

Αριθμός 3/1990
ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

ΔΙΑΙΤΗΤΗΣ Χαρίλαος Β. Αγγελόπουλος, Πρόεδρος Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, ορίστηκε με τη με αριθμό 10/1990 πράξη του Πενταμελούς Συμβουλίου που προβλέπεται από το άρθρο 871 του Κ.Πολ.Δικονομίας, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1816/1988, κατόπιν αιτήσεως του πιο κάτω ενάγοντα Ι. Μ. του Ν., κατοίκου Θεσσαλονίκης, Π. 157, Καλαμαριά, για ορισμό Διαιτητή προς επίλυση της υπάρχουσας διαφοράς του μετά του Α. Δ. του Σ., κατοίκου Θεσσαλονίκης, Α. 107, σύμφωνα με το άρθρο 10 του από 1-4-1985 καταστατικού της ΟΕΕ με την επωνυμία «Α Δ. - Ι. Μ. ΟΕΕ" που δημοσιεύθηκε στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης με αύξοντα αριθμό...../14-4-1985.

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Η διαδικασία έγινε ενώπιον μας την 29 Ιουνίου. 1990 και ώρα 11 πμ., που είχε οριστεί νόμιμα, σε δημόσια συνεδρίαση με τη σύμπραξη και του Ι. Σ., δικαστικού υπαλλήλου του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, τον οποίο προσλάβαμε ως Γραμματέα, στο ευρισκόμενο στο Δικαστικό Μέγαρο Θεσσαλονίκης γραφείο μας με αριθμό εσωτερικής αρίθμησης 230.

Αντικείμενο της δίκης αυτής είναι η εκδίκαση της με αριθμό κατάθεσης 4|19-12-1989 αγωγής, που φέρεται ενώπιον μας, κατόπιν του ορισμού μας ως Διαιτητή με την 10/1990 πράξη του άνω Συμβουλίου, με την με αριθμού 2/21-6/1990 αίτηση του άνω αιτούντα Ι. Μ., με την οποία εισάγεται για επίλυση, με διαιτησία, διαφορά μεταξύ:

ΤΟΥ ΑΙΤΟΥΝΤΑ - ΕΝΑΓΟΝΤΑ Ι. Μ., κατοίκου Θεσσαλονίκης, που παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου του δικηγόρου Αθηνοδώρα Συρόπουλου (ΑΜΔΣΘ 652)

ΚΑΙ

ΤΟΥ ΚΑΘΟΥ Η ΑΙΤΗΣΗ - ΕΝΑΓΟΜΕΝΟΥ Α. Δ. του Σ., κατοίκου

Θεσσαλονίκης, που παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Σωκράτη Χατζηπαντελίδη (ΑΜ 1064).-

2. Συμφωνία Διαιτησίας: Αυτή περιέχεται στο νομίμως, με επίκληση, προσκομιζόμενο από 1 Απριλίου 1985 καταστατικό της ΟΕΕ με την επωνυμία "Α. Δ. - Ι. Μ. ΟΕΕ ", που δημοσιεύθηκε στα βιβλία εταιριών του πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης με αύξοντα αριθμό/14-4-1985, και ειδικότερα στο άρθρο 10 αυτού, που ορίζει "κάθε διαφορά μεταξύ των εταίρων κατά την διάρκεια ή κατά τη λύση της εταιρείας επιλύεται από τον κ. Πρόεδρο Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης".

Η συμφωνία αυτή που έγινε εγγράφως είναι νόμιμη (άρθρο 869 Κ.πολ.Δικ.- βλ. και Ε.Ναυπλίου 169/1980 Δνη 23, 623).-

3 Διαδικασία: Εφαρμόστηκαν οι διατάξεις των άρθρων 886 επ. Κ.Πολ.Δικ., ως και, κατά βάση, οι διατάξεις του αυτού Κώδικα που ρυθμίζουν την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και ισχύει πάντως, όπως πρόδηλα εννοείται, και η ειδική διαδικασία του άρθρου 895 Κ.Πολ.Δικ. Η συνδυασμένη αυτή διαδικασία εφαρμόστηκε, κατά την κρίση του Διαιτητή, ως πλέον πρόσφορη, διότι δεν ορίζεται διαφορετικά από, τη διαιτητική συμφωνία (άρθρο 886 Κ.Πολ.Δικ.- βλ. σχ. και ΕΑ 69511 1980 ΝοΒ 29,117).

4. Ο χρόνος και ο τόπος διεξαγωγής της διαιτησίας έχει οριστεί κατά την κρίση του Διαιτητή, αφού έλαβε υπόψη του την αίτηση - αγωγή του αιτούντα.

5 Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης οι διάδικοι ακούστηκαν από τον Διαιτητή, ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς των προφορικώς και εγγράφως και ζήτησαν τα αναφερόμενα στα πρακτικά, τηρήθηκε δε έτσι και η διάταξη του άρθρου 886 Κ.Πολ.Δικ.

II ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΟ

1. Από τις διατάξεις των άρθρων.867, 868 και 869 του Κ.Πολ.Δικ. σαφώς συνάγεται 1] ότι πάσα ιδιωτικού δικαίου διαφορά, η οποία έχει

ήδη δημιουργηθεί ή μέλλει να προκύψει από ωρισμένη έννομη σχέση μπορεί να υπαχθεί σε διαιτησία, με συμφωνία των ενδιαφερομένων μερών, εφόσον αυτά έχουν την εξουσία ελεύθερης διάθεσης του αντικείμενου αυτής (διαφοράς) και δεν πρόκειται περί διαφοράς από τις διαλαμβανόμενες στο άρθρο 663 του ίδιου Κώδικα, 2] ότι η συμφωνία περί διαιτησίας διέπεται από τις διατάξεις περί συμβάσεως του ουσιαστικού δικαίου και επομένως ! από τη θέληση των συμβαλλομένων, η οποία ανευρίσκεται, αν από τον τρόπο που έχει εκφραστεί με το σχετικό έγγραφο που αποτελεί στοιχείο του κύρους της, διαπιστώνεται κενό ή ασάφεια στη διατύπωση της, με την εφαρμογή των ερμηνευτικών κανόνων των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ, προσδιορίζεται η έκταση της εξουσίας των διαιτητών ως προς το αντικείμενο της υπαχθείσας σ' αυτούς διαφοράς, και ως προς το είδος της δικαιοδοτικής λειτουργίας που τους έχει ανατεθεί (βλ. ολομ. ΑΠ 1481/1977 ΝοΒ 26, 1194, ΑΠ 827/1977, ΝοΒ 26,673, ΕΑ 1562/1984 Δνη 1984, 589). Έτσι είναι δυνατόν να υπαχθεί σε διαιτησία, δια συμφωνίας, διαφορά που αφορά το περιεχόμενο έννομης σχέσης ή τα αποτελέσματα της, ως και την μεταβολή αυτής. Επίσης στον διαιτητή είναι δυνατό να παρασχεθεί με συμφωνία η εξουσία για απονομή της δικαιοσύνης επί της ιδιωτικού δικαίου διαφοράς καθ' όλους τους τρόπους κατά τους οποίους είναι δυνατό να παρασχεθεί έννομος προστασία. (ΑΠ 441(1982 ΝοΒ 31,46). Συνεπώς και η εξουσία για διανομή εταιρικής περιουσίας λυθείσας εταιρίας.

2. Η ομόρρυθμη εταιρία, εφόσον έχει συσταθεί νόμιμα, αποτελεί νομικό πρόσωπο, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 18, 22 και 42-44 του Ε.Ν. (βλ. και άρθρο 784 ΑΚ) . Ενόψει δε του άρθρου 18 του Εμπ. Ν. που ορίζει ότι "το εταιρικών συνάλλαγμα κανονίζεται από το πολιτικόν δίκαιον, από τους ιδιαίτερους περί εμπορίας νόμους από τας συμφωνίας των συναλλαπτομένων" εφαρμογή έχει και στην

ομόρρυθμη εταιρεία το άρθρο 72 ΑΚ, που ορίζει ότι το νομικό πρόσωπο μόλις διαλυθεί βρίσκεται αυτοδικαίως σε εκκαθάριση και ωστόσο περατωθεί η εκκαθάριση θεωρείται ότι υπάρχει για τις ανάγκες και το σκοπό της εκκαθάρισης, που έγκειται στη ρευστοποίηση του ενεργητικού, τη διαπίστωση και εξόφληση των χρεών και στη συνέχεια στην απόδοση των εισφορών και τη διανομή του τυχόν υπολοίπου μεταξύ των εταίρων. Όπως προκύπτει σαφώς από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 72 ΑΚ στην περίπτωση λύσης της εταιρείας το στάδιο της εκκαθάρισης ακολουθεί αυτοδικαίως και υποχρεωτικώς με την έννοια ότι δεν μπορεί ν' αποκλειστεί με ρήτρα του καταστατικού ή με απόφαση των εταίρων (ΑΠ 46/1986 Δνη 1986, 483). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων; 778επ. ΑΚ, προκύπτει ότι η εκκαθάριση, της ΟΕΕ ενεργείται από όλους τους εταίρους, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά από το εταιρικό, ότι σκοπός της εκκαθάρισεως είναι η ενέργεια των αναγκαίων πράξεων για τον προσδιορισμό του ενεργητικού της εταιρικής περιουσίας για να προπαρασκευαστεί η διανομή της μεταξύ των εταίρων, κατά τον λόγο της μερίδας των στα κέρδη, είτε εξωδίκως είτε με την περί διανομής αγωγή και ότι, μετά ταύτα, δηλαδή στην περίπτωση που δεν επιτυγχάνεται μεταξύ των συνεταίρων - εκκαθαριστών η εξώδικη διανομή της εταιρικής περιουσίας, παρόλο που συμφωνούν στο αποτέλεσμα της εκκαθάρισης, μεταγενέστερα αμφισβητείται το αποτέλεσμα της εκκαθάρισης από ένα εξ αυτών, ως προϊόν απάτης, ασκείται απευθείας ή περί διανομής της εταιρικής περιουσίας αγωγή (βλ σχ. ΑΠ 361/1973 ΝοΒ 21,1189). Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 147 παρ. 1 του ΑΚ "ο δι' απάτης αχθείς εις δήλωσιν βουλήσεως δικαιούται να ζητήσει την ακύρωσιν της δικαιοπραξίας". Κατά την αληθινή έννοια της διάταξης αυτής, ως απάτη εννοείται κάθε από πρόθεση αθέμιτη παραπλάνηση, δηλαδή δόλια συμπεριφορά που τείνει να παράγει ή να ενισχύσει ή να

διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση είτε η συμπεριφορά αυτή συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, είτε σε απόκρυψη ή παρασιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθινών γεγονότων των οποίων η αποκάλυψη ήταν επιβεβλημένη στον αγνοούντα αυτή είτε από την καλή πίστη είτε από τα συναλλακτικά ήθη (ΑΠ 355/1968 ΝοΒ 16, 950). Είναι δε αδιάφορο αν η παραχθείσα πλάνη είναι συγγνωστή ή ασύγνωστη, ουσιώδης ή επουσιώδης και αρκεί να αποσκοπούσε στην πρόκληση δήλωσης βουλήσεως η οποία και πράγματι προκλήθηκε (ΑΠ 1532/1979 ΝοΒ 28,1083), πρέπει ακόμα να σημειωθεί ότι η με απάτη προκληθείσα πλάνη, καίτοι αναφέρεται στα παραγωγικά αίτια είναι ικανή να καταστήσει ακυρώσιμο την δικαιοπραξία (βλ.ΕΑ 3058/1985 Δνη 1985, 729).-

3. Ο αιτών - ο ενάγων ιστορεί, με την υπό διαιτησία αγωγή του, όπως το δικόγραφο αυτής διευκρινίστηκε απ' αυτού κατά τη συζήτηση της και εκτιμάται, ότι μεταξύ αυτού και του εναγομένου, Α. Δ., συστήθηκε, νομότυπα, την 1 Απριλίου 1985 ομόρρυθμος Εμπορική Εταιρία με την επωνυμία "Α. Δ. - Ι. Μ. ΟΕΕ", έδρα τη Θεσσαλονίκη και συγκεκριμένα το ευρισκόμενο στην ενταύθα οδό Α. 107 του Δήμου Κ. και σκοπό την εμπορία οικιακών ηλεκτρικών ειδών και στερεοφωνικών συγκροτημάτων. Ότι διαχειριστής και ταμίας της εταιρίας ορίστηκε, με το συστατικό της εταιρίας έγγραφο που δημοσιεύτηκε στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης με αριθμό/14-4-1985, ο εναγόμενος και ότι το ποσοστό συμμετοχής των στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας ορίστηκε στο 50%. Ότι η εταιρία τους λειτουργησε από τη σύσταση της μέχρι και της 26 Απριλίου 1988 κατά την οποία και λύθηκε με το με ίδια χρονολογία ιδιωτικό συμφωνητικό τους περί λύσεως της που δημοσιεύτηκε στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης με αριθμό κατάθεσης|27-4-1988. Ότι υπέγραψε το πιο πάνω έγγραφο περί λύσεως της εταιρίας, ως και το από 11-1-1988

ιδιωτικό συμφωνητικό περί απογραφής της εταιρικής περιουσίας εξ αιτίας του γεγονότος ότι ο εναγόμενος, ο οποίος είναι και πρώτος εξάδελφος του πατέρα του, σκόπιμα τον παρέπεισε, εκμεταλλευόμενος ειδικότερα τον συγγενικό τους δεσμό και την απειρία του, καθόσον προ έτους είχε απολυθεί από τις τάξεις του στρατού, ότι πρόκειται τα έγγραφα αυτά να χρησιμοποιηθούν στην "Εφορία για την μεταβολή της μορφής της εταιρίας" και ότι συνεπώς τα έγγραφα αυτά είναι άκυρα. Ότι όπως εκ των υστέρων διαπίστωσε, από ήλεγχα των βιβλίων της εταιρίας που ενήργησε με λογιστή;, η εταιρία τους ήταν κερδοφόρος και όχι ζημιογόνος, όπως σκόπιμα του διαβεβαίωσε ο εναγόμενος, καθόσον κατά τον ως άνω λογιστικό έλεγχο η καθαρά θέση της εταιρίας των προσδιορίστηκε σε 66.600.000 δραχμές, ενώ κατά την άνω απογραφή της 11-1-88 η καθαρά θέση της εταιρίας των προσδιορίστηκε σε 3.537.293 δραχμές και κατά το άνω διαλυτικό της εταιρίας έγγραφο εμφανίστηκε ότι η εταιρία έχει προς διανομή έπιπλα και εμπορεύματα συνολικής αξίας μόνο 500.000 δραχμών ότι ο εναγόμενος τον εξαπάτησε κατά την υπογραφή των άνω εγγράφων για να καρπωθεί την εταιρική περιουσία. Ότι σήμερα δεν υπάρχουν ούτε εταιρικά εμπορεύματα, διότι εκποιήθηκαν από τον εναγόμενο, τε υποχρεώσεις της εταιρίας προς τρίτους, ούτε και απαιτήσεις αυτής προς τρίτους και ότι ο εναγόμενος αρνείται να συμπράξει μαζί του για την ακριβή διαπίστωση του ενεργητικού και του παθητικού της εταιρίας κατά τη λύση της παρόλο που από το καταστατικό της ορίζονται αμφότεροι ως εκκαθαριστές αυτής. Τέλος δε ιστορεί ότι στο άρθρο 10 του καταστατικού της εταιρείας των ορίζεται "ότι κάθε διαφορά μεταξύ των εταίρων κατά τη διάρκεια ή τη λύση της εταιρείας επιλύεται από τον κ. Πρόεδρο Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης". Ζητεί δε, ενόψει των προεκτεθέντων, α) να προσδιοριστεί το ενεργητικό και το παθητικό της

πιο πάνω εταιρίας κατά τη λύση της και β) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλλει, νομιμοτόκως, όπως ορίζεται σ' αυτή, το ήμισυ του καθαρού ενεργητικού της, το οποίο (ενεργητικό) κατ' αυτόν ανέρχεται σε 66.600.000 δραχμές. Η αγωγή αυτή αρμόδια εισάγεται ενώπιον του παρόντα Διαιτητή, περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία για τη θεμελίωση της (βλ. σχ. ΕΑ 5610|1986 Δνη 1988, 1199) και είναι νόμιμη, ως στηριζόμενη στις πιο πάνω διατάξεις και στις διατάξεις των άρθρων 180, 778 επ. και 345 επ. (βλ. και ΑΠ ολομ 1481|1977 ΝοΒ 26,1194) ΑΚ. Συνεπώς, πρέπει, απορριπτόμενου ως αβάσιμου του ισχυρισμού του εναγομένου περί αοριστίας της, να εξεταστεί κατ' ουσία. Σημειώνεται, επίσης, ότι για την εκδίκαση διαφορών ενώπιον Διαιτητικού Δικαστηρίου δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου (ΕΑ 7313|1987 Δνη 1989, 771)

4. Ο εναγόμενος προς απόκρουση της αγωγής, ισχυρίζεται ότι απαράδεκτα η υπό κρίση αγωγή εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον του Διαιτητού, διότι το μεν το ως άνω άρθρο 10 του καταστατικού της άνω εταιρίας δεν ομ ι λ ε ί ότι ο Πρόεδρος Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης θα έχει την ιδιότητα του Διαιτητού στις διάφορες. των μελών της εταιρίας των, το δε, επικουρικά, ότι έπαυσε η ισχύς της περί διαιτησίας συμφωνίας των, εφόσον ήδη η εταιρία των έχει λυθεί και έχει περατωθεί η εκκαθάριση της και η κρινόμενη διαφορά τους αφορά διαφορά των μετά τη λύση της εταιρίας. Ο ανωτέρω ισχυρισμός του αναγομένου είναι μεν νόμιμος (αρθρ. 867 Κ.Πολ.Δικ.) πλην όμως πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσία. Αυτό δε διότι από το περιεχόμενο του άρθρου 10 του νομίμως προσκομιζομένου και δημοσιευθέντος καταστατικού της άνω εταιρίας που ορίζει ότι κάθε διαφορά μεταξύ των εταίρων κατά τη διάρκεια ή κατά τη λύση της εταιρίας επιλύεται από τον κ. Πρόεδρο Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, ερμηνευομένου, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη σκέψη; 3 της παρούσας, όπως απαιτεί η καλή πίστη,

λαμβανομένου υπόψη των συναλλακτικών ηθών και με αναζήτηση της αληθινής βούλησης των συμβαλλομένων και χωρίς προσήλωση στις λέξεις, καθόσον καταλείπουν αμφιβολίες, σαφώς συνάγεται, κατά την κρίση του Διαιτητού, ότι με αυτό, ως εκ της γενικότητας του και της χωρίς διάκριση διατυπώσεως του συμφωνήθηκε ορισμός του Προέδρου Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης ως Διαιτητού για την επίλυση κάθε διαφοράς μεταξύ των μελών της άνω εταιρίας που θα προέκυπτε τόσο κατά την διάρκεια της, όσο και μετά τη λύση της και μέχρι ολοκλήρωση της διανομής του τυχόν υπολοίπου ενεργητικού της άνω εταιρίας και ότι συνεπώς και η κρινόμενη διαφορά παραδεκτά εισάγεται προς επίλυση ενώπιον του παρόντα Διαιτητού. Επίσης και οι ισχυρισμοί του εναγομένου α] περί του ότι απαράδεκτα εισάγεται προς εκδίκαση η κρινόμενη αγωγή διότι έχει παραβιαστεί η αρχή της ισότητας εκ της μη κλητεύσεως του κατά την συζήτηση της αίτησης του ενάγοντα περί ορισμού Διαιτητού και β] περί του ότι το δικόγραφο της αίτησης περιορισμού Διαιτητού είναι άκυρο “διότι φέρεται ότι έχει συνταγεί στις 29-1-1990 και ότι έχει κατατεθεί στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης στις 19-12-1989” είναι απορριπτέοι. Ειδικότερα δε ο πρώτος απ' αυτούς είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, διότι από τις διατάξεις του άρθρου 871 παρ. 4 του Κ.Πολ.Δικ., όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 του ν. 1816/1988. σαφώς συνάγεται ότι από τις διατάξεις αυτές απλώς καθιερώνεται το αρμόδια όργανο (Πενταμελές Συμβούλιο) προσδιορισμού του συγκεκριμένου δικαστικού λειτουργού που θα ασκήσει καθήκοντα Διαιτητού στη συγκεκριμένη υπόθεση και ότι κατά την τυπική αυτή, εσωτερικής φύσεως διαδικασία ούτε συζήτηση της αίτησης γίνεται ούτε οι διάδικοι παρίστανται και, συνεπώς, ουδείς λόγος μπορεί να γίνει περί παραβιάσεως της αρχής της ισότητας (αρθρ. 886 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικ.) εκ της μη κλητεύσεως προς

παράσταση κατά τη σχετική συνεδρίαση του Συμβουλίου του αντιδίκου του αιτούντος (βλ.σχ 1531/1983 Δνη 1984,1160). Ο δε δεύτερος εξ αυτών είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι εσφαλμένα ο εναγόμενος ότι πρόκειται περί ενός δικογράφου έχοντος διαφορετική ημερομηνία συντάξεως και καταθέσεως στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, ενώ στην πραγματικότητα πρόκειται περί δύο διαφορετικών δικογράφων με όμοιο κατά βάση περιεχόμενο και συγκεκριμένα α) περί του δικογράφου της κρινόμενης αγωγής που έχει κατατεθεί στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης στις 19-12-1989 και β) περί της αιτήσεως του ενάγοντα, που έχει όμοιο, περιεχόμενο με την κρινόμενη αγωγή και η ημερομηνία συντάξεως 29-1-1990 προς το άνω πενταμελές Συμβούλιο για τον ορισμό απ' αυτό ενός από τους Προέδρους Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης ως Διαιτητού στην κρινόμενη, υπόθεση.

5.-Ο εναγόμενος, τέλος, απαντώντας επί της αγωγής, προφορικά και έγγραφα, συνομολογεί τη σύσταση, από τον ενάγοντα και τον ίδιο, της πιο πάνω ομόρρυθμης Εμπορικής Εταιρίας, τον σκοπό αυτής, την ιδιότητα του ως διαχειριστή και ταμία αυτής, τη λειτουργία της κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-1985 μέχρι και 26-4-1988, την λύση της στις 26-4-1988 την εκκαθάριση αυτής και, επίσης, ότι σήμερα η άνω εταιρία δεν έχει υποχρεώσεις προς τρίτους και απαιτήσεις έναντι τρίτων, πλην ωρισμένων επισφαλών απαιτήσεων της ύψους 1.500.000 δραχμών, ισχυρίζεται όμως περαιτέρω αρνούμενος κατά χα λοιπά την αγωγή, ότι α ενάγων κατά το τέλος του έτους 1987 εξεδήλωσε την επιθυμία ν' αποχωρήσει από την εταιρία, ότι για το λόγο αυτό συντάχθηκε το άνω με ημερομηνία 11-1-1988 ιδιωτικό συμφωνητικό ότι στις 7 Απριλίου 1988 συμφώνησαν, με το με ίδια χρονολογία, με επίκληση, προσκομιζόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό α] την αποχώρηση του ενάγοντα από την εταιρία, β] την παραχώρηση του μεριδίου του.

στον ίδιο (εναγόμενο), γ] την συνέχιση της εμπορικής δραστηριότητας της εταιρίας από τον ίδιο (εναγόμενο), δ] την ανάληψη απ' αυτόν (εναγόμενο) της υποχρέωσης πληρωμής προς τρίτους των εταιρικών οφειλών και ε] την παραίτηση του ενάγοντα από κάθε απαίτηση του κατά της εταιρίας (χρηματική και μη). Με βάση δε αυτά διατείνεται α] ότι ο ενάγων δεν δικαιούται να ζητήσει τη διαιτητική επίλυση των διαφορών των, διότι ανεπιφύλακτα παραιτήθηκε από κάθε απαίτηση του και ο ίδιος αποδέχτηκε την παραίτηση του αυτή και β] ότι η άσκηση από τον ενάγοντα της κρινόμενης αγωγής είναι καταχρηστική. Οι ισχυρισμοί αυτοί συνιστούν νόμιμες, καταλυτικές της αγωγής. ενστάσεις (άρθρ. 885 παρ. 3, 361 και 281 ΑΚ- βλ. και ΕΑ 3546/1984 Δνη 27,108). Ο ενάγων, προς απόκρουση αυτών (ενστάσεων) ισχυρίζεται (βλ. τα ως άνω πρακτικά του Δικαστηρίου αυτού και το έγγραφο σημείωμά του) το μὲν ότι η φερομένη ως υπογραφή του στο άνω έγγραφο με ημερομηνία 7-4-1988 δεν είναι γνήσια, δηλαδή δεν είναι δική του, το δε, επικουρικά, ότι και αν ακόμη θεωρηθεί γνήσια θα υπέγραψε και το έγγραφο αυτό λόγω πλάνης του παραχθείσης υπό του εναγομένου με απάτη και ειδικότερα με την σκόπιμη διαβεβαίωση του για το ότι η εταιρία τους είναι ζημιογόνος. Ο ισχυρισμός αυτός συνιστά κατά το πρώτο σκέλος του άρνηση της γνησιότητας του άνω εγγράφου και συνεπώς υπόχρεος σε απόδειξη της γνησιότητας αυτού είναι ο επικαλούμενος το έγγραφο αυτός εναγόμενος (άρθρ. 457 ΑΚ), κατά δε το δεύτερο σκέλος του αντένσταση, καταλυτική της σχετικής ενστάσεως του εναγομένου, στηριζόμενη στο άρθρο 147 παρ. 4 και 180 ΑΚ). Συνεπώς οι άνω ενστάσεις και αντένσταση πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσία

Περαιτέρω, από τους ισχυρισμούς των διαδίκων μερών, από τα έγγραφα που προσκομίζουν και από τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξέτασαν και περιέχονται στα ταυτάρια με την παρούσα απόφαση πρακτικά

του Δικαστηρίου αυτού, συνάγεται ότι υπάρχει έντονη αμφισβήτηση μεταξύ των διαδίκων μερών ως προς το πραγματικό ύψος του ενεργητικού και του παθητικού της άνω εταιρίας κατά τον χρόνο της λύσης της. Ενόψει αυτών και του ότι για την ασφαλή διαπίστωση του ύψους του ενεργητικού και του παθητικού της άνω εταιρίας, κατά τη λύση της, απαιτούνται ειδικές γνώσεις της λογιστικής επιστήμης είναι αναγκαία, κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού να διαταχθεί πραγματογνωμοσύνη, η οποία θα διεξαχθεί από ένα πραγματογνώμονα λογιστή (αρθρ. 368 επ. και 888 Κ.Πολ. Δικ.), κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό. Επίσης πρέπει προς απόδειξη της γνησιότητας της υπογραφής του ενάγοντα επί του άνω υπό του εναγομένου προσκομιζομένου εγγράφου, με ημερομηνία 7-4-1988, να διαταχθεί πραγματογνωμοσύνη, εφόσον και ο βαρυνόμενος με την απόδειξη αυτής εναγόμενος ζητεί να αποδείξει την γνησιότητα της άνω υπογραφής με πραγματογνωμοσύνη (άρθρ. 458 Κ.Πολ.Δικ.), από ένα πραγματογνώμονα, ο οποίος όμως θα αποφανθεί προφορικά περί της γνησιότητας ή μη της άνω υπογραφής κατά την νέα συζήτηση της παρούσας υποθέσεως (αρθρ. 888 Κ.Πολ.Δικ. - βλ. σχ. Ε. Κρουσταλάκη, στην Δ. 5, 599).

Τέλος, κρίνεται σκόπιμο, ενόψει του ότι η ουσιαστική κρίση του παρόντος Δικαστηρίου επί των πιο πάνω θεμάτων θα αναβληθεί μέχρι να τεθεί υπόψη του η ως άνω έκθεση λογιστικής πραγματογνωμοσύνης, ν' αναβληθεί και η υπ' αυτού έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητας ή μη των λοιπών θεμελιωτικών της αγωγής και των άνω ενστάσεων των διαδίκων μερών ισχυρισμών, καθόσον έτσι θα επιτευχθεί η ενιαία εκτίμηση όλου του αποδεικτικού υλικού και η ενιαία κρίση της ένδικης διαφοράς των διαδίκων μερών.-

ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ

ΔΙΚΑΖΟΝΤΕΣ ο Διαιτητής παρόντων των διαδίκων.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΟΥΜΕ όσα στο σκεπτικό κρίθηκαν απορριπτέα.

ΑΝΑΒΑΛΛΟΥΜΕ, κατά τα λοιπά, την οριστική επίλυση της αναφερομένης στο σκεπτικό διαφοράς των διαδίκων μερών.-

ΔΙΑΤΑΣΣΟΥΜΕ πραγματογνωμοσύνη, με επιμέλεια του ενάγοντα, περί του πραγματικού ύψους του ενεργητικού και του παθητικού της αναφερομένης στο σκεπτικό εταιρίας των διαδίκων μερών κατά την ημέρα της λύσεως της (26-4-1988).-

ΔΙΟΡΙΖΟΥΜΕ πραγματογνώμονα τον Γ. Λ. δημόσιο υπάλληλο της ΔΟΥ Β' Θεσ|νίκης, κάτοικο Θεσσαλονίκης (Θ. 45 Τ.545203), ο οποίος αφού ορκιστεί ενώπιον μας εντός προθεσμίας τριών (3) ημερών από την επίδοση σ αυτόν της παρούσας απόφασης, θα αποφανθεί, με αιτιολογημένη έγγραφη γνωμοδότηση του, που θα κατατεθεί στον Γραμματέα του παρόντος Δικαστηρίου εντός προθεσμίας δύο (2) μηνών από την όρκισή του, επί του ως άνω θέματος. Θα λάβει δε υπόψη του, για τη διεξαγωγή της πραγματογνωμοσύνης όλα τα έγγραφα και τα λοιπά παραστατικά στοιχεία που θα του εγχειρήσουν τα διάδικα μέρη, κατόπιν σχετικής προσκλήσεως των απ' αυτόν.-

ΔΙΑΤΑΣΣΟΥΜΕ πραγματογνωμοσύνη, με επιμέλεια του εναγομένου, περί της γνησιότητας ή μη της υπογραφής του ενάγοντα που υπάρχει στο με ημερομηνία 7 Απριλίου 1988 συμφωνητικό αποχωρήσεως του ενάγοντα εκ της αναφερόμενης στο σκεπτικό εταιρίας και ρυθμίσεως των λοιπών εταιρικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, το οποίο φέρεται ότι έχει συνταγεί και υπογραφεί από τον ενάγοντα και τον εναγόμενο.-

ΔΙΟΡΙΖΟΥΜΕ πραγματογνώμονα την Α. Ε., δικηγόρο, γραφολόγο, κάτοικο Θεσσαλονίκης (Α. 26), η οποία, αφού λάβει υπόψη της το άνω συμφωνητικό και τα λοιπά έγγραφα που θα δέσουν υπόψη της από τα διάδικα μέρη, κατόπιν σχετικής προσκλήσεως των, θα αποφανθεί προφορικά, περί της γνησιότητας ή μη της υπογραφής του

ενάγοντα επί του ως άνω ιδιωτικού .εγγράφου κατά την νέα συζήτηση της υπόθεσης αυτής.-

Η νέα συζήτηση της υποθέσεως θα γίνει μετά την παρέλευση της άνω προθεσμίας καταθέσεως της προμνησθείσας λογιστικής πραγματογνωμοσύνης και σε δικάσιμο που θα οριστεί με αίτηση του επιμελέστερου διαδίκων.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στη Θεσσαλονίκη την 6 Ιουλίου 1990.

Ο ΔΙΑΙΤΗΤΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΑΡΙΛΑΟΣ ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΣ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΩΝ