جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٩

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت ، وعبد السلام بلبع ، وعمود القاضى المستشارين .

الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ القضائية :

(٩٧)

(ا) بيع "أركانه" "المحل" "شرط وجود المبيع" "بيع الأموال المستقبلة". محكمة الموضوع . قطن " بيع أقطان " .

جواز بيع المحاصيل المستقبلة . م ١٣١ مدنى . مثال لبيع محصول قطن .

سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل أن العاقدين قصدا بيع كذا قنطارا من القطن محددة على الأقل استنادا لأسباب سائغة .

(ب) بيع " البيع فى البورصة " " العمليات الآجلة " . محكمة الموضوع .

لا محل للتحدى بالمادة ٢/٧٣ من القانون التجارى إذا كانت محكمة الموضوع قد استبانت أن البيع وارد على صفقة من القطن مزروعة فعلا ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقودا بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة وخلصت فى قضائها إلى أن العقد لا ينطوى على أعمال المضاربة المكشوفة المقصود بها مجرد الإفادة من فروق السعر .

(ج) بيع " آثار عقد البيع " . إلتزامات البائع " " الإلتزام بالتسليم " . قطن " بيع أقطان " . محكمة الموضوع .

إستظهار محكمة الموضوع نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها أن يوما معينا هو الميعاد الذى تخلف البائع فيه عن توريد باقى كمية القطن المبيعة والذى يحق فيه للمشترى ممارسة حقه فى الشراء . تقدير موضوعى .

(د) التزام "آثار الالتزام" "التنفيذ بطريق التعويض" "الشرط الجزائى" "شروط استحقاق الشرط الجزائى" "الضرر" "عبء إثبات الضرر". شرط جزائى.

وجود الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ولذلك يفترض وقوع الضرر ولا يكلف الدائن إثباته، على المـــدين إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه أى ضرر أن يثبت ذلك.

١ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين باعا المطعون عليه الأقطان الناتجة من زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البـالغة ٧٥٠ قنطارا تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيها و ٥٢٠ مليما للقنطار بحسب إقفال البورصة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقـــدما على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فإن زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى يوم إقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة جنيه و ٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية الناقصة على أساس سعر تلك العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل هذا السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد على الآخر — أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشترى على البائع — فإن هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى، فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الأقل واستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة، فإن هذا مما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

٢ — إذا استبانت محـــكمة الموضوع أن البيع وارد على صفقة من القطن كانت مزروعة فعلا فى أرض الطاعنين ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقودا بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة — وخلصت فى قضائها إلى أن العقد لا ينطوى على أعمال المضاربات المكشوفة والتى يقصد بها مجرد الإفادة من فرق السعر فأعملت الشرط الإضافى فى عقد البيع وأوجبت تنفيذه عينا بتسليم

كمية القطن المتفق عليها أو دفع فروق الأسعار عن الجزء الذى لم يسلم منها — فإنه لا محل للتحدى بالفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون التجارى التى تنص على أنه لا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقدت على ما يخالف النصوص المتقدمة .

٣ — إذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت نية المتعاقدين واستخلصت من أوراق الدعوى وظروفها أن يوما معينا هو الميعاد الذى تخلف البائع فيه عن توريد باقى كميـــة القطن المبيعة والذى يحق فيه للمشترى ممـارسة حقه فى الشراء — لأنه هو اليوم الذى سلم فيه البـائع آخر رسالة من المحصول ولم يسلم للمشترى أو يعرض بعده رسالة أخرى — فإن هذا الذى انتهت إليه المحكمة يعتبر تقديرا موضوعيا سائغا .

٤ — إذا كان الشرط الإضافى الوارد فى العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع على عاتق المدين (البـائع) فى هذه الحالة عبء إثبات انتفاء الضرر إعمالا للشرط الجزائى — على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته أقام الدعوى الابتدائية رقم ١٩٦٦ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة قال فى بيانها إن الطاعنين باعاه بعقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٠ الأقطان الناتجة من زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطارا من القطن الأشمونى تحت العجز والزيادة بسعر القنطار ١٣ جنيه، ٥٢٠ مليما بحسب سعر إقفال البورصة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠

وهو ٦٠,٦٠ ريالا مضافا إليها ١ جنيه ، ٤٠٠ مليما ودفع الثمن مقدما على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ . فإن زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى يوم إقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة ١ جنيه ، ٤٠٠ مليما فى القنطار. وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية الباقصة على أساس سعر تلك العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل هذا السعر عن السعر المقطوع به وهو ٦٠,٦٠ ريالا فلا رجوع لأحد على الآخر . أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشترى على البائع لأن المشترى يكون مضطرا إلى شراء ما يعادل هذا العجز برغم زيادة سعره للوفاء بالتزاماته التى رتبها على العقد المذكور . وقد بلغت كمية القطن المباعة من الطاعنين حتى آخر رسالة سلماها للمطعون عليه ٤٢٨ قنطارا ، ٢٢ رطلا وتبقى من القدر المبيع ٣٢١ قنطارا ، ٧٨ رطلا . ولما كان المطعون عليه قد أخطر الطاعنين برسالة برقية فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ تاريخ قبض مسجل الثمن بأنه قطع سعر كمية القطن المبيعة له بسعر ٦٠,٦٠ ريالا وهو سعر إقفال البورصة فى ذلك اليوم للعقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فقد أبرق للطاعنين فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بأنه سوف يشترى الكمية الباقية على حساب البائعين فى اليوم التالى وأكد هذا برسالة أرسلها إليهما فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بأنه اشترى ٣٢١ قنطارا ، ٧٨ رطلا بسعر إقفال البورصة فى ذلك اليوم وهو ١٠٧,٧٥ ريالا وأرسل المطعون ضده كشفا بالحساب لم يقره الطاعنان . وإنما سدد المطعون ضده مبلغ ٦٢٦ جنيها ، ١٦٦ مليما وهو مقابل ثمن المقدار الذى لم يسلم . وطلب المطعون ضده الحكم له بالباقى ومقداره ٣٠٣٧ جنيها ، ٥٠٠ مليم مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ، ودفع الطاعنان هذه الدعوى بعدم قبولها لأن الاتفاق المبرم مع المطعون ضده انصرف إلى بيع جملة المحصول الناتج من زراعتهما أيا كان مقداره . ولم تنتج هذه الزراعة سوى القدر المسلم أما الشرط الإضافى الملحق بالعقد والمتضمن إلزامهما بالمحاسبة على الفرق بين المحصول الناتج وبين التقدير المبين بالعقد وهو ٧٥٠ قنطارا فهو شرط باطل ينطوى على

مقاصرة ممنوعة قانونا فلا يلتزمان بثمن هذا الفرق. وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ٢٤٠٨ جنيه ، ٢٦٩ مليما مع الفوائد والمصروفات . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٢٥٩ سنة ٧١ ق كما استأنفته شركة الاسكندرية للأقطان وقيد استئنافها برقم ٣١٢ سنة ٧١ ق وضم الاستئنافان إلى بعضهما وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ بتعديل الحكم المستأنف و إلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ ٣٠٣٤ جنيها ، ٣٨٥ مليما مع الفوائد والمصروفات المناسبة — فطعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٩ وطلب الطاعنان إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها المتضمنة طلب رفض الطعن. وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ حيث صمم كل من طرفى الخصومة على طلباته — كما أصرت النيابة العامة على طلباتها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه خالف العقد وهو شريعة العاقدين كما خالف القانون، ذلك أنه ثابت من العقد أن التزام الطاعنين قاصر على محصول القطن الناتج من زراعتها والمقدر بـ ٧٥ قنطارا تحت العجز والزيادة والمفهوم من طبيعة هذا العقد ومن كون الطاعنين من غير التجار أنهما غير مكلفين إلا بتسليم الناتج من زراعتهما وهو لم يتجاوز ٤٢٨ قنطارا ولم يزعم المطعون عليه أنهما أخفيا أية كمية أخرى ، فإنهما إذ سلما هذا الناتج فقد أوفيا بالتزامهما . ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه بثمن العجز فى المحصول من غير أن يعرض لبيان ما وقع فعلا من الخسارة على المطعون عليه قد خالف نصوص العقد ، أما الشرط الإضافى فلا يفهم إلا على مجرد افتراض شراء الكمية الناقصة وهو فرض لم يقم عليه دليل . ويكون القصد من هذا الشرط هو مجرد الحصول على فرق الأسعار دون أن يكون لدى العاقدين نية تسليم وتسلم الكمية المحددة وهو شرط لا يصح طبقا للمادة ٧٣ تجارى إلا بين المشتغلين بالتجارة

ويحصل بواسطة السماسرة داخل البورصة ، ويكون الطاعنان على حق فى الدفع بعدم قبول الدعوى لاستنادها إلى هذا الشرط الباطل . وهو فضلا عن ذلك يتعارض مع النصوص الأصلية للعقد . ويجب إعمالا لقواعد التفسير البحث عن الإرادة المشتركة للعاقدين لا إرادة كل منهما على انفراد، ويبين من استقراء قصد العاقدين وظروف التعاقد و باقى نصوص العقد أن النية الحقيقية هى بيع محصول الأرض بالغا ما بلغ تحت الزيادة والعجز مع وجوب تفسير العقد عند الشك لمصلحة المدين . وقد جاء العجز فى المحصول نتيجة آفات طبيعية . ولذلك تبرأ ذمة الطاعن بتسليم الناتج من المحصول وإن قل عن القدر المحدد بالعقد ما دام لم يقع منهما تقصير يستوجب التعويض .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص هذا النعى ما يلى "ليس فى الشرط الإضافى ما يخالف القانون أو الآداب العامة فقد جاء هذا النص منظما لحالتى الزيادة والنقص فى المحصول من حيث السعر والتزام التسليم، ذلك أن البيع حصل فى ١٩٥٠/٣/١ أو على وجه التحقيق فى يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ تاريخ الشيك المسحوب على البنك الأهلى بمقدم الثمن واحتسب السعر على أساس يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ فى وقت كانت الزراعة فى بدء نموها وأنصب على الناتج من زراعة البائعين ومساحتها ٨٠ فدانا تقريبا . وإذا كانت المعاينة لا تتوفر فيها عوامل التقدير الأكيد فقد قدر الناتج من الزراعة ٧٥٠ قنطارا تحت العجز والزيادة واشترط فى البند الأول وجوب تسليم المشترى المحصول بالغا ما بلغ دون نقله من جانبه وأشير فيه إلى معاينته المعاينة التامة — وفى البند الثانى أشير إلى التزام الشركة بإرسال أكياس الفوارغ . وجاء البند الرابع موضحا كيفية دفع ثمن القطن الذى يجرى تسليمه كما أشار البند الخامس إلى حالة امتناع المشترى عن استلام القطن . وجاء البند السادس منظما حقوق الطرفين بالنسبة للبذرة، ثم أضيف إلى العقد بنود إضافية واجهت حالة الزيادة والعجز فى المحصول وحددت حقوق الطرفين فى كل حالة على حدة بطريقة حاسمة إذ لا يخفى أن تاجر القطن وهو يعلم بمفاجآت البورصة يحرص فى أن يغطى نفسه ضد المخاطر التى تترتب على قطع السعر بواسطة البائعين . ذلك بأن يبيع هو نفسه فى بورصة العقود . وفى

وقت التعاقد كمية مساوية لتلك التى اشتراها . وهذا البيع هو نتيجة حتمية لشراء أى كمية من محصول القطن . وقد جرى العمل فى مثل هذه العقود على مواجهة تلك الحالة باتفاقات خاصة ، ومثل هذه الاتفاقات واجبة التطبيق باعتبارها شريعة المتعاقدين ولا تخالف النظام العام أو الآداب . إذ ما ترمى إليه المادة ٢/٧٣ تجارى هو أعمال المضاربات المكشوفة التى تجرى خارج البورصة، ولا دخل له فى العقود المدنية بين المنتجين والمشترين على قطن مزروع فعلا قصد منه تسليمه فى مواعيد محددة . وقد تسلم فعلا الجانب الأكبر منه . وما المبلغ المطالب به إلا نتيجة للالتزامات العينية التى كانت تقع على البائعين من وجوب تسليم الكمية الناقصة — مثل هذا البيع — كما هو الشأن فى حالتنا يقع سليما صحيحا وينتج آثاره كاملة . ولا تلق المحكمة بالا إلى ما يقوله البائعان من أنه فى حالة عجزهما عن توريد الكمية المبيعة لا يستفيدان من انخفاض السعر عند التسليم عن السعر الذى تم به البيع . ذلك أنهما ملتزمان أصلا بتوريد القطن من زراعتهما على أساس الثمن المتفق عليه بينهما . فإن عجزا عن الوفاء بما التزما به حق عليهما فرق السعر كتعويض العقد فى حالة ارتفاع الأسعار وإن كانت الأسعار منخفضة وقف التزامهما عند هذا الحد إذ تكون الشركة فى مركز يمكنها من تغطية موقفها دون أن تدفع فروقا فلا تعود عليهما بشىء ، ومن هذا يبين أن الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله ويتعين تأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رفضه .

وحيث إنه فيما يتعلق بمطالبة الشركة بفروق الأسعار عن الكمية التى لم تسلم فهذا الطلب فى محله وهو التزام ترتب فى ذمة البائعين بمجرد البيع حتى فى حالة عدم وجود اتفاق من الطرفين لمواجهة تلك الحالة، إذ أن هذا لا يخرج عن كونه تنفيذا للعقد عينا على حساب البائعين لأن عدم التسليم فى حالة بيع المحصول يتولد عنه ضرر محقق للمشترى ويخوله التعويض ليس فقط عن الخسارة التى لحقت من جراء ارتفاع الأسعار بل تعويضه أيضا عن حرمانه من الكسب الذى فاته بسبب التقصير فى الوفاء، فإن وجد اتفاق بين الطرفين كان هذا الاتفاق واجب التطبيق لأن العقد شريعة العاقدين" وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه هو

قول سديد ويتفق والقواعد القانونية السليمة، ذلك أن العقد المبرم بين الطرفين هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى التى تنص على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا وقد حصلت محكمة الموضوع من فهمها للبند الإضافى الوارد بالعقد موضوع النزاع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الأقل وأسندت هذا التحصيل إلى أسباب سائغة وهو مايدخل فى سلطتها الموضوعية التى لاتخضع لرقابة هذه المحكمة . أما التحدى بالفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون التجارى والتى تنص على أنه لاتقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على مايخالف النصوص المتقدمة . فلا محل له بعد أن استبانت المحكمة من وقائع الدعوى أن البيع وارد على صفقة من القطن كانت مزروعة فعلا فى أرض الطاعنين ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقودا بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة ، ولذلك خلصت فى قضائها إلى أن العقد لاينطوى على أعمال المضاربات المكشوفة والتى يقصد بها مجرد الإفادة من فرق الأسعار ، بل أعملت الشرط الإضافى فى عقد البيع وأوجبت تنفيذه هنا بتسليم كمية القطن المتفق عليها أو دفع فروق الأسعار عن الجزء الذى لم يسلم منها . ومتى كان ذلك وكانت نية الطرفين واضحة فى هذا المعنى ونصوص العقد صريحة لاتقبل تأويلا فإنه لاجدوى من التمسك بقاعدة تفسير العقد عند الشك لمصلحة المدين كما أنه لامحل للتعلل بحصول آفات طبيعية تسبب عنها عجز المحصول لأن حصول الآفات فى محصول القطن كما قدرته محكمة الموضوع لم يكن من قبيل الحوادث الاستثنائية العامة التى لم يكن فى الوسع توقعها ولا تعفى الطاعنين من المسئولية فما ينعاه الطاعنان فى غير محله .

وحيث إن محصل ماينعاه الطاعنان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف قواعد الإثبات القانونية وعاره قصور فى التسبيب إذ قضى بالتعويض للمطعون عليه دون أن يقدم الدليل على مقدار الخسارة أو الضرر . ذلك أن المطعون عليه أسس دعواه على أن الطاعنين وقد عجزا عن توريد كمية القطن المتفق عليها قد اضطر إلى شراء مقابل هذا الفرق بسعر يحقق له المطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى فكان

يتعين عليه أن يقدم الدليل على شراء هذا الفرق من البورصة فى اليوم المحدد للتسليم . وقد سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن كلفت المطعون عليه بجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٩ تقديم هذا الدليل كما طلبه الطاعنان ولم يقدم المطعون عليه ما يحاج به الطاعنين ، إذ الإقيمة للدفاتر المقدمة من المطعون عليه فى الإثبات ضد الطاعنين فضلا عما ظهر فيها من أن ما باعه المطعون عليه مقدما يقل عما سلمه له الطاعنان من القطن ولم يثبت أنه اشترى الكمية الناقصة من القطن فى ميعاد التسليم المتفق عليه . وليس فيما ذهب إليه الحكم من شراء القدر الناقص فى تاريخ لاحق فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ما يقيم الحكم على أساس سليم ، لأن تراخى المطعون عليه فى الشراء كان ملحوظا فيه مصلحته لا مصلحة الطاعنين وكان يوسعه الشراء بغير خسارة قبل أن يرتفع سعر القطن . والمطعون عليه هو المكلف بإثبات أن التراخى فى الشراء إلى ذلك التاريخ لم يسبب إساءة لمركز الطاعن وما يقوله الحكم من أنهما لم يقدما دليلا على أن التأخير قد أضر بهما هو قلب للقواعد القانونية التى تحمل المدعى عبء الإثبات فضلا عن قصور الحكم فى الرد على ما تمسك به الطاعنان فى هذا الخصوص وفى الرد على دفاعهما الذى فندا فيه رد الشركة المطعون عليها بأنها اشترت لحسابها ١٦١ قنطارا وأن شركة أخرى (هرلنج) شاركتها فى الصفقة اشترت ١٦٥ قنطارا من القطن .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى قوله " أما ما يثيره البائعان من أن الاتفاق يقضى بوجوب التسليم حتى يوم ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وكان يتعين على الشركة قطع الأقطان يوم ١٩٥٠/١٠/٢١ لا يوم ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ . هذا القول غير منتج من جانبهما ما دام أنه لم يثبت أن الأسعار فى يوم ١٩٥٠/١١/١٠ كانت أكثر ارتفاعا عنها فى يوم ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ على أن الثابت من الأوراق أن الشركة ظلت تستفجز البائعين الوفاء بالتزامهما من وقت لآخر بالإشارات البرقية والتلغرافات والمكاتبات فلما أيقنت من عجزهما فى يوم ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ آخر دفعة فى تسلم القطن بادرت بتغطية العجز من جانبها حفظا على سمعتها فى السوق ، فالتقصير جاء من جانب البائعين والشركة إذ أمسكت عن اتخاذ هذا الإجراء فى حينه

إنما كانت سبيل إمهالها فى الوفاء بالتزامهما ولم يترتب على ذلك أية خسارة مادية » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه هو قول سديد ذلك أن تحديد اليوم الذى يظهر فيه عجز المطعون ضدهما عن التسليم إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها . وقد خلصت محكمة الموضوع إلى أن يوم ٩ من نوفمبر ١٩٥٠ هو الميعاد الذى ثبت فيه عجز الطاعنين عن الوفاء لأنه هو اليوم الذى سلمت فيه آخر رسالة ولم يسلم الطاعنان أو يعرضا رسالة أخرى بعد هذا التاريخ . وهو تقدير موضوعى سائغ، أما ممارسة المطعون عليه حقه فى الشراء بعد ثبوت هذا العجز فهو حق مكفول له بنص البند الإضافى فى العقد المبرم بين الطرفين على الوجه السالف بيانه . وأما ما تمسك به الطاعنان من أن المطعون ضده لم يقدم الدليل على شراء كمية القطن الباقية فمردود بأن الشرط الإضافى فى العقد قد ألزم الطاعنين بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردانها وتحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته بل أن عبء إثبات انتفاء الضرر يقع فى هذه الحالة على عاتق الطاعن إعمالا للشرط الجزائى وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

وحيث إنه لما تقدم يكون النعى على غير أساس بما يستوجب رفض الطعن .