

چکیده

حق قسم، از جمله حقوقی است که نشان از اهتمام ویژه شارع مقدس بر ساماندهی روابط بین زوجین دارد. به تصریح مشهور فقها حق قسم، قابلیت اسقاط، نقل و انتقال دارد. لذا با اجماع فقها زوج می تواند آن را اسقاط نموده و یا به زوج هبه نماید. اما در صورتی که نقل در قبال عوض باشد، بخاطر عدم عین یا منفعت بودن آن، گروهی از فقها آن را صحیح ندانسته و در صورت اخذ عوض، حکم به لزوم رد آن داده اند. اما دسته دوم با توجه به روایات معتبر و نیز منع انحصار معاوضه در عین و منفعت، نظر به صحت آن داده اند. لذا زوج می تواند در قبال انتقال آن، مطالبه عوض نماید و یا در صورت فوت حق، با دریافت عوض ذمه زوج را بری نماید. در حقوق موضوعه ایران علیرغم اهمیت این حق، خلاءهای جدی وجود دارد بطوری که صراحتاً هیچ ماده قانونی به این حق اشاره نداشته و تنها با مراجعه به عرف و نظرات فقها در برخی از مواد قانونی، می توان آن ها را مرتبط با حق قسم دانست. بدیهی است در این صورت بررسی حکم حقوقی معاوضه حق قسم با مال، امکانپذیر نخواهد بود.

کلید واژه: حق، قسم، معاوضه، زوج، زوجة

نهاد خانواده در نظر شارع مقدس، از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است. زیرا سلامت جامعه و کمال و تعالی آن در گرو کمال و تعالی خانواده است. از این رو شارع مقدس، اهتمام ویژه‌ای نسبت به تداوم و صیانت آن از فروپاشی و انحلال دارد. در همین راستا و با توجه به جایگاه ویژه هریک از زوجین در خانواده، وظایف و حقوقی برای هریک از آنها، تشریع شده است. از جمله این حقوق، «حق قسم» است. بر اساس یک تعریف، حق قسم عبارتست از تقسیم شب‌ها برای زوج یا در میان زوجات، به نحوی که زوج موظف است به نوبت، از هر چهارشب، یکشب را در کنار زوج یا یکی از همسران خود در موارد تعدد زوجات، بیتوته نماید.

بنابر تصریح همه فقهای امامیه، حکمت اصلی تشریح «حق قسم» که بین زوجین مشترک است و از آن به عنوان ثمره این حق یاد می‌شود، «استیناس» یا همان انس و الفت است. بر این اساس «حق قسم» را حق مشترک بین زوج و زوج دانسته‌اند. (نجفی، بی تا، ج ۳۱، ص ۱۴۸- فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۸۷- عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۰۸) همچنین با توجه به آیات ۳ و ۱۹ سوره مبارکه نساء و بر اساس نظر فقهای عظام، «برقراری عدالت» و «معاشرت به معروف» نیز از حکمت های حق قسم شمرده شده است. (همان)

هرچند در ابتدا چنین به نظر رسد که این حق، مربوط به حالت تعدد زوجات بوده و در آن مورد ظهور و بروز بیشتری دارد. لیکن بر طبق رای مشهور فقهای امامیه، این حق اختصاص به تعدد زوجات نداشته و در زوج واحد نیز ثابت می‌باشد.

بنابراین می‌توان گفت: تبیین دقیق و همه جانبه این حق در فضای جامعه، می‌تواند در تحکیم روابط بین زوجین تاثیرگذار بوده و مانع از ایجاد خلل در این روابط و منجر شدن آن به طلاق عاطفی گردد و نیز تا حد زیادی از ازدواج‌های غیرضروری و مبتنی بر هوس جلوگیری نماید.

با تتبع در منابع فقهی دیده می‌شود که فقها، بطور مبسوط به بحث «حق قسم» و تبیین فروع آن پرداخته‌اند. از جمله فروع، اینست که در صورتی که زوج خللی به حق قسم زوج وارد نموده و آن را در زمان خود، به جا نیاورد، موظف به انجام قضای آن می‌باشد. از سوی دیگر زوج می‌تواند تحت شرایطی این حق را از خود اسقاط نموده یا آن را به زوج یا به سایر زوجات، هبه نماید. همچنین بر اساس برخی از روایات وارده در این مقام، زوج می‌تواند در مقابل انتقال آن عوض دریافت نماید.

علرغم بحث‌های مبسوط فقها در این زمینه در منابع فقهی، دیده می‌شود که در جامعه و در منظر عرف، چنین حقی مغفول مانده و حتی در زمان رجوع زوج به حاکم در موارد بروز اختلاف، این حق نادیده گرفته می‌شود. با تتبع در قوانین موضوعه ایران نیز خلاهای زیادی در این زمینه دیده می‌شود. از آنجا که مشهور فقها، به ثبوت این حق بر زوج واحد نیز نظر داده‌اند، لذا موضوع ثبوت این حق و اثرات مترتب بر آن، مبتلا به بوده و در موارد بروز اختلاف، نمود بیشتری پیدا می‌کند.

با مراجعه به عرف و شرایط امروزی جامعه، دیده می‌شود در صورتی که زوج بنا بر هر دلیلی از جمله تجدیدفراش، اقدام به ترک منزل و زوج خود نماید و پس از مدت‌های مدید، در حالیکه زوج را از حق قسم خود محروم نموده، با تکیه بر داشتن حق طلاق، به حاکم مراجعه نموده و بدون جلب رضایت زوج و بری نمودن ذمه خود از حق

قسم فوت شده وی، اقدام به طلاق وی می نماید. حال سوال اینجاست که آیا بر اساس فقه و قانون زوجه می تواند چه در زمان اداء و چه در زمان فوت و قضای این حق، بابت انتقال این حق، عوضی مطالبه نموده و با معاوضه آن با مال مثلاً، ذمه زوج را بری نماید؟

در همین راستا باید به سوالاتی چون شرایط ثبوت و تحقق حق قسم، ماهیت حق قسم، نظر فقها درباره امکان معاوضه به مال در حق قسم در زمان ادا و یا قضای آن، جایگاه حق قسم و امکان معاوضه آن با مال در قوانین موضوعه ایران پاسخ داده شود تا پاسخ سوال اصلی نیز روشن گردد.

درباره پیشینه پژوهش باید گفت در موضوع حق قسم علاوه بر اینکه در منابع اولیه و نیز منابع فقهی فقه امامیه، بحث‌های مبسوطی صورت گرفته و احکام و فروع آن تفصیلاً بیان شده است، تالیفات و مقالاتی نیز نوشته شده است، لیکن در این تالیفات، «حق قسم» بصورت کلی و از زوایای دیگری غیر از بحث امکان معاوضه آن با مال از منظر فقه و حقوق، مورد بحث قرار گرفته است.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱- مفهوم لغوی و اصطلاحی «حق»

«حق» در لغت عبارتست از: «حق» نقیض و خلاف «باطل» است. جمع آن «حقوق» و «حقا» است. (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۴۶۰- ابن منظور، ۱۳۷۵ ق، ج ۱۰، ص ۴۹) حق همان ثابتی است که انکار آن جایز نیست. (جرجانی، بی تا، ص ۴۰- زبیدی، بی تا، ج ۱۳، ص ۸۰)

درباره معنای اصطلاحی «حق» نیز در میان فقها، تعاریف مختلفی دیده می شود. بر طبق یک تعریف، «حق» سلطنت بالفعلی است که قیام شخص واحد بر طرفین آن معقول نیست، یعنی در هر حقی دو طرف وجود دارد یکی (من له الحق) که از آن حق منتفع می شود و دیگری (من علیه الحق) که حق به عهده اوست. (انصاری، ۱۴۱۰ ق، ج ۶، ص ۲۰) از نظر برخی دیگر «حق» نوعی از سلطنت بر چیزی است که متعلق آن عین است مثل حق تحجیر یا متعلق به غیر عین است مثل حق خیار متعلق به عقد و یا سلطنت بر شخص است مثل حق قسم و... پس حق مرتبه ضعیفی از ملکیت، بلکه نوعی از ملکیت است و صاحب حق مالک چیزی است که امرش به دست اوست مثل صاحب ملکیت که مالک چیزی از عین یا منفعت است بر خلاف حکم. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۵۵)

بر طبق تعریفی دیگر نیز «حق» عبارت است از نوعی سلطنت بر افعال است فقط، درحالیکه ملکیت، سلطنت بر عین یا منافع است. بنابراین حق و ملک هر دو سلطه هستند ولی حق، سلطه بر فعل و ملک، سلطه بر عین یا منفعت است در مقابل «حکم» سلطنت نیست بلکه تشریعی الهی است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۱۳۹)

۱-۲- مفهوم لغوی و اصطلاحی «قسم»

«القسم» به فتح القاف مصدر و به معنای قسمت است. جمع آن «أقسام» و «قسیم» است. (ابن منظور، ۱۳۷۵ ق، ج ۱۲، ص ۴۷۸) و اسم آن «القسم بالكسر القاف» است و بر حصه و نصیب و حظ اطلاق می شود. (طریحی، ۱۳۶۲ ش، ج ۶، ص ۱۳۹)

درباره مفهوم اصطلاحی «قسم» با مراجعه به آراء فقها، دیده می شود که در این باره سه تعریف مختلف از سوی فقها ارائه شده است. مشهور فقها «قسم» را به «تقسیم شبها در میان زوجات» تعریف کرده اند (نجفی، بی تا،

ج ۳، ص ۱۴۶ - موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۵، ص ۱۹۶ - فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۸۶). لیکن برخی از فقها «قسم» را چنین تعریف کرده اند: «قسم واجب است بر زوجه ای که اتفاق او واجب است، پس کسی که نفقه ندارد، حق قسم هم ندارد» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۲۸ - عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۰۶ - عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۴، ص ۳۲۸ - فاضل مقداد، ۱۴۰۴ه ق، ج ۳، ص ۲۵۰) و برخی دیگر نیز «حق قسم» را به «برقراری عدالت میان زوجات در بیتوته» تعریف کرده اند. (الجزایری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۲۱۱). البته تعریف حق قسم به «تقسیم شب ها میان زوجات» تعریف جامع تر و دقیق تری به نظر می رسد و در مقابل بر سایر تعاریف می توان اشکالاتی وارد کرد.

۲- شرایط ثبوت و تحقق «حق قسم»

بر اساس اتفاق نظر همه فقها، حق قسم تنها در عقد دائم ثابت بوده و زوجه ای که در عقد موقت می باشد، چنین حقی ندارد. (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۸۹)

از سوی دیگر آنچه که در «قسم» واجب می باشد اینست که زوج از هر چهار شب یک شب را به نوبت به زوجات خود اختصاص داده و در نزد آن ها بیتوته نماید، اما اینکه در این بیتوته «مواقع» (نزدیکی با همسر) و «مضاجعه» (خوابیدن در یک بستر) واجب می باشد یا نه، بر اساس اتفاق نظر همه فقها، «مواقع» واجب نمی باشد. درباره وجوب «مضاجعه» نیز، اکثر فقها «مضاجعه» در هنگام خواب به طوری که زوج نزدیک زوجه بوده و روی او به سمت زوجه باشد، را واجب می دانند. (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۹۱ - فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۹۵ - عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۴۲۵ - نجفی، بی تا، ج ۳۱، ص ۱۶۱) ولی برخی دیگر از فقها با توجه به عدم وجود دلیل محکم و بدون اشکال بر وجوب مضاجعه، اعتقاد دارند که صرفا بیتوته کافی است و مضاجعه احتیاط مستحب خواهد بود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ه ق، ج ۶، ص ۱۳۶)

زمان اجرای «قسم» بر اساس نظر همه فقها «شب» می باشد، بطوری که زوج در طول شب حق ندارد از نزد زوجه جز برای متعارفات و لوازم زندگی و ضروریات خارج شود و یا به نزد سایر زوجات برود. (شیرازی، ج ۲۴، ص ۷۵۸۸) حال اگر زوج به غیر ضرورت به نزد زوجه دیگر برود، و این مدت، عرفا مدت قابل توجهی نباشد، فقط گناه کرده و نیاز به جبران آن نمی باشد، اما اگر مدتی که زوج برای این دیدار صرف می کند، عرفا قابل توجه باشد، هم گناه کرده و هم موظف است زمان فوت شده را قضاء نماید. (نجفی، بی تا، ج ۳۱، ص ۱۶۴).

لازم به ذکر است در صورتی که زوج ظلم نموده و در اجرای این حق خللی ایجاد نماید، واجب است که آن را به همان میزان که فوت شده، قضاء نماید. ولی در جایی که امکان قضای آن وجود نداشته باشد، مثلاً در موردی که زوج دارای چهار زوجه بوده و شب اختصاصی ندارد که بتواند، حقوق قضا شده را، ادا کند، ذمه زوج مشغول می ماند تا زمانی که شرایطی مثل فوت یا طلاق یا نشوز یکی از زوجین ایجاد شود، تا بتواند حق فوت شده را اداء نماید، و در غیر این صورت ذمه اش بری نخواهد شد. (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۴۶)

اما درباره بودن در نزد زوجه در بین الطلوعین و در طول روز بعد از آن شب، نظر برخی از فقها این است که روز تابع شب گذشته بوده و برای زوجه ایست که زوج شب گذشته را نزد او سپری کرده است، لیکن زوج در طول روز می تواند جهت عیادت یا زیارت یا امور ضروری دیگر مانند پرداخت نفقه به نزد سایر زوجات برود و برگردد. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۲۷ - حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۹۰)، هر چند مشهور فقها آن را واجب نمی دانند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۷۶ - حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۹۱) و برخی دیگر قائل به استحباب این امر

هستند. (عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۲۰) البته این برای کسی است که معاش او در روز است، اما کسی که معاش او در شب است مثل نگهبان و... زمان اجرای قسم، «روز» می باشد.

دوره «قسم» براساس نظر برخی از فقها، یک شب، یک شب بوده و در صورت اراده بیشتر از آن نیاز به اذن زوجات می باشد. (حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۳، ص ۵۹۱) برخی دیگر معتقدند که مستحب است یک شب، یک شب باشد، لیکن نباید بیش از سه شب در نظر گرفته و در غیراینصورت نیازمند اذن زوجات می باشد. (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۳۲۸) و براساس نظر دیگر، آنچه مهم است اینست که کمتر از یک شب نباشد و برای بیشتر از آن، تقدیری وجود ندارد. (حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۹۱)

ثبوت حق قسم در صورت تعدد زوجات فی الجمله، موضوع مورداتفاق و پذیرفته شده در میان فقهای امامیه و اهل سنت است. همه فقها تاکید دارند که زوج در صورت تعدد زوجات ملزم به رعایت عدالت در تقسیم شبها و زمان میان همسران خویش است. (طوسی، ۱۳۸۷ ه ق، ج ۴، ص ۳۲۴ - حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۷۸ - عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۰۶). اما اختلافی که در اینجا وجود دارد در اینست که آیا «قسم» بصورت حق ابتدائی و به محض عقد و تمکین واجب می گردد یا وجوب آن منوط به شروع و اقدام زوج به آن است. به تبع این مسئله، درباره ثبوت آن در زوجه واحده نیز اختلاف وجود دارد. مشهور فقها معتقدند که حق قسم همانند حق نفقه به نفس عقد و تمکین بر زوج واجب می گردد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۰۳) در نتیجه بر زوجه واحده نیز حق قسم ثابت خواهد بود. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۴۷۷ - ابن ادریس، ۱۴۰۴ ش، ج ۱۱، ص ۳۴۱ - ابن براج، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ص ۲۲۶ - سلار دیلمی، ۱۴۰۴ ق، ص ۱۵۳). در مقابل برخی از فقها در زوجه واحده حق قسم را ثابت ندانسته و در تعدد زوجات نیز در صورتی که شروع به تقسیم کند، این حق را ثابت می دانند. (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۳۲۶ - حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۷۸ - موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۰۴ - طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۲، ص ۷۹ - موسوی خمینی، ۱۳۹۲ ش، ج ۲، ص ۳۲۶) این دسته از فقها معتقدند که در زوجه واحده، زوج وظیفه دارد که او را رها نکند و طوری دوری نکند که موجب تحقق نشوز گردد و نهایتاً زوجه از هر چهار ماه یکبار حق مواقعه دارد. (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۰۱)

طبق اجماع همه فقها زوجه صغیره، ناشزه، مجنونه مطبقة و زوجه ای که بدون اذن زوج به سفر برود، حق قسم ندارد. (عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۴۲)

از آنجا که مواقعه در قسم واجب نمی باشد، در صورت ابتلای یکی از زوجین به یکی از عیوب جنسی همانند عنن، جب و... حق قسم همچنان ثابت بوده و این موارد نمی توانند مانع از اجرای آن گردند. (عاملی، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۵، ص ۴۱۲)

همچنین بودن زوجه در حال حیض یا نفاس یا احرام در لزوم اجرای حق قسم توسط زوج تاثیر نداشته و وی در این حالات نیز موظف به اجرای حق قسم می باشد. (همان، ص ۴۸۹)

۳- ماهیت «حق قسم»

با رجوع به کتب و نظرات فقها، فهمیده می شود که «قسم» با توجه به ویژگی هایی که برای آن ذکر شده، از جمله حقوق محسوب می شود نه از احکام. (بحرالعلوم، ۱۳۶۳ ش، ج ۱، ص ۳۵)

برخی دیگر نیز معتقدند با توجه به سایر مواد قانون مدنی، مصادیق مفهوم حسن معاشرت تعیین شده است و رعایت این حقوق از سوی زوجین عناصر تشکیل دهنده این مفهوم است. به طور مثال طبق ماده ۱۱۰۴ ق م، همکاری و معاضدت در تشییع خانواده و تربیت اولاد، طبق ماده ۱۱۰۵ ق م، ریاست زوج بر خانواده و... از مصادیق مفهوم حسن معاشرت هستند. (عظیم زاده اردبیلی، ۱۳۸۷ ش، ص ۸)

بنابراین بر اساس مطالب فوق الذکر می توان گفت که ماده ۱۱۰۳ ق م، نیز به طور کلی به حسن معاشرت بین زوجین اشاره نموده و در تعیین مصادیق آن اختلاف وجود دارد و با توجه به نظر حقوقدانان، در این زمینه نیز مراجعه به عرف و منابع فقهی و نظرات فقها جهت تعیین مصادیق حسن معاشرت ضروری است. بنابراین با توجه به عرف و نظر فقها می توان اجرای حق قسم توسط زوجین را از مصادیق حسن معاشرت شمرد.

طبق ماده ۱۱۳۰ ق م، نیز در صورتی که دوام زوجیت موجب عسرو حرج زوج باشد می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. در تبصره این ماده آمده است: مصادیق عسرو حرج عبارتند از: ۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در یک سال بدون عذر موجه ۲. اعتیاد زوج به یکی از مواد مخدر ۳. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال و بیشتر ۴. ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج ۵. ابتلا زوج به بیماری های صعب العلاج ۶. ابتلاء زن به هر گونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸ ۷. ترک زندگی خانوادگی از طرف زن ۸. عقیم بودن زن ۹. غایب مفقود الاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸

همانطور که روشن است در این ماده، ترک زندگی خانواده توسط زوج به مدت شش ماه از مصادیق عسرو حرج زوج محسوب شده و زوج را در این حالت مستحق تقاضای طلاق می نماید، لذا از آنجا که در بند یک تبصره، قید «مدت ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب در یک سال بدون عذر موجه» در این ماده قانونی آمده است. ارتباط این بند را با حق قسم دچار مشکل می سازد. زیرا با توجه به نظر فقها در اینکه زوج حداقل چهار ماه یکبار، حق مواقعه دارد، به نظر می رسد حتی فقهایی که برای حداقل دوره قسم قدری قائل نشده اند، بیش از چهار ماه بودن دوره قسم را جایز نمی دانند. از سوی دیگر قانون گذار این بند را صرفاً از مصادیق عسرو حرج دانسته و از آن جهت زوج را مستحق تقاضای طلاق دانسته است.

همچنین در ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده مصوبه ۱۳۵۳، قانون گذار در ۹ مورد به مرد حق ازدواج مجدد داده است: ۱. رضایت همسر اول ۲. عدم قدرت همسر اول و ایفای وظایف زناشویی ۳. عدم تمکین زن از شوهر ۴. ابتلا زن به جنون یا امراض صعب العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸، ۵. محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸، ۶. ابتلاء زن به هر گونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۹، ۷. ترک زندگی خانوادگی از طرف زن ۸. عقیم بودن زن ۹. غایب مفقود الاثر شدن زن برابر بند ۴ ماده ۸. همچنین در ماده ۱۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ آمده است که دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند ۱ ماده ۱۶ اجازه اختیار همسر جدید را خواهد داد با توجه به اینکه قید اجرای عدالت در صورت اقدام زوج به ازدواج مجدد آمده است لذا شاید بتوان از آنجا که یکی از علت های تشریع حق قسم اجرای عدالت می باشد، این ماده را مرتبط با حق قسم دانست.

لیکن اشکالی که در این ماده وجود دارد این است که قانون گذار صرفاً در صورت اقدام زوج به ازدواج مجدد و در صورت رضایت همسر اول اجرای عدالت را لازم دانسته جواز ازدواج مجدد به سبب موارد مذکور در بند ۲ و ۴ و ۸ را مشروط به ندانسته است. در حالی که از نظر فقهی حق قسم در این مورد نیز ثابت است.

بنابراین با توجه به مطالب فوق، می‌توان نتیجه گرفت که حق قسم به صورت صریح در قوانین موضوع ایران در نظر گرفته نشده است. علیرغم اینکه این حق تاثیر بسزایی در اصل روابط بین زوجین و تحکیم کيان خانواده دارد و عدم توجه و اجرای آن می‌تواند منجر به تزلزل پایه‌های خانواده و مشکلات جدی در خانواده و جامعه گردد. بالاخص در جوامعی که چند همسری رواج داشته و عرف آن جامعه، آن را پذیرفته است. از طرف دیگر با توجه به این نکته ، طبیعتاً بحث امکان معاوضه در حق قسم نیز در قوانین کشور موضوعیت ندارد. مگر اینکه با توجه به نظر گروهی از فقها مبنی بر جواز معاوضه در حق قسم در قالب قراردادهایی مثل صلح به ماده ۱۰ ق م که می‌گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است» تمسک جست و صحت آن را صحیح دانست.

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته در کتب فقهی و حقوقی می‌توان گفت که حق قسم از جمله حقوقی است که در تحکیم روابط زوجین و پایداری بنیان خانواده نقش بسزایی دارد. بطوری که در صورت ایجاد اختلال در آن، زوج جور نموده و باید آن را قضا نماید. از طرفی با توجه به اینکه «قسم» به تصریح فقها جزو حقوق غیرمالی است، لذا باید دارای ویژگی‌های حقوق نیز باشد. اسقاط پذیری، نقل‌پذیری و انتقال‌پذیری از جمله این ویژگی‌هاست. اجماع فقها در اسقاط‌پذیری و نقل آن در قالب هبه اتفاق نظر دارند هرچند که این حق، قابلیت انتقال قهری را ندارد. اما درباره اینکه آیا این حق، قابلیت انتقال در مقابل عوض را دارد یا نه، حکم آن کاملاً اختلافی است. بطوری که در هیچ یک از اقوال نمیتوان ادعای شهرت نمود. گروهی از فقها با توجه به اینکه «قسم» عین یا منفعت نمی‌باشد و مالیت ندارد، قابل معاوضه با عوض نیست، اما گروه دیگر از فقها معتقد هستند که در قول قائلین به عدم صحت تردید و ضعف وجود دارد. علاوه بر آن قابلیت عوض منحصر در عین یا منفعت بودن معوض نیست، زیرا در حقوقی مثل حق تحجیر، حق شفعه با وجود اینکه عین یا منفعت نیستند، در قالب قراردادهایی مثل صلح امکان معاوضه آن با عوض وجود دارد. همچنین در این باره به روایات معتبری نیز استناد نموده‌اند. بنابراین با توجه به این که قائلین به صحت معاوضه علاوه بر نظر اجتهادی خود بر روایات معتبر نیز استشهاد نموده و از سوی دیگر برخی از فقها در قول به عدم صحت معاوضه تردید نموده و آن را ضعیف دانسته‌اند، لذا شاید بتوان قول به صحت معاوضه حق قسم در مقابل عوض را ترجیح داد و در هنگام بروز اختلاف و حل دعوی به آن استناد کرد. همچنین در صورت قول به صحت معاوضه حق قسم، ادائی یا قضایی بودن آن موضوعیت نداشته و در هر صورت می‌توان در قبال آن عوضی، مطالبه نمود و در صورت رضایت زوج آن را دریافت کرد.

اما در قوانین موضوع ایران ماده قانونی که صراحتاً به موضوع حق قسم پرداخته باشد وجود ندارد و تنها در موارد قانونی ۱۱۰۲ ق.م، ۱۱۰۳ ق.م، ۱۱۳۰ ق.م، همچنین ماده ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت از خانواده و با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و نیز ماده ۳ آیین دادرسی مدنی می‌توان اجمالاً حق قسم را مرتبط با این موارد قانونی دانست. لذا پیشنهاد می‌گردد با توجه به اهمیت حق قسم در بنیان خانواده، خلاءهای قانونی در این رابطه شناسایی شده و پیش‌بینی‌های لازم درباره حسن اجرای آن و نیز احکام و فروع آن همانند معاوضه این حق در قبال دریافت عوض، صورت گیرد و نیز در موارد عدم اقدام زوج به اجرای آن، جرم‌انگاری شده و تمهیدات لازم اندیشیده شود.

۱. ابن ادریس، محمد، موسوعه ابن ادریس حلّی، ۱۳۸۷ ش، قم، دلیل ما، چهارده جلدی
۲. ابن براج، عبدالعزیز، المهدب، ۱۴۰۶ ق، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دو جلدی
۳. ابن منظور، محمد، لسان العرب، ۱۳۷۵ ق، بیروت، دارصادر، پانزده جلدی
۴. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه المکاسب، ۱۴۲۷ ق، قم، ذوی القربی
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۷۲ ش، تهران، کتاب فروش اسلامی
۶. انصاری، مرتضی، المکاسب (کلانتر)، ۱۴۲۹ ق، قم، دارالکتاب، هفده جلدی
۷.، کتاب النکاح، ۱۴۱۵ ق، قم
۸. بحر العلوم، محمد، بلغه الفقیه، ۱۳۶۲ ش، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام، چهار جلدی
۹. بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة، ۱۳۶۳ ش، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بیست و پنج جلدی
۱۰. جرجانی، الشریف، التعریفات، بی تا، بی جا، ناصر خسرو
۱۱. جزایری، محمد جعفر، نظره فی الحقوق احکامها و اقسامها، ۱۴۱۶ ق، قم، دارالکتاب
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، ۱۳۷۲ ش، تهران، گنج دانش
۱۳. جوهری، ابونصر، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، ۱۴۰۷ ق، بیروت، دارالعلم للملایین، شش جلدی
۱۴. حر عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ۱۴۱۶ ق، قم، موسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، سی جلدی
۱۵. حسینی، عبدالرحیم، رساله ای در باب حق و حکم، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی
۱۶. حلّی، حسین بن یوسف، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، ۱۴۱۰ ق، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دو جلدی
۱۷.، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ۱۴۲۰ ق، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، شش جلدی
۱۸.، قواعد الاحکام، ۱۴۱۳ ق، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، سه جلدی
۱۹. حلّی، جعفر بن حسین، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۴۰۸ ق، قم، اسماعیلیان، چهار جلدی
۲۰. حلّی، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ۱۳۸۷ ق، قم، اسماعیلیان، چهار جلدی
۲۱. روحانی، محمد صادق، فقه الصادق، ۱۴۳۵ ق، قم، آیین دانش، چهل و یک جلدی
۲۲. زبیدی، مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بی تا، بی جا، دارالفکر، بیست جلدی
۲۳. سالار دیلمی، حمزه، المراسم فی الفقه الامامی، ۱۴۰۵ ق، قم، منشورات الحرمین
۲۴. سیفی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیله، بی تا، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، سه جلدی
۲۵. شبیری زنجانی، موسی، کتاب النکاح، بی تا، قم، موسسه پژوهشی رای پرداز، بیست و پنج جلدی
۲۶. صدر، محمد، ماوراء الفقه، ۱۴۰۳ ق، بیروت، در الاضواء
۲۷. صفایی، حسین، اسدالله، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۱۳۹۱ ش، تهران، میزان
۲۸. صمیری، مفلح بن حسن، غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالهادی، چهار جلدی
۲۹. طباطبائی کربلایی، علی، ریاض المسائل، ۱۴۱۸ ق، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث
۳۰. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ۱۶۲ ش، تهران، مرتضوی، هفت جلدی
۳۱. طوسی، محمد بن حسین، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۳۸۷ ق، تهران، مکتبه المرتضویه، هشت جلدی
۳۲. عاملی، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح فی شرح اللمعه الدمشقیه، ۱۴۱۰ ق، قم، مکتبه الداوری، ده جلدی

۳۳. مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ۱۴۱۳ ق، قم، موسس المعارف الاسلاميه، پانزده جلدی
۳۴. عاملی، شمس الدين محمد، اللمعه دمشقيه، بی تا، دارالفکر، بی جا
۳۵. موسوعه الشهيد الاول، ۱۴۳۰ ق، قم؛ مكتب الاعلام الاسلامی فی الحوزه العلمیه، نوزده جلدی
۳۶. عظیم زاده اردبیلی، فائزه، "مبانی حسن معاشرت در نظام حقوقی خانواده از منظر قرآن کریم"، فقه و حقوق خانواده، ش ۴۸، بهار و تابستان ۱۳۸۷
۳۷. فاضل مقداد، مقداد، تنقيع الرائع لمختصر الشرائع، ۱۴۰۴ ق، قم، مکتبته آیت الله العظمی المرعشی نجفی، چهارجلدی
۳۸. فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام عن قوائد الاحكام، ۱۴۱۶ ق، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، یک جلدی
۳۹. فیض کاشانی، محمد، مفاتیح الشرايع، ۱۳۹۵ ش، تهران، مدرسه عالی شهید مطهری، دوجلدی
۴۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۷۵ ش، تهران، یلدا
۴۱. کلینی، محمد الکافی، ۱۳۶۳ ش، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، هشت جلدی
۴۲. محقق سبزواری، محمد باقر، کفایه الفقه، ۱۳۸۱ ش، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دو جلدی
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ۱۴۲۴ ق، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، هفت جلدی
۴۴. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۱۳۹۲ ش، تهران، موسسه تنظیم آثار امام خمینی ره، پنج جلدی
۴۵. موسوی سبزواری، عبدالاعلی، مذهب الاحکام فی بیان الاحکام و الحرام، ۱۴۱۳ ق، قم، السيد عبدالاعلی السبزواری، سی جلدی
۴۶. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرايع الاسلام، بی تا، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چهل و سه جلدی
۴۷. یزدی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ۱۴۱۰ ق، قم، اسماعیلیان، دو جلدی