إذا قلنا يكون واجبا ولا يتجه تخريجه على مسألة الكفارة لأنه فى مسألة الكفارة أوصى بما هو واجب عليه وفى مسألتنا هذه أوصى بما ليس بواجب .

القاعدة 19 الأمر المطلق لا يتناول المكروه عند أصحابنا والشافعية والجرجانى من الحنفية وقال الرازى الحنفى يتناوله وذكر أبو محمد التميمى الأول قول أحمد وأن أصحابنا قد اختلفوا فعلى الأول لا يستدل لصحة طواف الحائض بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ولا بآية الوضوء على أن الترتيب لا يجب إذا قدرنا أنه لا دلالة فيها للتنافى إذ المأمور به مطلوب إيجاده والمنهى عنه مطلوب إعدامه .

وكلام الأصحاب صريح بأن المراد بالمكروه هنا كراهة التنزيه فيكون التحريم أولى وإن كان المراد كراهة التنزيه فيبقى ذلك مشكلا فى الصلاة وغيرها فإن مقتضى هذه القاعدة أن كل عبادة مكروهة لا تصح كالصلاة إلى المتحدث والنائم واستقباله صورة أو وجه إنسان وكصلاة الحاقن وكالصلاة المشتملة على التخصر والسدل ورفع البصر إلى السماء واشتمال الصماء والالتفات ونحو ذلك من المكروهات فى الصلاة وغيرها من العبادات .

والمذهب الصحة فى الجميع وإن كان فى بعض الصور خلاف فى المذهب .

والظاهر وا أعلم لما رأى ابن الزاغونى هذا الإشكال قال فى غرر البيان إن معنى المكروه هنا عند أصحابنا المحرم وليس مرادهم كراهة التنزيه وا سبحانه وتعالى أعلم .

القاعدة 20 الأعيان المنتفع بها قبل الشرع مباحة عند أبى الحسن التميمى وأبى الفرج المقدسى وأبى الخطاب والحنفية والظاهرية ومن الشافعية ابن سريج وأبو حامد الزورى واختاره القاضى فى مقدمة المجرد وقال وقد أومأ إليه أحمد فى رواية أبى طالب وقد سأله عن قطع النخل فقال لا بأس به لم نسمع فى قطع النخل شيئا قيل له فالنبق ليس فيه حديث