

## حق الوکاله‌های احتمالی و مشروط

ناهید صفری\* آرتین جهانشاهی\*\*

### چکیده

یکی از نهادهای رایج در نظام‌های حقوقی کامن‌لا به‌ویژه امریکا، حق الوکاله مشروط و احتمالی است. در این نوع حق الوکاله‌ها، پرداخت حق الوکاله مشروط به نتیجه دعواست؛ به نحوی که در صورت شکست در دعوا حق الوکاله‌ای به وکیل تعلق نخواهد گرفت و در صورت پیروزی در دعوا، چند برابر تعرفه حق الوکاله و یا درصدی از محکوم‌به، به او تعلق خواهد گرفت. در برخی نظام‌های حقوقی با وجود پذیرش این توافق‌ها، در جهت انطباق آن با نظام حقوقی خود، محدودیت‌هایی ایجاد کرده‌اند که سبب تفاوت آن و میزان کاربرد و اهمیت حق الوکاله مشروط در مقایسه با امریکا شده است. در برخی نظام‌ها نیز نهادهایی با کارکرد مشابه این نوع حق الوکاله‌ها پیش‌بینی شده است. در حقوق ایران علی‌رغم اصل آزادی قراردادهای، مطابق ماده ۸۰ نظامنامه قانون وکالت، نوعی از حق الوکاله‌های مشروط که حق الوکاله بخشی از مدعی‌به باشد، با ممنوعیت قانونی مواجه است. در این مقاله با هدف معرفی این نهاد در حقوق ایران و با بررسی مزایا و معایب این نوع حق الوکاله‌ها در نظام حقوقی امریکا درصدد پاسخ به این سؤال خواهیم بود که آیا با توجه به مقررات موجود امکان پذیرش حق الوکاله‌های مشروط در حقوق ایران وجود دارد و بر فرض پذیرش، چه فایده‌ای بر آن مترتب خواهد بود؟ به نظر می‌رسد با توجه به محدودیت مندرج در نظامنامه قانون وکالت، پذیرش سایر حق الوکاله‌های مشروط در حقوق ایران با ممنوعیت قانونی

\* استادیار گروه حقوق، دانشگاه مراغه، مراغه، ایران (نویسنده مسئول)

\*\* دانش‌آموخته رشته حقوق، دانشگاه مراغه، مراغه، ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۰۳

مواجه نباشد و آثار مثبت پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها در نظام حقوقی امریکا می‌تواند برخی موانع اقامه دعوا از جمله هزینه‌های مربوط به حق الوکاله وکیل را در حقوق ایران مرتفع کند.

**واژگان کلیدی:** اصل آزادی قراردادها، حق الوکاله احتمالی، حق الوکاله درصدی، حق الوکاله مشروط.

### مقدمه

حق برخورداری از معاضدت قضایی اهمیت فراوانی در نظام‌های حقوقی مختلف دارد. تحولات صورت گرفته در مفهوم معاضدت، مبین عدم کفایت مقررات سنتی معاضدت است. دسترسی به دادگستری یکی از اصول بنیادین دادرسی در راستای احقاق حق و تحقق عدالت محسوب می‌شود. تحقق کامل این اصل در عمل، مستلزم ایجاد بسترهای لازم معاضدت و رفع موانع موجود است. از این میان، حق داشتن وکیل مدافع از سوی اصحاب دعوا به عنوان حقی انکارناپذیر در راستای دادرسی عادلانه و تحقق معاضدت قضایی در تمام نظام‌های حقوقی مورد توجه واقع شده است. علی‌رغم اجباری نبودن وکالت در حقوق ایران، تحولات صورت گرفته در وضعیت جامعه، پیچیده شدن روابط و تخصصی شدن امور، ضرورت توجه به این مسئله را در حقوق ایران نیز مطرح می‌سازد. با این وجود در عمل به لحاظ موانع موجود استفاده از خدمات وکلای دادگستری محدود است. از این میان معمولاً مسئله حق الوکاله وکیل، یکی از موانع اقامه دعوا محسوب می‌شود که در این نوشتار مورد توجه قرار گرفته است. جهت رفع این مانع، راهکارهای مختلفی در نظام‌های حقوقی مختلف به کار گرفته شده است. پذیرش حق الوکاله‌های مشروط از جمله راهکارهایی است که در برخی نظام‌های حقوقی کاربرد دارد. در این نوع حق الوکاله‌ها طبق توافق طرفین، وکیل تا حصول نتیجه دعوا مستحق دریافت هیچ حق الوکاله‌ای نیست و صرفاً در صورت پیروزی در دعوا، چند برابر تعرفه حق الوکاله و یا درصدی از محکوم‌به، به او تعلق خواهد گرفت. قسم اخیر شیوه‌ای

است که در نظام حقوقی امریکا به موجب قوانینی مانند قانون رفتار حرفه‌ای وکلا<sup>۱</sup> و قانون دعاوی مسئولیت مدنی فدرال<sup>۲</sup> و مجموعه ایالات متحده- قانون دادرسی و رویه قضایی<sup>۳</sup> پذیرفته شده است. اکثر نظام‌های حقوقی به‌ویژه کشورهای اروپایی، در جهت انطباق این نهاد با نظام حقوقی خود، محدودیت‌هایی ایجاد کرده‌اند که تفاوت‌هایی را در مقایسه با امریکا ایجاد کرده است. تفاوت اصلی در این است که در نظام‌های اروپایی، مقدار حق الوکاله وکیل ربطی به محکوم‌به و میزان آن ندارد. این نهاد در نظام‌های حقوقی مختلف متناسب با مفهوم و قلمرو پذیرش آن با عناوین متعددی شناخته می‌شود. در نظام حقوقی امریکا حق الوکاله احتمالی<sup>۴</sup> و گاه حق الوکاله احتمالی نسبی<sup>۵</sup> و حق الوکاله احتمالی درصدی<sup>۶</sup> عناوین رایج هستند. در قانون رفتار حرفه‌ای وکلا عنوان حق الوکاله احتمالی استفاده شده است. در نظام‌های اروپایی حق الوکاله مشروط<sup>۷</sup> عنوان رایج است.<sup>۸</sup>

دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص مزایا و معایب این نوع حق الوکاله‌ها مطرح است. مخالفان از حیث اخلاقی و اقتصادی چنین توافقی‌هایی را مورد انتقاد قرار داده‌اند. تأکید بر نقش این نوع حق الوکاله‌ها بر دسترسی به عدالت و همسو کردن منافع وکیل و موکل را نیز می‌توان از جمله مهم‌ترین دلایل دفاع از وجود این نهاد دانست.

در حقوق ایران طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادهای، اصولاً امکان انعقاد قراردادهای حق الوکاله مشروط وجود دارد. با این حال، مطابق ماده ۸۰ نظامنامه قانون وکالت، این محدودیت وجود دارد که حق الوکاله نمی‌تواند بخشی از مدعی‌به باشد. در این مقاله ضمن معرفی این نهاد در نظام‌های حقوقی مختلف و با تأکید بر

1. American Bar Association - Model Rules of Professional Conduct

2. Federal Tort Claims Act

3. US Code 2678 Title 28 - Judiciary and Judicial Procedure

4. Contingency Fee

5. Proportional Contingency Fee

6. Percentage Contingency Fee

7. Conditional Fee

۸. در این مقاله اصطلاح حق الوکاله‌های مشروط در مفهوم کلی خود به کار گرفته شده و هر دو قسم را شامل می‌شود.

نظام حقوقی امریکا و با ارزیابی ساختار حاکم بر این نظام حقوقی، ضمن تبیین عوامل شکل‌گیری و موفقیت این نهاد در امریکا، با مقایسه آن با حقوق ایران، پذیرش این نهاد در حقوق داخلی مورد ارزیابی و دفاع قرار گرفته است.

### ۱. مفهوم و تعریف

پرداخت حق‌الوکاله به وکیل به اشکال مختلفی صورت می‌گیرد. پرداخت حق‌الوکاله ثابت و حق‌الوکاله ساعتی از جمله مهم‌ترین روش‌ها در برخی نظام‌های حقوقی از جمله امریکا، استرالیا، آلمان، کانادا است (Hodges & et.al, 2009:55). در حق‌الوکاله ثابت، وکیل در قبال انجام عمل معهود، مبلغ مشخص و از پیش تعیین شده‌ای دریافت می‌کند. در حق‌الوکاله ساعتی، موکل تعهد به پرداخت حق‌الوکاله وکیل برحسب ساعات صرف شده در پرونده می‌کند. علاوه بر این روش‌ها، در برخی نظام‌های حقوقی به‌ویژه نظام حقوقی امریکا حق‌الوکاله مشروط و احتمالی یکی از روش‌های رایج پرداخت تلقی می‌شود که توافق به پرداخت حق‌الوکاله پس از مشخص شدن نتیجه دعوا است. طبق این توافق، در صورت شکست در دعوا هیچ حق‌الوکاله‌ای و در صورت پیروزی، چند برابر تعرفه حق‌الوکاله و یا درصدی از محکوم‌به، به او تعلق خواهد گرفت. هم‌چنین قرارداد حق‌الوکاله مشروط ممکن است ناظر به پرداخت هزینه‌های دادرسی نیز باشد. پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط وکیل یا موکل بسته به توافق طرفین دارد؛ اما غالباً در حق‌الوکاله‌های مشروط، هزینه‌های دادرسی نیز توسط وکیل پرداخت می‌شود. ماده ۱۸ قانون رفتار حرفه‌ای وکلا این مسئله را تابع توافق طرفین دانسته است.

در نظام حقوقی امریکا اهمیت این نهاد تا حدی است که به عنوان کلیدی برای ورود به محاکم دادگستری تلقی می‌شود و دارای انواع متفاوتی است. رایج‌ترین نوع پرداخت حق‌الوکاله وکیل، حق‌الوکاله درصدی است که در صورت پیروزی از محکوم‌به تأدیه می‌شود. البته این نوع حق‌الوکاله‌ها نیز انواع مختلفی دارند. ممکن است میزان آن درصد ثابتی از کل محکوم‌به باشد یا با توجه به افزایش یا کاهش میزان محکوم‌به یا مهارت و تلاش اضافی مورد نیاز، میزان حق‌الوکاله متغیر باشد.

رویه معمول در حقوق امریکا در خصوص حق الوکاله مشروط، یک‌سوم حق الوکاله در صورت مصالحه دعوا، چهل درصد در صورت پیروزی در دعوا و پنجاه درصد در صورت تأیید حکم در دادگاه تجدیدنظر است (Emons, 2007: 1). در دعاوی مسئولیت مدنی فدرال، مطابق قانون دعاوی مسئولیت مدنی سقف ۲۵ درصد است. در ایالات مختلف امریکا، قوانین متعددی در این خصوص تصویب شده است. در برخی از ایالات از جمله فلوریدا، میشیگان، نیوجرسی، کالیفرنیا و نیویورک درصد حق الوکاله وکیل را با جدول قابل تطبیق با درآمد افراد تنظیم کرده‌اند (Maurer, 1999: 295). به‌طور کلی، جواز استفاده از حق الوکاله مشروط در اکثر ایالات مشروط به معقول بودن و گزاف نبودن است (Austin, 2017: 48).

در کشورهای اروپایی معمولاً حق الوکاله مشروط به شکل امریکایی پذیرفته نشده و مقدار حق الوکاله وکیل ربطی به محکوم‌به ندارد. با این وجود ویژگی مشترک این حق الوکاله‌ها در تمام نظام‌های حقوقی، مشروط بودن آن به نتیجه دعواست و وکیل ریسک عدم دریافت حق الوکاله در صورت شکست در دعوا را متحمل خواهد شد. در حقوق ایران، علی‌رغم پذیرش اصل آزادی قراردادها مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی، طرفین می‌توانند هرگونه توافقی در خصوص پرداخت حق الوکاله کنند. در مقررات مربوط به تعرفه حق الوکاله<sup>۱</sup> محدودیتی در این خصوص وجود ندارد. اگرچه ظاهر مقررات مربوط به تعرفه ناظر به حق الوکاله ثابت است اما حق الوکاله ساعتی نیز مطابق با ماده ۱۰ قابل پذیرش است. با این وجود، در خصوص پذیرش حق الوکاله مشروط باید به محدودیت مقرر در ماده ۸۰ نظامنامه قانون وکالت توجه داشت که مطابق با آن حق الوکاله نمی‌تواند بخشی از مدعی‌به‌باشد. با این حال، منعی در پذیرش حق الوکاله مشروط به نتیجه دعوا وجود ندارد. در نتیجه در حقوق ایران منظور از حق الوکاله مشروط این است که در صورتی که دعوا با شکست مواجه شود، هیچ حق الوکاله‌ای به

۱. آئین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران.

وکیل تعلق نگیرد و در صورت پیروزی در دعوا، چند برابر تعرفه حق الوکاله را پرداخت شود و یا درصدی از محکوم‌به به وکیل تعلق گیرد.

## ۲. قلمرو پذیرش حق الوکاله‌های مشروط در نظام‌های حقوقی مختلف

به نظر می‌رسد ریشه حق الوکاله مشروط را باید در نظام‌های کامن‌لا از جمله انگلیس دانست. در انگلستان از زمان قرون وسطی، قوانین کیفری و دکتترین شرخری ۱ کامن‌لا مانع فعالیت افرادی بودند که خواستار قبول دعاوی افراد بیگانه در ازای پاداش بودند (Freeby, 2004: 174). افراد ثروتمند و قدرتمند برای کسب ثروت اقدام به کمک به اشخاص مدعی مالکیت در ملک اشخاص دیگر کردند و در ازای آن قسمتی از ملک مورد ادعا را مطالبه می‌کردند. اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و مقام‌های دولتی از وارد شدن در چنین معاملاتی مطابق قوانین منع شده بودند. ضمانت اجرای چنین ممنوعیت سه سال حبس و جریمه برای آن‌ها و وکلای آن‌ها بود. در سال ۱۶۱۷ هنری هوبارت قاضی دادگاه پادشاهی، اقدام‌های وکلا در قبال دریافت مبلغی از محکوم‌به را معادل شرخری دانست. این دیدگاه در رویه دادگاه‌های عالی انگلستان در قرن ۱۸ و ۱۹ تأثیر زیادی داشت و تمامی قراردادهای شرخری منع شده بود. در اوایل سال ۱۸۴۰ میلادی بسیاری از حقوقدانان با غیرمنطقی دانستن چنین ممنوعیتی، مخالفت خود را ابراز کردند. با این وجود، دادگاه‌ها همچنان رویه خود را در منع این عمل ادامه دادند. ده سال بعد یک بازرس انگلیسی معدن زغال، وضعیتی را توصیف کرد که می‌توانست از لحاظ نظری به عنوان مبنایی برای تأیید حق الوکاله مشروط در انگلیس باشد. او اظهار کرد که بازماندگان اشخاص کشته شده در حادثه معادن، کسی را ندارند تا برای آنان اقامه دعوا کند. در این پرونده مشکلات اقامه دعوا از جمله هزینه‌های پرداخت حق الوکاله برای بازماندگان حادثه معدن مورد توجه قرار گرفت.

### 1. Doctrine of ampertyCh

شرخری معامله‌ای بین یک بیگانه و یکی از اصحاب دعواست که در آن شخص بیگانه متعهد می‌شود دعاوی فرد را با هزینه و ریسک خود پیش ببرد و در صورت پیروزی در دعوا بخشی از محکوم‌به را برای خود بردارد.

علی‌رغم این‌که اجازه اقامه دعوا از طرف همسران کشته‌شدگان داده شد، اما به لحاظ عدم توانایی افراد بر پرداخت هزینه‌های مربوطه، این مجوز در عمل مفید فایده نبود (Karsten, 1998: 232-233).

علی‌رغم پیدایش حق الوکاله‌های مشروط در حقوق انگلیس، این نوع حق الوکاله‌ها در امریکا رشد بیشتری داشتند. اهمیت و کاربرد گسترده حق الوکاله‌های مشروط در نظام حقوقی امریکا این برداشت را ایجاد کرده که حق الوکاله مشروط منحصر به ایالات متحده و یکی از وجوه تمایز آن از سایر نظام‌هاست. در حقوق امریکا از حیث نظری اصولاً استفاده از این نهاد برای هر فرد و در هر دعوایی امکان‌پذیر است. اگرچه بیشترین کاربرد آن در دعاوی مسئولیت مدنی است اما صرفاً محدود به این دعاوی نمی‌شود و در سایر دعاوی نیز کاربرد دارد. البته به موجب قانون رفتار حرفه‌ای وکلا محدودیت‌هایی در نظام حقوقی امریکا وجود دارد. مطابق با بند ج ماده ۱.۵ این قانون جز در مواردی که مشروط بودن حق الوکاله به موجب قانون منع شده، قرارداد حق الوکاله مشروط باید مکتوب بوده و روش پرداخت حق الوکاله از جمله درصد آن معین شود.

هم‌چنین دعاوی کیفری از جمله مواردی است که امکان توافق حق الوکاله مشروط وجود ندارد. در دعاوی خانوادگی نیز برخی توافقات مانند مشروط بودن حق الوکاله به تضمین طلاق یا مبلغ مشخص نفقه ممنوع است. به نظر می‌رسد علت این محدودیت‌ها را بتوان مخالفت این توافقات با نظم عمومی و بیم سوءاستفاده وکلا دانست. به عنوان مثال، در دعاوی کیفری پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها ممکن است موجب شود وکلا در جهت رسیدن به حق الوکاله خود به هر اقدامی متوسل شوند. به عنوان مثال، به مخفی کردن ادله جرم پردازند یا موکل را از اقرار منع کنند.

اهمیت و کاربرد وسیع مصالحه در حقوق امریکا سبب شده است قانون‌گذار مقررات جامعی در خصوص مصالحه در این نظام حقوقی تصویب شود. این مسئله در خصوص حق الوکاله‌های مشروط نیز جهت جلوگیری از سوءاستفاده اهمیت دارد. به عنوان مثال، ممکن است بدون اطلاع موکل مصالحه صورت گیرد. از این رو در امریکا

سازوکارهایی پیش‌بینی شده تا ضمن استفاده از این نوع حق‌الوکاله‌ها، احتمال سوءاستفاده از بین رود. به عنوان مثال، توافق وکیل و موکل مبنی بر اینکه موکل در مدیریت مصالحه حقی نداشته باشد یا موکل ملزم به مصالحه جمعی شود، باطل است (Engstrom, 2014:432).

هم‌چنین به لحاظ ویژگی خاص این نوع حق‌الوکاله‌ها که در ابتدای امر مبلغی پرداخت نشده، به مسئله عزل وکیل نیز در نظام حقوقی امریکا توجه شده است، زیرا طبیعی است که در صورت امکان عزل از طرف موکل در نیمه کار، وکیل متضرر خواهد شد. در این نظام حقوقی ضمن پیش‌بینی امکان عزل از طرف موکل، پرداخت اجرت‌المثل وکیل برای کارهای صورت گرفته الزامی است.<sup>۱</sup>

در حال علی‌رغم رواج و کاربرد وسیع این نهاد در حقوق امریکا، مطالعه سایر نظام‌های حقوقی مؤید آن است که این نوع حق‌الوکاله‌ها در برخی نظام‌های حقوقی نیز کاربرد دارد. اگرچه از حیث قلمرو تفاوت‌هایی نیز وجود دارد که اهمیت حق‌الوکاله مشروط را در امریکا برجسته می‌کند. در حال حاضر اشکال خاصی از این نوع حق-الوکاله‌ها در برخی کشورهای اروپایی مانند انگلیس، فرانسه، آلمان، بلژیک، هلند، ایتالیا، پرتغال، یونان و برخی کشورهای غیراروپایی مانند استرالیا، برزیل و کانادا مشاهده می‌شود که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

در حقوق انگلیس با تصویب قانون محاکم و خدمات حقوقی مصوب ۱۹۹۰ برای اولین بار به وکلا اجازه توافق در خصوص حق‌الوکاله مشروط داده شد. در سال ۱۹۹۹ قانون دسترسی به عدالت موجب استفاده گسترده‌تر از حق‌الوکاله مشروط در دعاوی مدنی شد. این قانون برای محکوم‌له امکان دریافت حق‌الوکاله پیروزی در دعوا را از محکوم‌علیه ایجاد کرد. تا زمان تصویب قانون ۱۹۹۹ چنین هزینه‌هایی قابل دریافت نبودند. در حال حاضر نیز یکی از روش‌های معمول پرداخت حق‌الزحمه وکیل، پرداخت مشروط حق‌الوکاله است که در صورت شکست موکل در دعوا، وکیل

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص مراجعه شود به: (Fox, 2012:867-869).



حق الزحمه‌ای دریافت نمی‌کند، اما در صورت پیروزی، علاوه بر دریافت حق الوکاله توافقی خود، مبلغی نیز به خاطر پیروزی در پرونده از موکل خود دریافت می‌کند. این مبلغ به عنوان جبران خسارت از وکلا و هم‌چنین به دلیل تأخیر در پرداخت حق الوکاله در نظر گرفته شده است. از ۱ آوریل سال ۲۰۱۳ استفاده از حق الوکاله احتمالی در امور ترافیعی نیز مورد پذیرش قرار گرفت. این قانون با پذیرش توافقات مبتنی بر خسارت، حق الوکاله درصدی را وارد نظام حقوقی انگلیس کرد که حق الوکاله درصدی از محکوم‌به در صورت پیروزی است. قبل از آن، این حق الوکاله‌ها در امور ترافیعی و داوری در انگلستان و ولز پذیرفته نشده بود. توافقات مبتنی بر خسارت نوعی توافق حق الوکاله درصدی است که طبق آن وکیل می‌تواند درصدی از خسارات موکل را در صورت پیروزی در پرونده مطالبه کند. قبل از تصویب این قانون این توافقات فقط در دادگاه‌های اداری امکان داشت. با تصویب این قانون جز در موارد استثنایی در اکثر دعاوی قابل اعمال است. حداکثر دریافتی وکیل ۲۵ درصد خسارات در دعاوی ضرر شخصی، ۳۵ درصد در دعاوی استخدامی و ۵۰ درصد در سایر دعاوی است (McGuinness, 2016: 4-7).

به‌طور کلی مطابق با قانون محاکم و خدمات حقوقی مصوب ۱۹۹۰ و قانون آیین دادرسی مدنی و مقررات توافقات مبتنی بر خسارت، توافقات راجع به حق الوکاله مشروط در حقوق انگلیس باید شرایطی داشته باشد. قرارداد باید ماهیت دعوا، شرایط پرداخت حق الزحمه، دلیل تعیین حق الوکاله مورد توافق را مشخص کند. در دعاوی ضرر شخصی در صورت پیروزی در دعوا حداکثر دو برابر حق الوکاله‌های عادی و در صورت شکست در پرونده هیچ حق الوکاله‌ای به وکیل تعلق نخواهد گرفت.

البته گاهی ممکن است حق الوکاله کمتر از معمول، در فرض شکست توافق شود. با این حال حق الوکاله قابل پرداخت توسط موکل نباید از ۲۵ درصد محکوم‌به تجاوز کند. به منظور محاسبه محکوم‌به، صرفاً خسارات و زیان‌های مالی به استثنای خسارات ضرر مالی آینده در نظر گرفته می‌شوند. در غیر از دعاوی ضررهای شخصی حق الوکاله مضاعف محدود به ۵۰ درصد است. حق الوکاله مشروط صرفاً در مرحله رسیدگی

بدوی قابل اعمال است. با توجه به اعمال قاعده پرداخت از طرف بازنده به برنده، جز در موارد استثنایی، موکل صرفاً مسئول پرداخت آن قسمت از حق الوکاله است که توسط طرف بازنده پرداخت نشده و خواهان حق مطالبه مبلغ مازاد بر حق الوکاله توافقی از طرف دیگر ندارد. هم‌چنین استفاده از قرارداد حق الوکاله مشروط در دعاوی خانوادگی و کیفری ممنوع است (Austin, 2017: 51-52).

در نظام حقوقی استرالیا، حق الوکاله مشروط به شکل امریکایی پذیرفته نشده اما توافق به حق الوکاله مازاد بر تعرفه قانونی بلاشکال است. البته تأکید بر این است که باید بین محکوم‌به دریافتی موکل و حق الوکاله وکیل تعادل وجود داشته باشد. از این‌رو توافق باید کتبی بوده و مبلغ آن حداکثر تا ۲۵ درصد است. هم‌چنین در دعاوی خانوادگی و کیفری استفاده از آن با ممنوعیت مواجه است (Austin, 2017: 52).

در حقوق فرانسه توافقاتی که پرداخت حق الوکاله صرفاً منوط به نتیجه دعوا باشد، ممنوع است. به عنوان مثال، توافقی که وکیل فقط در صورت پیروزی در پرونده مستحق حق الوکاله باشد و در صورت شکست چیزی دریافت نکند ممنوع است. با وجود این، توافق به پرداخت مبلغ اضافی در صورت موفقیت در پرونده امکان‌پذیر است. هم‌چنین این امکان وجود دارد که بر حداقل حق الوکاله توافق شود و متناسب با نتیجه نهایی امکان تعدیل آن باشد (Albert, 2007: 49).

در حقوق آلمان مطابق بند ب ماده ۴۹ قانون حق الزحمه وکلا حق الوکاله مشروط مورد پذیرش نبود. این مسئله مورد اعتراض دادگاه قانون اساسی قرار گرفت. از نظر این دادگاه ممنوعیت حق الوکاله‌های مشروط، تخطی از قانون اساسی آلمان است و حقوق موکلان را برای دسترسی به دادگاه‌ها و حقوق وکلا را برای عمل به حرفه خود محدود می‌کند و لذا به قانون‌گذار مهلت یک‌ساله‌ای برای اصلاح قانون داده شد و نهایتاً در یک جولای ۲۰۰۸ با اصلاح این قانون ممنوعیت رفع شد. با وجود این از دیدگاه نویسندگان حقوقی نمی‌توان این اصلاح را به معنی پذیرش مطلق حق الوکاله‌های مشروط تلقی کرد، زیرا مطابق این مقرره، توافقات فقط در دعاوی فردی و صرفاً در مواردی قابل قبول است که عدم پذیرش این حق الوکاله‌ها، موجب اجتناب موکل از

اقامه دعوا شود (Newland & et al, 2008: 426).

یونان نیز از روش امریکایی حق الوکاله مشروط یعنی حق الوکاله درصدی استفاده می‌کند با این تفاوت که محدود به ۲۰٪ درصد است. هم‌چنین سایر قراردادهای مشروط به نتیجه دعوا در این کشور مجاز است (Austin, 2017: 57).

در نظام‌های اروپایی، مبنای عدم پذیرش حق الوکاله‌های مشروط را می‌توان در یک قاعده لاتین<sup>۱</sup> دانست. به موجب این قاعده دائمی که توانایی مطالبه دین خود را ندارد، ضمن توافق با شخص ثالثی که توانایی این کار را دارد، متعهد می‌شود در قبال وصول دین توسط ثالث قسمتی از آن را به ثالث دهد. این اصطلاح بیشتر در مواردی به کار می‌رود که یک طرف هزینه‌های دادرسی طرف مقابل را در ازای داشتن سهمی از محکوم‌به پرداخت می‌کند. در نتیجه وکلا هم نمی‌توانند حق الزحمه خود را به این شکل دریافت کنند. البته قاعده مزبور در تمامی کشورهای اروپایی اعمال نمی‌شود.

در پایان ذکر این نکته ضروری است که علی‌رغم عدم پیش‌بینی حق الوکاله مشروط به شکل امریکایی در بسیاری از نظام‌های حقوقی، نهادهای مشابهی در برخی نظام‌های حقوقی وجود دارند. به عنوان مثال، تأمین هزینه‌های دادرسی از طریق اشخاص ثالث از جمله راهکارهایی است که در حقوق استرالیا و کانادا و آلمان مورد توجه واقع شده و عملکردی مشابه حق الوکاله‌های مشروط دارند. در این کشورها اقدام به تأسیس سازمان‌هایی شده که هزینه‌های اقامه دعوا و حق الوکاله را تأمین و در صورت پیروزی در دعوا درصدی از محکوم‌به، پرداخت خواهد شد.

### ۳. مزایای پذیرش حق الوکاله‌های مشروط

همان‌طور که اشاره شد مهم‌ترین تفاوت بین حق الوکاله مشروط با سایر انواع حق الوکاله از جمله حق الوکاله ساعتی و ثابت در نحوه پرداخت آن است، همین ویژگی، امتیازاتی را برای حق الوکاله مشروط در مقایسه با سایر روش‌های پرداخت ایجاد کرده است. در این مبحث به مهم‌ترین مزایای این نهاد خواهیم پرداخت.

### ۱-۳. وصول به عدالت از طریق معاضدت به خواهان

1. Pactum Quota Litis

اصل دسترسی به محاکم دادگستری به عنوان یکی از اصول بنیادین دادرسی در تمامی نظام‌های حقوقی مورد توجه واقع شده است. از این میان، تأمین هزینه‌های دادرسی و حق‌الوکاله وکیل به عنوان یکی از موانع اجرای این حق، ضروری است و حق‌الوکاله‌های مشروط را باید به عنوان راهکاری در راستای رفع موانع اجرای این حق دانست. این نوع حق‌الوکاله‌ها مشکلات ناشی از نقدینگی خواهان را رفع می‌کند، زیرا بالا بودن مبلغ حق‌الوکاله می‌تواند یکی از دلایل عدم مطالبه حقوق باشد و زمانی که وکیل وکالت پرونده‌ای را با حق‌الوکاله مشروط به عهده می‌گیرد با تعلیق دریافت حق‌الوکاله تا حصول نتیجه موکل این مانع را برطرف می‌کند. از این رو نقش حق‌الوکاله‌های مشروط در وصول به عدالت، به عنوان یکی از مهم‌ترین مزایای این نهاد مورد توجه بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است. حق‌الوکاله مشروط امکان استفاده از خدمات وکلا را برای افرادی ایجاد می‌کند که قادر به پرداخت هزینه‌های مربوط برای اقامه دعوا (از جمله حق‌الوکاله وکیل) نیستند (Havers, 2014: 624; auferL, 1983: 746; Law institute of Victoria, 2016: 7.) این هدف از جمله اهداف اولیه در پذیرش این نوع حق‌الوکاله‌ها در حقوق امریکا محسوب می‌شود و در انقلاب صنعتی که در آن شمار حوادث حین کار افزایش یافته بود و زیان‌دیدگان توانایی مالی جهت استفاده از خدمات وکلا را نداشتند، نمود بیشتری یافت و در نتیجه افزایش دعاوی کارگری، کانون وکلای امریکا را مجبور به پذیرش حق‌الوکاله مشروط را کرد (Root, 2005: 593).

در واقع زمانی که یک وکیل وکالت پرونده‌ای را با حق‌الوکاله مشروط به عهده می‌گیرد علاوه بر خدمات حقوقی خود خدمات دیگری نیز به موکل ارائه می‌کند. از جمله مهم‌ترین خدمات می‌توان به تأمین مالی اشاره کرد. در چنین قراردادهایی وکیل با تعلیق دریافت حق‌الوکاله تا حصول نتیجه، موکل خود را تأمین مالی می‌کند (Ritov & Zamir, 2010: 246). از این حیث، قرارداد حق‌الوکاله مشروط کارکردی مشابه بیمه دارد. به نوعی موکل در برابر نتایج دعوا بیمه شده و نگران هزینه‌های اقامه دعوا نیست.

برخی نویسندگان این کارکرد حق الوکاله مشروط را از جنبه دیگری مورد دفاع قرار داده‌اند. با توجه به اینکه معمولاً در دعاوی با حق الوکاله مشروط، خواهان یک شخص حقیقی و خوانده یک سازمان با منابع مالی بالا مانند شرکت‌های بیمه یا دولت است، وضعیت خواهان و خوانده به وضوح نابرابر است. علاوه بر منابع مالی خوانندگان، با توجه به کثرت پرونده‌های چنین خواندگانی، به فرض شکست در یک پرونده امکان جبران در سایر پرونده‌ها وجود دارد. در مقابل، خواهان‌های دعاوی ضررهای شخصی عمدتاً اشخاص حقیقی هستند که امکان پخش هزینه‌های دعاوی خود را در دعاوی متعدد ندارند و در نتیجه پرداخت حق الوکاله وکیل به صورت ثابت یا ساعتی از موانع اقامه دعوا محسوب می‌شود و معمولاً خواهان انگیزه کافی برای اقامه دعوا ندارد. در حالی که حق الوکاله مشروط علاوه بر ایجاد راهی برای دسترسی فرد به عدالت، جایگاه خواهان و خوانده را در دعاوی مسئولیت مدنی برابر می‌کند (Havers, 2014: 624)؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت در این موارد وکیل خواهان که وکالت چندین پرونده را بر عهده دارد نقشی مشابه حامی مالی ایفا می‌کند که کثرت پرونده‌ها ریسک شکست در دعوا را بین آن‌ها پخش می‌کند.

### ۲-۳. افزایش انگیزه اقامه دعوی و همسو شدن منافع وکیل و موکل

یکی دیگر از مزایای حق الوکاله مشروط را می‌توان ایجاد انگیزه برای وکیل و همسو شدن منافع اقتصادی وکیل با موکل دانست. در واقع وابسته بودن حق الوکاله وکیل به نتیجه پرونده، انگیزه و تلاش وکیل را برای بازپس‌گیری هزینه‌ها و دریافت حق الوکاله خود افزایش می‌دهد و موکل این احساس را خواهد داشت که وکیل او در منافع حاصله شریک است. در حالی که این احساس در قرارداد حق الوکاله ساعتی یا ثابت برای موکل ایجاد نخواهد شد (Maurer, 1999: 294 ; Laufer, 1983: 749).

### ۳-۳. جلوگیری از طرح دعاوی واهی

برخی بر این باوراند که با توجه به تعدد پرونده‌های وکلا، وکلا با توسل به حق-

الوکاله‌های مشروط اقدام به طرح دعاوی واهی خواهند کرد و هزینه شکست در یک دعاوی واهی با پیروزی در دعاوی دیگر جبران خواهند کرد (Inselbuch, 2001: 178). به نظر می‌رسد علت این دیدگاه عمدتاً سوءاستفاده برخی وکلا در عمل باشد و تسری این مسئله به کلیت این نوع حق الوکاله‌ها صحیح نباشد و تعدد پرونده‌ها دلیل کافی جهت پذیرش ریسک در دعاوی نیست و در مقابل یکی از مزایای پرداخت مشروط حق الوکاله را باید جلوگیری از طرح دعاوی واهی دانست، زیرا از آنجا که در این نوع حق الوکاله‌ها ریسک منفی شکست در دعوا به وکیل منتقل می‌شود و موکل نگران از دست دادن مبلغ پرداخت شده بابت حق الوکاله نیست، وکلا ضمن تلاش بیشتر، در دعاوی با احتمال پیروزی زیاد قبول وکالت خواهند کرد و همین مسئله خود مانع طرح دعاوی واهی خواهد شد.

### ۳-۴. تأثیر حق الوکاله مشروط در دعاوی جمعی

یکی دیگر از دلایلی که در دفاع از این نوع حق الوکاله‌ها مطرح است، تأثیر آن در موفقیت سایر نهادهاست. به عنوان مثال در دعاوی جمعی<sup>۱</sup>، اگرچه حق الوکاله مشروط از شرایط این دعاوی محسوب نمی‌شوند، اما پذیرش آن در نظام حقوقی امریکا در موفقیت و رشد این دعاوی تأثیر شگرفی داشته، به طوری که برخی این مسئله را به عنوان یکی از موانع رشد این دعاوی در نظام حقوقی خود مورد توجه قرار داده و بر این باورند که نمی‌توان دعاوی جمعی موفق و کارآمدی را بدون وجود این حق الوکاله-ها تصور کرد (Dechart's International Dispute Resolution Group, 2007: 3) (Issacharoff et al, 2009: 198).

۱. در یک دعاوی جمعی، یک یا چند شخص که با عنوان خواهان یا خواهان‌های اصلی به اصالت از جانب خویش و به نیابت از سایر اشخاص گروه که دعاوی با جهات حکمی و موضوعی مشابهی با ادعای خواهان اصلی دارند، اقدام به اقامه دعوا می‌کنند. البته این نیابت فرضی و قانونی است، زیرا در این دعاوی حتی اعضای گروه ممکن است از این دعوا مطلع نباشند. ادعاهای این اشخاص دارای جهات حکمی و موضوعی مشابهی با ادعای خواهان اصلی است، زیرا آن‌ها به جهت یک عمل غیرقانونی واحد یا اعمال غیرقانونی مشابهی که خوانده مرتکب شده، مدعی حقی هستند که مورد درخواست خواهان اصلی نیز است (مولودی و دیگران، ۱۳۹۵: ۲۷۵).

### ۳-۵. منطبق بودن با آزادی قراردادی

اصولاً آزادی قراردادهای راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی مردم محسوب می‌شود. از این رو در اقتصاد سرمایه‌داری مداخله قانون‌گذار صرفاً در مواردی است که نظم عمومی و منافع جامعه به خطر افتد. حق الوکاله‌های مشروط نیز با ایجاد این امکان که اشخاص بتوانند بهترین نحوه پرداخت حق الوکاله را با توجه به شرایط خود انتخاب کنند، همسو با این اصل است. پذیرش اصل آزادی قراردادهای که اصل پذیرفته شده‌ای در تمام نظام‌های حقوقی است مستلزم آن است که از قراردادهای خصوصی تا زمانی که خلاف قوانین و نظم عمومی نباشند حمایت کرد و به نظر نمی‌رسد پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها منافاتی با منافع جامعه و نظم عمومی داشته باشد و بیم سوءاستفاده و کلاً نیز دلیل کافی برای محدود کردن آن نیست و می‌توان با راهکارهایی نسبت به حل این مشکل اقدام کرد که در مبحث آتی در این خصوص سخن خواهیم گفت.

### ۴. معایب پذیرش حق الوکاله‌های مشروط

مخالفان حق الوکاله مشروط معمولاً نقض اصول اخلاقی و اصول اقتصادی را از دلایل مخالفت خود عنوان می‌کنند.

#### ۴-۱. نقض اصول اخلاقی

از منظر اصول اخلاقی، آسیب رساندن به منافع موکل و سوءاستفاده و کلاً را می‌توان از جمله دلایل مخالفت با این نهاد دانست. یکی از انتقادات وارده به این حق الوکاله‌ها آسیب زدن به منافع موکل است، زیرا بین منافع وکیل و موکل تعارض وجود دارد. وکیل خواهان بیشترین میزان حق الوکاله در کمترین زمان ممکن و موکل خواهان بیشترین مقدار محکوم‌به است (Law Reform Commission of Hong Kong, 2007: 22). این دیدگاه وکیل را شخصی مجسم می‌کند که صرفاً به دنبال افزایش منافع خود بوده و کم‌تر در راستای انتظارات موکل اقدام می‌کند. در واقع با توجه به اینکه در حق الوکاله مشروط، وکیل هزینه‌های دادرسی به مفهوم اعم را می‌پردازد این ریسک

برای وکیل وجود دارد که نتواند هزینه‌های پرداخت شده را از محکوم به دعوا دریافت کند. لذا طبق این دیدگاه وکیل به جای در اولویت قرار دادن منافع موکل، منافع خود را در نظر می‌گیرد.

هم‌چنین عدم توجه به حقوق موکل در مصالحه از جمله سوءاستفاده‌های احتمالی عنوان شده است، زیرا وکیل موکل خود را از تصمیم‌گیری در موضوع دعوا از جمله مصالحه محروم می‌کند و اغلب درصدد مصالحه به منظور دریافت حق‌الزحمه بیشتر در زمان کم است. این در حالی است که ممکن است منافع موکل عدم مصالحه باشد. عکس این قضیه نیز صادق است که وکیل به امید دریافت حق‌الزحمه بیشتر خواهان مصالحه نیست (Laufer, 1983: 750).

برخی دیگر بر این باورند که حق‌الوکاله مشروط وکلا را ترغیب به طرح دعوی بی‌اساس و واهی می‌کند که در نتیجه باعث اتلاف وقت محاکم دادگستری می‌شود (Kritzer, 1998: 268). برخی نیز نارضایتی موکل از قرارداد حق‌الوکاله مشروط را از مشکلات این نهاد عنوان کرده‌اند. همچنین احتمال تبانی وکلای خواهان و خوانده از دیگر موارد سوءاستفاده بیان شده است، زیرا ممکن است وکیل خوانده با ایجاد زمینه‌های محکومیت موکل خود، دریافت حق‌الوکاله را برای وکیل خواهان میسر کند و خود از آن سود برد (Laufer, 1983: 750).

اگرچه دیدگاه‌های اشاره شده تا حدودی قسمتی از واقعیت موجود را بیان می‌کند اما برای عدم پذیرش این نوع حق‌الوکاله‌ها کفایت نمی‌کند. احتمال سوءاستفاده از یک نهاد نباید به معنای رد آن باشد و می‌توان از طریق راهکارهایی این سوءاستفاده را کاهش داد. در خصوص طرح دعوی واهی در قسمت قبل سخن گفتیم. در خصوص ایراد همسو نبودن منافع وکیل و موکل و همچنین احتمال تبانی نیز می‌توان این استدلال را مطرح کرد که وکلا در محکوم به سهم هستند و ریسک اقامه دعوا را پذیرفته‌اند و لذا دعوی را اقامه خواهند کرد که احتمال پیروزی آن بیشتر است. توجه به منافع خود لزوماً به معنای عدم توجه به منافع موکل نیست. در بسیاری از موارد این منافع همسوست و تعارضی ندارد. احتمال تبانی نیز مختص حق‌الوکاله مشروط نیست و در



سایر دعای نیز این امکان وجود دارد. ایراد نارضایتی موکل به وضوح مخالف اصل آزادی قراردادهاست. موکل با در نظر گرفتن شرایط خود و دعوا وارد چنین قراردادی می‌شود و هیچ اجباری برای استفاده از این نهاد توسط او وجود ندارد که این مسئله جز معایب این حق الوکاله‌ها در نظر گرفته شود. قطعاً موکل با در نظر گرفتن سودی که در نتیجه تحصیل حکم به دست خواهد آورد اقدام به انعقاد چنین قراردادی کرده و امکان سود و زیان در هر قراردادی مطرح است.

#### ۴-۲ معایب اقتصادی حق الوکاله مشروط

برخی معتقدند که لازم است که بین اقدامات وکیل و درصد حق الوکاله تناسب وجود داشته باشد و مهم‌ترین مشکل در رابطه با حق الوکاله مشروط، عدم تعادل بین زمان و تلاشی است که وکیل برای کار در پرونده موکل خود صرف می‌کند. در حالی که به دلیل ریسکی که وکیل در این نوع حق الوکاله‌ها متحمل می‌شود، مبلغ حق الوکاله در مقایسه با حق الوکاله ساعتی بسیار زیاد است. طبق تخمین تقریبی اصولاً آماده کردن پرونده و طرح در دادگاه به‌طور تقریبی حدود ۳۰ ساعت زمان خواهد برد. ضمن این‌که در نظام حقوقی آمریکا در اغلب موارد قبل از اینکه دعوا در دادگاه مطرح شود، بین طرفین مصالحه صورت می‌گیرد. علاوه بر این، وکیل می‌تواند وکالت چند نفر را هم‌زمان به عهده بگیرد که حق الوکاله خود را از هر یک به‌طور مشروط دریافت کند و در اکثر موارد اقدامات صورت گرفته بر روی پرونده‌ها مشابه هستند (Laufer, 1983:751-752).

به نظر می‌رسد اگرچه احتمال سوءاستفاده وکلا غیرقابل انکار است اما این دیدگاه نیز دقیق نیست. مدت زمان صرفاً یکی از معیارهایی است که در تعیین حق الوکاله وکیل باید در نظر گرفت و معیارهای دیگری مانند تجربه و تحصیلات وکیل نیز در این خصوص مرتبط هستند. محدود کردن درصد حق الوکاله به میزان ساعت انجام کار بر روی پرونده تفاوت وکلای مختلف را در این زمینه در نظر نمی‌گیرد. چه بسا وکیل باتجربه‌ای بتواند با وقت اندکی به نتیجه‌ای دست یابد که یک وکیل تازه‌کار با زمان

بیشتری به آن دست خواهند یافت و این باور که میزان حق الوکاله هر دو به یک اندازه باشد قطعاً منطقی نخواهد بود.

در پایان این مبحث ذکر این نکته خالی از فایده نخواهد بود که در مجموع به نظر می‌رسد معایب حق الوکاله مشروط بیش از آن‌که به خود این نهاد ارتباط داشته باشند، به درک نادرست از آن و گاه سوءاستفاده برخی وکلا در عمل ارتباط دارد. علت بدبینی سایر نظام‌های حقوقی به وضعیت موجود در امریکا نیز می‌توان این مسئله دانست. در این خصوص یکی از حقوقدانان اذعان دارند که یکی از مشکلات موجود در درک حقایق حق الوکاله مشروط، تحریف بسیاری از حقایق در این زمینه است. گزارش مطبوعات از وضعیت این نوع حق الوکاله‌ها و احکام هیئت منصفه معمولاً افراطی هستند و برای درک حقایق مربوط به حق الوکاله مشروط نمی‌توان صرفاً به اظهارات افراد یا وکلا یا اخبار تکیه کرد (Kritzer, 1998: 269). درهرحال، احترام به اصل آزادی قراردادها ایجاب می‌کند که چنین توافقاتی صرفاً در مواردی که خلاف نظم عمومی است محدود شود و جز در موارد استثنایی چنین مغایرتی وجود ندارد. از این رو، رد این نهاد به دلایل مطرح شده منطقی نیست و به معنای محروم شدن از مزایای غیرقابل انکار آن است. ضمن اینکه می‌توان استدلال کرد که با توجه به اینکه وکیل در چنین توافقاتی در ابتدای کار هیچ مبلغی دریافت نمی‌کند و حتی هزینه‌های دعوا را هم متقبل می‌شود، این نوع حق الوکاله‌ها به نوعی جبران خسارت از وکیل در ازای اقدامات صورت گرفته و تأخیر در پرداخت حق الزحمه است و از این حیث نیز منطبق با قواعد عمومی مسئولیت است.

## ۵. حق الوکاله مشروط در حقوق ایران

برای تعیین موضع حقوق ایران در خصوص حق الوکاله مشروط لازم است که قوانین موجود در این زمینه را مورد تأمل و بررسی قرار داد. در حوزه وکالت قوانین پراکنده‌ای در حقوق ایران وجود دارد. اگرچه طبق ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی قراردادها پذیرفته شده و لذا امکان انعقاد قراردادهای حق الوکاله مشروط وجود دارد. با

این وجود مطابق ماده ۸۰ نظامنامه قانون وکالت مصوب<sup>۱</sup> ۱۳۱۶، این محدودیت وجود دارد که حق الوکاله نمی‌تواند بخشی از مدعی به باشد.

البته با تصویب ماده ۱ آئین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ممکن است این تردید ایجاد شود که فصل ششم نظامنامه نسخ شده است، زیرا مطابق این آئین‌نامه ملاک تعیین حق الوکاله توافق طرفین است و در نتیجه چنین قراردادی تخلف نیست. با این حال، کمیسیون استفتائات کانون وکلا در نظریه مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۱۸ با رد این دیدگاه بر قابلیت اجرایی نظامنامه تأکید کرده است.<sup>۲</sup> آنچه در این نظریه قابل توجه است تفکیک بین مدعی به و محکوم به است. در نتیجه مطابق با این ماده اگر توافق مبنی بر مشارکت در محکوم به باشد، منع قانونی نخواهد داشت، زیرا شرکت در مدعی به، شریک شدن وکیل با موکل در موضوع دعوا قبل از محکوم به قرار گرفتن آن است. با توجه به این مقرر در حقوق ایران باید بین انواع حق الوکاله‌های مشروط قائل به تفکیک شد. مشروط بودن حق الوکاله به نتیجه دعوا با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و عدم مخالفت آن با قوانین قابل پذیرش است. در صورتی که شرط مذکور به این شکل باشد که اگر دعوا با شکست مواجه شود، هیچ حق الوکاله‌ای به وکیل تعلق نگیرد و در صورت پیروزی در دعوا، چند برابر تعرفه حق الوکاله را پرداخت کند و یا درصدی از محکوم به به وکیل تعلق گیرد، این شرط صحیح است. به نظر نمی‌رسد

۱. شرکت در مدعی به برای وکلا عدلیه ممنوع است و متخلف به مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا محکوم خواهد شد و در صورتی که ثابت شود این عمل به‌طور ساختگی و حيله انجام یافته از قبیل آنکه شرکت در مدعی به بنام دیگری است و در باطن مربوط به خود وکیل است مجازات وکیل متخلف از درجه ۵ به بالا خواهد بود.

۲. هرچند در ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال و همچنین ماده ۱ آئین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری، میزان حق الوکاله در درجه نخست با توافق طرفین معین می‌شود لیکن در این مقررات از چگونگی دریافت حق الوکاله ذکری به عمل نیامده است و نمی‌تواند ناسخ ماده ۸۰ نظامنامه مربوط به حق الوکاله و هزینه مسافرت مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۹ باشد. چه، اینکه برای تحقق نسخ وحدت جهت حکم و بیان قانون ناسخ و منسوخ ضروری است اما با لحاظ و دقت در عنوان ماده ۸۰۲ مذکور یعنی «شرکت در مدعی به» به نظر می‌رسد که این عبارت شامل موضوع استعمال آقای الف نباشد، زیرا مفهوم شرکت در مدعی به شریک شدن وکیل با موکل در موضوع دعوا پیش از محکوم به قرار گرفتن آن است درحالی‌که مفاد قرارداد حق الوکاله آقای الف استحقاق وکیل نسبت به شش درصد زمین مورد اختلاف پس از صدور حکم نسبت به آن به سود موکل است و این، شرکت در محکوم به است نه شرکت در مدعی به. درعین حال احوط این است که در این‌گونه موارد در قرارداد مقرر شود که وکیل استحقاق قیمت مثلاً ۶ درصد از محکوم به را خواهد داشت (سماهی، ۱۳۹۰: ۱).

چنین توافقاتی مخالفتی با قواعد آمره داشته باشد. به‌ویژه این‌که در حقوق ایران به استناد ماده ۶۵۹ قانون مدنی وکالت در مفهوم عام ممکن است مجانی باشد و قرارداد وکالت برای اقامه دعوا توسط وکیل دادگستری را نیز می‌توان مشمول این ماده دانست. با این وجود اگر قرارداد حق‌الوکاله به این صورت باشد که در صورت شکست درصدی از مدعی‌به، به او تعلق گیرد، به علت مخالفت با ماده ۸۰ نظامنامه با مانع قانونی مواجه است. به نظر می‌رسد علت چنین دیدگاهی در نظامنامه بیم از سوءاستفاده وکلا و خروج وکیل از بی‌طرفی باشد. هم‌چنین با توجه به این‌که در صورت پیروزی وکیل در دعوا، حکم دادگاه لزوماً کل مدعی‌به را شامل نمی‌شود، شراکت وکیل در این امر موجب تضرر موکل می‌شود که علی‌رغم عدم دریافت کامل خواسته مورد مطالبه، مجبور به پرداخت حق‌الوکاله باشد. در حالی که در خصوص مشروط کردن آن به محکوم‌به چنین ضرری متصور نیست.

علی‌رغم امکان پذیرش این نوع حق‌الوکاله‌ها در حقوق ایران به شرحی که گذشت، فقدان مقررات روشن و شفاف در این عرصه از خلأهای قانونی به شمار می‌رود و ممکن است مشکلاتی را در عمل ایجاد کند. به عنوان مثال با توجه به جایز بودن عقد وکالت در حقوق ایران، ممکن است موکل در نیمه کار اقدام به عزل موکل کند و صرفاً در صورت اثبات غیرموجه بودن عزل امکان مطالبه خسارت از طرف وکیل وجود دارد. با این وجود فقدان نص خاص در این موضوع و اجرای قواعد عمومی قراردادها با ماهیت این نوع حق‌الوکاله‌ها سازگاری ندارد، زیرا وکیل هیچ مبلغی را در ابتدای کار دریافت نکرده و اقدام موکل به ضرر اوست. از این رو شایسته است در جهت حفظ حقوق وکیل محدودیت‌هایی در عزل وکیل در این نوع قراردادها ایجاد شود. به عنوان مثال عزل با پرداخت حق‌الوکاله متناسب با اقدامات وکیل صورت گیرد یا عزل وکیل را در چنین قراردادهایی اصولاً غیرموجه محسوب شود. با این وجود، اجرای قواعد عمومی در خصوص استعفای وکیل موجه است و وکیل خود با استعفا به ضرر خود اقدام کرده است.

هم‌چنین توجه به قوانین مالیاتی در این خصوص نیز ضروری است. مطابق ماده

یک قانون مالیات‌های مستقیم اشخاص ایرانی مقیم ایران نسبت به کلیه درآمدهای تحصیل شده مشمول پرداخت مالیات است. این حکم شامل وکلای دادگستری نیز خواهد بود. مطابق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم، وکلای دادگستری مکلف هستند در وکالت‌نامه‌های خود رقم حق الوکاله‌ها را قید کنند و معادل پنج درصد آن بابت علی-الحساب مالیاتی روی وکالت‌نامه تبر الصاق و ابطال کنند. این در حالی است که در قراردادهای حق الوکاله مشروط اساساً وکیل در ابتدای امر مبلغی را دریافت نکرده و در واقع درآمدی نداشته تا مشمول این ماده شود. در قوانین مالیاتی چنین فرضی پیش‌بینی نشده است. رویه رایج در کلیه حق الوکاله‌ها دریافت مالیات مطابق با تعرفه است. این رویه قابل انتقاد است و با فلسفه قوانین مالیات بر درآمد سازگاری ندارد. عدم شفافیت درآمدها در ایران و سوءاستفاده برخی وکلا را می‌توان از دلایل چنین رویه‌ای دانست. در حال به علت عدم انطباق این رویه با ماهیت حق الوکاله‌های مشروط، پیشنهاد می‌شود با اصلاح قوانین، ضمن اینکه اخذ مالیات بر درآمد واقعی افراد در کلیه حق الوکاله‌ها ممکن شود، در حق الوکاله‌های مشروط در صورت اثبات مشروط بودن آن توسط وکیل در ابتدا مبلغی پرداخت نشود و پس از صدور حکم و در صورت حاصل شدن درآمد برای وکیل این مالیات اخذ شود. عملی شدن این پیشنهاد متضمن اصلاح جدی در قوانین مالیاتی است. در تأیید این پیشنهاد می‌توان به ملاک تبصره ۴ قانون مالیات‌های مستقیم استناد کرد که مقرر می‌دارد مواردی که دادگاه‌ها حق الوکاله یا خسارت حق الوکاله را بیشتر یا کمتر از مبلغی که مأخذ ابطال تبر روی وکالت‌نامه قرار گرفته است تعیین کنند، مدیران دفتر دادگاه‌ها مکلف‌اند میزان مورد حکم قطعی را به اداره امور مالیاتی مربوط اطلاع دهند تا مابه‌التفاوت مورد محاسبه قرار گیرد. در واقع همان‌طور که در این فرض امکان تغییر در مالیات وجود دارد، در حق الوکاله‌های مشروط نیز با اطلاع حکم دادگاه مبنی بر شکست یا پیروزی در پرونده تکلیف مالیات وکیل مشخص شود.

## ۶. علل و ضرورت‌های پذیرش حق الوکاله‌های مشروط

مسئله تأمین هزینه‌های دادرسی و از جمله حق الوکاله وکیل همواره به عنوان یکی از موانع اقامه دعوا در نظام‌های حقوقی مختلف محسوب شده است. تدقیق در نظام حقوقی امریکا مؤید آن است که در این نظام حقوقی به لحاظ ساختار خاص آن، حق الوکاله‌های مشروط به عنوان ابزاری کارآمد عمل می‌کنند. در نتیجه کارکردهای مثبت حق الوکاله در نظام حقوقی امریکا را باید با توجه به ساختار این نظام حقوقی مورد ارزیابی قرار داد. توجه به ویژگی‌های دقیق نظام حقوقی امریکا ضمن این‌که دلایل موفقیت این نهاد را در حقوق امریکا تبیین خواهد کرد، راهنمایی است تا ضرورت پذیرش یا عدم پذیرش آن در حقوق ایران روشن شود.

در این مبحث با توجه به ساختار و ویژگی‌های نظام حقوقی امریکا و ایران علل و ضرورت‌های پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها، در این دو نظام حقوقی تبیین خواهد شد.

### ۶-۱. علل پذیرش حق الوکاله‌های مشروط در حقوق امریکا

برخی حقوقدانان انگلیسی علت رواج و اهمیت حق الوکاله مشروط در امریکا را فقدان معاضدت حقوقی برای زیان‌دیدگان در دعاوی مدنی می‌دانند و بر این باورند که از آنجا که ایالات متحده فاقد سیستم جامع معاضدت است، حق الوکاله مشروط به عنوان ابزاری شناخته می‌شود که توسط آن تمام امریکایی‌ها می‌توانند از معاضدت حقوقی استفاده کنند (Inselbuch, 2001: 178).

این دیدگاه تا حد زیادی علت کارکرد مثبت این نوع حق الوکاله‌ها را در امریکا تأیید می‌کند و باید پذیرفت که فقدان معاضدت‌های کافی می‌تواند یکی از دلایل پیشرفت این نوع حق الوکاله‌ها در امریکا باشد. با این وجود، توجه به این نوع حق- الوکاله‌ها یا نهادهای مشابه آن در سایر نظام‌های حقوقی که دارای مقررات مناسب معاضدت‌های حقوقی هستند، می‌تواند این دیدگاه را تأیید کند که اگرچه ضرورت وجود این نهاد در نظام‌هایی که معاضدت‌های کافی ندارند بیشتر است، اما کارکردهای مثبت این نوع حق الوکاله‌ها در عمل، مبین ضرورت وجود آن را در کنار سایر

معاضدت‌ها است. به عنوان مثال، در نظام حقوقی انگلیس که دارای کامل‌ترین مقررات در خصوص معاضدت حقوقی است<sup>۱</sup>، ضرورت پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. احتمالاً علت این امر موانع اقامه دعوا در خصوص افرادی است که سطح تمکن مالی آن‌ها کمی بیش از میزان مقرر شده در قانون است<sup>۲</sup> و برای آن‌ها اقامه دعوی بدون توافقات حق الوکاله مشروط دشوار است. همچنین می‌توان به بیمه هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل در حقوق آلمان اشاره کرد که کارکردی مشابه حق الوکاله‌های مشروط دارند (Newland & et al, 2008: 426).

تفاوت قوانین امریکا و سایر نظام‌های حقوقی در پرداخت هزینه‌های دادرسی را می‌توان از دیگر علل کارکرد مثبت این نوع حق الوکاله‌ها در حقوق امریکا دانست. در اکثر نظام‌های حقوقی قاعده کلی این است که طرف بازنده باید هزینه‌های متحمل شده توسط طرف برنده را پرداخت کند. این قاعده در امریکا اجرا نمی‌شود. در نتیجه چون طرفین دعوا در معرض خطر پرداخت هزینه‌های دادرسی طرف مقابل خود نیستند، انگیزه برای اقامه دعوا و احتمال اقامه دعوی با شانس پیروزی اندک در امریکا در مقایسه با سایر نظام‌ها بیشتر است. از این رو با وجود این قاعده در کنار قراردادهای حق الوکاله مشروط، خواهان انگیزه لازم برای اقامه دعوا را خواهد داشت و نگران پرداخت هزینه‌های دادرسی طرف مقابل از یک طرف و حق الوکاله وکیل از طرف دیگر نخواهد بود. به بیان دیگر، می‌توان گفت وجود این قاعده در نظام حقوقی امریکا به مؤثرتر عمل کردن قراردادهای حق الوکاله مشروط کمک کرده است.

۱. در این نظام حقوقی، متناسب با درآمد متقاضیان و معافیت مطلق برای متقاضیان کم‌درآمد و معافیت نسبی متقاضیان با درآمد متوسط پیش‌بینی شده است (صدرزاده، ۱۳۶۶: ۲۹). همچنین بیمه هزینه‌ها از جمله دیگر تضمینات در این نظام حقوقی است؛ به این معنا که به‌منظور پرداخت هزینه‌های دادرسی طرف مقابل، طرفی که وارد توافقات حق الوکاله مشروط شده می‌تواند این حق الوکاله را بیمه کند که مطابق با آن بیمه‌گذار مسئولیت پرداخت هزینه‌ها را بر عهده می‌گیرد (Mcguinness, 2016: 4). پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط دولت برای پرونده‌های تخلف پزشکی و پرداخت هزینه‌های مشاور حقوقی اولیه به کسانی که درآمد خالص آن‌ها کمتر از ۶۲۱ پوند در ماه و سرمایه نقدی آن کمتر از ۳۰۰۰ پوند باشد از دیگر معاضدت‌های این نظام است (هیئت پژوهشگران کاوندیش، ۱۳۸۹: ۲۳۲).

۲. سقف تعیین شده در این نظام حقوقی برای برخورداری از معاضدت همان سقف معین شده برای مقرری ماهانه است که سالانه افزایش می‌یابد (هیئت پژوهشگران کاوندیش، ۱۳۸۹: ۲۲۶).

از دیگر علل کارکرد مثبت حق الوکاله مشروط در امریکا می‌توان به وجود نهادهای رایج در حقوق امریکا اشاره کرد. به عنوان مثال، دعاوی جمعی در حقوق امریکا در مقایسه با سایر نظام‌های حقوقی به شکل گسترده‌ای استفاده می‌شوند و موفقیت این دعاوی تا حد زیادی به وجود حق الوکاله مشروط وابسته است. در حالی که شاید در سایر نظام‌های حقوقی با توجه به محدودیت در پذیرش این دعاوی چنین ضرورتی تا این حد احساس نشود. دعاوی جمعی معمولاً تجمیع خواسته‌های متعدد اندک در یک دعواست. به لحاظ این‌که اقامه دعوا مستلزم پرداخت هزینه‌هایی از جمله هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل است اقامه دعاوی با ارزش ناچیز مقرون به صرفه نیست و حتی در چنین شرایطی پیدا کردن وکیل برای اقامه دعوا دشوار است و وکلا اصولاً انگیزه کافی برای قبول چنین دعاوی ندارند، اما با تجمیع این دعاوی در قالب دعاوی جمعی اقامه دعوا موجه خواهد شد. از این‌رو، کارکرد اصلی این دعاوی که حمایت از دعاوی خرد و گروه‌های ضعیف از جمله مصرف‌کنندگان است، با حق الوکاله مشروط بهتر تأمین می‌شود.

#### ۶-۲. علل و ضرورت‌های پذیرش حق الوکاله‌های مشروط در حقوق ایران

در مبحث قبل فقدان معاضدت‌های کافی، عدم اعمال قاعده پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط بازنده و وجود نهادهایی مانند دعاوی جمعی تا حدودی ضرورت وجود حق الوکاله‌های مشروط یا موفقیت آن را در حقوق امریکا توجیه کرد. در این مبحث با توجه به ساختار حاکم بر حقوق ایران، ضرورت یا عدم ضرورت توجه به این نوع حق الوکاله‌ها را در حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهیم داد.

در خصوص مقررات ناظر به معاضدت قضایی، معاضدت‌های پیش‌بینی شده در حقوق ایران شامل مقررات اعسار و حق داشتن وکیل معاضدتی و تسخیری مطابق با اصل ۳۵ قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون وکالت و تبصره ۲ ماده ۱۹۰ آیین دادرسی کیفری است. مقررات اعسار اگرچه در کل مقررات مناسبی هستند اما برخی ایرادها مانند عدم پیش‌بینی معیاری برای تشخیص اعسار، غیر شفاف بودن وضعیت درآمد افراد



در ایران، عدم تمایل قضات برای انجام تحقیقات لازم، ناکارآمد بودن مقررات کیفری برای مدعیان دروغین اعسار در عمل کارآمد بودن آن را تحت تأثیر قرار داده است. برخلاف تحولات صورت گرفته در سایر نظام‌های حقوقی در خصوص مفهوم معاضدت، عدم تحول در مفهوم معاضدت در حقوق ایران و عدم کفایت مقررات سنتی معاضدت در عمل، مؤید آن است که مقررات معاضدت در حقوق ایران در وضعیت نامناسبی قرار دارند. پرداختن به این تحولات در این مقال نمی‌گنجد و صرفاً به این نکته اکتفا می‌شود که در مفهوم جدید معاضدت، علاوه بر مساعدت در دادرسی، اقدامات گسترده و فراگیر جهت دسترسی به دادرسی عادلانه و ارتقای فرهنگ حقوقی از طریق آموزش و ارائه خدمات را نیز شامل می‌شود (مقدادی، ۱۳۹۵: ۸۷).

در خصوص مقررات وکالت معاضدتی و تسخیری نیز چنین استدلالی را می‌توان مطرح کرد. مقررات ناظر به وکالت معاضدتی و تسخیری در حقوق ایران نیز اگرچه از حیث عدم پرداخت حق الوکاله نوعی معاضدت به خواهان است، اما فقدان انگیزه وکیل در این دعاوی قطعاً در میزان تلاش وکیل و نتیجه دعوا تأثیرگذار است. اگرچه در وکالت تسخیری حق الوکاله‌ای برای وکیل در نظر گرفته شده و در وکالت معاضدتی در صورت محکوم‌له واقع شدن خواهان و با درخواست وکیل مبنی بر پرداخت حق الوکاله، دادگاه حکم به پرداخت به میزان تعرفه خواهد داد، اما ناچیز بودن آن در عمل که تفاوت چندانی با رایگان بودن آن ندارد باعث ناکارآمدی آن و تبدیل آن به یک امر صوری و تشریفاتی شده و در عمل وکلا تمایلی به آن نشان نمی‌دهند. از این رو اگرچه ضرورت تدوین مقرراتی که ضمن اصلاح تعرفه حق الوکاله و منطبق کردن آن با شرایط اقتصادی جامعه، پرداخت حق الوکاله معاضدتی و تسخیری را به دولت تحمیل کند،<sup>۱</sup> غیرقابل انکار است، اما با استفاده از حق الوکاله مشروط به اشکال مختلف به‌ویژه حق الوکاله مشروط درصدی این امر بدون دخالت دولت قابل تحقق است و می‌توان از این طریق از مزایای این نهاد در حقوق ایران نیز استفاده کرد. در واقع استفاده از حق-

۱. البته در بودجه سال ۹۸ اولین گام در این خصوص صورت گرفته و از این حیث اقدام مفیدی است، اما کم بودن مبلغ آن باعث عدم کارایی آن خواهد بود.

الوکاله‌های مشروط به‌ویژه از طرف وکلای معاضدتی، باعث افزایش انگیزه آن‌ها جهت مشارکت در این نوع پرونده‌ها خواهد شد و پرداخت حق‌الوکاله‌ها که همواره به عنوان مانعی در راه اقامه دعوا و یا استفاده از تجارب وکلای دادگستری به شمار می‌رود مرتفع خواهد شد.

در خصوص عامل دوم در حقوق امریکا، باید گفت در حقوق ایران قاعده پرداخت خسارات از طرف برنده به بازنده مطابق با ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته شده است. در نتیجه حتی با وجود قراردادهای حق‌الوکاله مشروط، در فرض شکست پرداخت هزینه‌های دادرسی مسئله‌ای است که قطعاً تصمیم خواهان برای اقامه دعوا را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و معمولاً خواهان در شرایط با احتمال زیاد پیروزی، انگیزه اقامه دعوا خواهد داشت. در بادی امر این تفاوت می‌تواند ضرورت توجه به این نوع حق‌الوکاله‌ها را در حقوق ایران کم‌رنگ‌تر سازد، با این وجود عموماً کم بودن مبلغ هزینه‌های دادرسی در مقایسه با حق‌الوکاله وکیل به‌ویژه در دعاوی غیرمالی مؤید آن است که توجه به این نوع حق‌الوکاله‌ها بی‌فایده نیست، زیرا حداقل در دعاوی غیرمالی هزینه‌های دادرسی مبالغ ناچیزی هستند، در حالی که حق‌الوکاله وکیل در عمل و خارج از موارد تعرفه قانونی (که کمتر مورد استفاده وکلا قرار می‌گیرد) قابل توجه است؛ بنابراین، با توجه به اینکه مسئله حق‌الوکاله‌ها بیشتر از سایر هزینه‌های دادرسی در انگیزه افراد برای اقامه دعوا مؤثر است، رفع این مانع از طریق حق‌الوکاله‌های مشروط در شرایط فعلی مفید فایده است. ضمن اینکه علی‌رغم اعمال قاعده پرداخت از طرف بازنده به برنده، در صورت محکومیت نیز خواهان صرفاً به پرداخت حق‌الوکاله طبق تعرفه قانونی محکوم می‌شود که در مقایسه با حق‌الوکاله‌هایی که در عمل استفاده می‌شود، بسیار ناچیز است و لذا در حقوق ایران دغدغه تأمین حق‌الوکاله وکیل برای خواهان به‌اندازه پرداخت حق‌الوکاله طرف مقابل در صورت شکست نیست.

در خصوص نهادهای موجود در حقوق امریکا از جمله دعاوی جمعی، این دعاوی به شکل امریکایی در ایران پذیرفته نشده‌اند و از این حیث نمی‌توان با حقوق امریکا مقایسه کرد. با این وجود، نهادهای مشابهی در حقوق ایران وجود دارند که

وجود حق الوکاله مشروط در موفقیت آن‌ها مؤثر خواهد بود. به عنوان مثال، دعاوی نمایندگی و سازمانی که در برخی قوانین مانند ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیک و ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی پیش‌بینی شده‌اند، نمونه مشابه دعاوی جمعی در حقوق ایران هستند و امکان اقامه دعوا از طرف سازمان را به نمایندگی از اعضای آن پیش‌بینی می‌کنند. در این دعاوی نیز قطعاً مسئله تأمین حق الوکاله وکیل در انگیزه سازمان مربوطه جهت احقاق حق اعضای آن به‌ویژه مصرف‌کنندگان مؤثر است و در شرایط فعلی که قوانین موجود راهی برای تأمین هزینه‌های مربوطه پیش‌بینی نکرده‌اند، استفاده از حق الوکاله مشروط قطعاً مفید فایده خواهد بود.

یکی دیگر از دلایلی که ضرورت استفاده از این نوع حق الوکاله‌ها را روشن می‌سازد آمار محدود استفاده از وکلا در عمل دانست که قطعاً مسائل مالی را باید به عنوان یکی از علل مهم آن دانست. ممکن است استدلال شود که اجباری نبودن وکالت در حقوق ایران، عدم استفاده از این نوع حق الوکاله‌ها را با مانع مواجه نمی‌سازد. در حالی که باید پذیرفت علی‌رغم اجباری نبودن وکالت، افزایش آگاهی افراد، پیچیده شدن روابط و تخصصی شدن مسائل و فقدان اطلاعات حقوقی، مبین ضرورت وجود وکیل در دعاوی به‌ویژه در دعاوی مسئولیت مدنی است. از این رو، عدم توجه به قراردادهای حق الوکاله مشروط می‌تواند نظام حقوقی را از مزایای این نهاد محروم سازد و در شرایط فعلی با توجه به مقررات موجود گزینه مناسبی است.

البته دفاع از پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها به معنای عدم پذیرش ایرادات نیست و ایرادات مطرح شده در مبحث قبل در خصوص این نوع حق الوکاله‌ها از جمله احتمال سوءاستفاده وکلا در حقوق ایران نیز قابل طرح است. با این وجود با توجه به مقررات موجود به‌ویژه وضعیت نامناسب معاضدت در حقوق ایران باید پذیرفت که معایب پذیرش حق الوکاله‌های مشروط و احتمالی در حقوق ایران در مقایسه با مزایای آن قابل چشم‌پوشی است. ضمن اینکه همان‌طور که در مباحث قبل مطرح شد بسیاری از این معایب قابل پاسخ و رفع است. به عنوان مثال، مسئله تبانی و سوءاستفاده وکلا از جمله ایراداتی هستند که با پیش‌بینی چهارچوب مناسب قانونی قابل رفع هستند؛ بنابراین با

توجه به کارکرد مثبت این نوع حق الوکاله‌ها، به منظور رفع معایب و جلوگیری از سوءاستفاده و کلاً ضروری است قانون‌گذار چهارچوب کلی چنین شروطی را مشخص و در مواردی نیز جهت جلوگیری از سوءاستفاده محدودیت‌هایی ایجاد کند. محدود کردن استفاده از این نوع حق الوکاله‌ها در برخی دعاوی خانوادگی مشابه برخی نظام‌های حقوقی از جمله پیشنهادها است. به عنوان مثال، در دعوی طلاق به لحاظ مصالح اجتماعی مبنی بر کاهش میزان طلاق و حفظ خانواده اجازه استفاده از این نوع حق الوکاله‌ها داده نشود. یا دعوی حضانت به منظور حفظ مصالح اطفال و جلوگیری از تأثیر مسائل مالی در حقوق طفل، استفاده از حق الوکاله مشروط ممنوع شود. هم‌چنین معقول و گزاف بودن مبلغ حق الوکاله از جهت ارتباط با نظم عمومی مورد توجه واقع شود و با توجه به خواسته دعوا سقفی برای آن تعیین شود. به عنوان مثال به منظور حفظ حقوق موکل، ضمن احترام به اصل آزادی قراردادهای، توافقات بیش از ۵۰ درصد محکوم به منع شود. هم‌چنین در برخی موارد از جمله مواردی که حق الوکاله بیشتر از میزان مشخصی باشد (به عنوان مثال ۲۰ تا ۳۰ درصد محکوم‌به) یا در خصوص اشخاص فاقد اهلیت و یا دعاوی خانوادگی، نظارت دادگاه بر چنین قراردادهایی شرط شود تا زمینه‌های سوءاستفاده از بین رود. ضمن اینکه در این موارد وکیل موظف به دریافت تأییدیه از دادگاه باشد. دادگاه نیز در صورت عادلانه و معقول بودن با توجه به شرایط پرونده آن را تأیید کند. تنظیم قرارداد مکتوب جهت جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی از دیگر پیشنهادها است. هم‌چنین با توجه به احتمال سوءاستفاده از مصالحه، مداخله و نظارت قضایی بر توافق طرفین و فرایند آن ضروری باشد تا ضمن اینکه فرصت مشارکت در فرایند سازش در اختیار موکل قرار داده شود، قاضی مصالحه‌های پیشنهادی را به منظور تشخیص عادلانه بودن، مناسب بودن و معقول بودن بررسی و تأیید کند.

### نتیجه‌گیری

عدم توانایی پرداخت حق الوکاله وکیل به عنوان یکی از موانع اقامه دعوا محسوب

می‌شود و تلاش برای رفع این مانع همواره مورد توجه نظام‌های حقوقی مختلف قرار گرفته است. حق الوکاله‌های مشروط و احتمالی با مشروط کردن پرداخت حق الوکاله به پیروزی در دعوا از جمله راهکارهایی است که مورد توجه برخی نظام‌های حقوقی واقع شده است. از این میان کاربرد وسیع و توجه ویژه به این نوع حق الوکاله‌ها در حقوق آمریکا، این نهاد را به یکی از وجوه متمایزکننده این نظام حقوقی تبدیل کرده است. شکل رایج این نوع حق الوکاله‌ها که در برخی نظام‌های حقوقی مانند آمریکا، انگلیس، کانادا دیده می‌شود، به این صورت است که وکیل به شرط پیروزی در دعوا، در محکوم به مشارکت خواهد داشت. در برخی کشورهای اروپایی شکل دیگری از حق الوکاله‌های مشروط وجود دارند که تفاوت اصلی آن با حق الوکاله رایج در آمریکا این است که مقدار حق الوکاله وکیل ربطی به محکوم به ندارد و صرفاً در صورت پیروزی در دعوا وکیل حق الوکاله‌ای مازاد دریافت خواهد کرد.

مطالعه این نهاد در حقوق آمریکا و سایر نظام‌های حقوقی مؤید آن است که کارکردهای مثبت این نوع حق الوکاله‌ها در نظام حقوقی آمریکا نه فقط به وجود این نهاد در این نظام حقوقی بلکه به طور کلی به ساختار نظام قضایی آمریکا و نهادهای خاص آن به ویژه فقدان معاضدت‌های وسیع در مقایسه با نظام‌های حقوقی دیگر وابسته است. با این وجود، مزایای قابل توجه آن باعث شده این نهاد حتی در نظام‌های حقوقی با سیستم جامع معاضدتی مانند انگلیس مورد توجه قرار گیرد و در برخی نظام‌های حقوقی مانند آلمان یا استرالیا نیز جهت رفع خلأ اقدام به پیش‌بینی نهادهایی مشابه شده است.

در حقوق ایران به طور کلی، مشروط بودن حق الوکاله به نتیجه دعوا با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی قابل پذیرش است. با این وجود برخلاف حقوق آمریکا، مطابق با ماده ۱۹ نظامنامه وکالت، مشارکت وکیل در مدعی به با مانع قانونی مواجه است. البته برخلاف نظام‌های اروپایی که حق الوکاله‌های درصدی (درصدی از محکوم به) را نپذیرفته‌اند، با توجه به اشاره این مقرر به «مدعی به» به نظر می‌رسد در حقوق ایران مشکلی در پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها نباشد. در نتیجه محدودیت قلمرو پذیرش

حق الوکاله مشروط در حقوق ایران اگرچه بیشتر از امریکاست اما از نظام‌های اروپایی کمتر است.

در این مقاله با تبیین ساختار حاکم بر حقوق امریکا دلایل شکل‌گیری و پیشرفت این نهاد در امریکا مورد بررسی قرار گرفت تا ضمن مقایسه با حقوق ایران، ضرورت یا عدم ضرورت آن در حقوق ایران نیز روشن شود. در مجموع فقدان معاضدت‌های کافی، عدم اعمال قاعده پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط بازنده و وجود نهادهایی مانند دعاوی جمعی، مؤید ضرورت وجود حق الوکاله‌های مشروط یا موفقیت آن را در حقوق امریکا است. علی‌رغم تفاوت‌هایی موجود در این دو نظام حقوقی مانند عدم اعمال قاعده پرداخت بازنده به برنده و دعاوی جمعی در حقوق ایران، فقدان معاضدت‌های کارآمد و مؤثر در حقوق ایران مشابه امریکا و حتی پررنگ‌تر از آن، وجود نهادهای مشابه مانند دعاوی نمایندگی در حقوق ایران و کم بودن مبلغ هزینه‌های دادرسی در مقایسه با حق الوکاله وکیل، از علل مهم توجیه‌کننده استفاده از این نوع حق الوکاله‌ها در حقوق ایران است. استفاده محدود از خدمات وکلای دادگستری در عمل مؤید آن است که حق الوکاله وکیل یکی از موانع جدی اقامه دعوا در حقوق ایران است و پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها فواید بسیاری در عمل خواهد داشت و این نوع حق الوکاله‌ها با افزایش انگیزه افراد، در رفع موانع اقامه دعوا و احقاق حقوق آن‌ها و وصول به عدالت کارآمد و مؤثر خواهند بود و بی‌توجهی به آن به معنای محروم کردن نظام حقوقی از آثار مثبت آن است.

علی‌رغم قابلیت پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها در حقوق ایران با توجه به مقررات قانونی از جمله ماده ۱۹ نظامنامه وکالت، عدم تبیین چهارچوب لازم برای این نوع حق الوکاله‌ها از جمله خلأهای قانونی به شمار می‌رود و ممکن است اسباب سوءاستفاده را ایجاد کند. در واقع دفاع از وجود این نهاد به معنای انکار ایرادات آن نیست؛ اما توجه دقیق به معایب این نهاد مؤید قابلیت رفع آن‌ها با اقدامات مؤثر قانونی است. پذیرش این نوع حق الوکاله‌ها همراه با تبیین چهارچوب لازم قانونی از جمله ایجاد محدودیت در استفاده از آن در برخی دعاوی، تعیین سقف برای استفاده از آن،

ضرورت وجود قراردادهای کتبی یا نظارت دادگاه از جمله پیشنهادهای نگارندگان است. تبیین چهارچوب قانونی این نوع حق الوکاله‌ها، ضمن رفع معایب احتمالی آن، زمینه‌های استفاده از مزایای غیرقابل انکار این نهاد را میسر می‌سازد.

### منابع

الف. فارسی

- سامی، عبدالله (۱۳۹۰) «سلسله مطالب در خصوص تخلفات انتظامی وکلای دادگستری و کارآموزان»، <http://www.aria-law.com/Data-View.aspx?lang=fa&id=2352>
- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۶۶) «معاذت قضایی و تغییر مفهوم آن بررسی تطبیقی در حقوق کشورهای باختر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۲۳، صص ۲۳-۳۷.
- مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۵) «ضرورت تحول معاضدت حقوقی در جمهوری اسلامی ایران و فواید آن»، فصلنامه تخصصی دین و قانون، دوره ۴، صص ۸۷-۱۲۳.
- مولودی، محمد و دیگران (۱۳۹۵) «حقوق فرا فردی به عنوان مبنایی برای دعاوی جمعی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۷۵، صص ۲۷۳-۲۹۵.
- هیات پژوهشگران کاوندیش (۱۳۸۹) نظام حقوقی انگلستان، ترجمه دکتر نسرین مهرا، تهران: میزان.

ب. انگلیسی

- Albert, Jean (2007) "Study on the Transparency of Cost of Civil Judicial Proceedings in the European Union", Country Report.
- Austin, Gary William (2017) "Contingency Fee in the South African Law", UP Space Institutional Repository.
- Dechart's International Dispute Resolution Group (2007) "The Continuing Debate on the Introduction of Class Actions in France", Bloomberg L.P. European Business Law Journal, pp 1-4.
- Emons, Winand (2007) "Conditional vs. Contingent Fees", Oxford Economic Papers, Vol. 59, pp. 89-101.
- Engstrom, Nora F. (2014) "Lawyer Lending: Costs & Consequences", DePaul L. Rev, Vol 61, pp. 377-446.

- Fox, Jonathan J. (2012) "Fixing Compensation Pursuant to a Contingent Fee Contract Following a Premature Termination of the Attorney –client Relationship", *Loyola Law Review*, Vol 57, pp. 867-869.
- Freeby, Eric C. (2004) "Ethics & Professional Responsibility –Contingency Fee–An Attorney's Right of Recovery When Discharged from a Contingent Fee Contract", *ULAR Law Review*, Vol. 27, pp. 169-190.
- Havers, Philip J. (2014) "Take the Money & Run: Inherent Ethical Problems of the Contingency fee & Loser Pays Systems", *Notredam Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol.14, pp. 621-649.
- Hodges, Christopher & et al (2009) *Cost and Funding of Civil Litigation: A Comparative Study*, University of Oxford, No. 55.
- Inselbuch, Elihu (2001) "Contingent Fees & Tort Reform: a Reassessment & Reality Check", *Law & Contemporary Problems*, Vol. 64, pp. 175-195.
- Issacharoff, Samuel & Miller, Geoffrey P. (2009) "Will Aggregate Litigation Come to Europe?" *Vanderbilt Law Review*, Vol. 62, pp. 179 - 210.
- Karsten, Peter (1998) "Enabling the Poor to Have Their Day in Court: The Sanctioning of Contingency Fee Contracts, a History to 1940", *DePaul Law Review*, Vol.47, pp. 231-260.
- Krtizer, Herber M. (1998) "The Wages of Risk: The Contingency Fee Legal Practice", *DePaul Law Review*, Vol. 47, pp. 267-320.
- Laufer, Janet An (1983) "Ethics & Economics: Contingent Percentage Fee for Legal Services", *Akron Law Review*, Vol.16, pp. 747-759.
- Law Reform Commission of Hong Kong (2007) "Conditional Fees". Report. available at: <http://www.hkreform.gov.hk>
- Law institute of Victoria (2016) "Percentage Based Contingency Fes: Position Paper". pp.1-19. Available at: <https://www.liv.asn.au/getattachment/d2034105-84c6-4455-bfa5-11642d3860a3/contingency-fees-position-paper-released-17-februa.aspx>
- McGuinness, Terry (2016) "No Win No Fee Funding Arrangements" House of Commons Library.
- Maurer, Virginia G. (1999) "Attorney Fee Arrangements: The U.S. & Western Perspectives", *North Western Journal of International Law & Business*, Vol.19, pp 272-329.
- Newland, James M & et.al (2008) "Class Action", *A Journal Devoted to Class Action Proceedings, Procedure, Legislation*, Vol. 4, pp. 423-428.
- Root, A, David (2005) "Attorney Fee-Shifting in America", *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 15, No. 3, pp. 583-619.
- Zamir, Eyal & Ritov, Ilana (2010) "Revisiting the Debate Over Attorney's Contingent Fees: a Behavioral Analysis", *The Journal of Legal Studies*, Vol.39, pp 245-288.