# قانون به‌مثابه ساختار توجیه: درآمدی بر قانون‌سنجی

محمد جواهری طهرانی(نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

Tehrani.mj@gmail.com

عماد صفرنژاد بروجنی

دانشجوی دکترای حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

emads1996@gmail.com

## چکیده

قانون‌سنجی رویکردی است که ساختار توجیهی قانون را در مرکز شناخت حقوقی قرار می‌دهد. دانش حقوق متعارف عمدتاً از جایی آغاز می‌شود که قانون وضع شده و مسئله، فهم، تفسیر و اعمال آن است؛ ازاین‌رو، فرایندی که طی آن یک تصمیم سیاسی به قاعده‌ای الزام‌آور تبدیل می‌شود کمتر موضوع تحلیل حقوقی قرار می‌گیرد. مقاله می‌پرسد مطالعهٔ قانون به‌مثابه ساختار توجیه چه تغییری در موضوع و روش دانش حقوق ایجاد می‌کند. پژوهش با روش مفهومی-تحلیلی در چارچوب فلسفهٔ قانون‌گذاری، قانون‌سنجی را صورت‌بندی می‌کند. متن قانون صورت فشردهٔ فرایندی جمعی و زمانمند از مسئله‌سازی، دلیل‌آوری و انتخاب میان بدیل‌هاست؛ ساختار توجیهی آن با رجوع به اسناد تقنینی، مذاکرات و دلایل موافق و مخالف بازسازی می‌شود. این بازسازی، بدون خلط اعتبار صوری قانون با توجیه‌پذیری آن، غیاب‌های تقنینی را آشکار می‌کند، هویت توجیهی قانون را نشان می‌دهد و امکان نقد کیفیت توجیه آن را فراهم می‌سازد. قانون‌سنجی شناخت حقوقی را حول ساختار توجیهی قانون سامان می‌دهد؛ نه جایگزین تفسیر است و نه ارزیابی صرف استدلال تقنینی.

**کلیدواژه‌ها:** قانون‌سنجی؛ فلسفهٔ قانون‌گذاری؛ ساختار توجیه؛ دانش حقوق؛ غیاب‌های تقنینی.

# Law as a Structure of Justification: An Introduction to Legiscritique

**Abstract**

Legiscritique is an approach to legal inquiry that places law's justificatory structure at the center of legal knowledge. Conventional jurisprudence largely begins once law has been enacted, focusing on its interpretation, systematization, and application; the process through which a political decision becomes a binding legal rule therefore tends to remain outside legal analysis. This article asks how studying law as a structure of justification changes the subject and method of legal inquiry. Using a conceptual-analytical method within the framework of Legisprudence, it develops the notion of Legiscritique. On this account, statutory text is the condensed outcome of an evolving collective process of problem construction, reason-giving, choice, and exclusion of alternatives; the law's justificatory structure is reconstructed through legislative materials, parliamentary debates, and arguments for and against the law. Without conflating formal validity with justifiability, this reconstruction reveals legislative absences, clarifies law's justificatory identity, and enables critical assessment of its justification. Legiscritique neither replaces legal interpretation nor merely evaluates legislative arguments; it centers inquiry on law's justificatory structure.

**Keywords:** Legiscritique; Legisprudence; structure of justification; Jurisprudence; legislative absences.

## مقدمه

دانش حقوق متعارف عمدتاً با قانونی روبه‌رو است که فرایند ایجاد آن پایان یافته و به‌عنوان متنی معتبر در نظام حقوقی استقرار پیدا کرده است. حقوق‌دان معنای قواعد را روشن می‌کند، تعارض‌ها را می‌سنجد، نسبت آن‌ها را با دیگر قواعد توضیح می‌دهد و زمینهٔ اعمالشان را فراهم می‌آورد. در این افق، موضوع اصلی دانش حقوق «حقوق موجود» است؛ قواعدی که اعتبارشان پیشاپیش شناسایی شده و اکنون باید تفسیر و نظام‌مند شوند (Wintgens, 2013: 1–3). این نقطهٔ آغاز برای کار حقوقی ضروری است، اما یک پیامد دارد: قانون غالباً به‌صورت دادگی[۱] در برابر مفسر قرار می‌گیرد و فرایندی که آن را به این صورت درآورده، از تحلیل حقوقی کنار می‌ماند.

حال آنکه قانون پیش از تثبیت در متن، از مجموعه‌ای از تشخیص‌ها و انتخاب‌ها عبور کرده است. وضعیتی مسئله تلقی شده، ارزش یا حقی در معرض حمایت قرار گرفته، مداخلهٔ عمومی لازم دانسته شده، هدفی تعیین و وسیله‌ای برگزیده شده و بدیل‌هایی کنار گذاشته شده‌اند. متن نهایی همهٔ این مقدمات را بازگو نمی‌کند؛ صورت فشردهٔ تصمیمی است که پیش‌تر ساخته و توجیه شده است. اگر دانش حقوق فقط از متن تثبیت‌شده آغاز کند، می‌تواند بپرسد قانون چه می‌گوید، اما بخش مهمی از پاسخ به این پرسش را از دست می‌دهد که چرا قانون توانسته است چنین بگوید.

ادبیات «فلسفهٔ قانون‌گذاری»[۲] از همین مسئله آغاز شد. وینتگنس با واردکردن خلق قواعد به قلمرو نظریهٔ حقوق، قانون‌گذار را نیز در کنار سایر کنشگران حقوقی موضوع تحلیل قرار داد و کوشید عقلانیت قانون‌گذاری را مستقل از عقلانیت قضایی صورت‌بندی کند (Wintgens, 2002a: 9–39; 2002b: 1–8). این بحث در آثار بعدی با مسئلهٔ عقلانیت محدود، توجیه قانون، ارزیابی استدلال‌های تقنینی و نسبت قانون‌گذاری با سیاست و حقوق بسط یافته است (Tuori, 2002: 99–108; Wintgens, 2013: 1–32; Oliver-Lalana, 2013: 135–184). حاصل این چرخش آن است که سیاسی‌بودن قانون‌گذاری، آن را از بررسی حقوقی مصون نمی‌کند؛ تصمیم سیاسی هنگامی که به قاعده‌ای عمومی و الزام‌آور بدل می‌شود، باید از حیث دلایل و نحوهٔ اعمال اقتدار نیز قابل بررسی باشد.

مقالهٔ حاضر از این چرخش آغاز می‌کند، اما به بررسی عقلانیت فرایند تقنین محدود نمی‌ماند. «قانون‌سنجی»[۳] نام پیشنهادی برای صورتی از دانش حقوق است که ساختار توجیهی خودِ قانون را در مرکز شناخت قرار می‌دهد. قانون در این منظر نه فقط متنی معتبر، بلکه صورت تثبیت‌شدهٔ انتخاب‌هایی جمعی و زمانمند دربارهٔ مسئله، ضرورت مداخله، هدف، وسیله و بدیل‌هاست. با قرارگرفتن توجیه در مرکز شناخت، دلایل موافق و مخالف و انتخاب‌های کنارگذاشته‌شده دیگر صرفاً اطلاعاتی تاریخی نیستند، بلکه در شناخت خود قانون دخالت می‌کنند. این تلقی ادعای تعریف جامع یا انحصاری قانون نیست و اعتبار صوری را نیز نفی نمی‌کند. مراد از توجیه، نسبت مداخلهٔ قانونی با دلایلی است که می‌توانند آن را در برابر مخاطبان قابل دفاع سازند.

---

[۱] Givenness: مقصود اشاره بر شأن نقادی‌ناشدهٔ قانون موضوعه است.

[2] Legisprudence

[۳] استفاده از ریشهٔ «سنجش» در واژهٔ قانون‌سنجی از ترجمهٔ استاد ادیب سلطانی از واژهٔ آلمانی Kritik الهام گرفته شده است (کانت، ۱۳۶۲). این واژه ناظر بر به چالش کشیدن بداهت امکان آگاهی و صورت‌بندی رادیکال‌تری از معنای آن است؛ قانون‌سنجی نیز با تشکیک در بداهت معنای قانون، آن را به‌مثابه «ساختار توجیه» بازمی‌فهمد. در ادبیات انگلیسی، Legisprudential Analysis به این نحوهٔ مطالعه نزدیک است، اما بر دانشی مستقل با موضوع و روش ویژه دلالت ندارد. ازاین‌رو، در این مقاله Legiscritique معادل انگلیسی «قانون‌سنجی» است.

بر این اساس، اسناد تقنینی موضوع قانون‌سنجی نیستند، بلکه منابع بازسازی موضوع آن‌اند. متن قانون، دلایل توجیهی طرح یا لایحه، گزارش‌های کارشناسی، پیشنهادهای اصلاحی، مذاکرات کمیسیون و صحن و استدلال‌های موافق و مخالف باید در کنار هم خوانده شوند تا ساختاری بازسازی شود که تصمیم قانونی در آن صورت‌بندی و دفاع شده است. این تحلیل در پی کشف انگیزۀ روان‌شناختی نمایندگان یا ساختن اراده‌ای واحد برای قانون‌گذار جمعی نیست. پرسش آن این است که قانون، با این محتوا و این میزان از مداخله، بر چه مقدماتی تکیه کرده و این مقدمات چه نسبتی با یکدیگر دارند.

پرسش اصلی مقاله این است: مطالعۀ قانون به‌مثابه ساختار توجیه چه تغییری در موضوع و روش دانش حقوق ایجاد می‌کند؟ چهار پرسش فرعی عبارت‌اند از: چرا تمرکز دانش حقوق بر قانون تثبیت‌شده برای شناخت ساختار توجیه کافی نیست و قانون‌سنجی چه نسبتی با فلسفۀ قانون‌گذاری دارد؟ ساختار توجیهی قانون از چه عناصر و روابطی تشکیل می‌شود؟ قانون‌سنجی این ساختار را از چه منابعی و با چه روشی بازسازی و ارزیابی می‌کند؟ و چگونه می‌توان غیاب‌های تقنینی را بدون تحمیل انتظارهای پژوهشگر شناسایی کرد و از آن‌ها برای توضیح هویت و نقد قانون بهره گرفت؟

در ادبیات حقوقی ایران، نزدیک‌ترین مباحث در فلسفه و مطالعات قانون‌گذاری شکل گرفته‌اند. راسخ و مرکزمالمیری اصول تشریفاتی قانون‌گذاری را در مراحل پیشاقانون‌گذاری، قانون‌گذاری و پساقانون‌گذاری بررسی کرده و ارزیابی پیشینی، کیفیت پیش‌نویس، علنی‌بودن مذاکرات و ارزیابی پسینی را با عقلانیت و مشروعیت قانون مرتبط دانسته‌اند (راسخ و مرکزمالمیری، ۱۳۹۱: ۵۳–۹۹). وکیلیان و مرکزمالمیری نیز با معرفی فلسفۀ قانون‌گذاری، فرایند خلق قانون موضوعه را در مرکز تأمل حقوقی قرار داده‌اند (وکیلیان و مرکزمالمیری، ۱۳۹۵: ۲۹–۵٤). پژوهش‌های دیگر به آسیب‌های قانون‌گذاری پراکنده، اصلاحات مکرر و غلبۀ طرح‌های نمایندگان پرداخته‌اند (مرکزمالمیری و مهدی‌زاده، ۱۳۹٤: ۱۵۷–۱۸٤؛ مرکزمالمیری و عطار، ۱۳۹۷: ۲۱۳–۲۳٦) یا ارزیابی پیشینی آثار قانون و مشارکت گروه‌های متأثر را بررسی کرده‌اند (مرکزمالمیری، ۱٤۰۰: ۱۹۵–۲۱۷؛ ۱٤۰۳: ۷۹۷–۸۱۹). این آثار هر یک بخشی از کیفیت تقنین را روشن می‌کنند، اما قانون را به‌عنوان ساختار توجیه موضوع مستقل تحلیل قرار نمی‌دهند و روشی برای بازسازی این ساختار از مجموعۀ آثار تقنینی پیشنهاد نمی‌کنند. قانون‌سنجی در پی صورت‌بندی همین سطح از مطالعه است.

روش پژوهش مفهومی-تحلیلی است. تحلیل با تفکیک اعتبار قانون از توجیه‌پذیری آن آغاز می‌شود؛ سپس، با استفاده از ادبیات فلسفۀ قانون‌گذاری و استدلال تقنینی، روابط میان مسئله، ضرورت مداخله، هدف، وسیله و بدیل‌ها در نسبت با حکم مصوب بازسازی می‌شوند. در این تحلیل، حکم مصوب واحد مطالعه، اسناد تقنینی منابع بازسازی و استدلال‌ها واحد استخراج‌اند؛ دستاورد، شناخت هویت توجیهی قانون و امکان نقد آن است. معیار تشخیص غیاب نیز از درون همین ساختار به دست می‌آید: غیاب هنگامی موضوع نقد است که قانون برای دفاع از یکی از دعاوی اصلی خود به مقدمه‌ای نیاز داشته باشد، اما آن را عرضه نکرده یا به اعتراض مرتبط پاسخی نداده باشد. مقاله در چهار بخش پیش می‌رود: محدودیت دانش حقوق متعارف و چرخش به فلسفۀ قانون‌گذاری؛ ساختار توجیهی قانون؛ موضوع، منابع و روش قانون‌سنجی؛ و غیاب‌ها، هویت توجیهی و امکان نقد قانون.

## ۱. محدودیت دانش حقوق متعارف و ضرورت چرخش به فلسفۀ قانون‌گذاری

مراد از «دانش حقوق متعارف» در این بحث رویکردی است که تفسیر، نظام‌مندکردن و اعمال قواعد معتبر را وظیفۀ اصلی حقوق‌دان می‌داند. این وظایف برای کار نظام حقوقی ضروری‌اند، اما وقتی حدود نظریۀ حقوق نیز بر اساس آن‌ها تعیین شود، قانون‌گذاری از دایرۀ بررسی کنار می‌ماند. در چنین صورتی، قانون پس از تصویب و تثبیت در متن موضوع شناخت حقوقی قرار می‌گیرد؛ حال آنکه تشخیص مسئله، انتخاب هدف و وسیله، سنجش بدیل‌ها و تعارض منافع پیش از آن رخ داده است. نظریۀ حقوق، مانند جغد مینروا،

هنگامی به صحنه می‌آید که فعالیت تقنینی پایان یافته و مسئلهٔ آن تفسیر و نظام‌مندکردن محصول نهایی است (Wintgens, 2002b: 1–2).

این نقطهٔ آغاز پیامدی مهم دارد. عقلانیت قانون‌گذار در دکترین حقوقی غالباً به‌صورت یک پیش‌فرض تفسیری عمل می‌کند، نه موضوعی برای تحقیق مستقل. مفسر برای آنکه متن را معنادار و منسجم بفهمد، فرض می‌کند قانون‌گذار از تناقض، بیهودگی و نتایج نامعقول پرهیز کرده و میان اهداف و احکام خود پیوندی قابل دفاع برقرار ساخته است. چنین فرضی در تفسیر حقوقی کارکرد دارد، اما دلیلی بر عقلانی‌بودن فرایند واقعی قانون‌گذاری نیست. قانونی که در مقام تفسیر عقلانی فرض می‌شود، ممکن است در عمل مبهم، ناسازگار، نامتناسب با هدف یا مبتنی بر شناختی نادرست از واقعیت اجتماعی باشد. خلط این دو سطح سبب می‌شود عقلانیتی که مفسر برای فهم متن به آن نیاز دارد، بی‌دلیل به تولیدکنندهٔ متن نسبت داده شود (Wintgens, 2013: 10–13).

وجه دیگر مسئله، غلبهٔ منظر قضایی است. ادبیات استدلال حقوقی معمولاً با دلایلی سروکار دارد که قاضی برای حل یک دعوای مشخص ارائه می‌کند یا طرفین برای تأثیرگذاری بر تصمیم قضایی مطرح می‌سازند. در این الگو، قانون از پیش وجود دارد و استدلال در محدودهٔ آن صورت می‌گیرد. فرایند تصمیم‌گیری جمعی‌ای که خودِ قواعد را به وجود می‌آورد و چارچوب استدلال‌های قضایی بعدی را تعیین می‌کند، کمتر با معیارهای مستقل استدلالی سنجیده می‌شود. در نتیجه، تصمیم تقنینی گاه چنان تصویر می‌شود که گویا از الزامات دلیل‌آوری مصون است یا صرفاً باید از حیث وجود صلاحیت و رعایت تشریفات بررسی شود. حال آنکه آثار قانون‌گذاری غالباً از تصمیم قضایی گسترده‌تر است و ساختار روابط اجتماعی و حدود تصمیم‌های بعدی دادگاه‌ها را نیز تعیین می‌کند (Díez-Ripollés, 2021: v–vii).

این کاستی به معنای فقدان مطالعهٔ قانون‌گذاری در علوم اجتماعی نیست. قانون‌گذاری مدت‌هاست موضوع پژوهش سیاست‌گذاری عمومی، علوم سیاسی، جامعه‌شناسی، اقتصاد و مطالعات نهادی است. مسئله در جای دیگری قرار دارد: نظریهٔ حقوق، با وجود آنکه محصول قانون‌گذاری را یکی از اصلی‌ترین موضوعات خود می‌داند، فرایند تولید آن را غالباً به رشته‌های دیگر واگذار کرده است. این تقسیم کار باعث می‌شود سیاست‌پژوه دربارهٔ ائتلاف‌ها، منافع و مناسبات قدرت سخن بگوید و حقوق‌دان پس از تصویب قانون، معنا و اعتبار آن را بررسی کند؛ اما رابطهٔ میان انتخاب سیاسی، استدلال تقنینی و صورت حقوقی حاصل از آن، در نظریهٔ حقوق جای روشنی پیدا نمی‌کند.

در پس این تقسیم کار، تصوری خاص از علم حقوق قرار دارد. قانون‌گذاری با گزینش میان ارزش‌ها، منافع و راه‌حل‌های رقیب همراه است و چنین انتخاب‌هایی را نمی‌توان مانند یک نتیجهٔ منطقی از مقدماتی قطعی استنتاج کرد. از این واقعیت گاه نتیجه گرفته شده که خلق قواعد از قلمرو مطالعهٔ نظری حقوق بیرون است: سیاست عرصهٔ انتخاب است و انتخاب‌ها محل اختلاف‌اند؛ پس نظریهٔ حقوق باید به قواعدی بپردازد که از این منازعه عبور کرده و اعتبار یافته‌اند. مناقشه‌پذیری تصمیم‌های تقنینی مانع مطالعهٔ نظری آن‌ها نیست؛ موضوع چنین مطالعه‌ای نیز کشف یک پاسخ علمی و قطعی برای همهٔ مسائل اجتماعی نخواهد بود. می‌توان ساختار انتخاب، کیفیت دلایل، تناسب ابزارها، نحوهٔ استفاده از دانش و جایگاه تصمیم در نظام حقوقی را بررسی کرد، بی‌آنکه سیاست به فن محاسبهٔ پاسخ‌های یگانه تبدیل شود (Wintgens, 2002a: 9–15).

کنارگذاشتن قانون‌گذاری از نظریهٔ حقوق به دو تلقی محدودکننده می‌انجامد. در یکی، قانون‌گذاری تجلی ارادهٔ حاکم است: احراز صلاحیت و رعایت تشریفات، برای اعتبار حقوقی تصمیم کفایت می‌کند و پرسش از دلایل انتخاب به مسئولیت سیاسی واگذار می‌شود. در دیگری، قانون‌گذاری عمدتاً فن تدوین است و وظیفهٔ متخصص حقوقی به تبدیل ارادهٔ سیاسی به متنی روشن و قابل

اجرا محدود می‌شود. صلاحیت تصمیم‌گیری و دقت در تدوین هر دو ضروری‌اند، اما تولید قانون به آن‌ها فروکاسته نمی‌شود؛ تشخیص مسئله، انتخاب هدف، تفسیر هنجارهای برتر و پاسخ به دلایل رقیب نیز جزو فعالیت تقنینی‌اند (Mráz, 2022: 33–44).

این محدودیت را می‌توان در دو حجاب دید. نخست، «حجاب اعتبار» است که شناخت قانون را به احراز اعتبار آن بر اساس صلاحیت و تشریفات تقلیل می‌دهد. احراز اعتبار ضروری است، اما قانونی معتبر نیز ممکن است مسئله را نادرست تشخیص داده باشد، بر اطلاعات نامعتبر تکیه کند یا وسیله‌ای نامتناسب برگزیند. اعتبار، تعلق قانون به نظام حقوقی را روشن می‌کند، نه توجیه‌پذیری مداخلهٔ آن را.

مانع دوم، «حجاب حاکمیت» است: گویی مطالبهٔ دلیل از قانون‌گذار، دخالت در اختیار نهادی است که حق تصمیم نهایی دارد. نقد حقوقی البته نباید ترجیح قاضی یا پژوهشگر را جایگزین اختلاف‌های مشروع سیاسی کند، اما اختیار تصمیم‌گیری به معنای بی‌نیازی از توجیه نیست. رأی اکثریت تصمیم را نهایی می‌کند، نه اینکه صحت مقدمات و کفایت دلایل آن را تضمین کند.

تقلیل تقنین به ارادهٔ سیاسی، رابطهٔ قانون‌گذاری با حقوق موجود را نیز کم‌رنگ می‌کند. قانون‌گذار در خلأ تصمیم نمی‌گیرد. قانون اساسی، حقوق بنیادین، قواعد صلاحیت، تعهدات بین‌المللی و ساختار پیشین نظام حقوقی، هم حدود مداخله را تعیین می‌کنند و هم اهدافی را پیش روی او می‌گذارند. قانون‌گذاری در بسیاری از موارد مستلزم تفسیر همین منابع است. نمایندگان باید دریابند کدام انتخاب‌ها مجازند، چگونه باید حقوق متعارض را تنظیم کرد و راه‌حل پیشنهادی چه اثری بر انسجام نظام خواهد داشت. ازاین‌رو، تخصص حقوقی در تقنین به نگارش مواد و اصطلاحات محدود نیست؛ شناخت و تفسیر هنجارهای برتر نیز بخشی از فعالیت تقنینی را تشکیل می‌دهد (Mráz, 2022: 33–35, 43–44).

قانون‌گذاری همچنین در مرز سیاست و حقوق شکل می‌گیرد. اهداف و اولویت‌ها در میدان سیاست تعیین می‌شوند، اما صورت نهایی تصمیم وارد نظام حقوقی می‌شود و باید در زبان، اصول و ساختار آن جای بگیرد. قانون‌گذاری مجموعه‌ای از رویه‌های سیاسی و حقوقی است و عقلانیت آن را نمی‌توان با همان معیارهایی سنجید که برای تصمیم قضایی به کار می‌رود. قاضی در چارچوب قواعد موجود استدلال می‌کند؛ قانون‌گذار امکان تغییر همان چارچوب را دارد. این آزادی بیشتر، مسئولیت متفاوتی ایجاد می‌کند: باید توضیح دهد چرا وضع موجود نیازمند تغییر است، چرا مداخلهٔ حقوقی انتخاب شده و قاعدهٔ جدید چگونه با نظام حقوقی و اهداف اعلامی سازگار خواهد بود (Tuori, 2002: 99–105).

تحولات حقوق اساسی نیز نشان داده‌اند که فرایند تقنین همیشه بیرون از قلمرو الزامات حقوقی باقی نمی‌ماند. در برخی نظام‌ها، دادگاه‌های قانون اساسی بررسی خود را به متن نهایی و تشریفات رسمی محدود نکرده‌اند و به مبانی تجربی قانون، سنجش آثار، انسجام انتخاب‌ها و شیوهٔ توجیه مداخله توجه نشان داده‌اند. تجربهٔ دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نمونه‌ای مهم است: بخشی از معیارهای عقلانیت تقنینی، از قلمرو آرمان‌های نظری وارد نظارت حقوقی شده‌اند و دادگاه در مواردی از قانون‌گذار خواسته است مقدمات تجربی، پیش‌بینی آثار و توازن منافع را به‌صورت منسجم و شفاف صورت‌بندی کند (Oliver-Lalana & Meßerschmidt, 2016: 1-3).

چرخش به فلسفهٔ قانون‌گذاری، خلق قواعد را نیز به قلمرو نظریهٔ حقوق وارد می‌کند. در این رویکرد، بررسی قانون‌گذار به احراز صلاحیت محدود نیست؛ باید دید مسئله چگونه تعریف شده، کدام حقوق و ارزش‌ها مورد توجه بوده‌اند، چه دانشی در دسترس بوده و چرا راه‌حل منتخب بر بدیل‌ها ترجیح یافته است. چنین بررسی‌ای اختیار سیاسی قانون‌گذار را انکار نمی‌کند، بلکه تصمیم الزام‌آور او را از حیث دلایل قابل سنجش می‌داند (Wintgens, 2002b: 2-4).

این رویکرد با آرمان «علم قانون‌گذاری» به معنای تاریخی آن نیز فاصله دارد. قرار نیست نظریه، محتوای درست همهٔ قوانین را از اصولی ثابت استخراج کند یا اختلاف‌های سیاسی را با پاسخ کارشناسی خاتمه دهد. وظیفهٔ آن متواضعانه‌تر و در عین حال حقوقی‌تر است: شناسایی معیارهایی که قانون‌گذاری را روشن‌تر، منسجم‌تر، مؤثرتر و پاسخ‌گوتر می‌کنند. نظریهٔ قانون‌گذاری می‌تواند ابعاد زبانی، منطقی، نظامی، عملی، غایت‌شناختی و ارزشی تصمیم تقنینی را بررسی کند، بدون آنکه میان این ابعاد سلسله‌مراتبی قطعی برقرار سازد یا اختیار نهایی تصمیم را از نهاد دموکراتیک بگیرد (Zapatero Gómez, 2019: 3–4).

فلسفهٔ قانون‌گذاری دلایل پیدایش قانون را بررسی می‌کند: چرا و بر پایهٔ چه شناختی، مداخلهٔ قانونی برگزیده شده است؟ قانون‌سنجی با بهره‌گیری از این بحث، ساختار توجیهی قانون مصوب را موضوع شناخت قرار می‌دهد؛ دلایل پیدایش قانون بخشی از شناخت خود قانون‌اند. بخش بعدی عناصر و روابط این ساختار را بررسی می‌کند.

## ۲. قانون به‌مثابه ساختار توجیه

قانون در صورت رسمی خود متنی از گزاره‌های الزام‌آور است و حقوق و تکالیف اشخاص بر پایهٔ همین متن شناسایی می‌شود. اما متن مصوب همهٔ مقدمات شکل‌گیری تصمیم را نشان نمی‌دهد؛ نتیجهٔ فشردهٔ فرایندی است که در آن مسئله تعریف و راه‌حلی انتخاب شده است. قانون وجوه نهادی، هنجاری، زبانی، سیاسی و اجتماعی نیز دارد. قانون‌سنجی از میان این وجوه، ساختار توجیهی آن را بررسی می‌کند: نسبت مداخلهٔ الزام‌آور با دلایلی که برای دفاع از آن عرضه شده‌اند.

امکان بازسازی این فرایند بر ادعای توجیه‌پذیری قانون استوار است. هر قانون تصمیمی عمومی و اقتدارآمیز است که رفتار اشخاص را تنظیم می‌کند، امکان‌هایی را محدود می‌سازد، منابعی را توزیع می‌کند و در مواردی با ضمانت اجرای قهری همراه می‌شود. همین ویژگی، بار توجیه را بر عهدهٔ قانون‌گذار قرار می‌دهد. تصویب یک قانون صرفاً اعلام این نیست که اکثریت یا مرجع صالح تصمیمی گرفته است؛ تصمیم تقنینی مدعی آن است که مداخلهٔ مقرر، در برابر مخاطبان و در چهارچوب نظم حقوقی، قابل دفاع است. فلسفهٔ قانون‌گذاری نیز از همین ادعا آغاز می‌کند: هر قانون با مطالبه‌ای برای توجیه همراه است و قانون‌گذار باید برای تحقق آن بکوشد (Oliver-Lalana, 2022: 57–60; Oliver-Lalana, 2024a: 1–4).

اینکه قانون نیازمند توجیه است، به معنای آن نیست که همهٔ قوانین توجیه موفقی دارند. قانون‌گذار ممکن است برای ضرورت مداخله یا انتخاب وسیله دلیل کافی نیاورد و در عین حال، قانون از نظر صوری معتبر باشد. باید میان «ادعای توجیه‌پذیری»، که با اعمال اقتدار عمومی همراه است، و «توجیه موفق»، که به کفایت و انسجام دلایل وابسته است، فرق گذاشت. قانون‌سنجی همین فاصله را بررسی می‌کند و ناموجه‌بودن یک قانون را با بی‌اعتباری آن یکسان نمی‌گیرد؛ مگر آنکه نظام حقوقی نقص مورد نظر را از موجبات بی‌اعتباری بداند.

دلیل تقنینی را نیز نباید با انگیزهٔ شخصی کنشگران قانون‌گذاری یکسان گرفت. نماینده ممکن است از سر ملاحظهٔ انتخاباتی، انضباط حزبی، فشار گروه‌های ذی‌نفوذ یا ترجیح شخصی به طرحی رأی دهد؛ بااین‌حال، این انگیزه‌ها همان دلایلی نیستند که می‌توانند قانون را در فضای عمومی توجیه کنند. در قانون‌سنجی، این دلایل، به‌ویژه ملاحظاتی که با استناد به منفعت عمومی از تصمیم دفاع می‌کنند، منابع بازسازی ساختار توجیهی قانون‌اند، نه خود موضوع شناخت. انگیزه‌ها بیشتر توضیح می‌دهند چرا اشخاص واقعاً چنین رفتار کرده‌اند، حال آنکه دلایل توجیهی نشان می‌دهند چه دلایلی می‌توانند در فضای عمومی از آن تصمیم دفاع کنند (Ferraro, 2022: 104–107).

قانون‌سنجی از این تمایز دو نتیجه می‌گیرد. نخست، در پی کشف نیت یک «قانون‌گذار» فرضی و یکپارچه نیست؛ تصویب متن واحد می‌تواند حاصل انگیزه‌ها و دریافت‌های متفاوت مشارکت‌کنندگان باشد. دوم، انگیزهٔ سیاسی یا شخصی لزوماً توجیه عمومی قانون را بی‌اعتبار نمی‌کند، همان‌گونه که نیت خیر نیز ضعف استدلال را جبران نمی‌کند. بنابراین، ارزیابی بر دلایل قابل بازسازی متمرکز می‌ماند، هرچند شواهد مربوط به مناسبات قدرت می‌توانند اصالت یا گزینشی‌بودن این دلایل را روشن کنند.

ساختار توجیهی قانون از کنار هم قراردادن مجموعه‌ای از سخنان موافق و مخالف به دست نمی‌آید. استدلال‌های تقنینی کارکردهای متفاوت دارند و باید نسبت آن‌ها با یکدیگر روشن شود. برخی وجود مسئله را اثبات می‌کنند؛ برخی نشان می‌دهند مسئله به ارزشی عمومی آسیب می‌زند؛ بعضی ضرورت اقدام قانونی را توضیح می‌دهند؛ گروهی از دلایل به هدف، قابلیت اجرا، آثار اجتماعی یا برتری راه‌حل منتخب مربوط‌اند. ارزیابی پراکندهٔ هر استدلال، بدون تعیین جایگاه آن در فرایند استنتاج، تصویر ناقصی از توجیه قانون ارائه می‌دهد. ساختار توجیه زمانی آشکار می‌شود که معلوم گردد هر دلیل از کدام مقدمه حمایت می‌کند و مقدمات چگونه به نتیجهٔ «این اقدام قانونی باید تصویب شود» منتهی می‌شوند (Oliver-Lalana, 2022: 66–67).

هستهٔ این ساختار غایت‌شناختی و ارزشی است. قانون‌گذاری در پی تغییر وضع موجود به وضعیت مطلوب‌تر است و قانون ابزار این تغییر است. وضع مطلوب نیز بدون داوری ارزشی قابل تعریف نیست. قانون‌گذار زمانی وضعی را مسئله تلقی می‌کند که آن را با یک ارزش، حق، مصلحت یا اصل حقوقی ناسازگار بداند؛ هدف نیز بر مبنای همان ارزیابی تعیین می‌شود. از این‌رو، رابطهٔ وسیله و هدف در استدلال تقنینی همواره درون چهارچوبی ارزشی شکل می‌گیرد. کارآمدی وسیله به تنهایی کافی نیست؛ باید روشن شود هدف چرا ارزش پیگیری دارد و وسیله، افزون بر مؤثربودن، با سایر حقوق و ارزش‌های درگیر چه نسبتی پیدا می‌کند (Oliver-Lalana, 2022: 67–69).

بر این مبنا، هستهٔ توجیه تقنینی را می‌توان از چهار پیوند اصلی بازسازی کرد. پیوند نخست به مداخلهٔ تقنینی مربوط است. قانون‌گذار باید وجود وضعیت مورد ادعا را توضیح دهد، آثار منفی آن بر حقوق یا ارزش‌های مورد حمایت را نشان دهد و روشن کند چرا در شرایط موجود اقدام قانون‌گذار موجه است. صرف وجود یک وضعیت نامطلوب ضرورت قانون‌گذاری را اثبات نمی‌کند؛ ممکن است مسئله از طریق اجرای بهتر قانون موجود، اقدام اداری، تنظیم‌گری غیرتقنینی، آموزش عمومی یا حتی خودداری از مداخله بهتر مدیریت شود.

پیوند دوم، رابطهٔ مسئله و هدف تقنینی است. هدف باید وضع مطلوبی را مشخص کند که قرار است جایگزین وضعیت مسئله‌مند شود. بیان کلی ارزش‌هایی مانند عدالت، امنیت، حمایت از خانواده یا کرامت انسانی برای این منظور کافی نیست. باید نشان داد قانون در عمل چه تغییری را دنبال می‌کند و تحقق آن تغییر چگونه ارزش مورد استناد را تأمین خواهد کرد. ابهام در هدف، ارزیابی وسیله و آثار را دشوار می‌کند و می‌تواند چند مقصد متفاوت یا متعارض را در یک عنوان جذاب پنهان سازد.

پیوند سوم به کفایت وسیله اختصاص دارد. قانون‌گذار باید توضیح دهد قاعدهٔ پیشنهادی چگونه و با چه سازوکاری هدف اعلامی را محقق می‌کند. میان تصویب قانون و تحقق نتیجهٔ اجتماعی رابطهٔ ضروری وجود ندارد. رفتار مخاطبان، ظرفیت اجرایی نهادها، هزینه‌ها، واکنش‌های جانبی و شرایط فرهنگی می‌توانند مسیر آثار قانون را تغییر دهند. بنابراین، ادعای تناسب وسیله با هدف به شواهد تجربی، پیش‌بینی قابل دفاع و شناخت سازوکار اجرا نیاز دارد.

پیوند چهارم انتخاب میان بدیل‌ها است. حتی اگر وسیلهٔ پیشنهادی در تحقق هدف مؤثر باشد، هنوز باید روشن شود چرا بر سایر گزینه‌ها ترجیح دارد. بدیل‌ها شامل راه‌حل‌های تقنینی متفاوت، ابزارهای غیرتقنینی، ادامهٔ وضع موجود و خودداری از اقدام‌اند.

توجیه تصمیم زمانی کامل‌تر می‌شود که هزینه‌ها، محدودیت‌ها و آثار جانبی هر گزینه بررسی شوند و ترجیح نهایی با توجه به مجموع ارزش‌های درگیر توضیح داده شود. این چهار پیوند در الگوی استدلالی توجیه تقنینی با مقدمهٔ مداخله، مقدمهٔ هدف، مقدمهٔ کفایت وسیله و مقدمهٔ انتخاب بازنمایی می‌شوند (Oliver-Lalana, 2022: 71–73).

این الگو را نباید فرمولی مکانیکی برای تمام قوانین تلقی کرد. مسائل تقنینی از حیث پیچیدگی، فوریت، وسعت آثار و میزان مناقشه یکسان نیستند و هر قانون به میزان مشابهی از توضیح نیاز ندارد. قوانین بودجه‌ای، مقررات اضطراری، اصلاحات فنی و قوانین محدودکنندهٔ حقوق بنیادین بارهای توجیهی متفاوتی دارند. چهار مقدمهٔ یادشده یک ساختار حداقلی برای سازمان‌دادن تحلیل فراهم می‌کنند و در موارد پیچیده باید با مقدمات و پرسش‌های دیگری تکمیل شوند. ارزش این ساختار در آن است که نقاطی را نشان می‌دهد که در آن‌ها تصمیم تقنینی ممکن است دچار گسست شود.

الگوی غایت‌شناختی تا حدی از منطق تناسب تأثیر پذیرفته است. تناسب، بررسی مشروعیت هدف، مناسب‌بودن وسیله، ضرورت انتخاب آن و سنجش هزینه‌های تحمیل‌شده را در یک مسیر استدلالی قرار می‌دهد. بااین‌حال، توجیه تقنینی را نباید به آزمون قضایی تناسب فروکاست. بسیاری از قوانین خارج از منازعات حقوق بنیادین نیز نیازمند توجیه‌اند و استدلال دربارهٔ آن‌ها ممکن است صورت‌های متفاوتی داشته باشد. نکتهٔ اساسی، وجود ساختاری مشابه است که رابطهٔ میان وضعیت موجود، ارزش‌ها، هدف، وسیله و گزینه‌های رقیب را قابل مشاهده کند. تناسب در اینجا بیشتر نقش الگویی برای سازمان‌دهی استدلال دارد تا معیاری انحصاری برای همهٔ تصمیم‌های تقنینی (Oliver-Lalana, 2024a: 13–15).

ساختار توجیهی قانون فقط غایت‌شناختی نیست و ابعاد دیگری را نیز دربر می‌گیرد. استدلال تقنینی را می‌توان در پنج سطح بررسی کرد. سطح زبانی یا ارتباطی به وضوح، دقت و قابلیت فهم پیام قانون مربوط است. سطح حقوقی-نظام‌مند انسجام قانون با قواعد، مفاهیم و اصول موجود را می‌سنجد. سطح اجتماعی یا عملی به قابلیت اجرا، تبعیت مخاطبان و تحقق قانون در جهان اجتماعی می‌پردازد. سطح ابزاری یا غایت‌شناختی توانایی قانون برای دستیابی به هدف را بررسی می‌کند. سطح ارزشی نیز مشروعیت اهداف، محتوای قانون و نسبت آن با حقوق و اصول اخلاقی یا قانون اساسی را موضوع قرار می‌دهد (Oliver-Lalana, 2013: 140–142).

این پنج سطح مستقل از یکدیگر نیستند. وضوح زبان ممکن است اجرای قانون را آسان کند و انسجام با نظام حقوقی به تبعیت از آن کمک کند؛ در مقابل، وسیله‌ای کارآمد می‌تواند آزادی اشخاص را بی‌دلیل محدود سازد. در بعضی موارد، تقویت یک سطح به بهای تضعیف سطحی دیگر تمام می‌شود. قانون‌گذار باید این روابط و تعارض‌ها را در توجیه تصمیم توضیح دهد؛ مسئله حداکثرسازی یک معیار نیست، بلکه برقراری نسبتی قابل دفاع میان معیارهای رقیب است (Oliver-Lalana, 2013: 167–169).

ساختار توجیهی قانون در لحظهٔ تصویب تمام نمی‌شود. قانون‌گذار در شرایط عقلانیت محدود تصمیم می‌گیرد و نمی‌تواند تمام آثار آینده را پیش‌بینی کند. همین محدودیت، ضرورت پیگیری قانون پس از اجرا را افزایش می‌دهد. اگر داده‌های تازه نشان دهند قانون هدف خود را محقق نکرده، پیامدی زیان‌بار ایجاد کرده یا هزینه‌هایی فراتر از برآورد نخستین تحمیل کرده است، بخشی از مقدمات توجیهی آن نیازمند بازبینی خواهد بود. کارآمدی، تبعیت عملی، آثار خواسته و ناخواسته و نسبت هزینه و منفعت، اطلاعاتی هستند که در طول زمان به ساختار توجیه اضافه می‌شوند و ممکن است اصلاح یا لغو قانون را ضروری سازند (Wintgens, 2013: 19-24).

بنابراین، قانون به‌مثابه ساختار توجیه در شبکه‌ای از عناصر فهم می‌شود: تشخیص واقعیت، داوری ارزشی، ضرورت مداخله، هدف، ابزار، بدیل‌ها، آثار و دلایل موافق و مخالف. متن محل نهایی تثبیت تصمیم است، اما تمام این شبکه را در خود آشکار نمی‌کند. بخش‌هایی از ساختار در مقدمه‌های توجیهی، گزارش‌های کارشناسی، مذاکرات پارلمانی، پیشنهادهای اصلاحی، داده‌های ارزیابی

و اسناد پساتقنینی پراکنده‌اند. قانون‌سنجی باید این مواد را به یکدیگر مرتبط کند و نشان دهد تصمیم چگونه ساخته و دفاع شده است.

این تلقی از قانون، موضوع و روش قانون‌سنجی را نیز مشخص می‌کند. برای سنجش توجیه یک حکم باید دلایل پراکنده در منابع تقنینی استخراج شوند، نسبتشان با یکدیگر بازسازی شود و سپس کفایت آن‌ها ارزیابی گردد. بخش بعدی این مسیر و منابع آن را توضیح می‌دهد.

## ۳. موضوع و روش قانون‌سنجی

تلقی قانون به‌مثابهٔ ساختار توجیه، موضوع پژوهش حقوقی را از متن نهایی به رابطهٔ میان متن و فرایند پیدایش آن گسترش می‌دهد. در این چارچوب باید میان موضوع قانون‌سنجی و منابع قانون‌سنجی تفکیک کرد. متن قانون، مقدمه یا دلایل توجیهی، طرح یا لایحه، گزارش کمیسیون، پیشنهادهای اصلاحی، مذاکرات پارلمانی و نظرهای کارشناسی، منابع پژوهش‌اند. موضوع نهایی پژوهش، ساختاری است که از ارتباط میان این آثار به دست می‌آید: ساختاری که مسئلهٔ تقنینی، ضرورت مداخله، هدف، وسیله، بدیل‌ها، آثار مورد انتظار و دلایل ترجیح تصمیم نهایی را به یکدیگر پیوند می‌دهد.

قانون‌سنجی با گردآوری تاریخچهٔ تقنین یکسان نیست. تاریخچه نشان می‌دهد پیشنهاد چگونه پیش رفته، چه اصلاحاتی داشته و چه کسانی در شکل‌گیری آن نقش ایفا کرده‌اند. قانون‌سنجی از این اطلاعات برای پاسخ به پرسشی دیگر بهره می‌گیرد: کدام دلایل از تصمیم نهایی پشتیبانی کرده‌اند و چه نسبتی با یکدیگر داشته‌اند؟ ترتیب زمانی اسناد نیز تا جایی اهمیت دارد که تغییر در تعریف مسئله، هدف، ابزار، دامنهٔ قانون یا پاسخ به اعتراض‌ها را نشان دهد.

قانون‌گذاری فعالیتی جمعی است و تصویب متن واحد لزوماً نشانهٔ اشتراک قصد یا انگیزهٔ مشارکت‌کنندگان نیست. در قانون‌سنجی، حکم مصوب واحد مطالعه و «استدلال تقنینی» واحد استخراج از منابع است: موضعی دربارهٔ تصویب، رد یا اصلاح حکم که دست‌کم دلیلی در حمایت از آن عرضه شده است. موضع و دلیل ممکن است از اشخاص یا جلسات متفاوت به دست آیند. موضوع شناخت، ارادهٔ روان‌شناختی قانون‌گذار نیست؛ نسبت این استدلال‌ها با حکم نهایی است. بازسازی این نسبت خصلتی نهادی دارد و به نیت فرد فروکاسته نمی‌شود (Oliver-Lalana, 2022: 61–62; Oliver-Lalana, 2024a: 9–10).

تفسیر متن در این مرحله نقش مقدماتی دارد. تعیین معنای حکم، قلمرو اشخاص مشمول، زمان و شرایط اجرا و رابطهٔ آن با قواعد پیشین، حدود موضوع قانون‌سنجی را مشخص می‌کند. تفاوت در پرسشی است که پس از این تفسیر مطرح می‌شود. مفسر حقوقی می‌پرسد حکم چه معنایی دارد و چگونه باید اعمال شود؛ قانون‌سنج بررسی می‌کند چرا همین حکم، با این قلمرو و شدت، به‌عنوان پاسخ قانونی برگزیده شده است. بنابراین، قانون‌سنجی بدون تفسیر حقوقی ممکن نیست، اما در نتیجهٔ تفسیری متوقف نمی‌شود.

پس از تعیین محتوای مداخلهٔ قانونی، باید پیکرهٔ منابع بازسازی شود. اهمیت اسناد با عنوان رسمی آن‌ها تعیین نمی‌شود؛ هر سند به‌اندازهٔ سهمی که در روشن‌کردن ساختار توجیه دارد ارزش پیدا می‌کند. مقدمه یا دلایل توجیهی ممکن است مسئله و اهداف رسمی را بیان کند، ولی دربارهٔ بدیل‌های کنارگذاشته‌شده یا اعتراض‌های واردشده سکوت کند. گزارش کارشناسی می‌تواند مقدمات تجربی را توضیح دهد، اما نسبت آن با گزینش نهایی قانون‌گذار روشن نباشد. پیشنهادهای اصلاحی و سخنان مخالفان نیز گاه بیش از سخنان موافقان، نقاط آسیب‌پذیر توجیه را آشکار می‌کنند. پیکرهٔ پژوهش باید امکان مقایسهٔ این منابع و تشخیص سازگاری یا تعارض میان آن‌ها را فراهم آورد.

مذاکرات پارلمانی در این میان جایگاهی ممتاز دارند، زیرا مرحلهٔ عمومی عرضهٔ دلایل‌اند. نمایندگان دربارهٔ اصل مداخله، مفاد طرح، اصلاحات پیشنهادی و اعتراض‌های رقیب موضع می‌گیرند و صورت رسمی این گفتار معمولاً ثبت و منتشر می‌شود. این ویژگی مذاکرات را به منبعی فشرده برای بازسازی توجیه قانون تبدیل می‌کند. فشردگی، در عین حال، نشانهٔ محدودیت آن‌هاست. مذاکرات علنی همهٔ گفت‌وگوهای کارشناسی، توافق‌های حزبی، تعامل‌های دولتی و فشارهای اجتماعی را منعکس نمی‌کنند و نمی‌توان آن‌ها را صورت کامل فرایند واقعی تصمیم‌گیری دانست. ارزش روش‌شناختی مذاکرات در دسترسی به دلایل عمومی است، نه در کشف همهٔ علل و انگیزه‌هایی که به تصویب قانون انجامیده‌اند (Oliver-Lalana, 2013: 144–147; Oliver-Lalana, 2024a: 5–10).

ارزیابی مذاکرات به فرض صداقت کامل نمایندگان وابسته نیست. سخنان آنان ممکن است در کنار توجیه قانون، برای تثبیت موضع حزبی یا جلب حمایت رأی‌دهندگان بیان شود؛ بااین‌همه، دلایل عرضه‌شده همچنان قابل بررسی‌اند. پژوهشگر باید میان ارزش توجیهی یک استدلال و انگیزهٔ سیاسی بیان آن تمایز بگذارد؛ انگیزه به‌تنهایی درستی یا نادرستی دلیل را تعیین نمی‌کند.

روش قانون‌سنجی پس از گردآوری منابع سه مرحله دارد: بازسازی، تحلیل و ارزیابی. در بازسازی، مواضع، دلایل، اعتراض‌ها و پاسخ‌های پراکنده استخراج و صورت‌بندی می‌شوند. در تحلیل، هر استدلال به بخش مرتبط حکم مصوب نسبت داده می‌شود و نقش آن در توجیه همان بخش روشن می‌شود. در ارزیابی، کفایت دلایل برای دفاع از محتوا، قلمرو و شدت مداخله سنجیده می‌شود. ترتیب مراحل مهم است؛ زیرا بدون بازسازی دقیق، ممکن است پژوهشگر به‌جای سنجش توجیه مستند قانون، استدلالی ساختهٔ خود را ارزیابی کند (Oliver-Lalana, 2024a: 1–2).

نخستین کار بازسازی، تشخیص مسئلهٔ تقنینی است. مسئله همان وضعیتی است که برای توجیه تغییر حقوق موجود به آن استناد می‌شود. باید روشن شود چه واقعیتی نامطلوب تلقی شده، نامطلوب‌بودن آن بر پایهٔ کدام حق، ارزش یا مصلحت توضیح یافته و چه رابطهٔ علّی یا نهادی میان وضعیت موجود و زیان مورد ادعا برقرار شده است. صورت‌بندی مسئله خنثی نیست؛ انتخاب مفاهیم و داده‌ها می‌تواند برخی ابعاد واقعیت را برجسته و بخش‌های دیگری را حذف کند. برای نمونه، تعریف یک پدیده به‌عنوان مسئلهٔ امنیتی ممکن است راه‌حل‌های محدودکنندهٔ آزادی را در مرکز قرار دهد، در حالی که تعریف اجتماعی یا اداری همان پدیده، مجموعه‌ای متفاوت از پاسخ‌ها را قابل تصور سازد. تشخیص و طبقه‌بندی عناصر ساختار توجیه (ضرورت مداخله، هدف تقنینی، رابطهٔ هدف و وسیله و بدیل‌ها) مراحل بعدی را تشکیل می‌دهد.

بازسازی باید نسبت میان استدلال‌های موافق و مخالف را نیز حفظ کند. قانون‌گذاری نوعی استدلال عملی دربارهٔ انجام یک اقدام عمومی است و چنین استدلالی با دلایل مؤید، پیامدهای نامطلوب، استثناها و اعتراض‌های رقیب شکل می‌گیرد. حذف استدلال‌های شکست‌خورده یا پیشنهادهای ردشده، فرایند توجیه را به روایت پیروزان تقلیل می‌دهد. روش‌های صورت‌بندی استدلال عملی می‌توانند روابط حمله، دفاع، ترجیح و استثنا را آشکار کنند، هرچند قانون‌سنجی الزاماً نیازمند تبدیل کامل گفتار تقنینی به منطق صوری نیست (Prakken, 2015: 301–322).

نمونه‌ای از کاربرد قانون‌سنجی را می‌توان در اصل بیست‌وهفتم قانون اساسی مشاهده کرد. این اصل، تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها را بدون حمل سلاح و به شرط اخلال‌نکردن به مبانی اسلام آزاد می‌داند. بااین‌حال، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشان می‌دهد که نمایندگان دربارهٔ حدود این آزادی و اختیار حکومت در محدودکردن آن اختلاف داشتند. (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسات ۲۶ و ۲۸؛ ج ۳، جلسات ۶۴ و ۶۵). تفسیر حقوقی به تعیین قلمرو آزادی و محدودیت‌های آن می‌پردازد؛ قانون‌سنجی می‌پرسد چرا برخی قیود کنار گذاشته شدند و برخی دیگر در متن نهایی باقی ماندند و

دلایل عرضه‌شده تا چه اندازه از این انتخاب‌ها پشتیبانی می‌کنند؛ فرایند جمعی شکل‌گیری اصل، به‌عنوان بخشی از شناخت ساختار توجیهی آن بررسی می‌شود.[4]

معیارهای ارزیابی برگرفته از ادبیات استدلال تقنینی‌اند؛ در قانون‌سنجی، سنجش با دامنه و عمق توجیه حکم مصوب آغاز می‌شود. دامنه نشان می‌دهد چه مسائل و بدیل‌هایی مطرح شده‌اند. عمق به کیفیت پرداختن به آن‌ها مربوط است: میزان تفصیل دلایل، شواهد، حضور دیدگاه‌های اجتماعی و تخصصی و دقت مقدمات استدلال. گستردگی بحث به‌تنهایی صحت نتیجهٔ تقنینی را ثابت نمی‌کند، اما می‌تواند نشانهٔ ابتدایی آگاهی و مسئولیت تقنینی باشد. تکرار سخنان مشابه نیز نباید با عمق استدلال اشتباه گرفته شود (Oliver-Lalana, 2024a: 25–27).

معیار دوم، کفایت ساختاری است. پژوهشگر بررسی می‌کند آیا اجزای ضروری توجیه در اسناد قابل تشخیص‌اند و میان آن‌ها رابطهٔ استدلالی برقرار شده است. وجود دلیل برای مسئله، ضرورت مداخله، هدف، وسیله و ترجیح بر بدیل‌ها، حداقل ساختار لازم را فراهم می‌کند. پرسش‌های انتقادی نیز در همین سطح اهمیت دارند: آیا مسئله درست تعریف شده است؟ آیا اقدام قانونی ضروری است؟ چه پیامدهایی قابل انتظارند؟ آیا تعارضی با حقوق یا قواعد موجود پدید می‌آید؟ آیا گزینه‌ای کم‌مداخله‌تر وجود دارد؟ طرح این پرسش‌ها تضمین‌کنندهٔ پاسخ درست نیست، اما نشان می‌دهد فرایند تقنین نسبت به نقاط حساس تصمیم بی‌تفاوت نبوده است (Oliver-Lalana, 2024a: 27–32).

معیار سوم، کفایت دیالکتیکی است. در این سطح، نحوهٔ مواجهه با اعتراض‌ها سنجیده می‌شود. ارزیابی باید نشان دهد آیا اعتراض‌های مهم بی‌پاسخ مانده‌اند، پاسخ‌ها به هستهٔ انتقاد مربوط‌اند، استدلال‌های فرعی جای مسائل اصلی را گرفته‌اند و پذیرش ضعف‌ها به اصلاح متن انجامیده است یا خیر. کامل‌بودن پاسخ‌ها، اهمیت مسائل پاسخ‌داده‌شده، ارتباط پاسخ با اعتراض و آمادگی برای بازنگری، چهار نشانهٔ اصلی این کیفیت‌اند. هدف گفت‌وگوی تقنینی الزاماً دستیابی به اجماع نیست؛ اهمیت آن در آزمودن دلایل و فراهم‌کردن امکان اصلاح پیشنهاد پیش از تثبیت آن است (Oliver-Lalana, 2024a: 32–34).

معیار چهارم، پذیرفتنی‌بودن محتوای مقدمات است. یک توجیه می‌تواند از حیث ساختار منظم و از نظر پاسخ‌گویی دیالکتیکی قابل قبول باشد، اما بر داده‌ای نادرست، رابطهٔ علّی اثبات‌نشده یا تفسیر حقوقی ضعیفی استوار شود. ارزیابی این سطح مستلزم رجوع به منابع بیرون از مذاکرات است: پژوهش‌های علمی، آمار رسمی، گزارش‌های اجرایی، نظرهای تخصصی، حقوق تطبیقی و مواد حقوقی مرتبط. مذاکرات پارلمانی منبع فشردهٔ توجیه‌اند و برای سنجش صحت همهٔ مقدمات خودبسندگی ندارند. مقایسهٔ گفتار تقنینی با بهترین اطلاعاتی که هنگام تصویب در دسترس بوده است، امکان تشخیص استدلال‌های بی‌پشتوانه و خلأهای اساسی را فراهم می‌کند (Oliver-Lalana, 2024a: 34–38).

در ارزیابی نباید اطلاعات امروز را معیار قضاوت دربارهٔ تصمیم گذشته قرار داد. باید دید هنگام تصویب چه داده‌ها و عدم‌قطعیت‌هایی شناخته شده بود و قانون‌گذار با اطلاعات در دسترس چگونه برخورد کرد. شکست بعدی قانون لزوماً تصمیم اولیه را نامعقول نمی‌کند، همچنان‌که موفقیت اتفاقی ضعف توجیه اولیه را جبران نمی‌کند. گزارش‌های اجرا و ارزیابی آثار کارکرد دیگری دارند: پیش‌بینی‌های اولیه را می‌آزمایند و ممکن است پیامدهای ناخواسته یا تغییر شرایط را نشان دهند. در این صورت، ضرورت اصلاح یا ادامهٔ اجرای قانون باید دوباره سنجیده شود. بنابراین، سنجش کیفیت تصمیم هنگام تصویب از سنجش توجیه‌پذیری ادامهٔ قانون متمایز است و مسئولیت قانون‌گذار با وضع قانون پایان نمی‌یابد (Winter, 2002: 143–150; Oliver-Lalana, 2016: 257–285).

---

[4] مقصود از این پاراگراف صرفاً اشاره به ظرفیت‌های قانون‌سنجی است؛ انجام قانون‌سنجی در مجال موضوعی و حجمی این مقاله نمی‌گنجد.

قانون‌سنجی در بررسی دلایل سیاسی نیز باید رویکردی واقع‌بینانه داشته باشد. مصالحه، رأی اکثریت، برنامهٔ انتخاباتی، فوریت سیاسی و حفظ ائتلاف بخشی از واقعیت قانون‌گذاری‌اند و حذف آن‌ها تصویری تصنعی از تقنین به دست می‌دهد. در عین حال، هیچ‌یک جای توجیه محتوای مداخله را به‌طور کامل نمی‌گیرد. حمایت انتخاباتی ممکن است اقدام دربارهٔ یک مسئله را موجه سازد، اما لزوماً دلیل کافی برای انتخاب هر وسیله یا هر متن خاص نیست. قانون‌سنج باید روشن کند دلایل نهادی و سیاسی در کدام سطح عمل می‌کنند و چه نسبتی با دلایل حقوقی، تجربی و ارزشی دارند (Nascimento, 2022: 85–102).

کاربرد دانش‌های دیگر در این مرحله ضرورت پیدا می‌کند. تاریخ حقوق، منشأ مفاهیم و نهادها را روشن می‌سازد؛ جامعه‌شناسی، موقعیت گروه‌های متأثر و مناسبات قدرت را نشان می‌دهد؛ اقتصاد سیاسی، توزیع منافع و هزینه‌ها را بررسی می‌کند؛ تحلیل گفتمان، شیوهٔ صورت‌بندی مسئله و حذف دیدگاه‌ها را آشکار می‌سازد؛ و پژوهش تجربی، اعتبار ادعاهای مربوط به آثار قانون را می‌آزماید. قانون‌سنجی این یافته‌ها را حول یک پرسش حقوقی-توجیهی سازمان می‌دهد: آیا تصمیمی که در قالب قانون به قدرت عمومی تبدیل شده، دلایل کافی و مرتبط برای نوع و میزان مداخلهٔ خود عرضه کرده است؟

اعتبار روش به شفافیت بازسازی وابسته است. پژوهشگر باید میان سه سطح تمایز بگذارد: دلایل صریحی که در منابع بیان شده‌اند؛ مقدماتی که با قرائن کافی از آن‌ها استنباط می‌شوند؛ و معیارها یا اطلاعاتی که برای ارزیابی از بیرون وارد تحلیل می‌گردند. آمیختن این سطوح می‌تواند دیدگاه پژوهشگر را به‌عنوان دلیل قانون‌گذار عرضه کند. هر مقدمهٔ ضمنی باید به شواهد مشخص متصل باشد و امکان بازسازی‌های رقیب نیز پذیرفته شود.

اصل تفسیر منصفانهٔ استدلال‌ها نیز ضروری است. سخنان پراکنده و گاه شتاب‌زدهٔ پارلمانی باید در قوی‌ترین صورتی بازسازی شوند که همچنان با متن و سیاق سازگار است. این اصل اجازه نمی‌دهد کاستی واقعی گفتار پوشانده یا دلیلی که هرگز عرضه نشده به قانون‌گذار نسبت داده شود. هدف، ساختن بهترین توجیه ممکن برای قانون نیست؛ مقصود بازسازی بهترین صورت قابل دفاع از توجیهی است که آثار تقنینی واقعاً گواه آن‌اند.

روش قانون‌سنجی از تفسیر متن و تعیین محتوای حکم آغاز می‌شود؛ سپس با بررسی منابع تقنینی، استدلال‌ها به اجزای حکم نسبت داده می‌شوند و ساختار توجیهی آن بازسازی و ارزیابی می‌شود. نتیجه لزوماً حکم کلی «قانون خوب» یا «قانون بد» نیست؛ ممکن است مسئله درست تشخیص داده شده باشد، اما وسیلهٔ انتخابی نامتناسب باشد یا اعتراض مهمی بی‌پاسخ مانده باشد. این بازسازی، مقدمات غایب را آشکار می‌کند: دلایلی که برای دفاع از تصمیم لازم بوده‌اند اما عرضه نشده‌اند، یا بدیل‌ها و پیامدهایی که بررسی نشده‌اند. بخش بعدی نسبت غیاب‌ها با هویت توجیهی و نقد قانون را بررسی می‌کند.

## ۴. غیاب‌ها، هویت قانون و امکان نقد

بازسازی ساختار توجیهی قانون، افزون بر دلایل عرضه‌شده، تنش‌ها و ضعف‌های همان ساختار را آشکار می‌کند. برای شناسایی آن‌ها باید نسبت میان تعریف مسئله، هدف مداخله، ابزار انتخابی، بدیل‌ها و اعتراض‌های مطرح‌شده بررسی شود. در قانون‌سنجی، گسست‌هایی که در سنجش دعاوی قانون با استدلال‌های پشتیبانش نمایان می‌شوند، «غیاب تقنینی»[۵] نام دارند.

---

[۵] واژهٔ غیاب تقنینی در تمایز با اصطلاح سکوت تقنینی انتخاب شده است. سکوت تقنینی (که موضوع پژوهش مستقل دیگری است و با سکوت قانون هم متمایز است)، عملگر هرمنوتیکی مرکزی در نوشتار قانون‌سنجی است. برخلاف «غیاب تقنینی» که حاصل نقد ساختار توجیهی بازسازی‌شده است، «سکوت تقنینی» عملگری هرمنوتیکی در خود بازسازی است. این عملگر امکان استنباط مقدمات در تقدیر، دلالت‌ها و آرمان‌های سیاسیِ بیان‌نشده را از متن و سیاق اسناد تقنینی فراهم می‌کند؛ استنباطی که باید به قرائن مشخص متکی باشد.

هر امر ناگفته‌ای غیاب تقنینی نیست. قانون‌گذار نه می‌تواند تمام اطلاعات موجود را بررسی کند، نه قادر است همهٔ پیامدهای آینده را پیش‌بینی کند و نه وظیفه دارد به هر اعتراض فرعی پاسخ دهد. غیاب زمانی اهمیت پیدا می‌کند که با ادعای توجیهی خود قانون ارتباط داشته باشد. قانونی که با هدف حل یک مسئلهٔ اجتماعی تصویب می‌شود، باید شناختی قابل دفاع از آن مسئله عرضه کند. قانونی که آزادی اشخاص را محدود می‌سازد، باید ضرورت و میزان این محدودیت را توضیح دهد. قانونی که راه‌حلی را مؤثر معرفی می‌کند، باید سازوکار اثرگذاری و برتری آن بر بدیل‌های معقول را نشان دهد. هرگاه بازسازی نشان دهد میان ادعای قانون و مقدمات آن شکافی وجود دارد، خواه به‌سبب فقدان دلیل و خواه به‌سبب ناسازگاری یا ضعف استدلال، با غیاب تقنینی روبه‌رو هستیم (Oliver-Lalana, 2022: 71–77; Oliver-Lalana, 2024a: 25–38).

این معیار مانع تحمیل انتظارهای پژوهشگر بر قانون است. صرف اهمیت نظری یا سیاسی یک موضوع، آن را به معیار نقد تبدیل نمی‌کند. باید نشان داد ضعف موردنظر از کدام دعوی قانون و کدام رابطهٔ استدلالی در ساختار توجیه آن برمی‌آید و چگونه توان توجیهی آن را تضعیف می‌کند.

غیاب ممکن است از نحوهٔ تعریف مسئله آغاز شود. قانون‌گذار با صورت‌بندی واقعیت اجتماعی، برخی عوامل را برجسته و برخی را کنار می‌گذارد و به این ترتیب بر انتخاب هدف و ابزار اثر می‌گذارد. برای مثال، تعریف یک پدیده صرفاً به‌عنوان مسئله‌ای امنیتی یا کیفری ممکن است راه‌حل‌های اجتماعی، آموزشی یا اداری را پیشاپیش کنار بزند. ازاین‌رو، باید شواهد تعریف مسئله، علل مورد توجه و فرصت بررسی صورت‌بندی‌های رقیب را سنجید.

اجماع سیاسی نیز لزوماً این کاستی را برطرف نمی‌کند. مطالعهٔ مذاکرات قانون مقابله با خشونت جنسیتی در اسپانیا نشان می‌دهد که توافق گسترده بر اهمیت مقابله با خشونت، جای بررسی کامل علل اجتماعی و نهادی مسئله را گرفته بود. برخی پیش‌فرض‌های اصلی بدون تحلیل کافی پذیرفته شدند و بدیل‌های موجود نیز حضور پررنگی در گفت‌وگو نداشتند. در اینجا سکوت در زیر انبوهی از گفتار ارزشی و توافق سیاسی پنهان شده بود. بنابراین، کثرت سخن یا اتفاق آرا به‌تنهایی نشانهٔ کفایت توجیه نیست (Nascimento, 2024: 177–184).

صورت دیگر غیاب در بررسی بدیل‌ها و پیامدها ظاهر می‌شود. در مذاکرات مربوط به دسترسی دختران زیر سن قانونی به سقط جنین، هدف حمایت از افراد نابالغ و ضرورت مشارکت قیم قانونی مطرح شد، اما دلایل مربوط به انتخاب وسیلهٔ مشخص و آثار احتمالی آن از استحکام کافی برخوردار نبود. پیامدهایی مانند دشوارشدن دسترسی به خدمات ایمن یا ناکارآمدی مسیر قضایی به نحو کافی در ساختار توجیه وارد نشدند. مسئله در اینجا فقدان هرگونه دلیل نبود؛ توجیه در مرحلهٔ انتخاب میان ابزارها و سنجش آثار ناقص باقی مانده بود (Oliver-Lalana, 2024b: 64–80).

غیاب همچنین می‌تواند دیالکتیکی باشد. مذاکرات پارلمانی زمانی به توجیه قانون کمک می‌کنند که استدلال‌های رقیب صرفاً ثبت نشوند، بلکه پاسخ متناسب دریافت کنند. لازم نیست موافقان به تمام مخالفت‌ها پاسخ دهند، اما اعتراض‌هایی که یکی از مقدمات اصلی قانون را هدف قرار می‌دهند، پیامدی سنگین را آشکار می‌کنند یا بدیلی جدی پیشنهاد می‌دهند، بار پاسخ‌گویی ایجاد می‌کنند. کیفیت دیالکتیکی هنگامی افزایش می‌یابد که مخالفت بتواند توضیح قانون‌گذار یا خود متن پیشنهادی را اصلاح کند (Oliver-Lalana, 2022: 75–77; Oliver-Lalana, 2024a: 32–34).

نوع دیگری از غیاب در کاربرد مفاهیم محوری پدید می‌آید. قانون‌گذار برای توصیف مسئله و دفاع از مداخله از مفاهیمی مانند کرامت، خودمختاری، امنیت، برابری و آسیب‌پذیری استفاده می‌کند. این مفاهیم اغلب مناقشه‌پذیرند و برداشت انتخاب‌شده از آن‌ها

می‌تواند دامنهٔ حقوق، تکالیف و مخاطبان قانون را تعیین کند. ابهام مفهومی در همهٔ موارد مذموم نیست، اما هنگامی که اختلاف معنا در نتیجهٔ تصمیم اثر مستقیم دارد، قانون‌گذار باید برداشت خود و پیامدهای آن را روشن سازد.

تحلیل مذاکرات قانون اتانازی اسپانیا نشان داده است که برخی مفاهیم بنیادین، از جمله خودمختاری، مراقبت و مرگ شایسته، به صورتی مبهم یا ناسازگار در استدلال‌های تقنینی به کار رفته‌اند. این ابهام امکان ارزیابی دقیق حدود حق و شرایط مداخله را کاهش داده و بخشی از اختلاف واقعی را زیر توافق بر واژگان کلی پنهان ساخته است (Seoane, 2024: 93–107).

غیاب‌ها فقط کاستی‌های توجیه نیستند؛ در شناخت هویت توجیهی قانون نقش دارند. هویت صوری از متن مصوب، مرجع صالح، تاریخ تصویب و جایگاه حقوقی قانون به دست می‌آید. قانون‌سنجی جایگزین این شناخت نیست. هویت توجیهی نه مجموع دلایل، بلکه نسبت میان مسئله، ارزش‌ها، انتخاب‌های مصوب، بدیل‌های کنارگذاشته‌شده و غیاب‌های مؤثر است؛ نسبتی که تصویر قانون از مخاطبان، رابطهٔ دولت و شهروندان و شیوهٔ اعمال اقتدار را روشن می‌کند.

آنچه قانون در توجیه خود وارد می‌کند یا کنار می‌گذارد، رابطهٔ آن را با جامعهٔ مخاطب نشان می‌دهد. مشارکت گروه‌های متأثر در تعریف مسئله با تلقی آنان صرفاً به‌عنوان موضوع حمایت یا کنترل یکسان نیست. پذیرش عدم‌قطعیت و پیش‌بینی بازنگری نیز نسبت دیگری با دانش و قدرت نشان می‌دهد؛ همان‌طور که بررسی بدیل‌ها و انتخاب راه‌حل کم‌مداخله‌تر، به‌رسمیت‌شناختن آزادی شهروندان به‌عنوان حدی بر صلاحیت قانون‌گذار را آشکار می‌کند.

این هویت همیشه با هدف رسمی قانون یکسان نیست. ممکن است متن با هدفی عمومی و پذیرفتنی معرفی شود، در حالی که ساختار احکام، نحوهٔ اجرا یا سیاق تصویب، کارکرد دیگری را آشکار کند. قانون‌گذاری نمادین در همین نقطه اهمیت می‌یابد. بُعد نمادین قانون لزوماً ناموجه نیست؛ قانون می‌تواند ارزشی را به رسمیت بشناسد، پیام اجتماعی معینی ارسال کند یا چهارچوبی برای گفت‌وگوی عمومی فراهم آورد. مشکل زمانی پدید می‌آید که هدف اعلامی با هدف واقعی یا سازوکار عملی قانون فاصله داشته باشد و کارکرد اصلی تصمیم نتواند به‌طور عمومی بیان و دفاع شود (Ferraro, 2022: 111–121).

بنابراین، تفاوت میان هدف اعلامی و کارکرد واقعی را نباید به‌سرعت به فریب عمدی نسبت داد. قانون ممکن است چند هدف هم‌زمان داشته باشد یا در عمل آثاری تولید کند که قانون‌گذار پیش‌بینی نکرده است. ادعای وجود هدف پنهان تنها هنگامی قابل دفاع است که هدف رسمی نتواند ساختار تصمیم را توضیح دهد و شواهد تقنینی یا نهادی، تبیین دیگری را تقویت کنند. قانون‌سنجی باید در این زمینه از حدس‌زدن انگیزه‌های ذهنی پرهیز کند و نقد خود را بر ناسازگاری میان دلایل اعلامی، متن قانون و آثار قابل پیش‌بینی آن استوار سازد.

بازسازی غیاب‌ها سرانجام مبنای نقد قانون را فراهم می‌کند. نقد قانون‌سنجانه با اعلام مخالفت سیاسی یا اخلاقی با نتیجهٔ قانون تفاوت دارد. پژوهشگر ابتدا باید توجیه موجود را منصفانه بازسازی کند و سپس نشان دهد کدام مقدمه عرضه نشده، کدام اعتراض بی‌پاسخ مانده یا کدام رابطه میان مسئله، هدف و ابزار قابل دفاع نیست. نقد بدون این مرحله ممکن است قانونی را هدف قرار دهد که استدلال‌هایش بیشتر ساخته پژوهشگرند تا برگرفته از فرایند واقعی تقنین.

نقد می‌تواند در تناظر با توجیه، درونی یا بیرونی باشد. نقد درونی قانون را با اهداف و ارزش‌های اعلام‌شدهٔ خودش می‌سنجد. اگر قانونی با هدف حمایت از گروهی تصویب شود، اما وسیلهٔ منتخب، دسترسی همان گروه به حمایت را دشوار سازد، نقص از درون توجیه قانون آشکار می‌شود. همچنین، اگر قانون‌گذار بر ضرورت مداخله تأکید کند، اما بدیل کم‌مداخله‌تری را بدون دلیل کنار بگذارد، ادعای ضرورت با انتخاب انجام‌شده سازگار نخواهد بود.

نقد بیرونی زمانی ضرورت پیدا می‌کند که خود چهارچوب توجیه، حق، ارزش، داده یا دیدگاهی مرتبط را حذف کرده باشد. ممکن است تعریف رسمی مسئله از منظر گروه مسلط ساخته شده یا اثر قانون بر گروهی کم‌قدرت نادیده گرفته شده باشد. در این حالت، پژوهشگر باید روشن کند چرا عنصر بیرونی برای ارزیابی قانون مرتبط است و ورود آن چگونه نتیجهٔ استدلال را تغییر می‌دهد. استناد به حقوق بنیادین، داده‌های معتبر و آثار قابل اثبات، نقد بیرونی را از تحمیل سلیقهٔ شخصی متمایز می‌سازد.

شدت نقد نیز باید با اهمیت غیاب متناسب باشد. بی‌پاسخ‌ماندن یک نکتهٔ حاشیه‌ای با حذف اطلاعاتی که اصل وجود مسئله یا تناسب مداخله را زیر سؤال می‌برد، وزن یکسانی ندارد. در ارزیابی اهمیت غیاب باید جایگاه آن در ساختار توجیه، دسترس‌پذیری اطلاعات در زمان تصویب، شدت آثار قانون و احتمال تغییر تصمیم در صورت ورود عنصر غایب در نظر گرفته شود. عقلانیت محدود قانون‌گذار اجازه نمی‌دهد از هر نقصی نتیجهٔ ناموجه‌بودن کلی قانون گرفته شود.

غیاب‌ها مرزهای توجیه را آشکار می‌کنند و در کنار دلایل حاضر، هویت توجیهی قانون را شکل می‌دهند. نقد قانون‌سنجانه نیز کفایت این دلایل را برای پشتیبانی از مداخلهٔ الزام‌آور می‌سنجد. موضوع این نقد، نه انگیزه‌های پنهان قانون‌گذار، بلکه دلایل قابل بازسازی و مقدماتی است که برای دفاع از تصمیم لازم بوده‌اند، اما در فرایند توجیه حضور نیافته‌اند.

## نتیجه‌گیری

فلسفهٔ قانون‌گذاری، خلق قواعد را نیز موضوع نظریهٔ حقوق می‌داند. قانون‌سنجی با تکیه بر آن، ساختار توجیهی قانون مصوب را موضوع شناخت قرار می‌دهد: پیوند مسئله، ضرورت مداخله، هدف، وسیله و بدیل‌های کنارگذاشته‌شده.

پیامد این دانش، تفکیک دو سطح شناخت قانون است. در سطح نخست، اعتبار قانون با توجه به صلاحیت‌ها و تشریفات رسمی احراز و متن آن تفسیر می‌شود. این سطح ضروری است. در سطح دوم، قانون از حیث دلایلی بررسی می‌شود که مداخلهٔ آن را قابل دفاع می‌کنند. قانون‌سنجی در این سطح عمل می‌کند، بی‌آنکه توجیه موفق را شرط اعتبار بداند. بنابراین شناخت حقوقی قانون اگر به اعتبار صوری و معنای متن محدود بماند، ساختار توجیهی آن را نادیده می‌گیرد.

مداخلهٔ قانونی در آزادی، حقوق یا توزیع منابع نیازمند توجیه است، اما از قانون‌گذاری که با اطلاعات و زمان محدود و اختلاف‌های ارزشی مواجه است نمی‌توان انتظار تصمیم بی‌نقص داشت. مطالبهٔ موجه، توضیح ضرورت مداخله، سنجش بدیل‌ها و عرضهٔ دلایل قابل نقد است.

قانون‌سنجی از متن و اسناد تقنینی آغاز می‌کند، اما به گردآوری آن‌ها بسنده نمی‌کند. ابتدا نسبت دلایل با مسئله، هدف، وسیله و پیامدهای مورد انتظار را بازسازی می‌کند و سپس کفایت، انسجام و پاسخ‌گویی آن‌ها را می‌سنجد. از همین رو، روشی تحلیلی و انتقادی است.

یکی از دستاوردهای مهم این رویکرد، آشکار شدن غیاب‌هاست. غیاب در قانون‌سنجی به معنای هر ناگفتهٔ دلخواه پژوهشگر نیست. غیاب هنگامی اهمیت دارد که از درون خود ساختار توجیه قابل تشخیص باشد؛ یعنی جایی که قانون ادعایی را مطرح می‌کند، اما عناصر لازم برای دفاع از آن ادعا را فراهم نمی‌سازد. به همین دلیل، قانون‌سنجی امکان می‌دهد نقد قانون از سطح مخالفت سیاسی یا اخلاقی صرف فراتر رود و به سنجش نسبت میان ادعا و توجیه تبدیل شود.

هویت توجیهی قانون از متن به‌تنهایی حاصل نمی‌شود. دو متن مشابه ممکن است بر تعریف‌های متفاوتی از مسئله و دلایل متفاوتی استوار باشند. بازسازی دلایل، انتخاب‌ها و غیاب‌ها، این تفاوت را به موضوع شناخت و نقد حقوقی تبدیل می‌کند.

## منابع


فارسی

راسخ، محمد، و مرکزمالمیری، احمد. (۱۳۹۱). تبیین اصول تشریفاتی قانون‌گذاری .تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه ۹، ۵۳-۹۹.

کانت، ایمانوئل) .۱۳۶۲ .(سنجش خرد ناب (ترجمهٔ میرشمس‌الدین ادیب‌سلطانی). تهران: امیرکبیر.

مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) .۱۳۶۴ .(صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلدهای اول و سوم). تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.

مرکزمالمیری، احمد. (۱۴۰۰). ملاحظاتی در انجام فرایند ارزیابی تأثیرات پیشینی قانون در ایران .حقوق اداری، ۸(۲۶)، ۱۹۵–۲۱۷.

https://doi.org/10.52547/qjal.8.26.195

مرکزمالمیری، احمد. (۱۴۰۳). ضرورت و راهکارهای مشارکت بخش خصوصی در ارزیابی تأثیرات قانون در ایران. مطالعات حقوق عمومی، ۵۴(۲)، ۷۹۷–۸۱۹.

https://doi.org/10.22059/jplsq.2022.326996.2825

مرکزمالمیری، احمد، و عطار، سعید. (۱۳۹۷). آسیب‌شناسی قانون‌گذاری در ایران از منظر رویهٔ ابتکار قانون‌گذاری. مجلس و راهبرد، ۲۵(۹۶)، ۲۱۳–۲۳۶.

مرکزمالمیری، احمد، و مهدی‌زاده، مهدی. (۱۳۹۴). قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران .پژوهش حقوق عمومی، ۱۷(۴۷)، ۱۵۷–۱۸۴.

وکیلیان، حسن، و مرکزمالمیری، احمد. (۱۳۹۵). مقدمه‌ای بر فلسفهٔ قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون. پژوهش حقوق عمومی، ۱۸(۵۱)، ۲۹–۵۴.

https://doi.org/10.22054/qjpl.2016.5417

انگلیسی

Díez-Ripollés, José Luis. (2021). Foreword. In José Becerra (Ed.), *Criminal law-making: Theory and practice* (pp. v–vii). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-71348-5

Ferraro, Francesco. (2022). Deception and expression: The puzzling rationality of symbolic legislation. In Francesco Ferraro & Silvia Zorzetto (Eds.), *Exploring the province of legislation: Theoretical and practical perspectives in legisprudence* (pp. 103–126). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-87262-5_6

Mráz, Attila. (2022). Legislation as legal interpretation: The role of legal expertise and political representation. In Francesco Ferraro & Silvia Zorzetto (Eds.), *Exploring the province of legislation: Theoretical and practical perspectives in legisprudence* (pp. 33–56). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-87262-5_3

Nascimento, Roberta Simões. (2022). Political rationality and the argumentative approach in lawmaking. How to deal with them? In Francesco Ferraro & Silvia Zorzetto (Eds.), *Exploring the province of legislation: Theoretical and practical perspectives in legisprudence* (pp. 85–102). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-87262-5_5

Nascimento, Roberta Simões. (2024). Parliamentary debate as a source of justification for the Combat Against Gender Violence Act. In A. Daniel Oliver-Lalana (Ed.), *Debating laws: Studies on parliamentary justification of legislation* (pp. 175–204). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-46727-1_6

Oliver-Lalana, A. Daniel. (2013). Rational lawmaking and legislative reasoning in parliamentary debates. In Luc J. Wintgens & A. Daniel Oliver-Lalana (Eds.), *The rationality and justification of legislation: Essays in legisprudence* (pp. 135–184). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-00062-6_8

Oliver-Lalana, A. Daniel. (2016). Due post-legislative process? On the lawmakers' constitutional duties of monitoring and revision. In Klaus Meßerschmidt & A. Daniel Oliver-Lalana (Eds.), *Rational lawmaking under review: Legisprudence*

*according to the German Federal Constitutional Court* (pp. 257–294). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-33217-8_11

Oliver-Lalana, A. Daniel. (2022). On the structure and stock issues of legislative justification (in parliamentary debates). In Francesco Ferraro & Silvia Zorzetto (Eds.), *Exploring the province of legislation: Theoretical and practical perspectives in legisprudence* (pp. 57–84). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-87262-5_4

Oliver-Lalana, A. Daniel. (2024a). Legislative debates in parliament as a source of statutory justification: A framework for analysis and evaluation. In A. Daniel Oliver-Lalana (Ed.), *Debating laws: Studies on parliamentary justification of legislation* (pp. 1–48). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-46727-1_1

Oliver-Lalana, A. Daniel. (2024b). Was it really "to no avail"? The legislative deliberations on underage girls' access to abortion in Spain. In A. Daniel Oliver-Lalana (Ed.), *Debating laws: Studies on parliamentary justification of legislation* (pp. 49–84). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-46727-1_2

Oliver-Lalana, A. Daniel, & Meßerschmidt, Klaus. (2016). On the "legisprudential turn" in constitutional review: An introduction. In Klaus Meßerschmidt & A. Daniel Oliver-Lalana (Eds.), *Rational lawmaking under review: Legisprudence according to the German Federal Constitutional Court* (pp. 1–18). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-33217-8_1

Prakken, Henry. (2015). Formalising debates about law-making proposals as practical reasoning. In Michał Araszkiewicz & Krzysztof Płeszka (Eds.), *Logic in the theory and practice of lawmaking* (pp. 301–322). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-19575-9_11

Seoane, José-Antonio. (2024). Legislative debates on death with dignity and euthanasia: An approach to the Spanish situation. In A. Daniel Oliver-Lalana (Ed.), *Debating laws: Studies on parliamentary justification of legislation* (pp. 85–114). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-46727-1_3

Tuori, Kaarlo. (2002). Legislation between politics and law. In Luc J. Wintgens (Ed.), *Legisprudence: A new theoretical approach to legislation* (pp. 99–108). Hart Publishing. https://doi.org/10.5040/9781472562661.ch-008

Winter, Heinrich B. (2002). The forum model in evaluation of legislation. In Luc J. Wintgens (Ed.), *Legisprudence: A new theoretical approach to legislation* (pp. 139–150). Hart Publishing. https://doi.org/10.5040/9781472562661.ch-011

Wintgens, Luc J. (2002a). Legislation as an object of study of legal theory: Legisprudence. In Luc J. Wintgens (Ed.), *Legisprudence: A new theoretical approach to legislation* (pp. 9–39). Hart Publishing. https://doi.org/10.5040/9781472562661.ch-002

Wintgens, Luc J. (2002b). Rationality in legislation—Legal theory as legisprudence: An introduction. In Luc J. Wintgens (Ed.), *Legisprudence: A new theoretical approach to legislation* (pp. 1–8). Hart Publishing. https://doi.org/10.5040/9781472562661.ch-001

Wintgens, Luc J. (2013). The rational legislator revisited: Bounded rationality and legisprudence. In Luc J. Wintgens & A. Daniel Oliver-Lalana (Eds.), *The rationality and justification of legislation: Essays in legisprudence* (pp. 1–32). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-00062-6_1

Zapatero Gómez, Virgilio. (2019). *The art of legislating* (Jorge Yetano Roche, Trans.). Cham: Springer. (Original work published 2009). https://doi.org/10.1007/978-3-030-23388-4