[132] وبه قال الثوري، والحسن البصري، والنخعي، وابن سيرين (1). وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك: الاستبراء مستحب للبائع، واجب على المشتري (2). وبه قال أكثر الفقهاء (3). وقال عثمان البتي: الاستبراء واجب على البائع، مستحب للمشتري (4). دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم ظاهرها الوجوب (5)، وطريقة الاحتياط تقتضيه، لان بعد استبراءها يحل وطؤها بلا خلاف، وقبل ذلك فيها خلاف. مسألة 220: إذا حاضت الجارية في مدة الخيار عند المشتري، جاز أن يعتد به في الاستبراء، ويكفيه ذلك. وقال الشافعي: إن كان الخيار للبائع أو لهما لا يعتد به، وإن كان للمشتري وحده فمبني على أقواله الثلاثة في انتقال الملك، فإذا قال أنه ينتقل بنفس العقد أو مراعى فقد كفاه في الاستبراء، وإذا قال بمجموعهما لم يعتد بذلك (6). دليلنا: ما روي عنهم عليهم السلام انه " إذا اشترى جارية وهي حائض، جاز أن يعتد بذلك في الاستبراء " (7) وهو اجماع بينهم لا أعرف فيه خلافا.

_____ (1) المحلى 10: 318، والمغني لابن قدامة 9: 159 و 165. (2) المبسوط 13: 146 و 151 و 18: 203، وبدائع الصنائع 5: 253، والمغني لابن قدامة 9: 159 و 165، ومختصر المزني: 236، والمجموع 18: 203، وكفاية الاخيار 2: 80، والمدونة الكبرى 3: 126، ومقدمات ابن رشد 2: 603، والمحلى 10: 318، والشيخ الكبير 9: 173 و 183. (3) المجموع 18: 203، والمحلى 10: 318، والمغني لابن قدامة 9: 159 و 165، والشرح الكبير 9: 173، و 183. (4) المغني لابن قدامة 9: 159، والشرح الكبير 9: 173. (5) انظرها في الكافي 5: 472 (باب استبراء الامة)، ومن لا يحضره الفقيه 3: 283 (باب استبراء الاماء)، والتهذيب 8: 170 حديث 593 - 594 والاستبصار 3: 358 - 359 حديث 1284 و 1287. (6) انظر الام 5: 97، والمجموع 18: 202. (7) الكافي 5: 473 حديث 6 و 8، والتهذيب 8: 174 حديث 606، والاستبصار 3: 357 و 359 حديث 1278 و 1286.

_____