# تحقق آرمان شهر:
# آینده حقوق بین‌الملل

**ویراسته آنتونیو کاسسه**

**جلد دوم**

**به اهتمام و ویرایش:**


**دکتر مهدی عبدالمالکی**
دکترای حقوق
بین‌الملل، مدرس دانشگاه

**شادروان دکتر ولی‌اله نوری**
استادیار فقید دانشکده
حقوق و علوم سیاسی،
دانشگاه آزاد اسلامی واحد
شهرکرد

**دکتر امیر محمودی**
استادیار دانشکده حقوق و
علوم سیاسی،
دانشگاه آزاد اسلامی واحد
کرج

**دکتر مجید زحمتکش**
دکترای حقوق
بین‌الملل، قاضی دادگستری


**با دیباچه**

**دکتر سیّد قاسم زمانی**


استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه علامه طباطبائی



مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی
تهران ـ ۱۴۰۰

| | | |
|---|---|---|
| عنوان و نام پدیدآور | : | آینده حقوق بین‌الملل: تحقق آرمان‌شهر/ ویراسته آنتونیو کاسسه؛ به اهتمام و ویرایش ولی‌اله نوری، امیر محمودی، مهدی عبدالمالکی؛ با دیباچه سیدقاسم زمانی. |
| مشخصات نشر | : | تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۸- |
| مشخصات ظاهری | : | ج. |
| شابک | : | دوره: ۲-۱۲۹-۴۷۵-۶۰۰-۹۷۸؛ ۸-۰۶۰-۴۷۵-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۱؛ ج. ۵-۱۲۸-۴۷۵-۶۰۰-۹۷۸ |
| وضعیت فهرست‌نویسی | : | فاپا |
| یادداشت | : | عنوان اصلی:.Realizing utopia : the future of international law, 2012 |
| یادداشت | : | مترجم جلد د وم با همکاری مجید زحمتکش می باشد . |
| یادداشت | : | ج.۲ (چاپ اول: ۱۴۰۰ ) (فیپا). |
| یادداشت | : | کتابنامه. |
| یادداشت | : | نمایه |
| موضوع | : | حقوق بین‌الملل |
| موضوع | : | International law |
| شناسه افزوده | : | کاسسه، آنتونیو، ویراستار |
| شناسه افزوده | : | Cassese, Antonio |
| شناسه افزوده | : | نوری، ولی‌الله، ۱۳۶۵ -، مترجم |
| شناسه افزوده | : | محمودی، امیر، ۱۳۵۶-، مترجم |
| شناسه افزوده | : | Mahmoudi,Amir |
| شناسه افزوده | : | عبدالمالکی، مهدی، ۱۳۵۸-، مترجم |
| شناسه افزوده | : | Abdolmaleki, Mahdi |
| شناسه افزوده | : | زمانی، سیدقاسم، ۱۳۴۶-، مقدمه‌نویس |
| رده بندی کنگره | : | KZ۳۴۱۰ |
| رده بندی دیویی | : | ۳۴۱ |
| شماره کتابشناسی ملی | : | ۵۷۷۱۳۵۳ |



**با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهر دانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید**

www.**shahredanesh**.com



| | | |
|---|---|---|
| عنوان | : | **تحقق آرمان‌شهر: آینده حقوق بین‌الملل ـ جلد دوم** |
| تهیه و تنظیم | : | **دکتر مهدی عبدالمالکی ـ دکتر ولی اله نوری ـ دکتر امیر محمودی ـ دکتر مجید زحمتکش** |
| ناشر | : | مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش |
| صفحه‌آرا و ویراستار | : | سمیرا نعمتی |
| طراح جلد | : | زهرا کریمی |
| نوبت چاپ | : | اول |
| تاریخ چاپ | : | ۱۴۰۰ |
| شمارگان | : | ۲۰۰ |
| شابک | : | ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۱۲۸-۵ |
| شابک دوره | : | ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۱۲۹-۲ |
| بها | : | ۱۵۰,۰۰۰ تومان |



حق چاپ محفوظ است.



تهران ـ خیابان کریم‌خان زند ـ خیابان سنایی ـ خیابان نهم ـ خیابان گیلان ـ پلاک ۵

کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

Email: publication@sdil.ac.ir Website: http://www.sdil.ac.ir

بالاترین ناباوری مرگ است

در عرصه پیکارمان با مرگ،

تدبیری نمی دانیم

وقتی شیخون می زند، ناچار

در بهت، در ناباوری، خاموش می‌مانیم.

«فریدون مشیری»

## تقدیم به روح بلند دکتر ولی اله نوری

برای او که هرچند طول عمرش کوتاه بود، اما عرض زندگی اش به

بلندای آرمان حقوق بین الملل در حرمت نهادن بر کرامت انسان بود؛

به نام خداوند جان و خرد

## سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفاء می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچ‌گاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت و هیچ‌گاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه‌بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده‌دارند.

کشور ایران به‌ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل‌توجهی در توسعه کمّی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به‌مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمّی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی موردنیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همواره سعی داشته است علاوه‌بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به‌صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتاب‌های حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات موردنیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات آقایان **دکتر ولی‌اله نوری، دکتر امیر محمودی و دکتر مهدی عبدالمالکی و دکتر مجید زحمتکش** در ترجمه کتاب **تحقق آرمان‌شهر: آینده حقوق بین‌الملل** را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورداستفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

# فهرست اختصاری مطالب


سخن ناشر ۷

دیباچه ۱۳

**۱. لزوم اتخاذ راهکارهای تفسیری مناسب از سوی دادگاه‌های داخلی با هدف توسعه حقوق بین‌الملل حقوق بشر محور ۱۷**

ماسیمو لووان ترجمه: ارمغان عبیری

**۲. پایش رعایت حقوق بشر ۴۳**

اندرو کِلافِم ترجمه: پگاه مستأجران

**۳. آینده دادگاه‌های منطقه‌ای حقوق بشر ۵۵**

مالکوم دی ایوانز ترجمه: امیرحسین محبعلی

**٤. اصلاح ژنتیکی: برقراری تعادل بین فناوری و رعایت حقوق بشر ۷۳**

سهیل الزین ترجمه: امیرحسین محبعلی

**۵. چگونگی رهایی از وضعیت وخیم کنونی توسعه ۹۳**

امانوئل جانت ترجمه: پگاه مستأجران

**٦.ازهم‌گسستگی و آرمان‌شهر: به‌سوی یکپارچگی منصفانهٔ امور مالی، تجارت و توسعه پایدار ۱۳۱**

رابرت هَوز ترجمه: فاطمه ایران‌نژاد پاریزی

**۷. واقع‌گرایی، آرمان‌شهر و آینده حقوق بین‌الملل محیط‌زیست ۱۵۵**

فرانچسکو فرانچونی ترجمه: فاطمه ایران‌نژاد پاریزی

**۸. تضمین رعایت استانداردهای استفاده صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای ۱۸۳**

لورا راک وود ترجمه: فاطمه ایران‌نژاد پاریزی

**۹.آیا ارزش‌های جهانی می‌توانند بر دوجانبه‌گرایی و رفتار متقابل کشورها چیره شوند؟ ۲۰۵**

آندریاس پائولوس ترجمه: فرشته بنافی

**۱۰. به‌سوی یک یگانگی میانه‌رو: آیا سرانجام قواعد بین‌المللی می‌توانند قدرت ابطال قوانین ملی مغایر را به‌دست آورند؟ ۲۲۹**

آنتونیو کاسسه ترجمه: نرگس قرشی

**۱۱. نقش اصل برابری حقوق و تعیین سرنوشت ملت‌ها در جامعه جهانی کنونی ۲۴۵**

عبدالقوی یوسف ترجمه: فاطمه ایران‌نژاد پاریزی

**۱۲. حقوق بین‌الملل عرفی: دیروز، امروز و فردای حقوق بین‌الملل عمومی ۲۶۹**

لوئیجی کُندورلی ترجمه: پرستو اسماعیل‌زاده ملاباشی

**۱۳. سازمان ملل متحد: هیچ امیدی برای اصلاح نیست؟ ۲۸۵**

فیلیپ آلستن ترجمه: بهنام سالم

**۱۴. قانونگذاری بین‌المللی: به‌سوی نقش جدید شورای امنیت؟ ۳۰۵**

آلن بویل ترجمه: علی اصغر جوادی

**۱۵. تقویت حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه ۳۲۵**

نیلز ملزر ترجمه: بهار باباپور

**۱۶. نیاز معقول به گسترش صلاحیت کیفری ملی بر جرایم بین‌المللی ۳۴۱**

پائولا گائتا ترجمه: بهار باباپور

**۱۷. دیوان کیفری بین‌المللی: تکاپو برای یافتن مسیر ۳۵۷**

ویلیام شبث ترجمه: ارمغان عبیری

**۱۸. جمع‌بندی موضوعات اصلی ۳۷۵**

آنتونیو کاسسه ترجمه: مهدی عبدالمالکی ـ امیر محمودی ـ ولی‌اله نوری- مجید زحمتکش
فهرست اعلام ۴۳۱
فهرست تفصیلی مطالب ۴۳۶

## دیباچه

در آغاز دهه سوم قرن بیست و یکم، کم‌وبیش همه چیز همچنان تحت تأثیر پاندومی کووید ۱۹ قرار دارد. ظهور ویروس کووید نوزده و بیماری کرونا در اواخر سال ۲۰۱۹ و شیوع و گسترش سریع آن در سال ۲۰۲۰ که تاکنون حدود یکصد و هشتاد میلیون نفر را مبتلا، و حدود چهار میلیون نفر را به کام مرگ فرستاده، جنبه‌های مختلف زیست اجتماعی انسان را تحت تأثیر خود قرار داده است. حقوق بین‌الملل به عنوان نظام اجتماعی حاکم بر جامعه بین‌المللی نیز که تابع تحولات اجتماعی جامعه جهانی است، در شاخه‌های مختلف تحت تأثیر پاندومی کووید ۱۹ قرار گرفته و بیشتر قرار خواهد گرفت.

ورود به قرن بیست و یکم که بیشتر تحت تأثیر اختلال احتمالی در سیستم رایانه‌ها قرار داشت، با حملات مهیب تروریستی در ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ مقارن گشت. واژه «جنگ» که به‌نظر می‌رسید از سال ۱۹۴۵ به بعد، جای خود را به واژه «توسل به زور» داده باشد، مجدد تحت لوای «جنگ علیه تروریسم» احیاء گردید و با نقض گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه همراه گردید. به گمان برخی، مداخله آمریکا در عراق در سال ۲۰۰۳ بند ۴ ماده ۲ منشور در ممنوعیت توسل یا تهدید به کاربرد زور در روابط بین‌المللی را به مسلخ برد. ظهور گروه تروریستی داعش در سوریه و عراق و جنایات بی‌شمار آنها نشان داد که صرف سرکوب تروریست‌ها، شیوه مناسبی برای ریشه‌کنی تروریسم محسوب نمی‌شود.

پایان حیات کمیسیون حقوق بشر و ایجاد شورای حقوق بشر در سال ۲۰۰۶ شماری را به دموکراتیزه شدن و بررسی غیرگزینشی وضعیت حقوق بشر در تمام کشورهای عضو ملل متحد امیدوار کرد، اما هنوز انتقاداتی جدی بر عملکرد و کارایی شورا وارد است.

بهار عربی در کشورهای شمال آفریقا و منطقه خاورمیانه نتوانست برای مردم آن کشورها دموکراسی واقعی به ارمغان آورد و خسارات مادی و انسانی قابل‌توجهی را به آن کشورها وارد ساخت. علاوه‌براین حمله ۲۵ مارس ۲۰۱۵ عربستان سعودی و دیگر کشورهای عربی به یمن که تاکنون ادامه یافته، بحرانی انسانی را دامن زده، که ابعاد آن غیرقابل‌تصور است.

با فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی در اواخر دهه ۱۹۸۰ و فروکش کردن شعله‌های جنگ سرد، از اوایل دهه ۱۹۹۰ که ایالات متّحده آمریکا در هیئت یگانه ابر قدرت جهان ظاهر شد، بسیاری از نگرانی‌های راجع به تأثیر عمیق آمریکایی بر جنبه‌های متعدّد حیات بین‌المللی شنیده و گفته شد.[۱] ایالات متّحده به‌خصوص پس از سال ۱۹۴۵ به بعد خود را با باور به استثنایی بودن در نظام بین‌المللی، برتر از سایر دولت‌ها پنداشته و این خودبرتربینی تا حدّی است که همواره تفوّق ارزش‌های آمریکایی بر استانداردهای بین‌المللی به وضوح و آشکارا موردِتأکید واقع شده است.[۲] به‌ویژه با به قدرت رسیدن دونالد ترامپ در آمریکا در سال ۲۰۱۶ تشدید یک‌جانبه‌گرایی این دولت در صحنه بین‌المللی کاملاً محسوس و عیان به‌نظر می‌رسد. خروج آمریکا از برجام و وضع و اِعمال تحریم‌های یک‌جانبه علیه کشورمان کاملاً مؤید چنین رویکردی است. در ادامه پروژه آمریکایی‌سازی حقوق بین‌الملل، شناسایی الحاق بلندی‌های جولان سوریه به رژیم اشغالگر قدس، و انتقال پایتخت این رژیم به شهر بیت‌المقدس دیگر نمونه‌های یک‌جانبه‌گرایی آمریکا در جامعه جهانی است. طرح آمریکا برای ایجاد دو دولت فلسطینی و اسرائیلی که به معامله قرن مشهور شده است نیز درهمین‌راستا قابل‌تأمل می‌نماید.

از سوی دیگر دهه آخر قرن بیستم که با تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مقارن گشته و بسترساز امضای اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در سال ۱۹۹۸ شده بود، بسیاری از اندیشمندان به‌ویژه استاد دانشگاه فلورانس ایتالیا آقای آنتونیو کاسسه[۳] را به آینده حقوق حاکم بر جامعه بین‌المللی امیدوار ساخته بود. آقای کاسسه که در اول ژانویه ۱۹۳۷ در فلورانس ایتالیا تولد یافته بود و از اساتید حقوق بین‌الملل به شمار می‌رفت، بین سال‌های ۱۹۹۳ تا ۱۹۹۷ به عنوان اولین رئیس دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق فعالیت می‌کرد و تا پایان عمر درخشان خویش نیز در شعبه تجدید نظر آن دادگاه به قضاوت مشغول بود. کاسسه در سال ۲۰۰۴ هدایت کمیسیون

1. Mary Ellen O'Connell, Introduction to the Symposium Issue on The Americanization of International Dispute Resolution, Ohio State Journal on Disputes Resolution, Vol. 19, 2003, p. 1
2. Michael Ignatieff, American Exceptionalism and Human Rights, Princeton University Press, 2005, p. 1
3. Antonio Cassese

بین‌المللی سازمان ملل برای تحقیق درمورد نسل‌کشی در دارفور را برعهده داشت. وی همچنین اولین رئیس دادگاه ویژه لبنان برای ترور رفیق حریری بود و تا اواخر عمر (۲۱ اکتبر ۲۰۱۱) همچنان این سمت را در دست داشت. به راستی وی سرباز عدالت بود و تمام عمر خویش را وقف اعتلای عدالت در جامعه جهانی ساخت. دادگاه کیفری لاهه که در هشتم ژوئن ۲۰۲۱ حکم حبس ابد راتکو ملادیچ[۴] مشهور به قصاب بوسنی را در مرحله تجدیدنظر تأیید کرد، یاد و خاطره مرحوم آنتونیو کاسسه را مجدداً در اذهان شیفتگان حقوق بین‌الملل و سربازان عدالت کیفری بین‌المللی تجدید نمود.

کتاب «**تحقق آرمان‌شهر: آینده حقوق بین‌الملل**» ویراستهٔ قاضی و استاد فقید حقوق بین‌الملل آنتونیو کاسسه است که با همکاری اساتید، دانشجویان و پژوهشگران حقوق بین‌الملل به فارسی ترجمه شده است. جلد اول این کتاب در سال ۱۳۹۸ توسط انتشارات شهردانش به زیور طبع آراسته شد. اینک جلد دوم این کتاب که زیر نظر اساتید گرانقدر حقوق بین‌الملل جناب آقای دکتر امیر محمودی، جناب آقای دکتر مهدی عبدالمالکی، جناب آقای دکتر مجید زحمتکش و جناب آقای دکتر ولی‌اله نوری (ره) ترجمه و تدوین شده، کتابی است بس عمیق که با هجده مقاله از نویسندگان شهیر حقوق بین‌الملل تکمیل، و به علاقمندان به آینده حقوق بین‌الملل در کشور تقدیم می‌گردد.

در آخرین مراحل چاپ و انتشار کتاب، فوت ناگهانی دوست و همکار عزیزمان آقای دکتر ولی‌اله نوری، همهٔ ما را در غمی عظیم فرو برد. دکتر نوری که افتخار راهنمایی رساله دکتری وی در واحد علوم و تحقیقات در دانشگاه آزاد اسلامی نجف‌آباد برعهده حقیر قرار داشت، بسیار دیر کشف شد و خیلی زود از میان ما رفت. هنوز حلاوت جلسه دفاع رساله دکتری و لحن شیرین وی از یاد نرفته بود که رساله حیاتش در این عالم به آخرین سطر خود رسید و در حین تدریس در دانشگاه جان به جان‌آفرین تسلیم نمود. بر خلاف موضوع رساله دکتری‌اش که به اصل تناسب در حقوق بین‌الملل بشردوستانه اختصاص داشت، تقدیر نگذاشت که تناسبی معقول میان تلاش‌ها و موفقیت‌هایش و طول عمر وی برای بهره‌وری جامعه علمی از وی برقرار شود. او که پس از سال‌ها تحصیل در مقاطع مختلف، به عضویت هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد درآمده بود سرشار از انرژی، و درعین‌حال صفا و تواضعی کم‌نظیر بود. از او هم در عالم

4. Ratko Mladic

اخلاق، و هم در حوزه دانش حقوق بین‌الملل نکته‌ها آموختم. آرزوی وی تمرکززدایی از آموزش حقوق بین‌الملل در ایران بود و در این راه جهد بسیار کرد تا شعبه انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد را در اصفهان ایجاد نماید. افسوس که همیشه خیلی زود، دیر می‌شود و اجل مهلتش نداد. تقدیم این کتاب به مرحوم دکتر ولی‌اله نوری ازاین‌حیث جای تأمل دارد که وی خود صاحب این اثر قلمداد می‌گردد، ولی یقین داریم با تواضع و فروتنی کم‌نظیری که مرحوم دکتر ولی‌اله نوری داشت، قطعاً این تحفه ناچیز را با لبخندی جاودانه خواهد پذیرفت؛ روحش شاد و یادش ماندگار.

سیدقاسم زمانی

خرداد ماه ۱۴۰۰

# ۱. لزوم اتخاذ راهکارهای تفسیری مناسب از سوی دادگاه‌های داخلی با هدف توسعه حقوق بین‌الملل حقوق بشر محور

**ماسیمو لووان**
**ترجمه: ارمغان عبیری***

**چکیده**
به‌کارگیری حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی از دو رویه مشخص پیروی می‌کند. براساس رویه اول، دادگاه‌های داخلی ازطریق تعیین قواعد عرفی جدید و یا تمایل به تغییر قواعد موجود، در حال بهره‌مندی از تمامی قابلیت‌های همگون و خلاقانه حقوق عرفی بین‌المللی هستند؛ اما اغلب در این مسیر، بدون ارجاع کافی به رویه بین‌المللی موجود و یا با اعلام اصول مربوط به معاهدات بین‌المللی به‌مثابه حقوق بین‌الملل عام به تائید عرف‌های بین‌المللی می‌پردازند. براساس رویه دوم هم دادگاه‌های داخلی به‌طور مستمر با اعمال روش‌های تفسیری قانون اساسی‌گرایی مدرن درصدد حل اختلافات بین هنجارهای بین‌المللی و یا ارائه پیشنهادهایی برای تفسیر هنجارهای عرفی و معاهداتی به‌منظور دفاع از حقوق بشر برمی‌آیند. در این رویه هم دادگاه‌ها اغلب مسیر افراط را در پیش گرفته و با نقض بعضی از هنجارهای تثبیت‌شده حقوق عرفی بین‌المللی زمینه را برای ارائه تفسیرهای متعدد از سوی دولت‌ها فراهم می‌کنند. این مقاله، ابتدا در دو بخش به بررسی این رویه‌ها و مهم‌ترین کاستی‌های آنها خواهد پرداخت و سپس برای بهبود این روند در آینده و غلبه بر مشکلات مذکور راهکارهای ایجابی و خلاقانه‌ای پیشنهاد خواهد کرد.

**واژگان کلیدی:** دادگاه‌های داخلی، حقوق بین‌الملل، قواعد عرفی، قانون اساسی، حکومت قانون.

---

* دکترای سیاست‌گذاری حقوقی از دانشگاه ساترن کراس استرالیا

به‌کارگیری حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی از دو رویه مشخص پیروی می‌کند. براساس رویه اول، دادگاه‌های داخلی ازطریق تعیین قواعد عرفی جدید و یا تمایل به تغییر قواعد موجود، در حال بهره‌مندی از تمامی قابلیت‌های همگون و خلاقانه حقوق عرفی بین‌المللی هستند؛ اما اغلب در این مسیر بدون ارجاع کافی به رویه بین‌المللی موجود و یا با اعلام اصول مربوط به معاهدات بین‌المللی به‌مثابه حقوق بین‌الملل عام به تأیید عرف‌های بین‌المللی می‌پردازند. براساس رویه دوم هم دادگاه‌های داخلی به‌طور مستمر با اِعمال روش‌های تفسیری قانون اساسی‌گرایی مدرن درصدد حل اختلافات بین هنجارهای بین‌المللی و یا ارائه پیشنهادهایی برای تفسیر هنجارهای عرفی و معاهداتی به‌منظور دفاع از حقوق بشر برمی‌آیند. در این رویه هم دادگاه‌ها اغلب مسیر افراط را در پیش گرفته و با نقض بعضی از هنجارهای تثبیت‌شده حقوق عرفی بین‌المللی زمینه را برای ارائه تفسیرهای متعدد از سوی دولت‌ها فراهم می‌کنند. برآیند این دو روند این است که رویه قضایی ملّی به نقطه عطفی برای ایجاد حقوق عرفی بین‌المللی و اصول کلی حقوقی تبدیل می‌شود. دادگاه‌های داخلی همچنین موجب ایجاد نوعی از حقوق ساخته دست قضات شده‌اند. بااین‌حال، قضات نمی‌توانند از اختیارشان در تفسیر قانون به شکل خودسرانه‌ای استفاده کنند؛ چراکه این کار ممکن است باعث اتخاذ تصمیمات غیرمشروع و بی‌فایده شود. علاوه‌براین، ابتکار قضایی ممکن است مغایر با عملکردی باشد که برخی از نهادهای اجرایی دولت‌ها در روابط دیپلماتیک‌شان اتخاذ می‌کنند. همچنین اعطای صلاحیت قضایی گسترده در چهارچوب نظام حقوقی داخلی منجر به نقض اصل دموکراتیک تفکیک قوا خواهد شد. تنها راه اصلاح این نقص، رعایت اصول مشخص مربوط به اتخاذ تصمیمات جدید است؛ چراکه رعایت این شروط، دادگاه‌ها را به ارکان مستقل یک نظام حقوقی مبتنی‌بر قانون تبدیل می‌کند. دادگاه‌ها بایستی تابع یک سری از محدودیت‌های رسمی مشخص باشند که ازجمله آنها می‌توان به عدم‌تعدّی از حیطه صلاحیتی و همچنین اولویت‌دادن به هنجارهای مهم‌تر اشاره کرد. براساس تفسیر (هرمنوتیک) حقوقی، سازگاری هنجارها با اعتقادات اخلاقیِ در حال تغییر انتظارات جامعه و مطابقت حقوق ایجاد شده توسط قضات با نظام حقوقی موجود باید تحت کنترل کامل معیارهای رسمی باشند. این نوع اعمال کنترل ازطریق گسترش محتوای اصول کلی حقوقی و قواعد آمره و همچنین توسط قوانین مربوط به توازن و تناسب صورت گرفته است.