðjan nóvember og sagt honum að þetta gengi ekki lengur, hann yrði að fara í aðgerð. Skipstjórinn hefði sagt sér að fara upp á skrifstofu og hafa fullt samráð við skrifstofufólk útgerðarinnar. Þetta yrði allt í lagi, hann gæti fengið frí til að fara í aðgerð. Stefnandi sagðist hafa farið upp í skrifstofuna og talað þar við Kristínu Soffaníasdóttur [dóttur Soffaníasar Cecilssonar og eiginkonu skipstjórans. Innskot dómara]. Hún hefði sagt að það væri allt í lagi að hann færi í aðgerðina, hann ætti rétt á 4ra vikna veikindalaunum, en hún hefði ekki verið viss um 5. vikuna. Hún ætlaði að athuga um þetta. Stefnandi kvaðst síðan hafa farið í land og í aðgerð nokkrum dögum síðar.

Stefnandi var spurður hvort útgerðin hefði átt von á að hann yrði skemur frá vinnu en raunin varð. Hann svaraði: „Ég veit það ekki. Jú, ég sagði að mestallur desembermánuður færi í þetta.“ Hann sagði að útgerðin hefði tekið því illa þegar hann hefði sótt rétt sinn til veikindalauna. Kristín Soffaníasdóttir hefði ekki kannast við að hafa lofað þessum fjórum vikum. Hún hefði verið í sambandi við skrifstofu LÍÚ, „og þeir sögðu henni hvað hún ætti að gera hverju sinni“.

Stefnandi sagði að um 20. desember [1996] hefði hann verið komið með mikla sýkingu í sárið, svo mikla að hann hefði verið viðþolslaus og heilsugæslulæknirinn hefði látið sig hafa sterk lyf. Í janúar hefðu einkennin verið farin að réna, en sárið hefði gróið mjög illa. Að læknisráði hefði hann átt að vera í landi.

Stefnandi var spurður hvort hann hefði einhvern tíma orðið óvinnufær á tímabilinu desember 1995 fram að aðgerðinni. Hann kvað nei við því, en sagði að sjúkdómurinn hefði farið smáversnandi. Honum var þá bent á að hann hefði verið einkennalaus við aðgerðina. Stefnandi sagði að hann hefði verið settur á fúkalyf hálfum mánuði eða þrem vikum fyrir aðgerð til að ná niður sýkingu.

Þá var stefnandi spurður hvort ekki hefði verið hægt að gera aðgerðina miklu fyrr, t.d. sumarið 1996. Hann svaraði að í samráði við útgerð og skipstjóra hefði það verið hægt. „Það er nú eins og það er, menn bíða, en í nóvember var ég búinn að fá nóg.“

Stefnandi kannaðist við að hafa auglýst að hann tæki að sér „heilun“ í bæjarblaði, en enginn hefði svarað auglýsingunni, svo að ekkert hefði orðið af því starfi.

Vitnið Jósep Blöndal læknir gerði skurðaðgerðina á stefnanda 3. desember

1996. Hann var m.a. spurður hvort sýking hefði verið í sári þegar aðgerð fór fram. Svar: „Það er nú sennilega alltaf, á mismunandi háu stigi. Yfirleitt eru skurðlæknar ekki áfjáðir í að gera róttækar skurðaðgerðir á sýktum vefjum. Þegar þessi bráðatilfelli koma upp, þ.e.a.s. það myndast þarna graftarkýli, þá er yfirleitt látið nægja að stinga á því, og síðan er sjúklingur meðhöndlaður með fúkalyfjum, og yfirleitt er svo skurðaðgerðin gerð þegar sýkingin er í lágmarki. En ég býst við að alltaf mundu ræktast frá þessu bakteríur.“

Vitnið sagði að sár, sem hér um ræðir, væru misjafnlega langan tíma að gróa, en ekki væri óeðlilegt að það tæki tvo til þrjá mánuði.

Þá var vitnið spurt hvort menn væru kvaldir meðan þeir gengju með sjúkdóminn: „Meðan sýkingin veldur bólgu, já, þá finna þeir töluvert til.“ Vitnið Jósep var þá spurður hvort stefnandi hefði fengið sýkingu á háu stigi fyrir aðgerð. Hann svaraði játandi, þannig hefði hann skilið Hallgrím Magnússon, sem hefði vísað stefnanda til sín.

Vitnið sagði aðspurt að erfitt væri að svara því hve títt mætti gera ráð fyrir að menn með sjúkdóminn fengju „köst“. Algengast væri að menn gengju með „mallandi sýkingu“ í raun daginn út og daginn inn, og þetta versnaði og lagaðist til skiptis.

Lögmaður stefnanda spurði vitnið hvort hann gæti sagt að stefnandi hefði verið óvinnufær fyrir aðgerð. Vitnið kvaðst eiga erfitt með að svara því. Hann hefði fengið beiðni um aðgerð frá Hallgrími Magnússyni í Grundarfirði. Hann hefði ekki farið út í smáatriði varðandi heilsufar stefnanda fram að aðgerð. Lögmaður stefnda vitnaði til greinargerðar læknanna, sbr. hér að framan, og spurði hvort hana væri ekki óhætt að skilja svo að aðgerðardaginn eða daginn næsta fyrir hann hefði stefnandi verið fullkomlega vinnufær í venjulegum skilningi þess orðs. Svar: „Ég býst við því.“

Vitnið var spurt hverjar afleiðingarnar hefðu orðið ef ekkert hefði verið gert við sjúkdómi stefnanda. Svari sínu skipti vitnið í tvennt, staðbundnar og almennar afleiðingar. Staðbundnar afleiðingar væru þær að göngin hefðu tilhneigingu til að stækka og greinast, verða meiri um sig og ná út í rasskinnar og teygja sig niður í beinhimnu. Síðan kæmu bráðaköst öðru hverju. Í fræðiritum væri lýst krabbameini í þessum göngum, þótt tilfellin væru ekki mörg, allmörg þó. Almennum afleiðingum lýsti vitnið svo að óheppilegt væri að vera með mallandi sýkingu. Það héldi ónæmiskerfinu stöðugt gangandi, og það tærði líkamann hægt og rólega upp. Síðan gætu menn fengið sýkingu almenns eðlis, þ.e. blóðeitrun. Vitnið benti á að blóðeitrun gæti valdið dauða.

Vitnið kvaðst hafa ákveðið tíma fyrir aðgerðina. Ekki hefði verið heppilegt að bíða með hana.

Vitnið var spurt hvort það hefði valdið hættu fyrir líf eða heilbrigði stefnanda, ef aðgerðin hefði verið látin bíða. Vitnið sagði að það hefði ekki gert það

að öðru leyti en því sem það hefði þegar nefnt um afleiðingar, að auðvitað væru talsverðar líkur á því að sýkingin blossaði upp að nýju.

Þá var vitnið spurt hvort það lægi fyrir að stefnandi hefði orðið óvinnufær næstu daga á eftir, ef aðgerðin hefði ekki verið gerð. Vitnið svaraði: „Líkurnar eru töluverðar.“

Vitnið Hallgrímur Magnússon læknir kvaðst hafa verið læknir stefnanda síðan 1992. Hann sagðist þó ekki hafa stundað stefnanda vegna sjúkdóms hans, tvíburðarbróður, fyrir aðgerðina 3. desember 1996. Hann hefði ekki „séð“ stefnanda fyrr en eftir aðgerð eða 11. desember. Stefnandi hefði ekki leitað til heilsgæslustöðvarinnar út af þessu, „heldur ætla ég að hann hafi farið beint til skurðlæknisins, vitandi hvað hann átti að gera, vegna þess að hann hafði lent í þessu áður.“

Vitnið Hallgrímur var spurður um afleiðingar þess að aðgerð hefði ekki verið gerð. Hann sagði að sjúkdómurinn lýsti sér í því að það kæmi kýli á neðra spjaldhrygg. Það gæti verið sársaukafullt. Það yrði til þess að sjúklingurinn gæti illa hreyft sig, ætti erfitt með að sitja og að beygja sig og yrði klárlega óvinnufær til sjós og reyndar á landi líka. Þannig væri þetta venjulega. Upp kæmu langvinnar ígerðir, ef ekki væri að gert. „Þá er þetta að koma aftur og aftur og lætur sjúklinginn aldrei í friði.“

Vitnið var þá spurt hvort þetta gæti haft lífshættu í för með sér. Hann sagði að fræðilega séð gæti það orðið „eins og með aðrar ígerðir, ómeðhöndlað“. En þetta væri óraunhæf staða í nútíma þjóðfélagi. Hann kvaðst hafa séð marga sjúklinga þjáða. Oft væri um að ræða „mallandi sýkingu“ án þess að gefa veruleg einkenni. Þessu gæti fylgt óprifnaður, gröftur og blóð og verulega sterk lykt.

Lögmaður stefnda vitnaði til greinargerðar lækna, sbr. hér að framan, og spurði hvort hana mætti skilja svo að stefnandi hefði verið vinnufær fyrir aðgerð. Svar: „Já, já, það er ekki hægt að gera aðgerð meðan sýking er í gangi.“

Forsendur og niðurstöður.

Upplýst er að stefnandi hafði verið sjúkur af tvíburabróður í u.þ.b. eitt ár áður en hann gekkst undir skurðaðgerð 3. desember 1996.

Með framburði stefnanda og greinargerð lækna Hallgríms Magnússonar og Jóseps Blöndal og vætti þeirra fyrir dómi er sannað að stefnandi var þjáður af þessum sjúkdómi: Hið sýkta svæði var bólgið í kýli, og úr því vall gröftur og blóð. Olli þetta stefnanda óþægindum við vinnu. Hann var þó ekki óvinnufær þegar hann fór frá borði í lok nóvember 1996 til að gangast undir aðgerð, en hann hefur borið að hann hafi þá verið á fúkalyfjum til að halda niðri sýkingu svo að hægt væri að gera skurðaðgerðina, og fær sá framburður stuðning af vætti vitnisins Jóseps Blöndal.

Dómari telur að nægjanlega sé leitt í ljós með vætti nefndra lækna að það

hefði leitt til óvinnufærni stefnanda ef ekkert hefði verið að gert og jafnframt hefði það stofnað heilsu hans í nokkra hættu.

Sannað er að skurðaðgerðin 3. desember 1996 hlaut óhjákvæmilega að leiða til óvinnufærni stefnanda og að sú óvinnufærni stóð ekki lengur en búast mátti við eftir slíka aðgerð. Stefnandi varð þannig óvinnufær vegna sjúkdóms sem hann fékk meðan á ráðningartíma hans stóð hjá stefnda. Tilvik þetta fellur því undir 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Aðilja greinir á um með hvaða atvikum stefnandi fór frá borði til að gangast undir skurðaðgerðina. Í greinargerð stefnda er haft eftir skipstjóra Sóleyjar SH-124 að stefnandi hafi beðið um launalaust leyfi í nóvemberlok 1996 til að láta fjarlægja tvíburabróður. Skrifleg yfirlýsing skipstjórans um þetta liggur fyrir í málinu. Af hálfu stefnda var skipstjórinn ekki kvaddur fyrir dóm til að bera um þetta, og ekkert er annað fram komið í málinu sem styður þetta. Stefnandi neitaði þessu ákveðið í aðiljaskýrslu sinni. Er ekki annað fyrir hendi í málinu en að leggja til grundvallar framburð hans um að hann hafi komið að máli við skipstjórann um miðjan nóvember og sagt að þetta gengi ekki lengur, hann yrði að fara í aðgerð, o.s.frv., sbr. greinargerðina hér framar í dóminum um aðiljaskýrslu stefnanda. Af þessu leiðir að ekki er unnt að taka varakröfu stefnda til greina.

Þar sem ekki er neinn tölulegur ágreiningur í málinu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnukröfuna.

Eftir úrslitum máls er rétt að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, og þykir dómara hann hæfilega ákveðinn 250.000 krónur, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Athugasemd. Í greinargerð stefnda er mótmælt framlagningu 8 dómskjala, sem stefnandi lagði fram með stefnu. Segir í greinargerðinni að í málatilbúnaði stefnanda sé hvergi vísað til þessara skjala, og því sé framlagningu þeirra mótmælt sem algjörlega þýðingarlausri. Auk þess brjóti framlagningin í bága við meginreglu laga um meðferð einkamála í héraði nr. 91/1991 um skýran og glöggan málatilbúnað, sbr. ákvæði 1. mgr. 95. gr. laganna. Að mati dómara eru mótmæli þessi að miklu leyti réttmæt.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Soffanías Cecilsson hf., greiði stefnanda, Gunnari Njálssyni, kr. 349.885 auk vanskilavaxta skv. 10. gr., sbr. 12. gr., vaxtalaga nr. 25/1987, af kr. 255.275 frá 15. janúar 1997 til greiðsludags og af kr. 94.610 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað.