

به نام خدا

# قواعد فقه جزایی؛

تحلیل فقهی و تطبیق با قانون مجازات اسلامی

مؤلفان:

دکتر فاطمه انتشاری

دکتر زهرا طاعات

انتشارات ارسطو

(سازمان چاپ و نشر ایران - ۱۴۰۴)

نسخه الکترونیکی این اثر در سایت سازمان چاپ و نشر ایران و اپلیکیشن کتاب رسان موجود می باشد

chaponashr.ir

سرشناسه : انتشاری، فاطمه، ۱۳۶۰  
عنوان و نام پدیدآور : قواعد فقه جزایی؛ تحلیل فقهی و تطبیق با قانون مجازات اسلامی/مولفان فاطمه  
انتشاری، زهرا طاعات.  
مشخصات نشر : انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)، ۱۴۰۴.  
مشخصات ظاهری : ۱۵۱ ص.  
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۴۵۵-۶۱۷-۲  
وضعیت فهرست نویسی : فیپا  
موضوع : قواعد فقه جزایی - تحلیل فقهی - قانون مجازات اسلامی  
شناسه افزوده : طاعات، زهرا، ۱۳۵۴  
رده بندی کنگره : LB۱۰۲۸/۵۰  
رده بندی دیویی : ۳۳۴/۳۷۸  
شماره کتابشناسی ملی : ۱۰۰۵۴۰۴۷  
اطلاعات رکورد کتابشناسی : فیپا

نام کتاب : قواعد فقه جزایی؛ تحلیل فقهی و تطبیق با قانون مجازات اسلامی  
مولفان : دکتر فاطمه انتشاری - دکتر زهرا طاعات  
ناشر : انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)  
صفحه آرای، تنظیم و طرح جلد: پروانه مهاجر  
تیراژ: ۱۰۰۰ جلد  
نوبت چاپ : اول - ۱۴۰۴  
چاپ : زیر جلد  
قیمت : ۱۵۱۰۰۰ تومان  
فروش نسخه الکترونیکی - کتاب رسان :  
<https://chaponashr.ir/ketabresan>  
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۴۵۵-۶۱۷-۲  
تلفن مرکز پخش : ۰۹۱۲۰۲۳۹۲۵۵  
[www.chaponashr.ir](http://www.chaponashr.ir)



# فهرست مطالب

شماره صفحه

عنوان

مقدمه ..... ۵

## فصل اول : مفهوم شناسی و مبانی نظری ..... ۹

۱-۱ : تعریف قاعده : ..... ۹

۲-۱ : تعریف فقه : ..... ۱۰

۳-۱ : تعریف قاعده فقهی : ..... ۱۲

۴-۱ : تفاوت قواعد فقه با مفاهیم مشابه ..... ۱۴

۵-۱ : تقسیمات قواعد فقه : ..... ۱۷

۶-۱ : تعریف جزا و حقوق جزایی و اقسام آن : ..... ۲۰

۷-۱ : تفاوت احکام غیر جزایی با احکام جزایی : ..... ۲۱

۸-۱ : اقسام قواعد فقه جزا ..... ۲۲

## فصل دوم : اقسام قواعد فقه جزایی ..... ۲۷

۱-۲ : قاعده‌ی فقهی قبح عقاب بلا بیان ..... ۲۷

۲-۲ : قاعده در ..... ۳۱

۳-۲ : قاعده جب : ..... ۴۳

۴-۲ : قاعده عمد‌های صبی و مجنون اثر خطا را دارد ..... ۴۷

۵-۲ : قاعده احسان ..... ۴۸

۶-۲ : قاعده ارش ..... ۴۹

- ۷-۲: قاعده لایبطل دم امرء مسلم « اصل بر عدم پایمال شدن خون انسان » ..... ۵۰
- ۸-۲: قاعده اضطرار ..... ۵۲
- ۹-۲: قاعده قصاص نمودن عضو موجود ..... ۵۷
- ۱۰-۲: قاعده غیر المباشر لایقاص الا فی موارد ..... ۵۹
- ۱۱-۲: قاعده: کفالت و تاخیر در حدود ..... ۶۲
- ۱۲-۲: قاعده سقوط حد با توبه قبل از اثبات جرم ..... ۶۴
- ۱۳-۲: قاعده عدم پذیرش انکار پس از اقرار به حد جز در مورد حد رجم ..... ۶۶
- ۱۴-۲: قاعده اکراه بر محرمات ..... ۶۷
- ۱۵-۲: قاعده وزر ..... ۷۰
- ۱۶-۲: قاعده: قسامه و لوث ..... ۷۳
- ۱۷-۲: قاعده: عاقله ..... ۷۵
- ۱۸-۲: قاعده: حرز در سرقت مستوجب حد ..... ۷۸
- ۱۹-۲: قاعده: الامتناع بالاختیار فی الجزاییات ..... ۷۹
- ۲۰-۲: قاعده: تحذیر ..... ۸۰

### **فصل سوم: قواعد فقه جزایی کاربردی با چشم انداز به قانون مجازات اسلامی ..... ۸۲**

- ۱-۳: سیر تاریخی استفاده از قواعد فقه، قبل از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ .. ۸۲
- ۲-۳: قواعد جزایی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ..... ۸۷
- نتیجه گیری ..... ۱۴۷
- فهرست منابع ..... ۱۵۱

## مقدمه

حمد و سپاس بی‌پایان خداوندی را که به نور شریعت، مسیر عدالت را بر بندگان خویش آشکار ساخت، و درود و تحیت بر پیامبر عظیم‌الشان اسلام و خاندان مطهرش، به‌ویژه مولای عدالت‌پیشه، امیرالمؤمنین علی (ع)، که مشعل‌داران هدایت و معیارهای حق در تاریخ بشریت بوده‌اند. همچنین درود بر فقها، عالمان و اندیشمندانی که در طول قرون، با مجاهدت‌های علمی خویش، معارف بلند فقه اسلامی را صیقل زده و از طریق تدوین قواعد، آن را برای نیازهای زمانه کارآمد ساخته‌اند.

فقه اسلامی، به‌ویژه در دوران شکل‌گیری دولت اسلامی، همواره نیازمند نظام‌مندسازی و ساختاردهی اصول و قواعدی بوده که مجتهد را در فهم و استنباط احکام یاری رساند. قواعد فقه، به‌مثابه اصول فراگیر فقهی، نقش واسط میان مبانی کلان شریعت و فروع فقهی را ایفا می‌کنند. این قواعد که متکی بر ادله معتبر شرعی و عقلایی‌اند، نه تنها به غنای نظری فقه می‌افزایند، بلکه به‌ویژه در عرصه‌هایی همچون فقه جزا، در فرآیند قانون‌گذاری و تحقق عدالت کیفری، جایگاهی حیاتی دارند.

در سال‌های اخیر، با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و توجه به برخی قواعد فقهی در مواد قانونی (مانند قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» در مواد ۱۴۰، ۱۶۸، ۱۴۹، ۲۷۲ و...)، اهمیت بازشناسی علمی این قواعد و تبیین نسبت آن‌ها با مقررات کیفری دوچندان شده است. بی‌تردید، قانون‌گذار اسلامی نیازمند مبنایی متقن برای تطبیق احکام کیفری با معیارهای شرع است و این مبنا، چیزی جز قواعد فقه جزایی نخواهد بود. در مقدمه قانون اساسی نیز می‌خوانیم "این قانون مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران براساس اصول و ضوابط اسلامی

است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی می باشد". و در عمل هم می بینیم که مردم مسلمان ایران در اجرای قواعدی که ریشه در فقه اسلامی دارد نظیر ارث، نکاح، طلاق، عده، خمس و زکات تا چه حد مقید هستند و به انجام آنها اهتمام می ورزند. همچنین در قسمت الف از بند ۶ اصل دوم قانون اساسی بر نقش اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط تأکید شده است و اصل چهارم به صراحت بیان می دارد که تمام قوانین باید براساس موازین اسلامی باشد و اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر نقش محوری فقه اسلامی در یافتن حکم دعاوی در موارد سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین تأکید می کند و وجود شرط اجتهاد در مقامهای عالی رتبه قوه قضاییه نظیر رییس قوه، دادستان کل، رئیس دیوان عالی کشور در اصول ۱۵۷ و ۱۶۲ و تعیین قاضی طبق موازین فقهی در اصل ۱۶۳، بیانگر اهمیتی است که فقه و فقهت در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران دارد.

اثر حاضر در حقیقت، در پاسخ به این ضرورت علمی و عملی نگاشته شده است و می‌کوشد با رویکردی منظم، جامع و تحلیلی، جایگاه قواعد فقه جزایی را در منظومه فقه و قانون کیفری جمهوری اسلامی ایران تبیین نماید. بر این اساس، کتاب در سه فصل تنظیم شده است:

فصل نخست، به مبانی نظری و مفهومی اختصاص دارد و در آن ضمن مفهوم‌شناسی «قاعده»، «قاعده فقهی» و تفاوت آن با اصول فقه و ضوابط حقوقی، جایگاه قواعد فقه در منظومه اجتهاد اسلامی و نیز اقسام آن از حیث کاربرد (عبادی، معاملی، جزایی و مشترک) مورد بررسی قرار گرفته است.

فصل دوم، به بررسی قواعد فقه خاص جزایی می‌پردازد؛ قواعدی چون «درء»، «قبح عقاب بلا بیان»، «اکراه»، «اضطرار»، «جب» و... که در حوزه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات مطرح‌اند و در منابع معتبر فقهی شیعه ریشه دارند.

فصل سوم، به مطالعه تطبیقی این قواعد با مقررات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اختصاص یافته است. در این فصل، با تمرکز بر مواد قانونی، موارد استفاده قانون‌گذار از قواعد فقهی جزایی تحلیل شده و چگونگی تأثیر این قواعد در شکل‌گیری یا تفسیر نهادهای کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

روش تحقیق در این کتاب، توصیفی-تحلیلی با رویکرد فقهی-حقوقی است و تلاش شده است تا با اتکا به منابع اصیل فقهی، آرای فقهای متقدم و معاصر، و نیز تحلیل متون قانونی، تصویری روشن از جایگاه قواعد فقه در ساختار نظام کیفری ارائه گردد.

امید است این اثر بتواند گامی هرچند کوچک در جهت تقویت پیوند میان فقه و قانون در حوزه‌ی جزا و نیز ارتقای مباحث نظری در فقه کاربردی بردارد و مورد استفاده‌ی دانشجویان، محققان، قضات، و قانون‌گذاران قرار گیرد.

نویسندگان

دکتر فاطمه انتشاری

دکتر زهرا طاعات



## فصل اول : مفهوم شناسی و مبانی نظری

در دنیای کنونی ، پایه های علوم از اهمیت بسیاری برخوردارند ، و نمی توان بدون درک این پایه ها به عمق علوم مختلف پی برد ، یکی از این علوم ؛ علم فقه به عنوان شاخه ای از مباحث اسلامی می باشد که سراسر زندگی دینی انسان را از بدو تولد تا به هنگام مرگ فرا می گیرد و برای فهم هر چه بیشتر این علم باید به فراگیری دیگر علوم مرتبط از جمله قواعد فقه پرداخت . قواعد فقه یکی از ابواب زیر بنایی فقه و حقوق اسلامی می باشد که با شناخت آن ، دانشجویان رشته های فقه و حقوق در ایران به عنوان شاخه ای از علوم اسلامی بایستی به آن پردازند .

### ۱-۱ : تعریف قاعده :

واژه قاعده دارای دو معناست معنای لغوی و معنای اصطلاحی .

### الف : معنای لغوی قاعده:

قاعده در لغت به معنای پایه و اساس است . قواعد خانه پایه های آن هستند و قاعده مثلث به آن ضلعی گفته می شود که پایه مثلث بوده و مثلث بر آن استوار است . (حاجی ده آبادی ، ۱۳۹۱ ، صفحه ۳)

## ب: معنای اصطلاحی قاعده:

معنای اصطلاحی قاعده، رابطه تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد، تهانوی در توصیف معنای اصطلاحی قاعده می نویسد: امر کلی منطبق علی جمیع جزئیات عند تصرف احکامها منه؛ «قاعده امری است کلی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد» (تهانوی، کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۵، ص ۱۱۷۶ و ۱۱۷۷، به نقل از حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱، صفحه ۴)

در قرآن مجید هم قواعد به همین معنی آمده است: سوره بقره آیه ۱۲۷؛ «وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم / و هنگامی که ابراهیم و اسماعیل پایه های خانه [کعبه] را بالا می بردند می گفتند، ای پروردگار ما از ما بپذیر که در حقیقت تو شنوای دانایی»؛ آنگاه که ابراهیم پایه های کعبه را بالا برد، قاعده در اصطلاح نحوی ها به معنی ضابط است؛ مانند: کل فاعل مرفوع، این حکمی است کلی که بر همه مصادیق و جزئیات فاعل منطبق می شود (قبله ای خوبی، ۱۳۹۳، جلد اول، صفحه ۵)

## ۱-۲: تعریف فقه:

واژه فقه دارای دو معنای لغوی و اصطلاحی است.

## الف: معنای لغوی فقه

در لغت فقه به معنای فهمیدن و دانستن هر چیزی است در آیاتی از قرآن مجید نیز در همین معنی به کار رفته است «سوره طه آیه ۲۷ و ۲۸؛ «واحلل عقده من لسانی، و از زبانم گره بگشای (۲۷) / یفقهوا قولی، سخنم را بفهمند (۲۸)»؛ و «سوره اسراء آیه ۴۴؛ «تسبح له السماوات السبع والأرض ومن فیهن وإن من شیء إلا یسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبیحهم إنه كان حلیماً غفوراً، آسمانهای هفتگانه و زمین و هر

کس که در آنهاست او را تسبیح می گویند و هیچ چیز نیست مگر اینکه در حال ستایش تسبیح او می گوید ولی شما تسبیح آنها را در نمی یابید به راستی که او همواره بردبار [و] آمرزنده است». با ظهور و گسترش اسلام، واژه فقه اندک اندک به معنای فهم و دانستنی خاص به کار گرفته شد؛ آن معنا، فهم و شناخت دین و بصیرت در آن اعم از اصول و فروع است. (همان قبلی، صفحه ۵)

کمال علوم رفتاری در پرتو عمل به آن حاصل می شود، این نکته به روشنی قابل درک است که علم فقه پس از معرفت خداوند متعال، شریف ترین و برترین علوم دینی است زیرا رابطه علم فقه نسبت به اعمال و رفتار آدمی از هر علم دیگر بیشتر است و به وسیله علم فقه است که اوامر و دستورهای خداوند شناخته و مورد امتثال واقع می شوند و نیز از نواهی اجتناب می گردد و علم فقه است که زندگی عملی انسان را از منظر اسلامی سامان می بخشد و مایه کمال و ترقی نوع انسان است. (لطفی، ۱۳۹۳، ص ۱۳)

#### ب: معنای اصطلاحی فقه:

با تامل در استفاده از واژه فقه در کاربردهای امروزی، می توان گفت این واژه در معنایی محدودتر از معنای پیشین خود - مطلق فهمیدن و فهم و بصیرت در دین - به کار می رود به طور اجمال باید گفت: فقه امروز، به معنای فهم احکام فرعی دین است. احکامی همچون نماز، روزه، زکات و ... اما به طور دقیقتر باید گفت فقه اصطلاحی در دو معنا به کار میرود. نخست به معنای علم به مجموعه احکام شرعی است که از راه ادله تفصیلی به دست می آید و میتوان برای یکا یک آنها، مستند یا مستنداتی را از شرع آورد. دوم اینکه گاه واژه فقه بر خود مجموعه احکام شرعی اطلاق می شود. برای مثال وقتی گفته می شود «قوانین باید مطابق فقه باشد یا فقه اسلامی چنین می گوید. و یا فلان شخص عالم به فقه است و دیگری از فقه اطلاعی

ندارد»... فقه به معنای مجموعه احکام فرعی شرعی است، نه به معنای علم به مجموعه احکام شرعی. (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱، صفحات ۴-۵). در واقع می توان گفت فقه در لغت به معنای «فهم» است و در اصطلاح شرع؛ به معنای «علم به احکام شرعی فرعی است؛ که از ادله تفضیلی آن استنباط شده باشد. (صانعی، ۱۳۷۲، ص ۲).

### ۳-۱: تعریف قاعده فقهی:

با دانستن معنای قاعده و فقه و نیز اضافه کردن معنای اصطلاحی قاعده به معنای اصطلاحی فقه می توان گفت که معنای قاعده فقهی روشن می شود. قاعده فقهی آن حکم کلی شرعی است که موارد و مصادیقی دارد و بر آن منطبق می باشد. همچنین قاعده فقهی فرمول کلی احکام شرعی است، بنابراین می توان گفت قاعده فقهی دو ویژگی دارد: اول اینکه قاعده است یعنی حکمی کلی است و عمومیت دارد و مخصوص به یک مورد نیست دیگر اینکه شرعی است یعنی شارع مقدس آن را بیان داشته است. پس آنچه که شارع مقدس وضع نکرده، یا آنچه را وضع کرده ولی جزئی است قاعده فقهی نامیده نمی شود. برای نمونه اصل لزوم معاملات یک قاعده فقهی است که بر اساس آن، هر معامله ای لازم و غیر قابل فسخ است، مگر اینکه طرفین، برای خود حق فسخ قرار داده باشند. این اصل، از یک سو حکم کلی است و در مورد بیع، اجاره، مزارعه و ... اعمال می شود و از سوی دیگر حکم شرعی است. پس یک قاعده فقهی است.

برای قاعده فقهی تعریف های گوناگونی بیان شده است که به برخی از آنها اشاره می شود:

۱- « قاعده فقهی فرمولی بسیار کلی است که منشا استنباط احکام محدودتر واقع می شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد ، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار می گیرد » .

این تعریف در مورد همه قواعد فقهی صادق نیست . زیرا برخی قواعد فقهی منشا استنباط احکام جزئی نبوده ، بلکه احکام جزئی متعددی را در بر ندارد و بر آنها منطبق اند . بدیهی است « انطباق » امری جدا از « استنباط » است .

۲- « قاعده فقهی ، حکم فقهی کلی عامی است که به باب معینی از فقه اختصاص ندارد ، بلکه یا شامل همه ابواب فقه می شود ، مثل قاعده حجیت بیّنه یا شامل اکثر ابواب فقه می شود مثل اصل لزوم در معاملات ، و یا شامل مسائل زیادی از یک کتاب فقه است مثل قاعده "البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر در باب قضا " . این تعریف اختلاف قواعد فقهی را از نظر دامنه کاربرد آنها نشان می دهد و در مجموع تعریف مناسبی است . (حاجی ده آبادی ، ۱۳۹۱ ، صفحات ۶-۸)

باید دانست ارائه یک تعریف جامع از قاعده فقهی ، که همه قواعد فقهی را در بر گیرد و با همه مبانی و نظریات منطبق باشد ، کاری چه بسا دشوار باشد . برای مثال فقها قاعده « لا ضرر » را یک قاعده فقهی می دانند ، اما در اینکه مفاد آن چیست اختلاف نظر دارند . براساس برخی مبانی مفاد « لا ضرر » جعل حکم شرعی نیست ، بلکه نفی حکم و محدود کردن وضع شرعی و یا جلوگیری از وضع حکم شرعی است . به سخن دیگر ، « لا ضرر » می گوید وجوب وضو هنگامی که وضو گرفتن زیان دارد ، جعل و وضع نشده است . حال اگر قاعده فقهی را « حکم شرعی کلی » تعریف کنیم این تعریف شامل « لا ضرر » بر مبانی یاد شده نمی شود . چون « لا ضرر »

نفی حکم شرعی است و نه حکم شرعی به نفی ضرر. از این رو، ارائه تعریفی که با همه مبانی سازگار باشد، دشوار است.

با همه اختلافاتی که در تعریف قاعده فقهی وجود دارد، این قطعی است که اوصاف قاعده فقهی دو چیز است کلی بودن و شرعی بودن؛ یعنی قاعده فقهی، حکم کلی شرعی است؛ بنابراین، برخی قضایا که به نام قاعده فقهی در برخی کتابهای مربوط بدین موضوع به نگارش در آمده، در واقع قاعده فقهی نیست. برای مثال قاعده «تسامح در ادله سنن»، قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار»، قاعده «کل من لم یبأشر القتل لم یقتص منه»، قاعده «کل من مَرَّ بمیقات وجب علیه الاحرام»، قاعده «کل واجب بالعنوان الاولی یتقدم علی الواجب بالعنوان الثانی» قاعده «لا مسامحه فی التحدیدات» به عنوان قاعده فقهی مطرح شده است. (همان قبلی، ص ۸-۶)

بدیهی است برخی از این احکام (قاعده تسامح در ادله سنن)، حکم شرعی نیست و برخی (کل من مَرَّ بمیقات وجب علیه الاحرام) گرچه حکم شرعی اند ولی کلی نیستند، یعنی قاعده نیست.

#### ۱-۴ : تفاوت قواعد فقه با مفاهیم مشابه

##### الف : تفاوت قواعد فقه با قواعد اصولی

قاعده فقهی منشا احکام شرعی است به طور انطباق و تطبیق؛ ولی قواعد اصول فقه منشا احکام است به طور توسیط و استنباط؛ پس هر دو قاعده در یک چیز مشترک اند و آن اینکه هر دو منشا احکام شرعی هستند و در مورد دیگر از هم جدا و متمایزند؛ قاعده فقه در استنباط احکام، حد وسط واقع می شود و بدین طریق منشا احکام شرعی می گردد از عبارت فوق یک فرق دیگر در بین این دو قاعده آشکار می شود و آن اینکه

قاعده فقهی احکام شرعی ( تکلیفی یا وضعی ) است ، ولی قاعده اصول فقه وسیله و ابزاری است برای به دست آوردن احکام شرعی . (همان قبلی ، صفحات ۶-۹) فرق بین قواعد فقهی و اصول فقه بدین گونه است که قوانین و قواعد علم اصول، بطور کلی روشی را که مجتهد باید برای درک احکام فقهی در تمام ابواب فقه به آن ملتزم باشد تا از اشتباه در امان بماند ، بیان می کند بنابراین قاعده اصولی در تمام ابواب و مسائل فقهی می تواند کاربرد داشته باشد و در طریق استنباط احکام قرار گیرد و در هر مورد کاربرد داشته باشد و برای درک احکام فرعی واقع شود (صانعی ، ۱۳۷۲ ، ص ۱)

یکی از قواعد مسلم حقوق جزا که در میان جمیع فرق مسلمین شناخته شده قاعده « دراء » است . این قاعده در موارد شبهه ، حدود را از شخص مشتبه دفع و درآمی کند و کسی را که از روی شبهه عمل خلاف و ناروایی مرتکب شده باشد از مجازات کیفری و عقاب اخروی معاف می کند ؛ برای مثال اگر کسی با زن اجنبی به خیال اینکه همسر اوست نزدیکی کند ، زنا محسوب نمی شود و حد زنا بر او جاری نمی گردد ؛ زیرا « الحدود تدرأ بالشبهات » . در اینجا حکم شرعی ( دفع حد از شخص مشتبه ) از طریق تطبیق کلی بر جزئی به دست می آید نه از طریق استنباط. (حاجی ده آبادی ، ۱۳۹۱ ، صفحات ، صفحات ۶-۹).

یا اگر مردی با خواهر رضاعی خود ازدواج کند در صورتی که نداند ازدواج با خواهر رضاعی حرام است و با او نزدیکی کند به حکم قاعده درآ ، حد از او دفع می شود . استفاده این حکم از قاعده فوق از باب تطبیق است . مثال اول شبهه موضوعی و مثال دوم شبهه حکمی است . از تعریف علم اصول فقه مستفاد می شود که قواعد اصول فقه مستقیماً در طریق استنباط احکام شرعی قرار می گیرند . آنها حکم شرعی نیستند ، لکن وسیله به دست آوردن احکام شرعی هستند ؛ برای مثال نماز در شریعت اسلام یکی از واجبات است و آیاتی چند از قرآن مجید بر وجوب آن دلالت دارند ، از جمله « سوره انعام آیه ۷۲ ؛ « وأن أقيموا الصلاة واتقوه وهو الذی