ماهیت استصحاب و تحلیل انتقادی جریان آن در استصحاب کلی قسم اول

محمد سلطانیه، استادیار گروه علوم اجتماعی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

۰۹۱۲۷۵۴۴۷۵۰ ms.2522@yahoo.com

تاریخ وصول:۱۴۰۰/۴/۷ تاریخ تصویب:۱۴۰۰/۸/۲۰

چکیده:

اصل استصحاب به عنوان یکی از اصول عملیه، بعد از عدم دسترسی به دلیل متقن و برای رفع تحیر قابل استناد خواهد بود. فقهی یا اصولی بودن، اصل یا اماره بودن و عقلی یا نقلی بودن استصحاب مورد بررسی قرار گرفته است. در گام بعد، یکی از اقسام سه یا چهارگانه استصحاب کلی مورد بررسی تحلیلی قرار گرفته است و جریان استصحاب در آن موشکافی اجتهادی شده است. این پژوهش که با هدف فهم ماهیت استصحاب و شناخت امکان جریان آن در استصحاب کلی قسم اول شکل گرفته است، به صورت توصیفی – تحلیلی انجام شده و جمع آوری اطلاعات با استفاده از روش فیش برداری کتابخانه‌ای بوده است. از آنجا که لازم بود نظرات و آراء بزرگان علماء مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد، تلاش شد تا منابع موجود در کتابهای مربوط مورد بررسی قرار گیرد. یافته ها حاکی از آن است که استصحاب یک اصل اصولی شرعی است. هم چنین نسبت به جریان این اصل در قسم اول، در حالت شک در مقتضی اختلاف نظر وجود دارد؛ اما در خصوص جریان این اصل در حالت شک در رافع استصحاب کلی قسم اول، اتفاق نظر وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: استصحاب، استصحاب کلی، ماهیت، قسم اول، اصل.

مقدمه

برای استنباط حکم شرعی و قانونی ابتدا باید به سراغ اماره و دلیل اجتهادی رفت؛ چنانچه بعد از فحص به مقدار وسع و توان، از دسترسی به آن مایوس شویم، برای رفع تحیر و سرگردانی خود و دیگران به ادله فقاهتی یعنی اصول عملیه[1] رجوع می‌کنیم که یکی از اصول چهارگانه عملی، استصحاب است. این اصول، صرفا وظیفه عملی بوده که سبب رفع حیرت در مقام عمل می‌شوند و گاه مطابقت با واقع کرده و گاه مطابقت نمی‌کنند.

استصحاب زمانی کاربرد دارد که ما در مورد وضعیت فعلی چیزی تردید و در مورد وضعیت سابق آن یقین داشته باشیم. به این ترتیب فرض را بر بقای حالت سابق می‌گذاریم، مگر آن که خلاف آن ثابت گردد. برای مثال هرگاه از زنده بودن یا مرگ سربازی که به جنگ رفته تردید داریم، فرض را بر زنده بودنش می‌گذاریم که تا چندی پیش به آن یقین داشته‌ایم. اصل استصحاب از ابتکارات شافعیان است. بیشتر پیروان شافعی و شیعیان آن را حجت می‌دانند، اما بیشتر متکلمان و بسیاری از پیروان ابوحنیفه آن را نمی‌پذیرند.(جعفری لنگرودی، ۲۲۰) تکامل این اصل، مرهون کوشش های دامنه دار اصولیین شیعه می‌باشد. نخستین بیان صریح در این مورد بنابر آثار به دست آمده از فقیهان اصولی، سخن شیخ مفید در رساله اصولی ایشان است. حتی برخی عقیده دارند که اعتبار استصحاب در مطلق موضوعات- خواه از احکام جزئی باشد یا از احکام کلی- هیچ اختلافی وجود ندارد؛ بلکه آن را از ضروری دین دانسته اند.(تبریزی، ۱۳۹۷، ۴۴۲)

اما استصحاب کلی نخستین بار دو سده پیش و به صورت مختصر در قوانین‌الاصول مورد توجه قرار گرفته و پس از آن ماهیت، ادله، احکام و شرایط آن به میدان تضارب آرای اصولیون بدل گشته است. اصولیون تعریف ویژه‌ای از آن ارایه نداده‌اند؛ بلکه با توجه به تعریف استصحاب، مجرای آن را جایی دانسته‌اند که مستصحب، کلی باشد و مورد تردید قرار گیرد. از بررسی مجموع آرای عرضه شده در حجیت استصحاب کلی این‌گونه نتیجه گیری شده که اصل حجیت آن مورد اتفاق بوده و اختلاف نظرات، تنها ناظر به برخی از اقسام است. بنابراین استصحاب کلی عبارت است از استصحاب مفهومی که بتواند دارای افرادی باشد (کلی مفهومی است که صدق آن بر کثیر ولو بالفرض ممتنع نباشد) که خود دارای اقسامی است که در این مقاله، فسم اول به تفصیل بررسی خواهد شد.

نظر به این که این بحث، تبعات فراوان و مهمی را به همراه خود دارد، بررسی زوایای آن بسیار لازم به نظر می‌آید. پیامدهای مهمی که بحث «استصحاب» در استدلالات فقهی و اصولی و هم چنین نحوه برداشت از روایات و صدور فتوا به همراه دارد، ضرورت پیگیری این بحث را شفاف می‌کند.

پیشینه این بحث نیز از بُعد مضمونی و دلیلی به عصر حضور امام معصوم علیهم السلام برمی‌گردد؛ این اصطلاح در کلمات معصومان (ع) وجود ندارد؛ اما مفاد و معنای آن در روایات موجود است، چنان که پیامبر(ص) فرمودند: "فلیطرح الشک و الیبن علی الیقین".(صالحی مازندرانی، ۱۴۲۹، ۳، ص ۲۲۷ ؛ شیبانی، ۱۴۱۶، ۳، ص۸۳ ؛ نیشابوری، ۲، ص ۸۴ ؛ بیهقی، ۱۴۱۹، ۲، ص ۳۳۱) هم چنین از امام صادق(ع) روایت شده که "لا

تنقض الیقین ابدا بالشک"(حر عاملی، ۱، ص ۲۴۵) این قاعده با اسم خاص آن در کتاب‌های قدمای از فقهای تشیع و تسنن وجود دارد. لکن عنوان استصحاب از مصطلحات فقهای اصولی در عصر غیبت است. کتاب استصحاب اثر آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی که تشریح و نقد و بررسی علمی مبحث استصحاب از کتاب کفایهٔ الاصول آخوند خراسانی است. هم چنین کتاب الاستصحاب تالیف امام خمینی که ویژگی مهم آن، توجه به ثمربخش بودن بحث ها است. چون امام خمینی و اصول را تنها با نگاه ابزاری و آلی برای فقه می دیده اند و رفع مشکلات فقه را از اصول دنبال می‌کرده‌اند؛ همین توجه عملا در نوع مباحث تاثیر داشته است.

مفهوم استصحاب

واژه استصحاب مصدر باب استفعال از ماده «ص‌ـح‌ـب» مشتق شده است که به معنای مصاحبت، ملازمت و همراهی می‌باشد.(ابن منظور، ۱۴۰۸، ص۳۰۷) □□ در کتاب های دیگر لغت، استصحاب با عبارت «کل شیء لازمُ شیئاً فقد استصحبه» تفسیر شده است که بیانی نه چندان رسا از همان معناست.(خلیل، ۳، ۱۲۴؛ ازهری، ۴، ۲۶۲؛ جوهری، ۱، ۱۶۲) فیومی این کاربرد را پلی میان کاربرد کهن لغوی و کاربرد اصطلاحی در فقه شمرده، و بیان داشته که علت نامیده شدن این روش فقهی به «استصحاب الحال» این است که در هنگام تمسک بدان، گویی حالت مورد نظر درگذشته و حال، همراه و جدا ناشدنی تلقی شده است.(بخاری، ذیل صحب، ۷۷)

استصحاب طبق آنچه از روایات استفاده می‌شود آن است که شارع مقدس به بقاء حکم شرعی- یا موضوعی که دارای حکم شرعی می‌باشد- که سابقا معلوم بود والان مشکوک می‌باشد، حکم کرده است؛ مانند وجوب نماز جمعه که در زمان حضور معصوم (ع) واجب بود و وجوبش بعد از زمان غیبت مشکوک شده است.(محمدی، ص ۳۰۹)

اصولیین تعریف‌های گوناگونی از استصحاب ارائه کرده‌اند که اختلاف آن‌ها ناشی از اختلاف مبانی ایشان در چگونگی حجیت استصحاب است، چرا که بعضی آن را اماره عقلایی دانسته و برخی آن را اصل عملی محرز□□□ می‌دانند که نظر به واقع دارد (انصاری، ۱۴۱۱، ۳، ۲۵) و عده‌ای هم آن را اصل عملی غیر محرز□□ و تعبدی محض می‌دانند؛ و برخی نیز آن را قاعده فقهی دانسته‌اند.(طوسی، ۲، ۱۲۰) شیخ بهائی (ره) در زبده الاصول استصحاب را «اثبات نمودن حکم در زمان دوم با تکیه و اعتماد بر ثبوت آن حکم در زمان اول» تعریف نموده‌اند.(شیخ بهائی، ۱۰۶) این تعریف خوب است؛ غیر از این که در این تعریف به دو رکن استصحاب یعنی یقین سابق و شک لاحق اشاره نشده است. به همین خاطر این تعریف موردی را که در زمان لاحق برای ما

یقین حاصل شود را نیز شامل می‌شود، با این که می‌دانیم این مورد به طور قطع از حقیقت استصحاب خارج است.(مکارم شیرازی، ۳، ۲۷۳)

تعریف دوم تعریفی است که شیخ انصاری «ره» در رسائل بیان کرده اند که استصحاب «ابقاء ما کان» است.(انصاری، ۳، ۹) بر این تعریف نیز ایراد عدم اشاره به دو رکن استصحاب وارد است.(مکارم شیرازی، ۳، ۲۷۳)

تعریف سومی که محقق خراسانی «ره» در کفایه الاصول به آن تمایل پیدا کرده‌است «حکم کردن به بقاء حکم یا موضوع دارای حکمی است که شک در بقاء آن حاصل شده است».(آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۳۸۴) برخی چون صاحب انوار الاصول این تعریف مرحوم آخوند را در صورت اضافه نمودن قید دیگری به آن بلا اشکال می‌دانند. آن قید عبارت است از این که حکم به بقاء مستند به دلیل خاص نباشد. از این جهت این قید لازم است که اگر قید موجود نباشد تعریف مرحوم آخوند شامل موردی که ابقاء به جهت قیام دلیل خاص باشد نیز می‌شود.(مکارم شیرازی، ۳، ۲۷۳)

تعریف چهارم مختار محقق نائینی است که می‌فرمایند: «استصحاب عبارت است از عدم انتقاض یقین سابق که از حیث اثر متعلق به حکم یا موضوع می‌باشد.(نائینی، ۴، ۳۰۷) این تعریف علاوه بر این که بدون دلیل طولانی است و با مقام تعریف مناسب نیست، ایرادی که بر محقق خراسانی وارد بود، نیز بر ایشان وارد است. اشکال دیگر بر این تعریف این است که تعبیر صحیح، عدم نقض است نه عدم انتقاض. زیرا اجرای استصحاب فعلی از افعال فقیه است.(حلی، ۱۴۳۲، ۹، ۴)

بنابراین قول حق و صحیح در تعریف استصحاب، تعریف محقق خراسانی با اضافه کردن قید مزبور است؛ یعنی «الاستصحاب، هو الحکم ببقاء حکم أو موضوع ذی حکم شک فی بقائه من دون قیام دلیل خاص علیه».(مکارم شیرازی، ۳، ۲۷۳)

مبنای حجیت استصحاب

اقوال مختلفی در حجیت استصحاب وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها عبارت است از:

۱. حجیت به طور مطلق.

۲. عدم حجیت به طور مطلق.

۳. حجیت، تنها در قلمرو احکام جزئی و موضوعات خارجی، نه احکام کلی.

۴. حجیت، تنها در صورت شک در رافع یا حصول غایت، نه شک در مقتضی. از برخی کلمات کسانی که قول دوم به آنان نسبت داده شده، این قول، استظهار شده است.

۵–حجیت در صورتی که دلیل مستصحب، شرعی باشد نه عقلی.

بدین معنا که گاهی استصحاب به عنوان یک دلیل با دلیل دیگری در اثبات یا نفی یک موضوع تعارض می‌کند. حال اگر دلیل معارض دلیل اجتهادی باشد، با توجه به مبنای علمای متأخر که استصحاب را اصل عملی می‌دانند، دلیل اجتهادی بر استصحاب مقدم می گردد ولی در تعارض این اصل با سایر اصول عملیه، گاهی استصحاب مقدم می گردد و گاهی رجحان با دلیل دیگر است. اما در این که استصحاب چگونه می‌تواند حجت تلقی گردد، نظرات مختلفی گفته شده است. برخی علماء مثل مرحوم محمد حسین نائینی(نائینی، ۱۹۷) و محمود شهابی(فربد، ۱۳۸۶، ص۱۲۴– ۱۲۶) آن را جزء بنای عقلا و سیره عقلائی می‌دانند؛ چرا که روش عقلائی بر پایه عمل به حالت سابق و بی‌اعتنایی به شک است. برخی نیز آن را نوعی مصلحت اندیشی در کمال بداهت می‌داند.(جعفری لنگرودی، ۱، ۳۰۳) تعدادی از فقهای متأخر مثل شیخ مرتضی انصاری(ره) به احادیثی نیز استناد کرده‌اند که مضمون آن از میان نرفتن یقین به وسیله شک است.(شیخ انصاری، ۳ ، ذیل بحث استصحاب)

آنچه در این مقام اهمیت دارد بیان یکی از مهمترین استدلالات در زمینه مبنای حجیت استصحاب است. اجماع بر ثبوت حجیت یا نفی حجیت حتما لیل نیست؛ هم چنین نمی‌توان تمسک به بنای عقلاء نمود. خواه این تمسک به شکل تعبدی باشد یا به جهت این که حالت سابقه مفید ظن به بقاء آن حالت است. خواه ظن شخصی باشد یا نوعی؛ زیرا امکان منع این افاده ظن وجود دارد. چون با استقرار ظن به حالت سابقه دیگر جایی برای مثل این بحث ها باقی نمی‌ماند.

آنچه از روش حیوانات در مقام بازگشت به جایگاهشان دیده می‌شود، ازجهت حکم عقلشان به بقاء محلشان به طور ظنی نیست. بلکه به خاطر غفلت این حیوانات از جهات مزاحم دیگر است. چون نفس آنها از درک مثل این جهات قاصر است، پس به ناچار باقی ماندن آن« محل ها که موجب حرکت به سوی آن می‌شود به سبب تخیل آنهاست، همان طور که از محسوسات می ترسند. پس این حرکات با عالم قوه ای که در نفس انسانی به ودیعه گذاشته شده و موجب ترجیح برخی احتمالات بر برخی دیگر می‌شود ارتباط ندارد. در این هنگام تنها دلیل باقی مانده اخبار خاصی است که مشتمل بر بعضی تعلیلات است که موجب تعدی و سرایت به موارد دیگر می‌شود.(عراقی، ۲، صص ۳۴۱– ۳۴۴)

منابع حجیت استصحاب

کسانی که استصحاب را حجت می‌دانند، به چهار منبع متوسل شده اند که عبارتند از:

الف. بناء عقلاء

سیرهٔ عقلا در جوامع و فرهنگهای گوناگون مبتنی بر این است که همواره متیقن سابق را اخذ نموده و به شک لاحق در بقا اعتنا نکنند؛ از طرفی این سیرهٔ عملی یا وجود امکان نهی شارع مورد رد، قرار نگرفته است، بنابراین مورد تأیید شارع می‌باشد(نائینی، ۱۹۸)

ب. حکم عقل

هرگاه انسان به ثبوت شی ای در زمان سابق علم یابد و سپس در زمان لاحق ، شک در بقای آن شیء پیدا کند، عقل به رجحان بقای ماکان حکم می‌کند. از طرفی اگر عقل به امری حکم کند، لازمه اش آن است که شرع هم به آن حکم کند، پس شرع نیز به رجحان بقای ماکان حکم می‌کند.(شیخ انصاری، ۳، ذیل بحث استصحاب)

ج. اجماع

هر چند برخی از فقها مدعی اجماع بر حجیت استصحاب شده اند، اما حق آن است که تحصیل اجماع در این مسئله با توجه به اختلاف فراوان آراء در "در زمینهٔ حجیت استصحاب" دشوار است، مگر آن که مقصود اثبات حجیت اجماع به نحو موجبه جزیی باشد در برابر کسی که میگوید: استصحاب در هیچ موردی حجت نیست.(مظفر، ۳۳۰)

ماهیت استصحاب

الف. اصولی یا فقهی بودن استصحاب

در این که استصحاب از مسائل اصولی است یا از قواعد فقهی، میان اصولیون اختلاف است و این اختلافشان به تبع اختلاف در مقام تعریف، ضابطه برای قاعده اصولی و یا قاعده فقهی است که در اینجا نظریه های فراوانی وجود دارد:

اول: شیخ انصاری مساله اصولی را مساله‌ای می‌دانند که حکم شرعی به کمک آن استنباط می‌شود. ملاک در اصولی بودن مساله آن است که اجرایش در موارد خودش مختص مجتهد باشد و برای مقلد هیچ سهمی در آن نباشد.(موسوی خمینی، ۲، ۹)

دوم: مرحوم آخوند خراسانی معتقد است که مساله اصولی مساله ای است که در طریق استنباط واقع می‌شود یا مساله‌ای است که مجتهد در مقام عمل به آن منتهی می‌شود.(تقریرات درس استاد جعفری، سایت ویکی فقه)

سوم: مرحوم آقای خویی گفته است که ملاک در اصولی بودن مساله آن است که نتیجه مساله در طریق استنباط واقع شود.(خوئی، ۲، ۳۴۴)

چهارم: امام خمینی مساله اصولی را «قواعد آلی که امکان دارد کبرای استنتاج احکام کلی الهی یا وظیفه عملی واقع شود» تعریف نموده‌اند.(موسوی خمینی، ۱۳۷۳، ۱، ۵۲) ایشان براین عقیده اند که ضابطه قاعده اصولی(مابه ینظر)(آلی بودن) آن است.

پنجم: مرحوم ضیاء عراقی مسائل را به قواعدی که در طریق استفاده از وظایف عملی خواه به صورت عقلی یا شرعی برگردانده است. هر جند در کبرای قیاسی باشد که نتیجه اش حکم شرعی کلی واقعی باشد.(عراقی، ۱، ۵۳)

در این مقام اقوال طرح شده پیرامون این مساله را متعرض می‌شویم.

۱- استصحاب مطلقا مساله اصولی است.

۲- استصحاب مطلقا قاعده فقهی است.

۳- قول به تفصیل از محقق نائینی که در شبهات حکمیه مساله اصولی است و در شبهات موضوعیه مساله فقهی است.

۴- تفصیل قائل شدن بین اعتبار استصحاب از دلیل عقلی یا بناء عقلاء و بین اعتبار آن به وسیله دلیل شرعی، که در صورت اول مساله اصولی و در مورد دوم قاعده فقهی می‌باشد. این تفصیل از مرحوم عراقی به تبع کفایه نقل شده است.

۵- تفصیل قائل شدن بین صورتی که مستصحب فقهی باشد مثل حکم تکلیفی و وضعی که در این صورت مساله فقهی می‌باشد و بین موردی که مستصحب اصولی باشد، مانند جواز عمل به عام قبل از فحص که در این مورد مساله اصولی می‌باشد.

با توجه به ضابطه‌ها و نظرات مختلفی که در مورد این مقام عنوان شد، به طور مطلق نمی‌توان گفت که استصحاب مساله اصولی یا قاعده فقهی است. اما طبق ملاک اصولی بودن مسائل، استصحاب مساله اصولی است؛ خواه از اخبار گرفته شده باشد یا از غیر اخبار.(موسوی خمینی، ۹)

ب. اصل یا اماره بودن استصحاب

ظاهر کلمات اکثر اصولیین از قدماء مثل شیخ طوسی(طوسی، ۲، ۷۵۸)، سید مرتضی، ابن زهره، محقق و علامه، شهید اول، شهید ثانی و صاحب معالم، اماره بودن استصحاب است؛(به نقل از: انصاری، ۳، صص۳۵– ۴۷) لذا هیچ یک به خبری از اخبار تمسک نکرده‌اند. اما شیخ انصاری و اصولیین پس از وی، قائل به تفصیل شده اند. تفصیل بین این که مبنایش اخبار باشد و بین این که مبنایش حکم عقل باشد. ایشان در مورد اول استصحاب را اصل می‌داند و طبق مبنای دوم اماره می‌داند. سپس می‌فرماید از آنجا که دلیل استصحاب نزد ما اخبار است، آن را در اصول عملیه ذکر کردیم.(انصاری، ۳، صص۳۵– ۴۷)

طبق دیدگاه علامه مظفر، استصحاب حکم عملی است، حتی اگر دلیل حجیت آن حکم عقل باشد، زیرا ظن به بقای متیقن–برفرض حکم عقل و بر فرض حجیت چنین ظنی–در واقع مستند استصحاب و دلیل حجیت آن خواهد بود. مانند اخبار و بناء عقلا، نه آن که این ظن خودش قاعده استصحاب باشد، تا بتوان آن را اماره به شمار آورد.(مظفر، ۳۱۰)

ثمره این بحث در تعارض یک اماره با استصحاب روشن می شود؛ چون تعارض استصحاب با امارات کاربرد زیادی دارد و در حل و فصل دعاوی قبل از هر چیز می بایست مدعی را از منکر بازشناخت و از او طلب دلیل نمود. حال اگر کسی خلاف اصل استصحاب ادعایی نماید و در همان حال ادعای وی موافق اماره باشد، هم مدعی و هم منکر محسوب می گردد و حل مشکل مزبور در حل تعارض میان استصحاب و اماره است. نمونهٔ بارز این مطلب را در تعارض قاعده ید و استصحاب می‌توان ترسیم کرد. مثلا تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. بنابراین هرگاه امارهٔ ید اقتضای مالکیت شخصی را بکند و استصحاب مالکیت مالک سابق، مقتضی ملکیت او باشد، میان استصحاب و امارهٔ ید تعارض پیش می‌آید، لذا اماره مقدم می گردد.

این نکته مبتنی بر این بحث اصولی است که اماره ید دلیل اجتهادی است و دلیل اجتهادی بر اصل عملی مقدم است.(آخوند خراسانی، ۴۲۹) در تعارض امارهٔ با استصحاب نیز اماره را مقدم می‌داند؛ زیرا وجود امارهٔ قضایی را علتی برای رفع تردید و ایجاد علم برای دادرسی تلقی می‌کنند که در این صورت جایی برای استصحاب باقی نمی‌ماند.

ج. عقلی یا نقلی بودن استصحاب

نزد اصولیین متقدم، عقل حاکم به بقای امری که در گذشته یقین به آن بوده است و اکنون در آن شک پیدا شده است؛ از این رو، آن‌ها استصحاب را از ادله عقلی می‌دانستند، در حالی که مقتضای تحقیق آن است که عقل حاکم نیست؛ زیرا عقل تنها پس از ثبوت حکم بعد از موضوع حکم می‌کند و با وجود شک در حکم هیچ جزمی به حکم حاصل نمی‌شود؛ زیرا شک در حکم شک در موضوع است و با وجود شک در موضوع چگونه جزم به حکم مشکوک حاصل می‌شود.(تقریرات درس استاد جعفری سایت مدرسه فقاهت) ولی نزد متأخرین، حاکم به بقای حالت سابق، شارع مقدس است که بر اساس "اخبار لا تنقض"، چنین حکمی را صادر کرده‌است. از این رو استصحاب را اصل شرعی می‌دانند.(فاضل لنکرانی، ۳۶۵)

استصحاب کلی

این استصحاب نخستین بار دو سده پیش و به صورت اجمالی در قوانین‌الاصول مورد توجه قرار گرفته و پس از آن ماهیت، ادله، احکام و شرایط آن به میدان تضارب آرای اصولیون بدل گشت. اصولیون تعریف ویژه‌ای از آن ارایه نداده‌اند؛ بلکه با توجه به تعریف استصحاب، مجرای آن را جایی دانسته‌اند که مستصحب، کلی باشد و مورد تردید قرار گیرد. از بررسی مجموع آراء عرضه شده در حجیت استصحاب کلی این‌گونه نتیجه‌گیری شده که اصل حجیت آن مورد اتفاق بوده و اختلاف نظرات، تنها ناظر به برخی از اقسام است. استصحاب کلی در مقابل «استصحاب جزئی» قرار دارد. از این عنوان در اصول فقه، مبحث اصول عملی بحث شده است. آنچه استصحاب می‌شود یا جزئی است مانند حیات زید یا حدث صادر از او، یا کلی مانند کلی حدث و کلی انسان.(مظفر، باب استصحاب) در این استصحاب، مستصحب یا اثر کلی به عنوان کلی با قطع نظر از خصوصیات آن است یا اثر به لحاظ تعینات و خصوصیات آن است.(انصاری، ۳، ۲۲۳)

در صورت نخست (اثر کلی به عنوان کلی) استصحاب قدر مشترک میان افراد، برای ترتب اثر کفایت می‌کند که از آن به «استصحاب کلی» تعبیر می‌شود. در صورت دوم (اثر فرد به لحاظ تعینات) استصحاب قدر مشترک فایده‌ای ندارد، بلکه برای ترتب اثر، استصحاب فرد دارای خصوصیت لازم است. بنابراین استصحاب کلی عبارت است از استصحاب مفهومی که بتواند دارای افرادی باشد و استصحاب جزیی استصحاب فرد معین و مشخص است.(محمدی خراسانی، ۱۳۸۵، ۳۱۲ ؛ موحدی فاضل لنکرانی، ۳۸۸) حال اگر چنین شخصی، میان

فردی که بر فرض حدوث، از بین رفتن آن قطعی است و فرد دیگری که اگر حادث شده باشد بقایش یقینی است، مردد شود، استصحاب چنین فردی را «استصحاب فرد مردد» می‌نامند.(انصاری، ۳، ۲۲۳) که به معنای استصحابی است که مستصحب آن فرد معینی در خارج باشد؛ مثل استصحاب وجود زید در منزل در صورت یقین سابق به وجود او در منزل و شک لاحق در بقاء وی.

اقسام استصحاب کلی

استصحاب کلی در ابتدا به سه قسمت تقسیم شده است که حسب موضوع مقاله، فقط به قسم اول آن پرداخته می‌شود. مشهور اصولیون متاخر مثل شیخ انصاری آن را سه قسم می‌دانند، ولی برخی دیگر مانند مرحوم خویی و معاصرین قسم چهارمی هم برای آن بیان کرده اند.(مکارم شیرازی، ۳، ۳۳۷) برخی اصولیون معتقدند که در هیچ یک از اقسام سه گانه کلی استصحاب جاری نیست؛ ولی عده‌ای قائل به تفصیل هستند.(انصاری، ۳، ۲۳۳)

الف. قسم اول

استصحاب کلی قسم اول این است که می‌دانم کلی در ضمن فرد معین یا فرد مردد تحقق یافته است. (کاظمی خراسانی، ۱۳۸۶، ۴، ۴۱۲) اما نمی‌دانم آیا فرد از بین رفته یا نه؟ که اگر از بین رفته باشد کلی نیز در ضمن آن موجود نیست و اگر آن فرد باقی باشد کلی هم موجود می‌باشد.

برای مثال اگر بدانیم که زید در خانه وجود دارد و در باقی ماندن وی در خانه شک ایجاد شود، همان طور که استصحاب بقاء زید در خانه جایز است، استصحاب بقاء انسان در آن نیز جایز می‌باشد و در آن هیچ اشکالی وجود ندارد. به عبارت دیگر انسان در ضمن زید در خانه موجود شده، لذا می‌دانیم زید یعنی مصداق آن کلی در خانه هست، پس کلی هم در خانه هست. حال الان شک داریم که آیا انسان در خانه هست یا نه؟ که این شک ما ناشی از این است که زید از خانه بیرون رفته یا نه؟ این قسم اول استصحاب کلی از اقسام ثلاثه است. (انصاری، ۳، ۲۳۳ ؛ موحدی فاضل لنکرانی، ۳۸۸)

برای توضیح بیشتر این قسم، مثال دیگری برای استصحاب کلی قسم اول بیان می شود. امام جماعتی مشغول قرائت سوره "یس" بود، پس نسبت به کلی قرائت در ضمن سوره "یس" یقین داریم. اکنون شک نموده‌ایم که آن قرائت ادامه دارد یا نه؟ منشأ شک ما این است که نمی‌دانیم قرائت را به پایان رسانده یا نه؟ در این مورد هم

می‌توانیم استصحاب شخصی نماییم و بگوییم او هنوز مشغول قرائت است و هم می‌توانیم بقاء کلی قرائت را استصحاب نماییم.

ب. قسم دوم

استصحاب کلی قسم دوم، استصحاب کلی است که وجود آن در ضمن یکی از دو فرد هنگام علم پیدا کردن به ارتفاع یکی از دو فرد و بقاء دیگری متیقن است.(کاظمی خراسانی، ۱۳۸۶، ۴، ۴۱۲) چون به دلیل ارتفاع یکی از دو فردی که می‌دانیم کلی در ضمن یکی از آن دو فرد تحقق یافته است، در بقاء کلی شک ایجاد می‌شود. مثلا می‌دانیم زید مشغول قرائت سوره شد لکن نمی‌دانیم آیا قرائت سوره توحید- سوره کوتاه- را شروع نمود –که اگر مشغول قرائت آن سوره شده باشد اکنون قرائتش تمام شده، یا این که مشغول خواندن سوره بقره – سوره طولانی- شده که اگر مشغول قرائت سوره طولانی شده باشد، اکنون قرائتش تمام نشده است. در این صورت فقط می‌توانیم کلی قرائت را استصحاب نماییم. اما نمی‌توان خصوص سوره بقره یا توحید را استصحاب نمود. زیرا در استصحاب کلی قسم دوم فقط "کلی" را می‌توان استصحاب نمود نه خصوص فرد را.

ج. قسم سوم

استصحاب کلی قسم سوم، در جایی است که شک در بقاء کلی به خاطر احتمال قیام فرد دیگری به جای فردی است که کلی در ضمن آن فرد بوده است؛ البته قطع به ارتفاع آن وجود دارد. به عبارت دیگر ما به حدوث و ارتفاع فرد علم داریم، جز این که احتمال حدوث فرد دیگری هم زمان با حدوث این فرد یا مقارن با ارتفاع آن داده می‌شود. مثلا عمرو مشغول قرائت سوره یس بود یقین داریم. حال یقین داریم که آن قرائت پایان پذیرفت، اما احتمال می دهیم پس از قرائت سوره یس بلافاصله مشغول قرائت سوره واقعه شد، که در نتیجه هنوز عنوان"قرائة القرآن" ادامه دارد. در این صورت اگر ما استصحاب کلی قسم سوم را جاری و صحیح بدانیم با این که "قرائة القرآن" یک امر تدریجی است، می‌توان آن را استصحاب نمود و الا ممکن نیست.

تبیین دقیق استصحاب کلی قسم اول

گفته شد که در استصحاب کلّی قسم اوّل، هم خاص و هم بقاء کلّی استصحاب می‌شود؛ زیرا نسبت به هر یک، ارکان استصحاب کامل است؛ یقین سابق به اصل حدوث و ثبوت و تحقّق کلّی حیوان و حدث دارد و شک لاحق در بقاء آن نیز دارد و قابل استصحاب است و با استصحاب کلّی، تمام احکام و آثار و لوازم شرعی و

عقلی برآن مترتب می شود. البته طبق نظر مرحوم آخوند (که عنوان بحث را به استصحاب حکم اختصاص دادند) آثار عقلی را هم بار می‌کنند؛ چون اگر حکم شرعی استصحاب شد، احکام عقلیّه‌اش هم بر آن مترتب می‌شود. مثلا اگر وجوب نماز جمعه را استصحاب کردید، اطاعت بر شما واجب می‌شود و این وجوب طاعت به حکم عقل است که بر استصحاب بار شده است.(محمدی خراسانی، ۱۳۸۵، ۵، ۱۱۵) بنابراین اثر شرعی مترتّب می‌شود. یعنی همان طوری که استصحاب بقاء زید در خانه جایز است، همین طور استصحاب بقاء انسان در آن خانه جایز است. پس در کلّی قسم اوّل حتما استصحاب جاری می‌شود. و در این امر هیچ اشکالی وجود ندارد. زیرا دو رکن اصلی استصحاب در آن تام و کامل است. (تبریزی، ۱۳۸۷، ۵، ۲۲۴)

گاهی گفته می‌شود که استصحاب در فرد، ما را از استصحاب در ناحیه کلی اغناء نمی‌کند. بلکه باید استصحاب را هم از ناحیه فرد و هم از ناحیه کلی اجراء کرد تا اثر مترتب بر کلی و اثر مترتب بر فرد مترتب شود. البته در صورتی که اثر شرعی تنها برای یکی از فرد یا کلی باشد، استصحاب تنها در ناحیه دارای اثر جاری می‌شود. مثل این که مکلف محدث به حدث اصغر بوده باشد و در وضو گرفتن خود شک کند. در اینجا استصحاب تنها در ناحیه محدث بودن جاری می‌شود. پس مکلف نمی‌تواند نماز گذارد یا قرآن را لمس کند. البته پس از آنکه دو رکن استصحاب را در ناحیه هر یک از فرد و کلی تمام فرض کردیم، بر این بحث ثمره عملی مترتب نمی‌باشد. هر چند صحیح آن است که استصحاب فرد را در جایی که اثر خاص مترتب بر آن می‌باشد، را از استصحاب در ناحیه کلی اغناء و بی نیاز کرد. (تبریزی، ۱۳۸۷، ۵، ۲۲۴) البته افرادی معتقدند که استصحاب فرد ما را مطلقا از استصحاب کلی بی نیاز نمی‌کند. زیرا در عالم اعتبار و در مقام تعلق گرفتن احکام به موضوعات، حیثیت کلی غیر از حیثیت خصوصیات فردی است.(موسوی خمینی، ۸۴)

بنابراین طبق این استصحاب، حکم به بقای فرد موجود در ضمن فرد مشکوک البقاء می‌کنیم. در توضیح بیشتر باید گفت که می‌دانیم کلی در ضمن فردی تحقق پیدا کرده، لکن اکنون در بقاء آن کلی شک داریم، به این جهت که نمی‌دانیم همان فرد باقی است یا نه؟ یعنی مسئله تردد بین دو فرد مطرح نیست؛ بلکه شک در بقاء کلی، به این لحاظ است که نمی‌دانیم همان فرد خاصی که کلی در ضمن آن فرد محقق بوده، الان وجود دارد یا نه؟ در نتیجه نمی‌دانیم که کلی باقی است یا نه؟ به بیان دیگر، این قسم عبارت است از پیدایش کلی در ضمن فرد معین، سپس شک در بقای آن به جهت شک در بقای فرد. در نتیجه استصحاب کلی قسم اول آن است که کلی در ضمن فردی از افرادش موجود شود، سپس در بقای کلی تردید ایجاد گردد و منشأ شک در بقای کلی،

شک در بقای همان فردی است که کلی در ضمن آن موجود شده است. در مورد اعتبار این قسم از کلی اختلافی وجود ندارد.(آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۲، ۴۰۷)

برای توضیح بیشتر این مطلب، چند مثال ارائه می گردد:

مثال اول (مثال فقهی): مانند تحقق کلی حدث در ضمن خروج منی از فرد سپس شک در از بین رفتن آن حدث به جهت احتمال تحصیل طهارت. در این قسم، هم می‌توان فرد معین یعنی جنابت را استصحاب کرد و آثار آن از قبیل حرمت ماندن در مسجد و عبور از مسجد الحرام و مسجد النبی (ص) را بر آن مترتب ساخت، و هم کلی حدث را که جامع بین جنابت و سایر افراد است و آثار آن مانند حرمت مس قرآن را بر آن مترتب کرد.(انصاری، ۳، صص ۱۹۱–۲۰۲)

مثال دوم (مثال فقهی): می‌دانیم زید داخل مسجد شده و در خروج وی شک داریم، پس در اینجا وجود حادث در مسجد از آن جهت که وجود برای زید، و از آن جهت که وجود طبیعی انسان می‌باشد، متیقن الحدوث و مشکوک البقاء است.

پس اگر اثر شرعی بر وجود زید مترتب باشد، به این شکل که گفته شود تا وقتی که زید در مسجد باشد تسبیح گفتن واجب است، در این صورت استصحاب فرد جاری می‌شود. و اگر اثر بر وجود کلی مترتب باشد، مثلا تا وقتی که انسان در مسجد باشد تسبیح واجب است، استصحاب کلی جریان می‌یابد.(حائری، ۳۴۲)

مثال سوم (مثال اصولی): می‌دانیم زید وارد خانه شد. پس می‌توانیم بگوییم کلی انسان در خانه است. حال به این لحاظ که نمی‌دانیم آیا زید در خانه هست یا این که از خانه خارج شده است، دچار شک می شویم. در اینجا دو نوع استصحاب می‌توان جاری کرد و در نتیجه با جریان استصحاب، اثر مربوط به هرکدام را می‌توان ثابت نمود.

الف)استصحاب فرد (یعنی استصحاب بقاء زید در خانه).

ب)استصحاب کلی (یعنی استصحاب بقاء انسان).

مثال چهارم (مثال حقوقی): در قانون مدنی آمده است که «بعد از این که وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند». (قانون مدنی، ماده ۶۸۱) در نقد این ماده گفته شده که مطلب مزبور مبتنی بر وکالت به معنای دادن نمایندگی و اذن در تصرف به وکیل است و چون نمایندگی وکیل در اثر استعفا زایل شود، اذن در تصرف باقی می‌ماند. اما از نظر تحلیل عقلی، استدلال مزبور

قابل رد است؛ زیرا اذن حاصل ضمن عقد وکالت وجوداً و عدماً قائم به وجود وکالت است و پس از زوال وکالت اذن به تنهایی باقی نخواهد ماند. به عبارت دیگر اذن مطلق در ضمن فرد مخصوص موجود می‌گردد و کلی به وجود جزئی و فرد در خارج یافت می‌شود و چنانچه فرد معدوم گردد، کلی که در ضمن آن به وجود آمده نیز معدوم می‌شود.(امامی، ۱۳۷۲، ۲، ۲۳۸)

مثال پنجم: هرگاه عقد لازمی تحت عنوان بیع منعقد گردد، سپس در بقای بیع به دلیلی تردید شود و در نتیجه در بقای عقد لازم که عنوان کلی است تردید حاصل شود، استصحاب بقای عقد صورت می‌گیرد.

امکان اجرای استصحاب کلی نوع اول

گاهی در جریان استصحاب کلی در موضوعات و گاهی نیز در استصحاب کلی حکم، دو مناقشه متفاوت می‌شود. به عبارتی، دو جهت وجود دارد:

جهت اول: در مناقشه، استصحاب کلی بین دو فرد موضوع است. حاصل مناقشه آن است که امر کلی و جامع بین دو فرد مثل جامع بین زید و عمر، وجود مستقلی در خارج برای آن وجود ندارد. بلکه مفهومی است که از منشا آن یعنی فرد که دارای حکم می‌باشد، انتزاع یافته است. بنابراین چگونه می‌توان استصحاب را در آن اجراء کرد. زیرا اگر استصحاب منشا اراده شده باشد، ارکان استصحاب در آن تام و کامل نیست. اگر بخواهیم مفهوم انتزاعی را استصحاب کنیم، آن نیز موضوع حکم نیست و معنا ندارد که آن را از آن جهت که مفهومی در ذهن است استصحاب کنیم.

جهت دوم: در مناقشه، استصحاب کلی حکم است. مثل این که بخواهیم امر جامع بین وجوب یا استصحاب یا امر جامع بین وجوب نماز جمعه و وجوب نماز ظهر را استصحاب کنیم. این مناقشه مبنی بر اصل موضوعی است که عبارت است از این که آنچه در استصحاب جعل می‌شود، همان حکم مماثل با موادی آن است. از این جهت که امری که جامع بین وجوب و استحباب است، نمی‌توان مماثل آن را با استصحاب جعل کرد. زیرا این سوال پیش می‌آید که چگونه جعل می‌شود؟ آیا این امر جامعی که جنس آن دو است، بدون فصل جعل می‌شود، یا با فصل وجوب یا استحباب جعل می‌شود؟

اما جعل حکم مماثل بدون فصل، محذور استحاله تحقق جنس بدون فصل را در پیش دارد. جعل حکم با یکی از دو فصل نیز بر خلاف قاعده استصحاب می‌باشد. زیرا ارکان آن در فصل تام نیست. پس ما به آن علم نداریم، پس امکان اثبات با آن وجود ندارد. مثل این اشکال در استصحاب جامع بین دو وجوب یعنی وجوب ظهر و

وجوب جمعه نیز وارد می‌شود. زیرا این جامع و کلی چگونه ثابت می‌شود، آیا بدون متعلق (یعنی ظهر و یا جمعه) ثابت می‌باشد یا آنکه بر جامع بین دو متعلق وجوب جامع بین نماز ظهر و جمعه ثابت می‌شود. این نیز باطل است. زیرا معنای آن ثبوت وجوب تخییری بین ظهر و جمعه است، واین غیر از حالت سابقه ای است که وجوب یکی از آن دو به صورت یقینی است.(صدر، ۵، صص ۳۱۷ – ۳۲۰)

استصحاب کلی قسم اول با شک در مقتضی

از آنجا که این مساله آثار فقهی مهمی را در پی دارد، باید برای رسیدن به نظر صحیح، آن را به صورت مبسوط موشکافی کنیم. شیخ انصاری در بحث استصحاب، بین شک در مقتضی و شک در رافع تفصیل قائل شده‌اند و در شک در مقتضی، قائل به عدم جریان استصحاب شده‌اند.(انصاری، ۳، ۵۰)

مراد از مقتضی، ملاک های احکام و مقتضی در باب اسباب و مسببات شرعیه نیست. مثل عقد بیع که مقتضی ملکیت و وضو که مقتضی طهارت است. مرحوم امام معتقدند که آنچه درباره کلام شیخ انصاری گفته شده است، ظاهر کلام و نظر شهرت یافته از ایشان است. هر چند آنچه در ذیل قول مرحوم محقق در معارج در حجیت قول نهم به آن تصریح کرده‌است (به این شکل که کلام محقق به مختار وی برمی گردد) خلاف این امر را به ذهن می‌رساند. مراد محقق از مقتضی آن چیزی است که در باب اسباب و مسببات شرعیه می‌باشد. مثل عقد نکاح که مقتضی حلیت است. مراد ایشان از رافع، رافع این اقتضاء می‌باشد. در این هنگام اگر کلام محقق به مختار شیخ برگردد، هر آینه مراد ایشان از مقتضی نیز همان چیزی است که در باب اسباب و مسببات وجود دارد.(خمینی، صص ۱۷– ۲۱) آنچه از کلمات ایشان به دست می‌آید این است که مراد از مقتضی در مقابل رافع، همان امر معروف بین اعلام است که عبارت است از این که مستصحب، هنگامی که استعداد بقاء و استمرار و اقتضای دوام و قرار را داشته باشد و در ایجاد امری که آن را رفع کند، شک داشته باشیم، این از قبیل شک در رافع به حساب می‌آید. اما در صورتی که در مقدار استعداد باقی ماندن مستصحب و قابلیت دوام آن شک داشته باشیم و شک در زوال آن هم از ناحیه باشد، این از قبیل شک در مقتضی می‌باشد.(خمینی، صص ۱۷– ۲۱) پس «استصحاب در شک نسبت به مقتضی، در موردی است که تردید در بقاء مستصحب ناشی از تردید دراستعداد بقای آن درزمان لاحق باشد». به عبارت دیگر، در شک در مقتضی، ما نمی‌دانیم استعداد بقاء مستصحب چقدر است؟

در زمینه اعتبار این نوع استصحاب اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظر اصولی در حقوق مدنی نیز تأثیر گذارده است و کاربرد هر دو مبنا در حقوق مدنی به چشم می خورد؛ به عنوان نمونه: جریان استصحاب در شک در مقتضی در مادهٔ ۱۲۴ ق.م دیده می‌شود، این ماده می‌گوید: «اگر از قدیم سر تیر عمارتی روی دیوار مختص همسایه بوده و سابقهٔ این تصرف معلوم نباشد، باید به حال سابق باقی بماند و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن سر تیر برداشته شود، صاحب عمارت می‌تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد، مگر این که ثابت نماید وضعیت سابق به صرف اجازهٔ او ایجاد شده بوده است». این ماده متضمن استصحاب در شک در مقتضی است؛ بدین معنا که تردید در بقای حق الارتفاق ناشی از آن است که ما نمی‌دانیم مقتضی ایجاد این حق، اذن بوده است یا عقد لازم؛ اگر مقتضی عقد لازم بوده است، اکنون این حق باقی است و اگر مقتضی آن اذن بوده است، این حق با خرابی عمارت از بین رفته است. در نقد این ماده گفته شده است که استصحاب مزبور صحیح نیست؛ زیرا استصحاب در شک در مقتضی است. مثال فقهی این مورد، این سات که در صورت تحقق خیار عیب در معامله و زوال عیب قبل از اعمال خیار، آیا می‌توان خیار عیب را باقی دانست؟ طبق آنچه از مبانی گفته شد، برخی حق خیار را باقی می‌دانند و برخی خیر. به تبع این اختلاف بین فقهاء، قانون مدنی هم در این زمینه حکم عامی ندارد؛ برخی از حقوق دانان به دلیل استصحاب، حق خیار را باقی می دانند.(امامی، ۱۳۷۲، ۲، ۵۰۹) در مقابل بعضی این استصحاب را به دلیل شک در مقتضی صحیح نمی‌دانند.(کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۵، ۲۹۶)

در نتیجه فقهاء در این زمینه (استصحاب در شک در مقتضی) اختلاف نظر دارند. در هر صورت استناد به اعتبار یا عدم اعتبار این نوع استصحاب در حقوق مدنی دیده می‌شود و به نظر می‌رسد، رفع این اختلاف مستلزم پذیرش مبنایی واحد و تأمل در تطبیق بر موارد است.

مثال در موضوعات خارجیه: مثل چراغی که با نفت می‌سوزد، بعد از این که مدتی پیش چراغ نبودیم، شک می‌کنیم در این که آیا اشتعالش بقاء دارد یا خیر؟ در محل بحث، به دو صورت شک می‌کنیم. یکی از این نظر که آیا نفتی که در چراغ ریخته‌ایم به اندازه ای هست که هنوزم حالت نورانیت و اشتعال در آن وجود داشته باشد؟ این شک، شک در مقتضی است. که دو وجه دارد:

۱. نخست این که نفت به مقدار اندکی در چراغ ریخته باشیم و تا الان خاموش شده باشد.

۲. دوم این که به میزان کافی در چراغ نفت ریخته باشیم و الان نیز روشن و مشتعل است. ولی در مورد بعد احتمال می‌دهیم یک عارضی و یک رافعی آمده باشد. مثل این که بادی وزیده باشد و در اثر آن چراغ خاموش شده باشد. یعنی مقتضی استعداد بقاء دارد، اما وجود مانع، باعث خاموش شدن شعله می شود.

مثال در موضوعات خارجیه: کسی حیوانی را مالک بود حال شک می‌کنیم که آیا حیوان قابلیت زنده بودن بیش از یکسال را داشته است یا خیر؟ که شک در زنده بودن حیوان شک در مقتضی است. و باید به این صورت استدلال کنیم که نوع آن حیوان، چه بوده و آیا در زمان حال، چند سال داشته است. با توجه به نوع حیوان عادتا زنده است یا نه؟ وقتی زنده بودن حیوان (شک در مقتضی) را استصحاب کردیم، مالکیت مالک آن حیوان (شک در رافع) را استصحاب می کنیم. بسیاری از علماء اصول، استصحاب را در خصوص شک در مقتضی جاری نمی دانند؛ از جمله شیخ انصاری و میرزای نایینی. ولی تعداد دیگری از فقهاء و اصولیین در مورد شک در مقتضی هم استصحاب را جاری و حجت می دانند.(انصاری، ۳۲۶ ؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۸۶، ۴، ۱۱۸ ؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، صص ۳۸۷ و ۳۹۰)

استصحاب کلی قسم اول با شک در رافع

«استصحاب در شک در رافع در موردی است که تردید در بقاء مستصحب ناشی از این است که با وجود استعداد مستصحب بر بقاء، نسبت به ایجاد رافعی که به بقای مستصحب خاتمه داده باشد تردید وجود دارد».(ولایی، ۱۳۷۴، ۶۲) منظور از شک در رافع این است که اگر حکم یا موضوعی به حال خود رها شود به همان حال باقی می‌ماند، تا عامل خارجی آن موضوع را از بین ببرد.

مثال اول: اگر در ادای نماز (جزئی) شک کنیم و انجام ندهیم به همان حال باقی مانده و بر عهده مکلف می‌ماند؛ فقط عامل امتثال (عامل خارجی) حق ادا را از بین می‌برد.

مثال دوم: اگر در وجوب (کلی) تردید داشتیم فقط با نسخ (عامل خارجی) از بین می‌رود.

در اعتبار این نوع استصحاب هیچ تردیدی وجود ندارد و به عبارتی می‌توان گفت در تمامی مواردی که استصحاب جاری می‌گردد، در واقع نسبت به رافع تردید وجود دارد؛ به عنوان مثال، هرگاه در وقوع طلاق بین زن و شوهری اختلاف حاصل شود، زوجیت مقتضی بقاء را دارد و نسبت به تحقق رافع آن یعنی طلاق تردید حاصل شده است و نهایتا استصحاب زوجیت جاری می‌شود.

شک در رافع، خود به دو قسم شک در وجود رافع و شک در رافعیت موجود تقسیم می‌شود. منظور از رافع این است که با فرض اقتضای بقاء و استعداد و قابلیت دوام موضوعی، در دوام آن از این جهت شک و تردید وجود داشته باشد که آیا مانعی که جلوی تأثیر مقتضی را بگیرد حاصل شده یا خیر؟ مثلا در خصوص عقد نکاحی که یقین به وجود آن داشتیم شک داشته باشیم که طلاق واقع شده است یا خیر؟ و نمی‌دانیم که رافعی بوجود آمده یا خیر؟

اما شک در رافعیت موجود آن است که می‌دانیم رافعی بوجود آمده ولی در تأثیر آن تردید داریم. مثلا در مثال بالا می‌دانیم طلاق رخ داده است، ولی تردید داریم که آیا طلاق ایجاد شده در طهر مواقعه بوده است که در این صورت طلاق باطل باشد؟ یا در طهر غیر مواقعه بوده که طلاق صحیح است.

مثال چهارم: گناهکاری که مرتکب زنا شده و توبه کرده است؛ اما شک داریم که توبه قبل از اقامه بینه بوده (که در این صورت حد زنا بر او جاری نمی‌شود) یا بعد از اقامه بینه بوده که حد زنا بر او جاری می‌شود.

بسیاری از علماء اصول مثل شیخ انصاری و میرزای نایینی، حتی کسانی که استصحاب را در خصوص شک در مقتضی جاری نمی‌دانند، شک در رافع را قبول داشته و استصحاب را در آن جاری می کنند.(انصاری، ۳۲۶ ؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۸۶، ۴، ۱۱۸ ؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، صص ۳۸۷ و ۳۹۰)

نتیجه گیری:

خلاصه مقاله را در چند بند می‌توان ارائه نمود:

- بررسی کاربرد اصل استصحاب به عنوان یک مبحث اصولی در فقه بسیار بالاست. حجیت این اصل نیز در اصول فقه قطعی است؛ ولی آرای علما نسبت به کیفیت و مواضع اجرای این اصل متفاوت است و وجود این اختلاف مبانی، برخی فتاوای فقهی را نیز تحت تأثیر خود قرار داده است.
- به عبارتی موشکافی مباحث علمی بدون امعان نظر به این اصل مهم نمی‌تواند عاری از خطا و انحراف باشد. بنابراین تحلیل این مساله بر اساس مبانی اصولی مستلزم آن است که قبل از ارائه یک تحلیل صوری و غیر علمی، نظریه‌های مختلف اصولی در این بحث منقّح گردد و نظریه‌های برگزیده در هر بحث معیار تحلیل قرار گیرد.

- استصحاب کلی طبق قول مشهور اصولیین به سه قسم تقسیم شده است که هر یک دارای معیارها و اصول خاص خود هستند. نکته مهم دقت به این مطلب است که باید مستصحب کلی باشد نه جزیی تا از بحث خارج نشود.
- استصحاب یک اصل اصولی شرعی است و نه یک قاعده فقهی عقلی.
- جریان استصحاب کلی قسم اول را باید در دو حالت شک در مقتضی و شک در رافع بررسی کرد. در خصوص جریان این اصل در حالت شک در مقتضی، اختلاف نظر وجود دارد؛ اما جریان آن در حالت شک در رافع متفق علیه است.