आदिवासी परम्परागत शासन प्रणालीका आधारभूत पक्षहरू

डा. कुन्साङ लामा

लेखसार

विशिष्ट सामाजिक र सांस्कृतिक समूहका रूपमा रहेका आदिवासी जनजातिहरूको समाज सञ्चालन र व्यवस्थापनका लागि आदिम कालदेखि नै आफ्ना प्रथा, परम्परा र परम्परागत प्रथाजनित कानूनको आधारमा परम्परागत शासन प्रणालीका आधारमा समाजलाई व्यवस्थित गर्दै आईरहेको पाइन्छ । आदिवासीहरूको प्रथाजनित शासन प्रणाली मुलतः न्यायिक, प्रशासनिक, आर्थिक र राजनीतिक प्रणालीको रूपमा समुदायको मूल्य, मान्यता र आध्यात्मिकतामा आधारित रहेर संचालित हुन्छन् । प्रारम्भमा समाज सञ्चालनका सम्पूर्ण पक्षसँग सम्बन्धित भएता पनि वर्तमान समयमा परम्परागत शासन प्रणालीहरू प्राकृतिक स्रोतसाधनको व्यवस्थापन, द्वन्द्वहरू समाधान, सामाजिक व्यवस्थापन, सांस्कृतिक अभ्यास र निरन्तरतामा सीमित हुँदै गईरहेको पाइन्छ । आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानून र परम्परागत अभ्यासलाई राज्यले मान्यता दिनुपर्ने, राज्यले औपचारिक कानून निर्माण गर्दा आदिवासीको प्रथाजनित कानून र परम्परागत अभ्यासलाई उचित सम्मान गर्नुपर्ने सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर र्राष्ट्रिय कानूनी संरचनाहरूले राज्यको दायित्वको रुपमा परिभाषित गरेको वर्तमान अवस्थामा आदिवासीहरूको आफ्नै प्रथाजनित कानूनी व्यवस्था, परम्परागत संस्थाहरू र परम्परागत शासन प्रणालीबाट शासित हुन पाउँने आदिवासीको अधिकारको राज्यबाट सम्मान र मान्यता आजको अपरिहार्य विषय हो ।

शब्दकुञ्जी

विश्वदृष्टि, वंशलता, उपनिवेशीकरण, परिस्थितिकिय, स्वशासन, स्वायत्तता, बहुलवाद, केन्द्रीयतावाद, आत्मनिर्णय ।

१. परिचय

आदिवासी जनजाति विशिष्ट सामाजिक र सांस्कृतिक समूह हुन् जसले आफू बसेको, बसोबास गरेको वा विस्थापित भएको भूमि र प्राकृतिक स्रोतहरूसँग सामूहिक पुर्खाको सम्बन्ध साझा रूपमा कायम राख्छन् । ऐतिहासिक भूमि र प्राकृतिक स्रोतहरू आदिवासीका पहिचान, संस्कृति, जीविकोपार्जन, साथै भौतिक र आध्यात्मिक कल्याणसँग अभिन्न रूपमा जोडिएका हुन्छन् । आदिवासी जनजातिहरूले आफ्ना भूमि, प्राकृतिक स्रोतसाधन, संस्कार-संस्कृति, पहिचान, भाषा, धर्म र स्वशासनका अधिकारको मान्यताका लागि विश्वभर नै लामो समयदेखि सङ्घर्ष गर्दै आएका छन् । आदिवासी जनजातिहरूका समाज सञ्चालन र व्यवस्थापनका लागि आदिम कालदेखि नै आफ्ना प्रथा, परम्परा र परम्परागत प्रथाजनित कानूनको आधारमा परम्परागत शासन प्रणालीका आधारमा समाजलाई व्यवस्थित गर्दै आएको पाइन्छ । आदिवासी प्रथाजनित शासन प्रणाली मुलतः न्यायिक, प्रशासनिक, आर्थिक र राजनीतिक प्रणाली हो जुन समुदायको मूल्य मान्यता र आध्यात्मिकतामा आधारित हुन्छन् । आदिवासी

परम्परागत शासन प्रणाली प्रारम्भमा समाज सञ्चालनका सम्पूर्ण पक्षसँग सम्बन्धित भएता पनि वर्तमान विश्वअभ्यासलाई हेर्दा आधुनिक राज्यको उद्देश्य पूरा गर्नका लागि सामाजिक नियन्त्रण प्रणालीसँगै आधुनिक राज्यको कानून प्रणाली विकास हुँदै गएका हुनाले परम्परागत शासन प्रणालीहरू प्राय: आदिवासी जनजातिहरूले प्राकृतिक स्रोतसाधनको व्यवस्थापन, द्वन्द्वहरू समाधान, सामाजिक व्यवस्था कायम गर्न र सांस्कृतिक जीवनलाई निरन्तरता दिन प्रयोग गर्ने गरेको पाइन्छ । प्रारम्भमा अनौपचारिक, परम्परागत, स्थानीय, क्षेत्रीय कानून प्रणाली हुँदै औपचारिक, आधुनिक र राष्ट्रिय कानून प्रणालीको रूप ग्रहण गरेका हुन्छन् र यसैको जगमा आधुनिक शासन प्रणाली सञ्चालित भएका हुन्छन् । राज्यको कानून निर्माण गर्ने, कार्यान्वयन गर्ने र व्याख्या गर्नेजस्ता औपचारिक निकायद्वारा निर्मित र विकसित कानून प्रणालीहरू औपचारिक कानून प्रणालीका रूपमा रहेका हुन्छन् । आधुनिक राज्यले औपचारिक रूपमा मान्यता नदिए पनि आदिवासी जनजातिले प्रथाजनित कानूनलाई नैतिक बन्धनकारी नियमका रूपमा ग्रहण गर्दै आइरहेका हुन्छन् । त्यस्ता कानूनहरू अनौपचारिक (Non-State) कानून प्रणाली र लामो समयबाट निरन्तररूपमा चल्दै आइरहेको कानूनहरू प्रथाजनित (Customary) कानून प्रणालीका रूपमा सम्बन्धित समाजमा विकास हुँदै आइरहेका हुन्छन् । आदिवासी समाजको विकाससँगै अनेक घटना, परिघटना र बाह्य एवं आन्तरिक विविध कारणले प्रथा, प्रचलन, परम्परा आदिका रूपमा अनौपचारिक एवं प्रथाजनित कानूनको उत्पत्ति, विकास भई प्रथाजनित कानूनको आधारमा समाजको स्वशासन र स्वव्यवस्थापन गर्दै आएका हुन्छन् । प्रथाजनित शासनले प्रथाजनित कानूनहरूमा निर्भर समुदाय भित्र निर्णय लिने र नेतृत्वको फराकिलो प्रणालीलाई समेट्छ । यो प्रथाजनित कानूनहरूलाई लागू गर्न र सांस्कृतिक मूल्य र परम्पराहरूमा आधारित सामाजिक मामिलाहरू व्यवस्थापन गर्न संयन्त्रसहितको परम्परागत शासन गर्ने नेतृत्व संरचना र विवाद समाधान गर्ने प्रक्रियासहित व्यापक सामाजिक सन्दर्भमा परम्परागत कानूनको प्रयोग गर्ने कार्य हो । आधुनिक राज्य नियन्त्रित कानूनको आँखाबाट हेर्दा प्रथाजनित कानून र प्रथाजनित शासन प्रणाली आफैंमा कानून र शासकीय संस्था हो वा होइन ? भन्ने विवाद रहेको भएतापनि प्रथालाई निश्चित औपचारिक कानून प्रणालीले मान्यता दिएको अवस्थामा औपचारिक कानून र शासन व्यवस्थाको स्थान ग्रहण गर्दछन् ।[1] आदिवासीको प्रथाजनित कानून, परम्परागत अभ्यास, परम्परागत शासन प्रणालीको मान्यता दिने र आदिवासीलाई आत्मनिर्णयको अधिकारसहितको स्व-व्यवस्थापनको अधिकार दिनुपर्ने सम्बन्धमा विभिन्न दृष्टिकोण तथा सिद्धान्तहरूको विकास र विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी संरचनाहरूको निर्माण भइरहेका छन् । शताब्दीयौंसम्मको सीमान्तीकरण, भेदभाव र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा बेवास्ता गरिएपछि, बीसौं शताब्दीको अन्तिम दशक र सुरुवातको दशकमा आदिवासी जनजातिको मानव अधिकारको मान्यतामा नाटकीय प्रगति हुनका साथै नयाँ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी औजारहरू, राष्ट्रिय विधायिका र संवैधानिक उपायहरू, महासन्धि, निकायका निर्णयहरू र मानव अधिकारको न्यायशास्त्र र राष्ट्रिय अदालतहरूले आदिवासी अधिकारहरूको मान्यता र संरक्षणमा क्रान्ति ल्याएको देखिन्छ ।

नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा जैविक, भाषिक, सांस्कृतिक तथा जातीय विविधताले समृद्ध नेपालको पछिल्लो राष्ट्रिय जनगणना २०७८ का अनुसार नेपालमा १४२ वटा जातजाति र १२४ वटा मातृभाषा, १० वटा धर्ममावलम्बी रहेका छन्\ । आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को अनुसूचीमा सूचीकृत ६० आदिवासी जनजाति समुदायको जनसङ्ख्या राष्ट्रिय जनगणना २०७८ अनुसार १,०१,६८,८४४ (एक करोड एक लाख

1 लामा, कुन्साङ (२०७१), प्रस्तावित अपराधसंहिता र फैजदारी कार्यविधिसंहिता, २०६७ मा आदिवासी जनजातिको सरोकार राख्ने व्यवस्थाहरू: एक विश्लेषण, कार्यपत्र, काठमाडौं: नेपाल कन्स्टिट्यूसन फाउण्डेसन ।

अठ्सठ्ठी हजार आठ सय चवालीस) छ । यो जनसङ्ख्या कूल जसङ्ख्याको ३४.८७ प्रतिशत हो । यस तथ्याङ्कमा सूचीउन्मुख र सूचीकृत हुन बाँकी रहेका नेपालका आदिवासी जनजातिको सङ्ख्या उल्लेख नभएको हुँदा आदिवासी जनजातिको सङ्ख्या वर्तमान तथ्याङ्कभन्दा अझ बढी नै रहेको सहजै अनुमान गर्न सकिन्छ । यस तथ्यलाई दृष्टिगत गर्दा जातीय, भाषिक र सांस्कृतिकरूपमा नेपालको समष्टिगत चरित्र बहुलवादी समाजको चरित्र रहेको स्पष्ट छ । यस तथ्यलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र नेपालको संविधान, २०७२ ले स्वीकार गरेकै छ । यस परिप्रेक्षमा नेपालमा रहेका आदिवासी जनजातिहरूको प्रथाजनित कानून, परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित संस्था र शासन प्रणालीलाई राज्यले सम्मान गर्नुपर्ने र निरन्तरताका लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्नेदेखिन्छ । प्रस्तुत संक्षिप्त लेखमा आदिवासी जनजातिका परम्परागत प्रथाजनित शासन प्रणालीका आधारभूत पक्षहरूका बारेमा संक्षिप्त रूपमा चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

२. आदिवासी परम्परागत शासन प्रणालीको अवधारणा

कुनै पनि शासन प्रणालीले साझा सरोकारका मुद्दाहरूमा निर्णय लिने र नियमन गर्ने शासनका सबै प्रक्रियाहरू, संस्थाहरू र अभ्यासहरू लाई बुझाउछ । शासन अन्तर्गत त्यस्तो शक्तिहरू पर्दछन् जस्मा निर्णयहरू गर्ने, निर्णय कार्यान्वयन गर्ने शक्ति रहेका हुन्छन् भने त्यस्तो शक्तिलाई प्रयोग गर्ने नेतृत्वहरू र संस्थाहरूमा बाँडिएको हुन्छ । शासन संरचनाले सङ्गठन भित्रको अधिकार, जिम्मेवारी र निर्णय गर्ने शक्तिलाई परिभाषित गर्ने ढाँचालाई बुझाउँछ । आधुनिक राज्यव्यवस्थाले शासन व्यवस्थालाई राजनीतिक प्रणालीलाई समेट्ने सामाजिक प्रणालीको संरचनात्मक तत्त्वलाई जनाउँछ । यसले सामाजिक सहयोग, शक्ति र कानून जस्ता पक्षहरू सहित सम्पूर्ण सामाजिक प्रणाली भित्र सार्वजनिक उद्देश्यहरूको लागि नियमन, निर्देशन, र व्यवस्था समावेश गर्दछ । यस्ले शासकिय संरचना र सङ्गठन भित्रको अधिकार, जिम्मेवारी र निर्णय गर्ने शक्तिलाई परिभाषित गर्ने ढाँचालाई बुझाउँछ । जबकि "प्रथाजनित कानून" ले विशेष गरी लामो समयदेखि चलिरहेको सामुदायिक अभ्यास र परम्पराहरूमा आधारित नियम र मापदण्डहरूको सङ्ग्रहलाई जनाउँछ ।

आदिवासी परम्परागत शासन प्रणालीको अवधारणाले (Concept) ले आदिवासी समुदायहरूले परम्परागत रूपमा प्रयोग गर्ने स्व-शासित अभ्यास र निर्णय लिने संरचनाहरूको प्रणालीलाई जनाउँछ । यस्ता संरचना आदिवासीहरूको आफ्नै चलन, कानून र मान्यताहरूमा आधारित हुन्छ, जुन प्रायः भूमि, आध्यात्मिकता, सामुदायिक कल्याण, सांस्कृतिक बुझाइमा गहिरो जरा गाडिएको हुन्छ । जुन तिनीहरू बसोबास गर्ने व्यापक राज्य वा राष्ट्रको शासन प्रणालीभन्दा फरक हुन्छ । "आदिवासी परम्परागत शासन प्रणाली मूलतः, आदिवासीहरूले आफ्नो स्थापित परम्परा र प्रोटोकलहरू मार्फत आफ्नो मामिलाको व्यवस्थापनसँग सम्बन्धित छ । आदिवासी शासन, औपचारिक र अनौपचारिक वातावरणामा आदिवासीहरूले आफूलाई शासन गर्ने ढाँचा र अभ्यासहरू हुन ।[2] "प्रथाजनित शासन" ले यी परम्परागत कानूनहरूमा निर्भर समुदायभित्र निर्णय लिने र नेतृत्वको फराकिलो प्रणालीलाई समेट्छ, तिनीहरूलाई लागू गर्न र सांस्कृतिक मूल्य र परम्पराहरूमा आधारित सामाजिक मामिलाहरू व्यवस्थापन गर्ने संयन्त्रहरू सहित; अनिवार्य रूपमा, परम्परागत शासन भनेको नेतृत्व संरचना र विवाद समाधान प्रक्रियाहरू सहित व्यापक सामाजिक सन्दर्भमा परम्परागत कानूनको प्रयोगको रूपमा लिने गरिन्छ । **Murphy** का अनुसार, दार्शनिक न्यायशास्त्र अर्थात प्लेटोको समयदेखि व्यवस्थाका तीन आधारभूत अवधारणाहरू र कानूनका तीन सम्बद्ध अवधारणाहरूमाः मानव प्रकृतिको भित्री व्यवस्थाले प्राकृतिक कानूनलाई आधार दिन्छ,

2 Retrieved from: https://www.britannica.com/editor/The-Editors-of-Encyclopaedia-Britannica. (Access date: 1/27/2025).

अनौपचारिक सामाजिक अभ्यासहरूमा पाइने व्यवस्थाले परम्परागत कानूनलाई आधार बनाउँछ ।[3] आदिवासी जनजातिहरूको परम्परागत शासन प्रणाली तिनीहरूको सबैभन्दा आधारभूत र न्यायिक, प्रशासनिक र राजनीतिक प्रणाली हो जुन समुदायको मूल्य मान्यता र आध्यात्मिकतामा आधारित रहेको हुन्छन् । प्रारम्भमा समाज सञ्चालनका सम्पूर्ण पक्षसँग अर्थात आफ्नो जीवनको सामाजिक राजनीतिक, आर्थिक, न्यायिक, सांस्कृतिक, र आध्यात्मिक पक्षहरू कायम राख्न प्रयोग गरिने भएता पनि वर्तमानमा परम्परागत शासन प्रणालीहरू प्राय: आदिवासीहरूले प्राकृतिक स्रोतसाधनको व्यवस्थापन गर्न, द्वन्द्वहरू समाधान गर्न, सामाजिक व्यवस्था कायम गर्न, सांस्कृतिक जीवनलाई निरन्तरता दिन प्रयोग गर्ने गर्छन् । परम्परागत संस्थाहरू र शासन प्रणाली प्रशासनको लागि प्रमुख संयन्त्र हो । प्रणालीले आफ्नो पुर्खाको भूमि र क्षेत्रभित्र स्वशासन, स्वायत्तता र आत्मनिर्णयको अभ्यास गर्न सक्षम बनाउँछ । आदिवासीको परम्परागत शासन प्रणाली स्वशासन र आत्मनिर्णयको अधिकार प्रयोग गर्ने क्षमता र शक्ति हो । आदिवासी विश्वास प्रणाली, विश्वदृष्टि, प्रथाजनित कानूनहरू, परम्परागत अभ्यासहरूमा आधारित सामुदायिक अनुभवहरूबाट सृजित र निरन्तरता हुने पुस्तौ पुस्तादेखि हस्तान्तरण हुदै आउने सामाजिक व्यवस्थापन र नियमनको अद्वितीय रूप हो । आदिवासी परम्परागत संस्था र अधिकारीहरू सम्बन्धित आदिवासीहरूको साझा हितको लागि परम्परागत मौखिक कानूनी अभ्यासहरू सञ्चालन गर्ने माध्यम हुन् । त्यस्ता संस्थाहरू समुदायको आवश्यकता, विश्वास र आध्यात्मिक चिन्तनको आधारमा विकसित र परिमार्जित हुने गर्दछन् । आदिवासीहरूले आफ्नो पुस्तौ पुस्ताको अनुभवको आधारमा तयार भएको जीवन र जगतलाई हेर्ने, बुझ्ने विश्वदृष्टि र समय परिस्थितिको आवश्यकताको आधारमा परम्परागत संस्थाहरूको सिर्जना, परिमार्जन, संरक्षण र सञ्चालन गर्छन् । त्यस्ता विशिष्ट संस्थाहरूले आदिवासी समाजको राजनीतिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, न्यायिक, प्राकृतिक श्रोत साधनको व्यवस्थापन र संरक्षण, आर्थिक मामिला लगायतका विविध पक्षहरूको व्यवस्थापन गर्ने गर्दछन् । वर्तमान समयमा भने आदिवासीहरूले आफ्नो सामाजिक व्यवस्था र मामिलाहरूको सञ्चालन, प्रकृति श्रोत साधनको संरक्षण र व्यवस्थापनका लागि परम्परागत शासन व्यवस्थाको अभ्यास गरेको पाइन्छ ।

आदिवासी परम्परागत शासन प्रणाली भित्र समाज व्यवस्थापन गर्ने न्यायिक, प्रशासनिक, आर्थिक र राजनीतिक प्रणालीहरू रहेका हुन्छन् । ती संस्थाहरूले समाजमा स्वशासन, स्वायत्तता, र स्व-निर्णयको अनुभूति गर्न सहयोग पुऱ्याई रहेका हुन्छन् । आदिवासी जनजातिहरूको परम्परागत शासन व्यवस्था तिनीहरूको सबैभन्दा आधारभूत र आफ्नो प्रकारको *(Sui Generis)* सामाजिक, न्यायिक, प्रशासनिक र राजनीतिक प्रणाली हो । आदिवासीहरूले सामन्यत: यसलाई अधिकार प्रयोग गर्न र आफ्नो जीवनको सामाजिक राजनीतिक, आर्थिक, न्यायिक, सांस्कृतिक, र आध्यात्मिक पक्षहरू कायम राख्न प्रयोग गर्ने गर्छन् । प्रथाजनित कानून, परम्परागत संस्थाहरू आदिवासीहरूको शासन प्रणाली प्रशासनको लागि प्रमुख संयन्त्र हो । आदिवासी शासन प्रणालीले पुर्खाको भूमि र क्षेत्रभित्र स्वशासन, स्वायत्तता र आत्मनिर्णयको अधिकारको अभ्यास गर्न सक्षम बनाउँछ ।

विश्व ईतिहासलाई हेर्नेहो भने पाँचौ शताब्दी भन्दा पहिले जब बाहिरी व्यक्तिहरूले पहिलो पटक आदिवासीहरूलाई भेटे, आदिवासीहरूको बारेमा उनीहरूको अवधारणा बुझाइ धेरै अपमानजनक थियो । त्यसबखत आदिवासीहरूलाई आदिवासी, अनुसूचित जनजाति, जातीय अल्पसंख्यक र जातीय राष्ट्रियता भनिन्थ्यो, जसले पछौटेपन र

---

3 Bernard, Murphy (2005), *The Philosophy of Positive Law: Foundations of Jurisprudence,* Yale University Press, p.256. Retrieved from: https://www.jstor.org/stable/j.ctt1npbcj. (Access date: 1/27/2025).

आदिमतालाई जनाउँछ । यस्तो अवधारणाको साथ, शासन, संस्कृति, सामाजिक, कानूनी र न्यायपालिका, दर्शन, आर्थिक प्रणालीहरू सहित आदिवासी प्रणालीहरूलाई आदिवासीहरूलाई आत्मसात गर्न र "आधुनिकीकरण" गर्ने नाममा कथित रूपमा थप उन्नत प्रणालीहरूले प्रतिस्थापन गरियो । यद्यपि, जब प्राकृतिक स्रोतहरूको अत्यधिक दोहनले वातावरणको लगभग ह्रास निम्त्यायो, जसले सबै जीविकोपार्जनलाई असर गर्यो, अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले स्रोतहरूको दिगो उपयोगको बारेमा सोच्न थाल्यो जसमा उनीहरूले आदिवासी प्रणालीहरूको दिगोपन महसुस गरे र बिस्तारै मान्यता दिँदै गइरहेको पाइन्छ ।[4]

३. परम्परागत शासन प्रणालीका मुख्य आधारहरू

विश्वभर अनुमानित ४७६ मिलियन (सत्चालिस करोड साठी लाख) भन्दा बढी आदिवासी जनजातिहरू रहेका छन् । विश्व जनसङ्ख्याको केवल ६ प्रतिशत हिस्सा ओगटेको समग्र आदिवासी जनजातिहरूको आयु विश्वव्यापी गैर-आदिवासी जनजातिहरूको आयुभन्दा करिब २० वर्ष कम रहेको छ भने त्यस्मा पनि गरिबीका कारण लगभग १९ प्रतिशत आदिवासीहरूको आयु अन्य आदिवासी जनजातिहरूको आयुभन्दा पनि २० वर्ष कम रहेको छ ।आदिवासी जनजातिहरू भाषिक हिसाबले अत्यन्त सम्बद्ध रहेको पाइन्छ । विश्वका ७,००० भाषाहरू मध्ये ४,००० भन्दा बढी आदिवासीहरूको मातृभाषा रहेका छन् । यद्यपि आफ्नो पैतृक भूमिबाट निष्कासन विभिन्न कारणले अन्य क्षेत्रहरूमा विस्थापन र स्थानान्तरणको कारणले विश्वका आधा भन्दा बढी भाषाहरू लोप हुने जोखिममा रहेका छन् ।[5] विश्वभरिका आदिवासी जनजातिहरूले भोग्दै आएका साझा समस्याहरूमा आफ्नो भूमि, क्षेत्र र प्राकृतिक स्रोतहरूको औपचारिक मान्यताको अभाव, आधारभूत सेवाहरू र पूर्वाधारमा सार्वजनिक लगानीका सेवाहरू प्राप्त गर्न सबैभन्दा पछि पर्नु, राज्यको औपचारिक अर्थतन्त्रमा पूर्ण रूपमा भाग लिन, न्यायमा पहुँच प्राप्त गर्न र राज्यको राजनीतिक प्रक्रियाहरू र निर्णय प्रक्रियामा सहभागि हुने काममा भाग लिने कार्यमासमेत पिछडिएको अवस्था रहेको छ । आफ्नै राज्य भित्र असमानता र बहिष्कारको यस्तो विरासतले आदिवासी जनजातिहरूलाई जलवायु परिवर्तन र प्राकृतिक प्रकोपहरूको प्रभावहरूबाट विश्व भरिका आदिवासी जनजातिहरू अत्यन्त जोखिममा पारेका छन् । आदिवासी जनजातिहरूले विश्वको सतह क्षेत्रफलको लगभग एक चौथाई भागमा स्वामित्व अधिकारहरू व्यवस्थापन गर्छन् वा राख्छन्, जसले विश्वको जैविक विविधताको एक महत्त्वपूर्ण भाग, पृथ्वीको संरक्षित क्षेत्रहरूको लगभग आधा भाग र ग्रहको सबैभन्दा पारिस्थितिक रूपमा अक्षुण्ण परिदृश्यहरूको एक महत्त्वपूर्ण अनुपात ओगटेको छ । अध्ययनहरूले यो पनि देखाउछकि आदिवासी समुदायको व्यवस्थापन अन्तर्गत वनभूमिहरूले जमिन माथिको सबै उष्णकटिबंधीय र उपोष्णकटिबंधीय वन कार्बनको कम्तिमा १/४ चौथाई ओगटेको छ । जलवायु र प्रकोप जोखिमलाई कसरी अनुकूलन गर्ने, न्यूनीकरण गर्ने र कम गर्ने भन्ने बारेमा आदिवासीहरूसँग महत्त्वपूर्ण पुर्खाको ज्ञान र विशेषज्ञता हरू हुन्छन् ।

आदिवासी जनजातिहरू उनीहरूका ऐतिहासिक भौगोलिक क्षेत्रका मूल बासिन्दा हुन् । आदिवासी जनजाति शब्द प्राय: ती आदिवासी बासिन्दाहरूलाई जनाउन प्रयोग गरिन्छ जसलाई बाहिरी मानिसहरूले आफ्नो विजय, कब्जा,

4 Hlawnching, Famark (2006), The Working Paper on ***the Millennium Development Goals, Indigenous Participation and God Governance,*** International Expert Group Meeting, United Nations, Nations Units Department Of Economic and Socila Affairs, Division for Social Policy and Development, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues (New York, 11-13 January 2006).

5 Retrieved from: https://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples. (Access date: 1/27/2025).

बसोबास, वा तीनको कुनै संयोजनद्वार ऐतिहासिक भूमिबाट विस्थापित गरेका थिए । यो शब्दले प्राय: १५ औं शताब्दीको अन्त्यदेखि युरोपेली शक्तिहरू र तिनीहरूका उपनिवेशहरूद्वारा अधीनमा रहेका आदिवासीहरूलाई जनाउँछ । आदिवासीको ऐतिहासिक भूमिमाथिको आक्रमण र अतिक्रमणका बाबजुद आदिवासीहरूले आफ्नो ऐतिहासिक भूमिमा आफूलाई शासन गरेका वा त्यसो गर्न जारी राख्ने असंख्य तरिकाहरूलाई नै आदिवासीहरूको परम्परागत शासन प्रणाली जनाउँछ । यस्ता शासन अभ्यासहरूलाई तीन व्यापक वर्गहरूमा व्यवस्थित गर्न सकिन्छ:

(क) बाह्य हस्तक्षेपपूर्वको अभ्यास: आदिवासीहरूको ऐतिहासिक भूमिमा बाह्य राजनीतिक संस्थाद्वारा उपनिवेशीकरण बनाउनु भन्दा वा आक्रमण हुनुभन्दा अगावै स्वतन्त्र रूपमा गर्दै आएको अभ्यास यस बर्गमा पर्दछन् । आदिवासीहरूको ऐतिहासिक पैतृक भूमिमा बाह्य वा विदेशी मानिसहरूद्वारा कब्जा जमाउनु वा प्रभुत्व हुनुभन्दा अगावै आदिवासीहरूसँग पहिलेदेखि कायम रहेको राजनीतिक समुदाय, शासन पद्धति, परम्परागत संस्थाहरू, सामूहिक सङ्गठन, उदाहरणका लागि, कुल, परिवार, समूह, सांस्कृतिक अभ्यास, औपचारिक तथा सास्कृतिक गतिविधिहरू आदि समावेश हुन सक्छन् ।

(ख) औपनिवेशिक शक्तिको स्वीकृती पश्चातको अभ्यास: यस बर्गमा आदिवासीहरूको ऐतिहासिक भूमिमा औपनिवेशिक बनाई सकेपश्चात औपचारिक राज्यबाट आदिवासीहरूको परम्परागत अभ्यासलाई स्वीकृत गरिएका अभ्यासहरू पर्दछन् । धेरै अवस्थामा, आदिवासीहरूले औपनिवेशिक शक्तिको बलद्वारा वा रोजाइद्वारा वा दुवैद्वारा राजनीतिक संरचनामा आफूलाई समायोजन वा आफूलाई एकीकृत गरेका छन् । यस बर्गमा आदिवासीहरूको शासन ऐतिहासिक रूपमा त्यस्ता संरचनाहरूमा परिणत भएको छ, जुन सामान्यत: औपचारिक र अनौपचारिक रूपमा औपनिवेशिक शक्तिद्वारा नियन्त्रित रहन्छन् । त्यस्ता शासन अभ्यासहरूमा आदिवासी-परिषद्हरू, अर्ध-न्यायिक न्यायिक प्यानलहरू, औपचारिक कानूनी बन्दोबस्तहरू, औपनिवेशिक शक्तिको शासक संस्थाहरू भित्र सहभागिता (जस्तै, औपनिवेशिक शक्तिको विधायिका निकायको वैकल्पिक कार्यालयमा बस्ने), र सन्धि वार्ताहरू समावेश हुन सक्छन् ।

(ग) औपनिवेशिक शक्तिको विरोधमा गरिएको अभ्यास: औपनिवेशिक शक्तिको विरोधमा विशेष रूपमा विकसित र अभ्यास गरिएका अभ्यासहरू यस बर्गमा पर्दछन् । आदिवासीहरूले उपनिवेशवादको प्रतिरोध गरेर वा शोषण र प्रभुत्वको नकारात्मक प्रभावहरूको प्रतिरोध गरेर आदिवसीहरूको शासन अभ्यास गरेका हुन्छन् । प्रतिरोधका यी रूपहरूमा उपनिवेशीकरण, जातिवाद विरोधी सक्रियता, र योद्धा समाजहरू तर्फ आन्दोलनहरूको सङ्गठन र समन्वय समावेश हुन सक्छ ।

विश्वभरिका आदिवासीहरूका आफ्नो समाज, सभ्यता र संस्कृतिहरूलाई चलाउने, बुझ्ने र हेर्ने आफ्नै मान्यता र दृष्टिकोणहरू छन् । ती परम्परागत कानून तथा तिन्का परम्परागत संस्थाहरूलाई राज्यले मान्यता, संरक्षण र सम्बर्द्धन नगरी स्व व्यवस्थापन सम्भव छैन । अत: राज्यले आदिवासीहरूका परम्परागत कानून तथा संस्थाहरूलाई निरन्तरता दिनु जरुरी छ । अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धी नं.१६९ को धारा २(२) मा “सम्बन्धीत समुहहरूको सामाजिक तथा सांस्कृतिक पहिचान एवं उनीहरूको प्रथा, परम्परा तथा संस्थाहरूको सम्मान गर्दै उनीहरूको सामाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको पूर्ण प्राप्तिलाई प्रबर्द्धन गर्ने जिम्मेवारी सरकारको हो ।” भन्ने प्राबधान रहेको छ । साथै, धारा ४(१) र (२) मा “सम्बन्धीत समुदायको स्वतन्त्र व्यक्त इच्छाको विपरित नहुने गरी ती जातिका संस्थाहरू, सम्पत्ति, श्रम, संस्कृति र वातावरण तथा

व्यक्तिहरूको सुरक्षाका लागि उपयुक्त विशेष उपायहरू अपनाइनेछ ।" भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

आदिवासीहरूको परम्परगत शासन प्रणालीको आधारको रूपमा देहका तत्त्वहरू आवश्यक पर्दछन् ।

३.१ प्रथाजनित कानून (Customary Law)

कानूनको अवधारणा समाजमा मानव जीवनको निरन्तरतासँग रहेको हुन्छ । कानून समाजमा सभ्यरूपमा जीवन जिउने र सामाजिक व्यवस्था सञ्चालन गर्ने माध्यम हो । कानून र जीवन बीचमा अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको हुन्छ । 'कानून सभ्य समाजमा जीवन जिउने विषयको बाधक हुन सक्दैन' भन्ने अवधारणा रहेको पाइन्छ ।[6] कतिपय आदिवासी समुदायमा कानून व्यक्तिलाई भन्दा पनि परिवार, वंश वा समाजका लागि लागूहुने विषयको रूपमा रहेको पाइन्छ । परिवार वा वंशको एकजनाले गल्ती गरेमा त्यसको परिणाम सबै वंश वा परिवारले भोग्नुपर्ने हुन्छ । यसको अर्थ कानून जीवन जिउने बाटोका रूपमा रहेको हुन्छ । परिवार वा वंशको कुनै सदस्यले कानूनको परिपालना नगरेको परिणाम सबै सदस्यको जीवनमा त्यसको असर परिरहेको हुन्छ ।[7] आदिवासीहरूको मौलिक परम्परा, अभ्यास र व्यवहारबाट युगौदेखि निरन्तररूपमा सञ्चालन हुदै आएका परम्परा र व्यवहारहरू नै प्रथाजनित कानून हुन । प्रथाजनित कानून अलिखित कानूनी नियमहरूको सङ्ग्रह हो, जुन समुदायको लामो समयदेखि चलिरहेको परम्परा, चलन र मान्यताहरूमा आधारित रहेको हुन्छ । प्रथाजनित कानून व्यवहारको स्थापित ढाँचा हो जुन सम्बन्धित समुदायले बाध्यकारी र अनिवार्य मानिन्छ । प्रथाजनित कानूनले विशेष गरी लामो समयदेखि चलिरहेको सामुदायिक अभ्यास र परम्पराहरूमा आधारित नियम र मापदण्डहरूको सङ्ग्रहलाई जनाउँछ । जसले नियमित र निरन्तर रूपमा आदिवासीहरूको समाजिक व्यवहारलाई नियमित र शासित गर्दै आईरहको हुन्छ । प्रथाजनित कानूनको ग्रहण आदिवासीहरूको आदिमकालदेखिको निरन्तर प्रक्रिया हो । यसलाई आदिवासी समुदायले नैतिक बन्धनकारी बनाएको कारण आदिवासीहरूले स्वस्फुर्त रूपमा मौलिक ढंङ्गले आफ्ना परम्परागत कानूनलाई सम्मान गरी पालना गरेको हुन्छन् । आदिवासी समुदायको सामाजिक सम्बन्ध र विकास प्रथा, प्रथाजनित कानून र परम्पराहरूमा आधारित रहेका हुन्छन् । यस भित्र लामो समयदेखि स्थापित प्रचलन, व्यवहार, परम्पराहरू, वा सम्मेलनहरू भएकोले समुदायद्वारा स्वीकार र सम्मान गरिन्छ । परम्परागत अभ्यासहरू समुदायको सामाजिक, सास्कृतिक, आर्थिक प्रणाली, प्राकृतिक श्रोत साधनको व्यवस्थापनसँग सम्बन्धित हुन्छ । प्रथाजनित कानून (Customary Law) सम्बन्धित समुदायले उस्तै प्रकारको परिस्थितिमा त्यस समुदायको कानूनको रूपमा पालना र अभ्यास गर्दै आइरहेको हुन्छ ।[8] त्यस प्रकारको अभ्यासलाई प्रथाजनित कानूनका रूपमा मान्यता दिनुका पछाडि यथार्थमा आधारित, प्राकृतिक, निरन्तर अभ्यास गर्न सकिने, ऐतिहासिक कालदेखि नै सधैँ ठीक रहेको पुष्टिकासाथ प्रयोग हुँदै आइरहेको हुन्छ ।[9] सामान्य (राज्य निर्मित) कानून प्रणालीभन्दा प्रथाजनित कानून प्रणाली व्यापक प्रकृतिको हुन्छ ।[10] यसले परम्पराको प्रस्तुति र नियमको प्रस्तुति

6 लामा, कुन्साङ (२०७७), आदिवासी जनजातिको अधिकार र नेपालको सन्दर्भ, ललितपुरः आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान, पृ.८ ।

7 Connors and Brady (1986), *Alaska Native Traditional Dispute Resolution,* paper presented at the National Conference on Traditional Peacemaking and Modern Tribal Justice Systems in Albuquerque, New Mexico. Tribal Justice Center, "Indian Jurisprudence and Mediation the Indian Way: A Case Review of the Saddle Lake Tribal Justice System," paper presented at the Conference on Mediation in Winnipeg, Manitoba.

8 Graham Gooch & Michael Williams (2007), *Oxford Dictionary of Law Enforcement,* Oxford University Press, p.101.

9 ऐ.ऐ. ।

10 Danielle M. Conway (2009), Article on *Indigenizing Intellectual Property Law: Customary Law, legal Pluralism and the Protection of Indigenous Peoples Rights, Identity and Resources,* Texas Wesleyan Law Review, Vol.5, p.1

गर्न परिवर्तनशील रूपमा समाजमा प्रभावकारी ढङ्गले निरन्तररूपमा कार्य गरिरहेको हुन्छ ।[11]

सामन्यतः कुनै पनि अभ्यास वा प्रयोग प्रथा (Custom) हुनका लागि आवश्यक विशेषताहरूमाः त्यस्ता अभ्यास वा प्रयोगहरू निरन्तर र नियमित हुन्छन् र बारम्बार दोहोरिन्छन्, तिनीहरू पुराना हुन्छन् (कम्तिमा २० वर्षको एक पुस्ता), तिनीहरू समूह वा समुदाय भित्र सामान्य, व्यापक हुन्छन्, तिनीहरूलाई व्यक्ति, समूह वा समुदायले आपसमा अधिकार र दायित्वहरू सिर्जना गर्ने अभ्यासको रूपमा हेर्छन् । यस्ता प्रथाको जगमा नै प्रथाजनित कानून (Customary Law) को निमार्ण भएको हुन्छ । प्रथाजनित कानूनको विश्वव्यापी परिभाषा नभएतापनि Bekker, J.C.का अनुसार प्रथाजन्य कानून भन्नाले "जीवन शैली र मानिसले प्राकृतिक रूपमा चाहेको नैतिक नियमहरूको स्थापित व्यवस्था, सामूहिक ज्ञानको आधारमा तयार भएको सामान्य परिवेश, विशिष्ट मुद्दामा नजीरका रूपमा उस्तै तरिकाले लागू हुने, जसलाई समुदायको प्रमुख वा दूतले सम्झेको आधारमा लागू गरिने, उसको छोरा, नाति, पनातिलगायतका पुस्ताहरूले नबिर्सेसम्म वा जबसम्म तिनीहरूले नैतिकताको भागका रूपमा मानिरहन्छन्.."[12] भनी परिभाषित गरेको छ । प्रथाजनित कानून ऐतिहासिक नै हुनुपर्छ भन्ने अनिवार्य भने हुँदैन । कतिपय प्रथाजनित कानूनहरू ऐतिहासिक कालखण्डदेखि अभ्यासमा नआई केही कालखण्डबाट मात्र अभ्यासमा आएको पनि हुन सक्छ । साथै प्रथाजनित कानूनको कार्यान्वयन समुदायको प्रमुखले नै गर्नुपर्छ भन्ने पनि हुँदैन । बरू समुदायले सामाजिक बन्धनकारी नियमका रूपमा लिइरहेको हुन्छ ।[13] प्रथाजनित कानून सामन्य कानूनी प्रणाली भन्दा आफैमा व्यापक प्रकृतिको हुन्छ । प्रथाजनित कानूनमा विविधता हुनको कारणः उत्पत्ती, इतिहास, सामाजिक परिबेश, भाषा, संस्कृति, जीवनपद्धति, बसोबस गर्ने क्षेत्र र अवस्था, आर्थिक लगायतका पक्षहरू रहेका हुन्छन् । यसको महत्त्वपूर्ण पक्ष भनेकै परिवर्तनमा लचकता, सदैब अभ्यास गर्न सकिने, मौलिक प्रकृतिको, प्राकृतिद्वाराद्वारा निसृत र बिना प्रश्न सदैब सजिलै अनुशरण गर्न सकिने, विना विकल्प लागू हुने प्रकृतिको हुनु हो । आदिवासीहरूको प्रथाजन्य कानूनलाई लागू गर्न आदिवासीहरूको आफ्नै मौलिक परम्परागत न्यायिक, प्रशासनिक तथा सामाजिक संस्थाको रूपमा परम्परागत संस्थाहरूले कार्य सम्पादन गर्दै आएको हुन्छ । आदिवासीहरू औपचारिक कानून भन्दा पनि आन्तरिक प्रथाजनित कानून र सामाजिक अभ्यासका कुराहरूबाट बढी बाधेका हुन्छन् । यसको प्रमुख कारण भनेकै प्रथाजनित कानून र आदिवासीहरूको मौलिक पहिचानबीचको अन्योन्याश्रीत सम्बन्ध हो ।

प्रथाजनित कानून आदिवासीहरूको संस्कृतिसँग अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहनु नै विधायिकी कानूनसँगको प्रमुख भिन्नता हो ।[14] कतिपय अवस्थामा प्रथाजनित कानूनको विकास, परिभाषा, परिमार्जन र सिर्जना आदिवासी समुदायले पुस्तौ-पुस्ता (Generation to Generation) लगाएर विकसित भएको हुन्छ ।[15] आदिवासीको प्रथाजनित कानून कहिलेदेखि प्रचलनमा आयो ? यसको संशोधन कहिले कहिले भयो ? भन्ने विषय निक्यौल

11 Kathryn, Trees (2004), *Contemporary Issues Facing Customary Law and the General Legal System: Roebourne, A Case Study, in* ABORIGINAL CUSTOMARY LAWS: PROJECT 94 BACKGROUND PAPERS 214, 215. Retrieved from: http://www.lrc.justice.wa.gov.au/ 2publications/reports/ACL/BP/BP-06.pdf; (Access date: 1/27/2025).

12 Bekker, J.C. (1989), *Seymour's Customary Law in Southern Africa*, 5th edn, Cape Town, Juta & Co. Ltd, p. 11.

13 R. D., Roy (2005), *Traditional Customary Laws and Indigenous peoples in Asia,* Minority Rights Group International, p.9.

14 Ahren, M. (2004), *Comparative Study on Indigenous Peoples' Customs, Culture, Traditions and Customary Law* – Analysis from a Legal Perspective: the Jaamis peoples' perspective', in C. Roy (ed.), *defending diversity: case studies –Jjaamis Council (Swedish section)*, pp. 45–88.

15 Gimenez, L.A. (1996), *On the Basis of Custom and History: Land Resources Ownership and Access Rights Among the Igorot of Itogon Mining Area*, Baguio city, Philippines, Mining Communities Development Centre, pp. 9–11.

गर्न आफैँमा गाह्रो विषय हो । तथापि प्रथाजनित कानून हुनका लागि 'ऐतिहासिक कालखण्डदेखि निरन्तर रूपमा प्रचलनमा रहेको वा अलिखित नै हुनुपर्छ' भन्ने बाध्यात्मक व्यवस्था नभएता पनि सामान्यतः लामो समयदेखि अभ्यासमा रहेको भने हुनु आवश्यक छ । समुदायले उक्त प्रथाजनित कानून ग्रहण गरेको छ कि छैन ? भन्ने महत्त्वपूर्ण पक्ष हो । यसको परीक्षण गर्ने, विकास गर्ने, सामान्यीकरण गर्नेजस्ता अवसरहरू सम्बन्धित समुदायले प्राप्त गर्दछन् । जसका कारण समाजमा ठूलोखाले क्षति नपुऱ्याउँदै आदिवासीहरूले आफ्नो प्रथाजनित कानूनमा समय सापेक्षिक रूपमा परिमार्जन र संशोधनसमेत गर्दछन् ।[16] दार्शनिक प्लेटो (Plato) को समयदेखि दार्शनिकहरूले कानूनको स्रोतको रूपमा मान्यता पाएको परम्परागत कानूनले विश्वको बहुसंख्यक कानूनी परम्पराहरूको गठनमा महत्त्वपूर्ण भूमिका खेलेको पाइन्छ । मध्यकालीन युरोपमा कानूनको प्रमुख स्रोतको रूपमा लिने गरिन्थो भने अङ्ग्रेजी कानून प्रणालीको महत्त्वपूर्ण श्रोतको रूपमा प्रथालाई लिने गरिन्छ । सामान्य कानून र यसको प्रभाव नागरिक कानून प्रणाली, शरिया र हिन्दू कानूनमा पनिदेखिन्छ ।[17] राष्ट्रिय कानून प्रणालीको अंशको रूपमा इन्डोनेसिया र मलेसियामा *Adat*, सोमालियामा *Xeer,* र उत्तरपूर्वी भारतीय राज्य नागाल्याण्ड र मिजोरममा अनुसूचित आदिवासी जनजातिहरूको परम्परागत शासनको रूपमा मान्यता पाएकोदेखिन्छ ।[18]

आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानून र परम्परागत अभ्यासलाई राज्यले मान्यता दिनुपर्ने र ती असल अभ्यासलाई राज्यले कानून निर्माण गर्दा उचित सम्मान गर्नुपर्ने सम्बन्धमा विभिन्न दृष्टिकोण तथा सिद्धान्तहरूको विकास र विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी संरचनाहरूको निर्माण भइरहेका छन् । आधुनिक समयमा उदारवादी लोकतन्त्र विश्वव्यापीकरण हुँदै गइरहेको अवस्थामा कानूनको शासन, मानव अधिकारको प्रत्याभूति, कानूनी तथा संस्थागत संरचनाको विश्वव्यापी मापदण्डका रूपमा मानिने हुनाले एउटा लोकतान्त्रिक राज्यमा सबै समुदायको उत्तिकै आत्मसम्मान र राज्यप्रति अपनत्वको बोध हुनु नित्तान्त आवश्यक हुन्छ ।[19]

३.२ राष्ट्रिय कानूण प्रणालीको स्रोतको रूपमा प्रथाजनित कानून

समाजको उद्देश्य पूरागर्न सामाजिक नियन्त्रण प्रणालीसँगै समाजको सहयोग र समर्थनमा राज्य र राज्यको कानून प्रणालीको विकास भएको हुन्छ । परम्परागत, स्थानीय, क्षेत्रीय कानूनी प्रणालीबाटनै राष्ट्रिय कानून प्रणालीको विकास भएको हुन्छ । राज्यको औपचारिक कानून प्रणाली राज्यको कानून निमार्ण गर्ने, कार्यान्वयण गर्ने र व्याख्या गर्ने जस्ता औपचारिक निकायहरूद्वारा सञ्चालित भएको हुन्छ ।[20] राज्यको औपचारिक कानूनी प्रणालीले मान्यता नदिएको कानूनहरू प्रथाजनित वा अनौपचारिक (Non-State Legal System) का रूपमा रहेका हुन्छन् । सम्बन्धित समाजको विकास सँगसँगै अनेक घटना परिघटना र विविध कारणहरूले प्रथा, प्रचलन, परम्परा आदिको रूपमा यसको उत्पत्ति र विकास हुन्छ । कतिपय अवस्थामा यसले राज्यको कानून प्रणालीको अभिन्न अंङ्गको रूपमा कार्यसमेत गरिरहेको हुन्छन् ।[21] समाजशास्त्रीहरू L. Pospisil, Gierke, Ehrlich / Max Weber का अनुसार "जातीय तथा सामाजिक विविधता भएको देशमा राज्यको कानून प्रणालीभन्दा प्रथाजनित

16 योन्जन, कुन्साङ लामा (२०६७), "अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं.१६९ मा केन्द्रित आदिवासीहरूको प्रथाजन्य कानुन, परम्परागत सङ्गठन र न्यायमा पहुँच सम्बन्धी विषयपत्र", ललितपुर, आई.एल.ओ. प्रो.१६९, आई.एल.ओ. कार्यालय, नेपाल ।

17 H. Patrick, Glenn (2000), *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press, *pp. 57-58.*

18 *Supra note no.12.*

19 *Ibid.*

20 लामा, कुन्साङ (२०६८), आदिवासी जनजाति जर्नल, "अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धी नं.१६९, राष्ट्रसङ्घीय आदिवासी घोषणापत्र र नेपालका आदिवासी जनजातिको अधिकारका सवाल", ललितपुरः आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रीय प्रतिष्ठान, पृ.१९३ ।

21 ऐ.ऐ. ।

कानून प्रणालीले समाजमा र राज्यको आदेश, मान्यता र कानून प्रणालीमा नै प्रभाव पारिराखेको हुन्छ" ।[22] यस प्रकारको प्रथाजनित कानून प्रणाली सामाजिक प्रथा र अभ्यासको आधारमा ऐतिहासिक कालदेखि नै निर्देशित भई निरन्तर रूपमा समाजमा निरन्तररूपमा अस्तित्त्वमा रहिरहेका हुन्छन् ।

स्थानीय प्रथालाई बेलायती कानून प्रणालीमा कानूनको स्रोतको रूपमा लिइन्छ । प्रथा र प्रथाजनित कानूनको नियम औपचारिक रूपमा अदालतले कानूनी निर्णय नगरुन्जेल भने त्यसले कानूनको रूप ग्रहण गर्दैन र प्रमाणको भार प्रथाजनित कानूनको दाबी गर्ने पक्षले पुष्टि गरेको खण्डमा अदालतले यसलाई कानूनको रूपमा ग्रहण गर्ने गर्दछ । अधिकाशं एशियन देशहरूमा हालसम्म पनि औपचारिक विधायिका र न्यायलयले प्रथाजनित कानूनको दावी गर्ने पक्षले पुष्टि गर्नु पर्ने मान्यतालाई स्थापित गरेको पाइन्छ । एसियाली मुलुकहरूमा प्रथाजनित कानूनहरू औपचारिक विधायिकी कानूनद्वारा शासित छन्, जसको कारण यिनीहरूको अस्तित्त्व दिनानुदिन संकटमा रहेका छन् । कतिपय अवस्थामा प्रथाजनित कानून राज्यका विधायिकी कानूनसँग बाझिएकोसमेत हुन्छ । जसको कारण औपचारिक कानून कि प्रथाजनित कानून ? भन्ने विवादहरू उठ्ने गरेका छन् । तथापि केही मुलुकहरूले प्रथाजनित कानूनलाई संवैधानिक र कानूनी रूपमा स्थान दिने प्रयास भएको पाइन्छ । जस्तै भारतको आदिवासी नागा र मिजो समुदायको प्रथाजनित कानूनलाई भारतको नागाल्यान्ड र मिजोरमा अभ्यास गर्नको लागि भारतीय संविधानले छुट दिएको र संवैधानिक रूपमा नै व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।[23]

३.३ परम्परागत शासन गर्ने संस्था

आदिवासी परम्परागत शासन गर्ने संस्थाहरू प्रथाजनित संस्था (Customary Institution) का रूपमा रहेका हुन्छन् । यस्ता संस्थाहरू आदिवासीको सामाजिक, राजनीतिक, आर्थिक, सांस्कृतिक र न्यायिक मामिलाहरूलाई नियमन गर्ने अद्वितीय निर्णय लिने संरचनाको रूपमा रहेका हुन्छन् । यी संस्थाहरूलाई "अनौपचारिक (Informal)," "स्वयंसेवक (Volunteer)," "परम्परागत (customary/traditional)," "मूल निवासी/आदिवासी (Native/Tribal/Indigenous/Aboroginal)" संस्थाहरू पनि भनिन्छ । परम्परागत संस्थाहरूको स्वरूप फरकफरक हुने गरे तापनि त्यस्ता संस्थाहरूको निम्न तत्त्वहरूमा समानता रहेको पाइन्छ । परम्परागत संस्थाको संरचना (Structure) को रूपमा प्रथाजनित कानूनको मौखिक सङ्ग्रह, नेतृत्व, निर्णय लिने परिषद् वा सभाको व्यवस्था रहेका हुन्छन् । परम्परागत संस्थाको संरचना आदिवासीको मौलिक परम्परागत अभ्यासको आधारमा फरक फरक पैकृतिको रहेका हुन्छन् । यद्यपि सामान्यतः नेतृत्वको पदानुक्रमिक प्रणाली (Hierarchical system of leadership) आधारित रहेको पाइन्छ भने यी प्रायः वंशलता (Lineage) वा उमेर (Age) मा आधारित रहेका हुन्छ । जसमा मुख्य रूपमा समुदायका ज्येष्ठ सदस्यहरू, प्रमुखहरू, वा समुदायका नेताहरूको परिषद् वा सभा जस्ता प्रमुख निर्णय लिने निकायहरू हुन्छन् । तथापि कतिपय आदिवासी समुदायमा भने सामूहिक नेतृत्व प्रणाली रहेको पाइन्छ । यस्ता नेतृत्वले सम्बन्धित समूदायको प्रथाजनित कानून, स्थापित मुल्य मान्यता, परम्परागत अभ्यास र असल विवासको आधारमा शासन गर्ने गर्दछन् । यस्ता संस्थाले समाजको व्यवस्थापन, समुदायमा उठेका विवादहरूको समाधान, स्थानीय मामिलाहरूको व्यवस्थापन गर्ने गर्छन् । प्रायः समुदायको सहमति र सहभागितामा बलियो जोड दिन्छन् । यस्तो संरचना आदिवासीहरूका विशिष्ट सांस्कृतिक सन्दर्भ र संलग्न समुदायको अवस्थाको आधारमा उल्लेखनीय रूपमा फरक हुन सक्छ । परम्परागत संस्थाको नेतृत्व

22 Boxi, Upendra (1975), *Socio legal research in India,* programmeschrift, Indian Council of Social Science Research, New Delhi, , p.22-23.

23 *Ibid.*

चयन वंशलता (Lineage) परम्परामा आधारित भन्दा बाहेक प्राय: गोलाकार र सहमतिमा आधारित (CircuaLr and consensual) हुन्छ । आधुनिक शासन प्रणालीमा भने पदानुक्रमिक र प्रतिस्पर्धीहरू (Hierarchical and competitive) हुन्छन् । परम्परागत संस्थाको अधिकार र दायित्वहरू (Rights and obligations) समुदायले परम्परागतरूपमा अभ्यास गर्दै आएको प्रथाजनित कानूनको आधारमा आदिवासीको अधिकार र दायित्वहरू निर्धारित गरिएका हुन्छन् । कतिपय अवस्थामा समय सापेक्षित रूपमा समुदायतका ज्येष्ठ सदस्यहरूको परिषद् वा समुदायको आमभेलाबाट आदिवासीहरूको विशेष अधिकार र कर्तव्यको सृजना गर्ने गर्दछन् । सामन्यत: प्रथाजनित कानूनको रूपमा अभ्यासमा नरहेको वा अभ्यासमा रहेको भएता पनि समय सापेक्षित परिमार्जन वा सुधारको आवश्यकताको अधारमा समुदायले यस्ता निर्णयहरू लिने गर्दछन् । परम्परागत संस्थाहरूले समुदायको लागि महत्त्वपूर्ण निर्णयहरू लिनु अघि समुदायका बहुसंख्यक सदस्यहरूबाट सहमति खोज्ने गर्दछन् । यसरी सामूहिक समझदारीमा पुग्न समुदाय भित्र सार्वजनिक रूपमा खुला छलफल र बहस गर्ने गर्दछन् । यसरी लिएको निर्णयहरूलाई निर्णयहरूलाई वैध बनाउन परम्परागत अनुष्ठानहरू, समारोह वा अभ्यासहरूसमेत प्रयोग गर्ने गर्दछन् । आदिवासी परम्परागत शासन प्रणाली अन्तर्गत विधायिकी, कार्यकारी र न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने अलग-अलग अङ्गको व्यवस्था गरिएको हुन्छ भने कतिपयमा एकै अङ्गले कार्यकारी र न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्ने गरिएको पाइन्छ । सामन्यत: विधायिकी अङ्गको रूपमा समुदायको सबैको सहभागिता हुने आम भेला वा ज्येष्ठ सदस्यहरूको परिषद्ले भूमिका निभाई रहेको हुन्छ । कतिपय समुदायमा भने प्रत्येक घरको प्रतिनिधित्व हुने भेला वा परिषद् वा कुनै अनुष्ठानहरू मार्फत विधायिकी अधिकारको प्रयोग गर्ने गर्दछन् । विधायीकि अधिकार अन्तर्गत समुदायमा आवश्यक परम्परागत प्रथाजनित कानूनको परिमार्जजन, संशोधन, नयाँ कानूनको निमार्ण अर्थात कुनै विषयमा नयाँ अभ्यास गर्नुपर्ने भएको अवस्थामा नयाँ थितिको सुरुवात लगायतका निर्णयहरू लिने गरिन्छ । त्यस्तै जनजातिको प्रमुख कार्यकारीको रूपमा सामन्यत:ा सबैभन्दा ज्येष्ठ सदस्य वा नेतृत्व चयन गर्ने प्रणाली अन्तर्गत आवधिक वा पुस्तागत रूपमा मुख्य नेतृत्व र अन्य नेतृत्व चयन गर्ने अभ्यास रहेको हुन्छ । यस्तो नेतृत्वले र कतिपय अवस्थामा ज्येष्ठ परिषद्लेसमेत नेतृत्वको भूमिकामा कार्यकारी अधिकार र न्यायिक अधिकारको प्रयोग गरी समुदायको व्यवस्थापन र विवादको समाधान गर्ने अभ्यास रहेको पाइन्छ ।

३.४ परम्परागत अभ्यास र आदिवासी विश्वदृष्टि

आदिवासी जनजातिहरूको समग्र विश्व दृष्टिकोण (Indigenous Worldview) हुन्छ, जसले मानव, प्रकृति, र जीवित र निर्जीव वस्तुहरूलाई समान रूपमा उत्तिकै मूल्यवान ठान्दछन् । यस प्रकारको समग्र विश्व दृष्टिले आदिवासीहरूको समाज, अध्यात्मिक विश्वास र प्रकृतिसँग गहिरो सम्बन्ध राखेको हुन्छ । खास गरी आदिवासीहरूको प्रकृतिसँगको गहिरो सम्बन्ध र अन्तरक्रियाले आदिवासीहरूको विश्वदृष्टि (Worldview) बन्ने गर्दछन् ।[24] तिनीहरूका पुस्तौ पुस्तादेखि गर्दै आएको प्रयोगहरू र व्यक्तिगत अनुभवहरू तिनीहरूको बुद्धि, ज्ञान र सत्यको स्रोतको रूपमा लिने गरिन्छ । आदिवासीहरूको विश्वदृष्टिले सामाजिक र वातावरणीय सन्तुलन, शान्ति, र जीवनको निरन्तरता र कल्याणका लागि सृष्टीका सबै कुराहरू समान छन् र सबैलाई उत्तिकै सम्मान गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता राख्दछन् । त्यसैले आदिवासीहरूले आफ्ना परम्परागत संस्थाहरू मार्फत आदिवासी परम्परागत सरकारको अभ्यास गर्दा मानव जीवनदेखि बाहेकका प्राकृति संसार र पशु संसारका सबै

24 Niezen, Ronald (2003), *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity,* Californiya: University of California Press, p.291. Retrieved from: https://www.jstor.org/stable/10.1525/j.ctt1ppf7b. (Access date: 1/27/2025).

पक्षहरूलाई समान रूपमा अत्यन्त आदार, सम्मान र प्रशंसा गर्ने गर्छन् । तिनीहरूले बसोबास गर्ने भूमिहरू, जल, जमिन, जङ्गल, बोटबिरुवा, जनावर, र तिनीहरूका वरपरका अन्य सम्पूर्ण जीवजन्तुका बारेमा आदिवासीहरूले राम्ररी बुझेको हुनाले तिनीहरूको विश्व दृष्टिकोणले मानव जीवन, भौतिक संसार र पवित्र संसारहरू र आदिवासीहरूको बीचको अन्तरक्रिया र अन्तरनिर्भरतालाई जोड दिन्छन् ।[25] मानव संसारले मानवीय व्यवहार, मानवता, पारिवारिक सम्बन्ध, परिवर्तनलाई अँगाल्ने क्षमता, र समारोहहरू जस्ता मानव जातिका पक्षहरूलाई बुझाउँछ । मानव जातिको सामूहिक हितको लागि सामूहिक प्रयास मानव संसारको एक महत्त्वपूर्ण पक्ष हो । यसबाहेक, प्रकृति, वातावरण, पृथ्वी र प्रकृतिका सबै जीवित र निर्जीव सृष्टिहरूको संरक्षण पनि यसको महत्त्वपूर्ण पक्ष हो । भौतिक संसारले भूमि, आकाशीय निकायहरू र जनावरहरूलाई संकेत गर्दछ । यसरी "भौतिक संसारले भूमि, आकाश र सबै जीवित जीवहरूलाई समेट्छ ।

आदिवासी जनजातिहरूका लागि भूमिले पृथ्वीको सतहभन्दा माथि र मुनि रहेका रूखहरू, ठाउँहरू, चट्टानहरू, पानीका स्रोतहरू र प्रकृतिका अन्य विशेषताहरू लगायतका स्रोतहरूलाई जनाउँछ । यसबाहेक, भूमिहरूको आध्यात्मिक, सांस्कृतिक मूल्यहरू र निर्भरता तिनीहरूको जीवन, अस्तित्व र अस्तित्वसँग जोडिएको हुन्छ । यसरी भूमि, हाम्रो खाना, हाम्रो संस्कृति, हाम्रो आत्मा र पहिचान हो, जसले हामीलाई यसको स्वामित्व भन्दा पनि आमाको रूपमा स्वामित्व गर्दछ । आदिवासी जनजातिहरूले पृथ्वीलाई व्यक्ति, निगम, वा राष्ट्र-राज्यहरूमा विभाजित गर्नुको सट्टा सम्पूर्ण रूपमा हेर्छन् । त्यसैले, तिनीहरूले मातृ पृथ्वीलाई बुझाउँछन् । आमाको जतिसुकै सन्तान भए पनि बाँड्न सकिदैन । पवित्र संसारमा सृष्टि, विनाश र परिवर्तनहरू र यिनीहरूबीचका अन्तरसम्बन्धमा कथाहरूले ब्रह्माण्डको व्याख्या गर्दछ । यसरी बन्ने आदिवासी समुदायतको विश्वदृष्टि एक अर्कासँग अविभाज्य रहेका हुन्छन् । आदिवासी जनजातिहरू संसार गतिशील छ, स्थिर छैन भन्ने कुरामा विश्वास गर्छन् । तिनीहरूको विश्वदृश्यहरू अनुकूलनयोग्य छन्, र परिवर्तनहरू परिस्थितिहरूमा निर्भर हुन्छन्; यद्यपि यसरी निमार्ण भएको विश्वदृश्यमा अर्थात तिनीहरूका आफ्नो विश्वास प्रणालीमा उपनिवेशीकरण र बाह्य राज्यको विजयजस्ता आक्रमण र प्रभावले तिनीहरूको मूल मूल्य र अस्तित्वमा नकारात्मक प्रभावहरूलाई अस्वीकार गर्छन् ।

आधुनिक विश्वमादेखिएका आधुनिकता, प्रविधिको विकास, सञ्चार, यातायात र विश्वव्यापिकरण (Globalization) जस्ता विश्व मानवजीवनमा आएका प्रगतिद्वारा ल्याइएका बाह्य दबाब र हस्तक्षेपहरू आदिवासीहरूको रीतिरिवाज, परम्परा र विश्वास प्रणालीहरूको निरन्तरताका लागि पर्याप्त खतराहरू हुन । यद्यपि, विश्वव्यापी रूपमा आदिवासी जनजातिहरूले नियन्त्रण बाहिरको परिवर्तनकारी शक्तिहरूको कारणले पर्याप्त सामाजिक परिवर्तनहरू अनुभव गरे तापनि अद्वितीय विश्व दृष्टिकोण र जोडिएको ज्ञान प्रणालीहरूलाई पुस्तौँपुस्तासम्म कायम राखेका छन् ।[26] आदिवासी जनजातिहरूका ज्ञानका निकायहरू सामूहिक सामाजिक, राजनीतिक, आर्थिक र सांस्कृतिक शासनको अभिन्न अङ्गहरू हुन् । आदिवासीहरूको विश्वदृष्टिकोण अनुसार सहमतिमा आधारित शासन साझा स्रोतहरूमा आधारित हुन्छन् । यस्ता शासन व्यक्ति केन्द्रित नभई समूहहरूको कल्याणलाई प्राथमिकता दिने प्रकृतिको हुन्छ । आदिवासी जनजातिहरूले औपचारिक कानून र प्रवर्तन निकायहरू बिना नै आफ्नो सामाजिक मामिलाहरू सञ्चालन गर्छन्, बरु सामूहिक रूपमा, मौखिक रूपमा प्रसारित विश्व

25 Thami, Tahal (2024), Tri-Chandra Journal of Anthropology, *"Customary Governence and State Legal System in Nepal"*, Kathmandu: Vol.1, (June), p.133.

26 Barnhardt, R., & Kawagley, A. O. (2005). *Indigenous knowledge systems and Alaska native ways of knowing. Anthropology & Education Quarterly*, 36(1), pp.8–23. Retrieved from: http://www.jstor.org/stable/3651306. (Access date: 1/27/2025).

दृष्टिकोण र विश्वासको अनुभवमा आधारित मानकहरू, मूल्यहरू, र नीतिहरू तय गर्छन् । तसर्थ, आदिवासी शासन भनेको सामुदायिक अनुभवहरूबाट उत्पन्न हुने र मौखिक रूपमा परिमार्जन र सन्दर्भीकरणको साथ पुस्ताबाट अर्को पुस्तामा हस्तान्तरण हुने सामाजिक व्यवस्थापन र नियमनको एक अद्वितीय रूप भएकोले यस्मा आदिवासी जनजातिहरूको समग्र विश्व दृष्टिकोणको महत्त्वपूर्ण स्थान रहेको हुन्छ ।

४. ऐतिहासिक रूपमा आदिवासी शासन प्रणालीका आधारभूत पक्षहरू

आदिवासी शासन प्रणाली आफैमा व्यापक प्रणाली भएको हुँदा यो आदिवासीहरूको कुनै एक पक्षसँग मात्र सम्बन्धित नभई आदिवासी जनजातिहरूको जीवन, जगत र परिस्थितिकिय प्रणाली अन्तर्गतका समग्र पक्षहरूलाई समेट्ने प्रणाली हो । प्रारम्भमा अर्थात आदिवासीहरूको प्रारम्भिक समाजदेखि आधुनिक राज्यको अतिक्रमणपूर्वको समयसम्म आदिवासीहरूको समाजका हरेक पक्षहरू यसै प्रणाली अन्तर्गत व्यवस्थित हुँदै विकास हुँदै आएको हुँदा आदिवासी शासन प्रणाली (Indigenous governance system) अन्तर्गत ती सबै पक्षहरूको समग्र पक्षहरूलाई समेट्ने गर्दथे । ऐतिहासिक रूपमा आदिवासी समुदायमा रहेका आदिवासी शासन प्रणालीका आधारभूत पक्षहरूको रूपमा अभ्यासमा रहेका पक्षहरूलाई देहाय बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

४.१ प्रशासनिक प्रणाली

आदिवासी शासन प्रणाली परम्परागत रूपमा, आदिवासी जनजातिमाफ प्रशासन र शासनको एकाइ निश्चित भूगोल वा गाउँ स्तरमा मात्रै सीमित थियो । यद्यपि, आदिवासी समुदायको बाह्य पहुँचमा बृद्धि, रैथाने स्थानबाट गतिशिलता र बाह्य स्थानमा बसाइसराइ, सञ्चारका माध्यमहरूको विकास, बाटोघाटोको विकास भएपछि परम्परागत शासन प्रणाली अन्तर्गतका प्रशासन प्रणाली र शासनको क्षेत्र पनि विस्तार भएको र आदिवासीहरूको धेरै भूमिमा अर्थात फैलिएको गाउँहरूमा एउटै प्रशासनिक प्रणालीको विस्तार भएको पनि पाइन्छ । आधुनिक राज्यको विस्तार अघिको समयमा अर्थात औपनिवेशिक शासन अघि, विश्वभरिका आदिवासी जनजातिहरू प्रभावकारी रूपमा स्वतन्त्र रहेको र ती समाजमा सामान्यत:, अधिकारका चार प्रमुख संस्थाहरू: (१) गाउँ प्रमुख वा प्रमुख, (२) ज्येष्ठहरूको परिषद्, (३) धार्मिक/आध्यात्मिक नेता अर्थात पुजारी वा पुजारीहरू, र (४) समुदायलाई सुरक्षा दिने योद्धाहरूको समूहले आदिवासी राजनीतिक, प्रशासनिक प्रणाली र न्यायिक प्रणालीलाई सञ्चालन गरी सामूहिक रूपमा शासन गर्थे । यी चार संस्थाहरूले समुदायको हितको रक्षार्थ नजिकबाट काम गर्थे । यी संस्थाहरूले समुदायका सदस्यहरूको व्यवहारलाई शासन र नियन्त्रण गर्न परम्परागत प्रथाजनित कानून प्रयोग गरिन्थ्यो ।[27]

आधुनिक राज्यको विकाससँगै आदिवासी समुदायले विभिन्न बाह्य आक्रमण र अतिक्रमणको सामना गर्नुपरेको कारण आफ्ना समुदायका नेतृत्व छनोटमा समुदायको समृद्धि, सद्भाव र सुरक्षालाई प्रमुख रूपमा बीचार पुऱ्याउँथे । आदिवासीहरूले आफ्ना समुदायका नेतृत्वको रूपमा सामान्यत: आफ्ना समूदायका रीतिरिवाज र परम्पराको बारेमा जानकार भएका व्यक्ति, समूदायको बारेमा निश्चित विशेष ज्ञान भएका व्यक्ति, धनी, उदार,

27 Hlawnching, Famark (2006), *Revitalization of Indigenous Governance System as towards Sustainability,* United Nations, Nations Units, Department of Economic and Social Affairs, Division for Social Policy and Development, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues, International Expert Group Meeting on the Millennium Develipment Goals , Indigenous Participation and Good Governence (New York, 11-13 January 2006), Human Rights and Advocacy Committee, Asia Indigenous People Pacts (AIPP), *p.2.*

साहसी र शारीरिक रूपमा बलियो व्यक्तिहरू समावेश गर्दै आएको पाइन्छ । यसबाहेक, व्यक्तिगत निष्ठा, विश्वसनीयता, इमानदारीता, बुद्धिमता र न्यायको भावनालाई आत्मासाथ गरी मूल्याङ्कन गर्न सक्षम व्यक्तिलाई आदिवासीहरूले नेतृत्व छनोटमा प्राथमिकता दिइन्थ्यो ।

आदिवासी समुदायको नेतृत्वमा पदानुक्रमको हिसाबले प्रमुख वा गाउँ प्रमुखले सर्वोच्च अधिकार सम्हाल्छ । उनले गाउँको समग्र प्रशासन र स्रोतसाधनको व्यवस्थापनको जिम्मेवारी सम्हाल्ने, प्रथाजनित कानून र परम्परागत शासन व्यवस्था कायम राख्ने जिम्मेवारी निभाउछ । प्रमुख वा गाउँ प्रमुखले गाउँका बैठकहरू र सुनुवाइहरूको अध्यक्षता गर्थे र परम्परागत भूमि सीमा, परम्परागत कानून र रीतिरिवाजहरूको पालना सुनिश्चित गर्न प्रमुख भूमिका खेल्थे । गाउँ प्रमुखको व्यक्तिगत इमानदारी गाउँलेहरूको नजर र मापदण्डमा पर्याप्त मेल खाएको अवस्थामा वा मन जिते सम्म सामान्यतः वंशानुगत रूपमा नेतृत्व प्रणाली हस्तान्तरण हुने गर्दथ्यो । धेरैजसो अवस्थामा, प्रमुख वा गाउँ प्रमुखलाई चलन, बुद्धिमत्ताको साथै गाउँलाई बाह्य हस्तक्षेप वा आक्रमण गर्नेबाट जोगाउने उनको कौशल र सङ्गठनात्मक क्षमताको व्यापक ज्ञानको लागि छनोट गरिन्थ्यो । [28]

आदिवासीहरूको ज्येष्ठ सदस्यहरूको परिषद्मा सामान्यतः युवा उमेर पार गरिसकेका अर्थात् ४० वर्षभन्दा माथिका समुदायका सदस्यहरू समावेश रहने अभ्यास रहेको थियो । परिषद्ले सम्बन्धित समुदाय र गाउँसँग सम्बन्धित सबै महत्त्वपूर्ण विषयहरूमा प्रमुख वा गाउँ प्रमुखलाई निर्णय लिन सल्लाह दिने काम गरिन्थ्यो । ज्येष्ठहरूको परिषद् गाउँको प्रशासनिक निकायको रूपमा रहेको थियो, जसले समुदायको सुरक्षा, विकास, न्याय, स्वास्थ्य, नैतिक, आध्यात्मिक मापदण्डसँग सम्बन्धित महत्त्वपूर्ण निर्णयहरू गर्थ्यो । ज्येष्ठहरूको परिषद्ले गाउँका आध्यात्मिक नेता अर्थात पुजारीहरू वा पुजारीहरूबाट आदिवासीहरूको सल्लाह माग्थ्यो । पुरोहितहरू आदिपासी समाजको जीवनका धेरैजसो पक्षहरूमा संलग्न थिए: जन्म, बिबाह र मृत्यु साथै खेतीपाती, सिकार र माछा मार्ने जस्ता अन्य दैनिक गतिविधिहरू । चिकित्सा विशेषज्ञ हुनुको साथै, पुरोहितहरू नैतिक र आध्यात्मिक अखण्डता सुनिश्चित गर्ने अनुष्ठान विशेषज्ञहरू पनि थिए । परम्परा र चलनहरूलाई आदिवासी समाजका सदस्यहरूले व्यक्तिगत व्यवहारको आधार बनाउने गर्दथ्यो । यी परम्परागत चलनहरूको पालना नगर्दा परिवार र समुदायमा भोक, रोग र प्राकृतिक प्रकोपहरू आउनेछन् भन्ने कुरामा विश्वास गर्दथे । समुदायमा सद्भाव पुनर्स्थापित गर्न, पुरोहितहरूले उपयुक्त अनुष्ठानहरू गर्नुपर्थ्यो । यसरी तिनीहरू समुदायमा धेरै प्रभावशाली र शक्तिशाली व्यक्तित्वहरूका रूपमा रहेका थिए । [29]

अधिकांश आदिवासी समूदायमा अधिकारको अन्तिम प्रमुख संस्थाको सर्वोच्च नेता सामन्यतःा योद्धा पनि हुन्थ्यो । जसले बाहिरी घुसपैठकर्ताहरूबाट गाउँलाई जोगाउन आफ्नो योद्धाहरूको समूहको नेतृत्व गरेर समुदायको सुरक्षाको लागि जिम्मेवार हुने गर्दथ्यो । यस्ता सर्वोच्च नेता वा योद्धा युद्धमा र समुदायको रक्षार्थ उनको पराक्रमको लागि छनोट गरिएको हुन्थ्यो । उनले समुदायका उच्च अधिकारीको प्रतिनिधित्व गर्दै आफ्ना समुदायलाई शत्रुहरूबाट जोगाउन ज्येष्ठ परिषद् र पुरोहितहरूबाट सल्लाह, सुझाव र सहयोग लिने गर्दथे ।

४.२ आर्थिक प्रणाली

आदिवासी आर्थिक प्रणालीका प्रमुख विशेषताहरू यसको निर्वाह प्रकृति, सीमित वस्तु र सेवाहरू र साना स्तरको उत्पादन हुन् । यसको अर्थ श्रम स्थानीय रूपमा प्राप्त हुन्छ (सामान्यतः परिवारका सदस्यहरू बीच) । भूमि, श्रम र उत्पादनको वितरण धेरै हदसम्म सामाजिक सम्बन्धहरूद्वारा निर्धारण गरिन्छ । प्रयोग गरिएका उपकरणहरू

28 *Ibid*, *p.2.*

29 *Ibid*, *p.3.*

सरल हुन्छन् र स्थानीय रूपमा उपलब्ध स्रोतहरूबाट बनाइएका हुन्छन् । आर्थिक प्रणाली पारस्परिकता, सामाजिक जिम्मेवारी र स्रोतहरूको दिगोपनको सिद्धान्तहरूमा आधारित हुन्छन् । वस्तु र सेवाहरूको आदानप्रदानमा, अन्तर र अन्तर-समुदाय सम्बन्धहरू बाँध्नको लागि पारस्परिक आवश्यकतालाई समर्थन गर्न महत्त्वपूर्ण हुन्छन् । अभ्यासहरूको सन्दर्भमा, यी सिद्धान्तहरू समुदायहरूले सिकार अभियानको क्रममा समातेका कुराहरू (पारस्परिकता) कसरी साझा गर्छन् भन्ने कुरामादेखिन्छ । सामाजिक जिम्मेवारीको सिद्धान्तले समुदायका सबै सदस्यहरू, विशेष गरी विपन्न स्थितिमा रहेकाहरूको ख्याल राखिएको सुनिश्चित गर्दछ । वस्तुहरूद्वारा व्यापार गर्न आउने बाहिरी समुदायहरू सहित अरूको अनुचित मूल्याङ्कन र शोषण हुनु हुँदैन भन्ने कुरामासमेत आदिवासीहरू सचेत हुने गर्दछन् । सबैले समुदायको आवश्यकतामा रहेको सदस्यलाई सहयोग गर्ने अपेक्षा गरिन्छ । त्यस्ता सहयोगको रूपमा उत्पादनको आदानप्रदान गरेर वा सापटी लिने दिने, खाँचोमा परेका सदस्यहरूलाई श्रमसँग उत्पादन साट्ने गरी काममा राख्ने जस्ता सहयोग आदन प्रदानको अभ्यास रहेको हुन्थ्यो ।

परम्परागत कानून र सामाजिक र न्यायिक प्रणालीहरूले मुख्यतः प्राकृतिक स्रोतहरूको शोषण वा सङ्कलनमा दिगोपनालाई ध्यानमा राखेर अर्थात पुस्तौ पुस्तासम्म हस्तान्तरण गर्ने वर्तमान पुस्ताको जिम्मेबारीलाई बोध गरेर प्राकृतिक स्रोतसाधनको उपयोग गर्दा अत्यधिक शोषण नहोस् भन्ने सुनिश्चित गर्दथे । स्रोतव्यवस्थापनको बारेमा आदिवासी ज्ञान पुस्तादेखि पुस्तासम्म हस्तान्तरण गर्ने प्रचलन प्रायः सबै आदिवासी समुदायमा रहेको थियो र यद्यपि कायम नै छ । खेतीपाती र माछा मार्ने काममा गैर-विनाशकारी उपकरणहरू प्रयोग गरेर साना-स्तरीय उत्पादन र मध्यम उत्पादन/पक्रने आदिवासी समुदायहरूको जीविकोपार्जनको विशेषता हो । परिवारलाई जीविकोपार्जन गर्न पर्याप्त खाना र अन्य आवश्यकताहरू वातावरणबाट मात्र लिइयोस् भनेर पनि हेरचाह गर्ने गरिन्छ । वर्तमान समयमा आधुनिक शासन प्रणालीका अवधारणा र अभ्यासहरूसँग आदिवासी प्रणालीहरूको सन्दर्भमा धेरै स्पष्ट भिन्नताहरू रहेका छन् । वर्तमान समयमा आधुनिक शासन प्रणालीहरूले विश्वव्यापीकरणतर्फ रोज्दा, आदिवासी प्रणाली धेरै स्थानीयकृत हुँदै गईरहेको छ र यसको क्षेत्र साझा मुद्दा हुँदा मात्र विस्तार हुने गरी खुम्चिँदै गएको छ । आदिवासी शासन प्रणाली आफैमा धेरै खुकुलो र लचिलो हुने हुँदा आदिवासी प्रणालीका मुख्य लक्ष्यहरू समृद्धि, सद्भाव, शान्ति, दिगोपना, पारस्परिकता र सम्पूर्ण समुदायको लागि जिम्मेवारी हुन् भने वर्तमान विश्वव्यापीकरण व्यक्तिवादतर्फ बढी अग्रसर भइरहेको हुँदा आदिवासीहरूको सामूहिक अभ्यास खुम्चिँदै गइरहेको छ ।[30]

४.३. आदिवासी शासन प्रणालीमा निर्णय प्रक्रिया

आदिवासी समुदायमा वंशानुगत रूपमा प्राप्त नेतृत्व प्रणाली आफैमा सामन्तवादी जस्तो लागेता पनि यसले प्रमुख वा गाउँ प्रमुखको छनोट, ज्येष्ठहरूको परिषद् र निर्णय प्रक्रियाको सन्दर्भमा सामूहिक निर्णय प्रक्रिया र लोकतन्त्रलाई प्रकट गर्दछ । यदि प्रमुखले गाउँको हितमा काम गरेन वा समुदायको ईच्छा विपरीत शासन गरेको अवस्थामा समुदायले निश्चित विशेषताहरू भएको र स्थापित परिवारबाट आएको अर्को व्यक्तिलाई गाउँको प्रमुखको रूपमा छनोट गर्थे । सामान्यतः गाउँलेहरूले परम्परा, बुद्धिमत्ता साथै पराक्रम र सङ्गठनात्मक क्षमताको व्यापक ज्ञान भएको व्यक्तिलाई चयन गर्थे । प्रमुखको छनोट सबै परिपक्व गाउँका ज्येष्ठ सदस्यहरूको सामुदायिक बैठक मार्फत गरिन्थ्यो । बैठकले यस विषयमा सर्वसम्मत सहमति जनाएपछि मात्र निर्णय लिन्थ्यो । आधुनिक राज्य व्यवस्थामा जस्तो आदिवासी शासन प्रणालीमा नेतृत्वको सेवा अवधिको कुनै निश्चित कार्यकाल

30 *Ibid*, p.3.

नभए पनि, सामान्यतः प्रमुखले पदावधिभर आफ्नो कर्तव्य पूरा गर्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने सिद्धान्तहरू रहेका हुन्थ्यो । नेतृत्वको कार्यकाल तोकिएको वर्षहरूद्वारा नभई उनको समूदायप्रति दर्शाएको व्यक्तिगत इमानदारीद्वारा निश्चित हुन्थ्यो । उदाहरणका लागि, गाउँलेहरूले प्रमुखको व्यक्तिगत इमानदारीमा अविश्वास जनाई अनुमोदन नगरेको अवस्थामा गाउँलेहरूले साङ्केतिक रूपमा उनको निर्देशनको अवज्ञा गर्ने र कतिपय अवस्थामा अन्य गाउँहरूमा बसाइ सरेर आफ्नो असहमति देखाउने गर्दथे । यस्तो सङ्केकेतलाई प्रमुखप्रतिको अविश्वासको एकदमै बलियो सङ्केतको रूपमा लिई प्रमुखले राजीनामा दिने वा समुदायले नै त्यस्तो नेतृत्वलाई हटाई नयाँ प्रमुखको छनोट गर्ने गरिन्थ्यो । यस्तो कार्यमा ज्येष्ठहरूको परिषद्को महत्त्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्थ्यो ।[31]

सामान्यतः आदिवासी शासन प्रणालीले सहभागितामूलक, समावेशी र सहमतिको निर्णय लिने कुरालाई प्राथमिकता दिने गरेको पाइन्छ । मुख्य गरी स्रोतसाधनमा समुदायको व्यवस्थापन र त्यसका लागि मापदण्डको निमार्ण वा परम्परागत अभ्यास तथा प्रथाजनित कानूनको कार्यान्वयनका सन्दर्भमा सबै परिपक्व समुदायका सदस्यहरूले समुदायको बैठकमा उपस्थित हुनुपर्ने अनिवार्यता हुन्थ्यो र सबैको सहमतिमा निर्णय लिने आदिवासी शासन प्रणालीले सुनिश्चित गर्दथ्यो । आफ्नो पुस्ता अर्थात आफैंले स्थापित गरेका नियम, नियम र कानूनहरू सबैले बुझछन् भन्ने कुरामा आदिवासीहरूले विश्वास गर्ने हुनाले निर्णय प्रक्रियामा सबैको सामूहिकतामा ध्यान दिइन्छ । प्रमुख वा गाउँ प्रमुखले आदिवासी समुदायको कुनै पनि सवाल वा मुद्दाहरूमा (जसले समुदायलाई असर गर्छ) एक्लै निर्णय लिने कार्य धेरै दुर्लभ वा पटक्कै हुँदैन भन्ने कुरामा आदिवासीहरू विश्वास गर्छन् । समुदायको हरेक सवालहरूका सबै प्रक्रियाहरूमा, सम्पूर्ण समुदायले परम्परागत रूपमा निर्णय लिने काममा भाग लिन्छन् । यस्ता निर्णयहरूलिनका लागि हुने सामाजिक जमघटहरूमा सहभागि हुने समान अवसरले समुदायका सदस्यहरूलाई निर्णय प्रक्रियाका आफ्ना विश्वासलाई बलियो बनाउन, निर्णयको सामूहिक जिम्मेवारी र अपनत्व बहन गर्न सहयोग पुराई रहेका हुन्छन् ।[32]

४.४ आदिवासी शासन प्रणालीमा मानव संसाधन विकास

सामान्यतः, आदिवासी शासन प्रणालीहरूमा मानव संशाधन विकासको सन्दर्भमा समग्र दृष्टिकोण रहेको पाइन्छ । किनकि यी प्रणालीहरू उदाहरणका लागि, विश्वास, सामाजिक, सांस्कृतिक, न्यायिक प्रणालीहरू एक आपसमा अन्तरसम्बन्धित रहेका हुन्छन् । किनकि यी प्रणालीहरूको उद्देश्यहरू सबै समुदाय बीच सद्भाव, समृद्धि र शान्तिपूर्ण सह-अस्तित्वमा केन्द्रीत रहेका हुन्छन् ।[33] यी प्रणालीहरूको अभ्याससमार्फत् प्रत्येक आदिवासी समुदायका सदस्यको जीवनभर जीवनशैलीको रूपमा विकास भएका हुन्छन् । यस्ता प्रणालीहरूमाः

(क) आदिवासी विश्वासः सम्बन्धित आदिवासी समुदायको जीवनशैलीमा समावेश गरिएका आदिवासी विश्वासहरूले सामाजिक प्रणालीलाई निर्देशित गर्छन् र अन्य प्रणालीहरूसँग अन्तर-सम्बन्ध राख्छन्, जसले गर्दा विभिन्न प्रणालीहरू एकअर्कासँग एकतामा प्रवाहित हुन्छन् । जीवनप्रति आदिवासी दृष्टिकोण समग्र र एकीकृत रहेका हुन्छ । प्रकृति र ब्रम्हाण्डका सबै चीजहरू शारीरिक र आध्यात्मिक रूपमा एकअर्कासँग जोडिएका हुन्छन् भन्ने कुरामा आदिवासीहरू विश्वास राख्छन् । सबै चीजहरूको मर्यादा र सामंजस्यपूर्ण सम्बन्धहरू रहेका हुन्छन् भन्ने आदिवासी विश्वास प्रणालीको प्रमुख सिद्धान्तहरू हुन् । हरेक कार्यको लागि, राम्रो वा नराम्रो, समान प्रतिक्रिया हुन्छ, सबै चीजहरूको लागि सम्मान र हेरचाहको अवधारणा र दिने र लिने अवधारणा

31 Ibid, p.4.
32 Ibid, p.4.
33 Ibid, p.5.

सर्वोपरि हुन्छन् । कुनै पनि अनादरपूर्ण कार्य, चाहे त्यो संयोगवश होस् वा जानाजानी कुनै मानव, जनावर वा बोटबिरुवाप्रति गरिएको होस्, त्यस्ले व्यक्ति वा समुदायको लागि समस्या निम्त्याउँछ । आदिवासीहरूले प्रकृति, वृद्धवृद्धा, आमाबाबु र अरूको सम्मान र हेरचाह सुनिश्चित गर्न, केही परम्परागत नियम र विनियमहरू स्थापित गरिएका हुन्छन् र त्यस्ता नियमहरूको पालना गर्ने सबैको कर्तव्य हुन्छ ।[34]

(ख) आदिवासी सामाजिक प्रणालीः आदिवासी समुदायका सदस्यहरू बीचको घनिष्ठ सम्बन्ध आदिवासी सामाजिक प्रणालीको प्रमुख विशेषताहरू मध्ये एक हो । समाजका सदस्यहरूबीचका सम्बन्ध विविध हुन्छन् तर सामान्यतः त्यस्ता सम्बन्धहरू प्रथाद्वारा शासित हुन्छन्, जुन प्रत्येक आदिवासीहरूको लागि विशिष्ट हुन्छ । आदिवासी समुदायहरू आफ्नो सामाजिक सङ्गठनमा मुख्यतया समतावादी हुन्छन् । प्रथा पछाडिका सिद्धान्तहरू मानवीय मर्यादा, पारस्परिकता, पारस्परिक विश्वास र अरूको सेवामा आधारित हुन्छन्, जसले समुदायको प्रत्येक सदस्यको समान अधिकार, योग्यता र उपयोगितालाई मान्यता दिन्छ । आदिवासीहरूका पुस्तादेखि पुस्तासम्म संचित र सम्मानित यस्ता परम्परागत चलनहरूले समुदायका सदस्यहरू बीचको सम्बन्ध सन्तुलित र सामंजस्यपूर्ण रहेका हुन्छन् र यस्ले प्रत्येक सदस्यको एकता र सह-जिम्मेवारी कायम राखिएको हुन्छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्दछ । मानवीय मर्यादाको सिद्धान्तले समुदायको प्रत्येक सदस्यको लागि सम्मानको अवधारणामा डोर्‍याउँछ । पारस्परिकता, पारस्परिक विश्वास र अरूलाई सेवाले आवश्यकताको समयमा एकअर्कालाई दिने र दिने, बाँड्ने, सहयोग र निःशर्त समर्थनको अवधारणालाई जन्म दिन्छ । समुदायका सदस्यहरू बीचको घनिष्ठ र सहजीवन सम्बन्ध कायम राख्न र बलियो बनाउन, सदस्यहरूले सामाजिक कार्यक्रमहरूमा साथै समुदायमा सामाजिक जीवनका महत्त्वपूर्ण परिघटनाहरू जस्तै जन्म, बिबाह, मृत्यु जस्ता माावन व.जीवनका महत्त्वपूर्ण घटनाक्रम र संस्कारमा एक आपसमा सक्रिय रूपमा भाग लिन्छन् ।[35]

(ग) आदिवासी सांस्कृतिक प्रणालीः आदिवासीहरूको दैनिक जीवनका व्यवहारहरू र काम गर्ने तौरतरिकाहरू परम्परागत, आध्यात्मिक र सामाजिक प्रणालीसँग अन्योन्याश्रित रूपमा जोडिएका हुन्छन् । दैनिक जीवनका व्यवहार, काम र मनोरञ्जनले व्यक्तिको शारीरिक आवश्यकताहरू मात्र पूरा गर्दैन बरु आत्मालाई पनि कुनै न कुनै रूपमा पोषण दिइरहेको हुन्छ । मानव जीवनमा राम्रा कुराहरूको उत्सव र सँगै गरिएको कामको सफल समापन यसको प्रमुख विशेषताहरू मध्ये एक हो । सबै कुराको गरिमा र सांस्कृतिक अखण्डता सिद्धान्तहरू हुन् जसले समुदायहरूलाई एकसाथ बाँध्छन् र विभिन्न समूहहरू बीच सामंजस्यपूर्ण सम्बन्ध सुनिश्चित गर्छन् । अरूको सम्मान, मानवता, सहिष्णुता, आत्मनिर्भरता, सेवा र सामुदायिक कामको श्रम-बाँडफाँडको अवधारणा समुदायको सांस्कृतिक अखण्डताको गहिरो प्रशंसाबाट उत्पन्न हुन्छ । प्रत्येक आदिवासीले आफ्नो विशिष्ट खाना, भाषा, कपडा, पोशाक, मौखिक कथा, गीत, सङ्गीत, नृत्य, शिल्प र औजारहरूमा गर्व गर्दछन् र आफ्नो संस्कृतिहरूप्रति उच्च सम्मान गर्दछन् ।[36]

(घ) आदिवासी न्याय प्रणालीः आदिवासीहरूको परम्परागत न्याय प्रशासनलाई मार्गदर्शन गर्ने अलिखित कानून (अहिले केही क्षेत्रहरूमा संहिताबद्ध) का रूपमा चलनहरू आदिवासी न्यायिक प्रणालीको प्रमुख विशेषता हो । आदिवासीहरूको न्याय प्रणालीमा समुदायसँगको व्यापक परामर्श पनि समुदायमा मुख्य व्यवस्था र सद्भावको लागि एक महत्त्वपूर्ण विशेषता हो । सुनुवाइको क्रममा समुदायका सबै सदस्यहरूलाई उपस्थित हुन स्वागत गरिने

34 *Ibid, p.5.*
35 *Ibid, p.5.*
36 *Ibid, p.6.*

अभ्यास र सामूहिक क्षतिपूर्ति र साम्प्रदायिक एकताको सिद्धान्त न्यायिक प्रणालीको आधारको रूपमा लिइन्छ । आदिवासीहरूले सहमतिद्वारा निर्णय गर्नुपर्छ भन्ने सिद्धान्तलाई पनि कडाइका साथ पालना गरिन्छ ।[37]

(ङ) आदिवासी शैक्षिक प्रणाली: मौखिक परम्परामार्फत् ज्ञान प्रदान गर्नु वा पुस्तान्तरण गर्नु आदिवासी शैक्षिक प्रणालीको प्रमुख विशेषता हो । केही विशेष ज्ञान र सीपबाहेक, साने उमेरदेखिका बालबालिकालाई गाउँमा विभिन्न प्रकारका जीवनसीप गतिविधिहरूमा उजागर गरिन्छ । आफ्नो वरपरका वयस्कहरूको उदाहरणहरू मार्फत् बालबालिकाले आफ्ना समुदायको चलन सिक्छन्, यस्ता चलनहरूमा समुदायमा कसरी बस्नुपर्छ भन्ने कुरा समावेश रहेका हुन्छन् । समग्र बृद्धि, सहभागितामूलक, पालनपोषण र पारस्परिक विश्वास आदिवासी शिक्षा प्रणालीको आधारभूत सिद्धान्तहरू हुन् ।[38]

५. परम्परागत शासन प्रणालीका विशेषता

परम्परागत शासन प्रणाली प्रथाजनित कानून, परम्परा र प्रचलनको प्रणाली हो जुन आदिवासी विश्व दृष्टिकोण र ज्ञानमा (Indigenous Worldviews and Knowledge) आधारित हुन्छ । यो आदिवासी जनताका लागि औपचारिक कानूनबिना परम्परागत प्रथाजनित कानूनको आधारमा आफ्नो समुदायको सामाजिक तथा सांस्कृतिक मामिलाहरू सञ्चालन गर्ने विधि हो । परम्परागत शासन प्रणालीका निम्नलिखित मुख्य विशेषताहरू (Main Features) हरू रहेका हुन्छन् ।

५.१ मौखिक परम्परा, परम्परागत मूल्यमान्यतामा आधारितस्

आदिवासी जनजातिको सामाजिक मूल्यमान्यता समुदायका समदस्यहरूको महत्त्वपूर्ण विश्वास र आदर्श हो, जसले परम्परागत नेतृत्वलाई असल विश्वासका साथ कार्य गर्नका लागि प्रेरणा, मापदण्ड र कार्य-निर्देशन गर्ने नियमहरूको रूपमा काय गरिरहेका हुन्छन् । आदिवासी परम्परागत शासन सम्बन्धित आदिवासीको परम्परागत मूल्य मान्यतामा आधारित पुस्तौदेखि अहिलेको पुस्तासम्म सर्दै आएको लामो समयदेखि चलिआएको चलन, अभ्यास, सांस्कृतिक परम्पराहरू र विश्वासमा निर्भर गर्दछ । यस्ता मुल्य मान्यता, चलन, अभ्यास दैनिक जीवन र सामुदायिक अन्तरक्रियाहरूलाई नियन्त्रण गर्ने अलिखित नियम र सामाजिक अपेक्षाहरूको अलिखित संहिताको रूपमा मौखिक प्रसारणमार्फत पुस्तौँपुस्ता हस्तान्तरण हुँदै आएको हुन्छ र समुदायका ज्येष्ठहरूले ज्ञानको रक्षकको रूपमा काम गर्छन् । यस्ता मौखिक परम्परा, परम्परागत मूल्य मान्यता र यसलाई प्रबद्धन गर्ने संस्थाहरूको जन्म कहिले भएको भन्ने सन्दर्भमा किटानी नहुन पनि सक्छन् अर्थात् कुन पुस्ताबाट सुरु भएर हालसम्म निरन्तर परम्परागत रूपमा अभ्यास हुँदै आएको हो भन्ने बारेमा हालको पुस्तामा जानकारी नहुन पनि सक्छ । यसले नै यस्ता परम्परामा आधारित र प्राय: मौखिक परम्परामा बलियो जोड दिँदै आएका त्यस्ता संस्थाका आदिमता र ऐतिहासिक महत्त्वलाई पुष्टि गर्ने गर्दछ ।

५.२ समुदाय-केन्द्रित

आदिवासीहरूका परम्परागत शासन संस्थामा निर्णयहरू लिँदा सामान्यत: समुदायका सदस्यहरूको सक्रिय संलग्नतामा समुदायको सामूहिक बुझाइ र मूल्यहरूमा आधारित भई निर्णयहरू हुन्छन् । यस्ता निर्णयहरू सबैको सामूहिक सहभागिता मार्फत प्राय: सर्वसहमति निर्माण लिने गरिन्छ । यस्ता संस्थाको नेतृत्वको भूमिकाहरू प्राय:

37 *Ibid, p.6.*

38 *Ibid, p.6.*

समुदायले दिएको औपचारिक अधिकारको सट्टा समुदायले व्यक्त गरेको सम्मान, विश्वास र अनुभवमा आधारित रहेका हुन्छन् । परम्परागत शासन प्रणालीले समुदायमा रहेका व्यक्ति केन्द्रीत नभई समूहको कल्याणलाई प्राथमिकता दिने गर्दछ । परम्परागत शासन प्रणालीले प्रायः समुदायको विशिष्ट पारिस्थितिक र सामाजिक अवस्थाहरूसँग उत्तरदायी भई निर्णय लिने गर्दछ ।

५.३ अनौपचारिक संरचना

आदिवासीहरूका परम्परागत शासन प्रणाली सञ्चालनका लागि अनौपचारिक प्रकृतिको संरचनाहरू रहेका हुन्छन् । कतिपय संरचनाहरू आवश्यकताको आधारमा गठन र विघटन हुने गर्दछन् । यस्ता परम्परागत संस्थामा नेतृत्व गर्ने नेतृत्वको भूमिकाहरू मौखिक परम्परा, प्रथाजनित कानून र परम्परागत अभ्यासको आधारमा हुने गर्दछन् ।

५.४ सहमति र सामूहिक अनुभवमा आधारित निर्णयप्रक्रिया

आदिवासी जनजातिको परम्परागत शासन प्रणालीको महत्त्वपूर्ण पक्षाको रूपमा शासन गर्ने र कुनै पनि विषयबस्तुको निर्णय लिने प्रक्रिया सहमति र सामूहिक अनुभवमा आधारित हुन्छन् । यस्ता निर्णयहरू प्रायः समुदायको सबैको सहभागितामा र कतिपय अवस्थामा सम्मानीत सबै ज्येष्ठ सदस्यहरूको सहभागितामा व्यापक रूपमा छलफल मार्फत सम्झौतामा पुग्ने र मत विभाजनको प्रक्रियाबाट निर्णय लिनको सट्टा समुदायको व्यापक समर्थन खोज्ने गर्दछन् । यसबाट परम्परागत संस्थाको निर्णयलाई सर्वस्वीकार्य बनाउन र पुस्ताँ–पुस्तासम्म अविच्छिन्न विश्वासलाई निरन्तरता दिन महत्त्वपूर्ण सहयोग र सिङ्गो समुदायलाई सदैब एकढिक्का बनाई राख्न र परम्परागत संस्था र ज्येष्ठ सदस्यहरूप्रतिको सम्मान एवं विश्वासलाई अविच्छिन्नरूपमा राखिराख्न सहयोग पुगिरहेको हुन्छ ।

५.५ भूमि, आध्यात्मिक र संस्कृतिमा आधारित

आदिवासी शासन प्रणालीको प्रत्यक्ष सम्बन्ध पुर्खाले सिञ्चित गरेका ऐतिहासिक भूमि, आध्यात्मिक विश्वास र अभ्यास एवं सांस्कृतिक अभ्याससँग रहने हुनाले आदिवासीहरूले प्रायः भूमि र प्राकृतिक स्रोतसाधनको व्यवस्थापन, आध्यात्मिक विश्वास र अभ्यासको निरन्तरता एवं सांस्कृतिक अभ्यास र निरन्तरताको पक्षलाई प्राथमिकता दिन्छन् । आदिवासी समुदायले भूमि लगायतका प्राकृतिक स्रोतसाधन, आध्यात्मिक ज्ञानसँग जोडिएका पवित्र स्थल, संस्कृति र सांस्कृतिक पहिचानका पक्षहरू मूलतः समुदायको कल्याण र निरन्तरताका अभिन्न अङ्गका रूपमा रहेको कुरामा विश्वास गर्दछन् । परम्परागत शासन प्रणालीहरूले आदिवासीहरूको दीर्घकालीन आवश्यकताहरू र वातावरणका कुरालाई ध्यानमा राख्दै प्राकृतिक स्रोतलाई दिगो रूपमा व्यवस्थापन गर्ने संयन्त्रहरू विकसित गरेका हुन्छन् ।

५.६ विकास र अनुकूलन

आदिवासी शासन प्रणालीको मेरुदण्डको रूपमा रहेका आदिवासी परम्परागत संस्था र अधिकारीहरू सम्बन्धित आदिवासीहरूको साझा हितको लागि परम्परागत मौखिक कानूनी अभ्यासहरूबाट सञ्चालित हुन्छन् । परम्परागत शासन प्रणालीहरू परिवर्तनशील परिस्थितिहरूमा पनि समुदायको आवश्यकता, विश्वास र आध्यात्मिक चिन्तनको आधारमा समुदायको परिवर्तित आवश्यकतासँगै विकसित, परिमार्जित र अनुकूलन हुने गर्दछन् । आदिवासी विश्वास प्रणाली, विश्वदृष्टि, परम्परागत अभ्यासहरूमा आधारित सामुदायिक अनुभवहरूबाट सिर्जित

र निरन्तरता हुने पुस्तौँपुस्तादेखि हस्तान्तरण हुँदै आउने सामाजिक व्यवस्थापन र नियमनको अद्वितीय रूपमा रहेको प्रथाजनित कानूनहरूको जगमा रहेको आदिवासी शासन प्रणाली पनि सम्बन्धित समुदायको परिवर्तनशील आवश्यकताहरू पूरा गर्नका लागि समयसँगै विकसित हुने गर्दछन् । आफ्ना पुस्तौँपुस्ताको अनुभवको आधारमा तयार भएको जीवन र जगतलाई हेर्ने, बुझ्ने विश्वदृष्टि र समय परिस्थितिको आवश्यकताको आधारमा परम्परागत संस्थाहरूका सिर्जना, परिमार्जन, संरक्षण र सञ्चालन गर्छन् । कतिपय आदिवासीहरूको कानूनप्रणाली आफैमा कठोर अपरिवर्तनीय प्रकृतिका पनि हुन्छन् तथापि आफ्ना समुदायका जीवन र जगत्को निरन्तरताका लागि कयन परिवर्तनका ढोकाहरू भने लचकदार र खुल्ला नै छोडेको हुन्छन् ।

५.७ सांस्कृतिक विविधता

आदिवासीहरूका परम्परागत शासनको साझा सिद्धान्तहरू भए तापनि फरक फरक र एकै खाले आदिवासीहरूका पनि ठाउँ विशेषका आधारमा फरक फरक परम्परागत शासनका विशिष्ट अभ्यासहरू र संस्थाहरू उल्लेखनीय रूपमा भिन्न भिन्न रहेका हुन्छन् । यस प्रकारका विविधताका पछाडि भूमि तथा प्रकृतिक स्रोतसाधनसँगका सम्बन्धले महत्त्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरिरहेका हुन्छन् । फरकफरक स्थानमा भिन्दाभिन्दै प्राकृतिक स्रोतसाधन र परिस्थितिकिय प्रणालीसँगको सम्बन्ध, उठबस र अनुकुलनका लागि अबलम्बन गरी आएका सांस्कृतिक अभ्यास विभिन्न सांस्कृतिक पहिचानको विशेषता बन्न पुग्छ । परम्परागत शासन प्रणालीमा समुदायका प्रथाजनित मान्यता र अभ्यासहरूलाई कायम राखेर सांस्कृतिक पहिचान र सम्पदा कायम रहन्छन् ।

५.८ ज्येष्ठ परिषद्हरू

प्रायजसो सबै आदिवासी समुदायमा ज्येष्ठ सदस्यको स्थान र भूमिका समाजमा महत्त्वपूर्ण र सम्मानीत रहेको पाइन्छ । आदिवासीहरूको परम्पराग शासन प्रणालीमा समुदायका ज्येष्ठ सदस्यहरू अत्यन्त सम्मानीत र प्राय: केन्द्रीय भूमिकामा रहेका हुन्छन् । ज्येष्ठ सदस्यहरूको समूहलाई ज्येष्ठहरू सभा वा ज्येष्ठ परिषद्को रूपमा रहेका हुन्छन् । ज्येष्ठहरूको सभा वा परिषद्हरूको कतिपय समुदायमा परम्परागत अदालत वा सभाहरू जहाँ स्थापित परम्परा र सामुदायिक मान्यताहरूको आधारमा निर्णयहरू गरिन्छन् त्यस्ता सभामा प्रथाजनित कानूनको व्याख्या गर्ने, समाज व्यवस्थापनका हरेक नीतिगत पक्षमा सल्लाह दिने, आफ्नो समुदायको प्रतिनिधित्व गर्ने, परम्परागत ज्ञानको आधारमा समाजलाई मार्गदर्शन प्रदान गर्ने र निर्णय लिने भूमिका निभाउने कार्यमा परिषद्ले केन्द्रीय भूमिका खेल्छन् ।

५.९ सामुदायिक जिम्मेवारी

आदिवासीहरूको परम्परागत शासन प्रणालीले सामुदायका सदस्यहरूले समूहको कल्याणको लागि सामुदायका सदस्यहरूले जिम्मेवारी बाँडफाँड गर्ने गर्दछन् र आफ्ना जिम्मेवारी र कार्यहरूको लागि समूदायका सदस्यहरू जवाफदेही हुन्छन् र समाज सञ्चालनका लागि सामुदायिक जिम्मेवारी बहन गर्ने गर्दछन् । परम्परागत शासन प्रणालीहरूमा प्राय: समुदायका सदस्यहरूको प्रत्यक्ष सहभागिता समावेश हुने भएकोले स्वामित्व र जवाफदेहिताको भावनालाई बढावा दिन्छ ।

५.१० विवाद समाधान संयन्त्र

आदिवासी समुदायभित्रका विवाद तथा द्वन्द्वहरू समाधान गर्ने कार्यका लागि परम्परागत विधि र प्रक्रियामार्फत परम्परागत संस्थाहरूले विवादको छिनोफानो तथा समाधान गर्ने गर्छन् । यसका लागि कतिपय आदिवासी

समुदायमा छुट्टै विवाद समाधान संयन्त्रहरू जस्तैः मध्यस्थता वा सामुदायिक न्यायाधिकरणसमेत हुने गरेका छन् । द्वन्द्वमा रहेका पक्षहरूबीच मेलमिलापलाई सहज बनाउन विश्वसनीय समुदायका ज्येष्ठ सदस्यहरूको प्रयोग गर्ने गर्दछन् । केही आदिवासी समुदायमा अभियोग लागेको व्यक्तिको दोषी वा निर्दोषिता निर्धारण गर्ने प्रयोजनका लागि परम्परागत अभ्यासमा रहेका अनुष्ठान वा शारीरिक परीक्षणसमेत गर्ने गरेको पाइन्छ । परम्परागत शासन भित्र परम्परागत विवाद समाधान संयन्त्रहरूले स्थानीय द्वन्द्वहरू छिटो र शान्तिपूर्ण रूपमा समाधान गर्ने हुनाले यसलाई द्वन्दलाई दीर्घकालीन रूपमा समाधान गर्ने प्रभावकारी उपायको रूपमा लिन सकिन्छ ।

५.११ स्वशासन र स्वायत्तता

परम्परागत शासन प्रणालीका अपरिहार्य पक्ष (Inevitable aspects) को रूपमा स्वशासन र स्वायत्तता (Self–rule and autonomy) लाई लिन सकिन्छ । प्राकृतिक स्रोतसाधनको प्रयोग, लाभको समानुपातिक र समन्यायिक वितरण, सिकार खेल्ने, परम्परागत ज्ञान, सीपलाई निरन्तरता दिने, आध्यात्मिक ज्ञान, विश्वास र चिन्तनलाई निरन्तरता दिने, सांस्कृतिक अभ्यास र पहिचानको जगेर्ना गर्ने, ऐतिहासिक भूमि (जल, जमिन र जङ्गल)को स्व-व्यवस्थापन र नियन्त्रण गर्ने जस्ता कार्यमा परम्परागत प्रथाजनित कानूनका नियमको आधारमा परम्परागत संस्था मार्फत सञ्चालन र नियमन भैरहेका हुन्छन् ।

६. आदिवासी समुदायमा प्रथा, परम्परा र परम्परागत कानूनको महत्त्वः

आदिवासी जनजातिको संस्कार संस्कृति, सांस्कृतिक अभ्यास, रीतिरिवाज र परम्पराहरू सांस्कृतिक पहिचानसँग गहिरो रूपमा गाँसिएका हुन्छन् । प्रथा, परम्पराहरू, जीवनशैली, आध्यात्मिकता र भूमिसँगको सम्बन्धको मुख्य तत्त्वको रूपमा काम गरिरहेका हुन्छन् । जुन पुस्तौदेखि पुस्तासम्म हस्तान्तरण हुँदै आइरहेका हुन्छन् । यस्ता प्रथा परम्पराहरूले समुदायमा हुने अन्तरक्रियालाई परिभाषित गर्छन् । यस्ता प्रथा, परम्पराहरू र आदिवासीहरूबीचको सम्बन्धलाई निम्न बमोजिम चर्चा गर्न सकिन्छ ।

६.१ धर्म, संस्कृति र पहिचानको केन्द्रबिन्दु

आदिवासी जनजातिको परम्परा, प्रथाजनित कानून, परम्परागत अभ्यास, संस्कार संस्कृति, रीतिरिवाजहरू केवल अभ्यासहरू मात्र नभई धर्म, संस्कृति र पहिचानको केन्द्रबिन्दुको रूपमा रहेका हुन्छन् । यस्ता अभ्यासहरू सामाजिक तथा सांस्कृतिक जीवनको निरन्तरतासँग अन्योन्याश्रितरूपमा सम्बन्धित रहेका हुन्छन् ।

६.२ जीवन र भूमिसँगको सम्बन्ध

धेरै आदिवासी परम्पराहरू तिनीहरूको आध्यात्मिक एवं जीवन, विशिष्ट भूमि एवं र प्राकृतिक संसारसँगको सम्बन्धसँग गहिरो रूपमा जोडिकएका हुन्छन् । यस्ता अभ्यासहरूले प्रायः जीवन, जगत, ऐतिहासिक भूमि र यसको स्रोतहरूको बारेमा आदिवासीहरूको ज्ञानलाई प्रतिबिम्बित गर्दछन् ।

६.३ अन्तरपुस्ता प्रसारण

आदिवासी जनजातिका संस्कार, संस्कृति, परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित कानून, रीतिरिवाज र परम्पराहरू र परम्परागत संस्थाहरूको निरन्तरतामा आदिवासीहरू अत्यन्तै जिम्मेवार हुन्छन् र सावधानीपूर्वक समुदायका वृद्धहरूबाट युवा पुस्ताहरूमा हस्तान्तरण गर्दै संरक्षण र निरन्तरताको सुनिश्चित गर्दछन् । आदिवासीको परम्परागत ज्ञान, सीप र अभ्यासको पुस्तौँदेखि पुस्ता सम्मको हस्तान्तरण प्रक्रियाका कारण निरन्तर रूपमा पुर्खाहरूसँगको सम्बन्ध जोडिएको हुन्छ ।

६.४ सामाजिक एकता

आदिवासी समुदायको परम्परागत अभ्यासले सामाजिक एकता कायम राख्न महत्त्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ । जन्म, बिबाह र मृत्यु संस्कार जस्ता जीवनका महत्त्वपूर्ण चरणहरूसँग सम्बन्धित संस्कारहरू, समुदायको एकता र पहिचानसँग सम्बन्धित अनुष्ठानहरू, सामुदायिक जमघट, चाँडबाड र उत्सवहरूले आदिवासी समुदायको सामाजिक एकताको मियोको रूपमा काम गरिरहेका हुन्छन् ।

६.५. आध्यात्मिक महत्त्व

आदिवासी जनजातिको आध्यात्मिक विश्वास र आध्यात्मिक ज्ञानहरू जीवन, सामाज र संस्कार संस्कृति, रीतिरिवाज र परम्पराहरूसँग गहिरो रूपमा जोडिएका हुन्छन् । आदिवासी समाजमा सम्पन्न हुने धार्मिक तथा सांस्कृतिक समारोह र अनुष्ठानहरू आध्यात्मिक चिन्तन र विश्वासमासमेत आधारित हुने गर्दछन् ।

७. परम्परागत शासन प्रणाली र औपचारिक राज्यशासन प्रणालीबीचको अन्तरसम्बन्ध

समाज र राज्यको उद्देश्य परिपूर्तिका लागि सामाजिक नियन्त्रण प्रणालीसँगै समाजको सहयोग र समर्थनमा राज्यको औपचारिक शासन प्रणाली सञ्चालित हुन्छन् । राज्यको औपचारिक शासन प्रणाली अन्तर्गत कानून निर्माण गर्ने व्यवस्थापिकिय अङ्ग, कार्यान्वयन गर्ने सरकार अर्थात कार्यकारी अङ्ग र न्याय निरोपण गर्ने न्यायपालिका लगायतका औपचारिक निकायहरूद्वारा रहेको हुन्छन् । अर्कोतिर समाज व्यवस्थापन र विकासको क्रममा विकास भएका प्रथाजनित कानून, परम्परागत अभ्यास, संस्कार संस्कृति र असल विश्वासहरू आदिवासीको परम्परागत शासन प्रणालीको आधारशिलाको रुपमा रहेका हुन्छन् । यस्ता आदिवासीको परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित कानून, अनौपचारिक अभ्यासहरू स्थानीय, क्षेत्रीय र राज्यको औपचारिक राष्ट्रिय कानून प्रणालीको स्रोतको रूपमा समेत रहेका हुन्छन् ।

७.१ कानूनी बहुलवादको अवधारणालाई स्वीकार

परम्परागत र राज्य कानूनी प्रणालीहरूबीचका अन्तरक्रियालाई कानूनी बहुलवाद (Legal pluralism) भनिन्छ । जातीय, भाषिक, सांस्कृतिक विविधता भएको मुलुकमा एकभन्दा बढी कानून प्रणालीहरू ग्रहण गर्ने वा कानूनी मान्यता प्रदान गर्ने विधिनै कानूनी बहुलवाद हो । राज्य आफैंले आफूखुसी कानून निमार्ण गर्ने नभई समाज विकासको क्रममा विकास भएको सामाजिक मूल्य, मान्यता र अभ्यासलाई राज्यले संहिताबद्ध मात्र गर्ने हो भन्ने अवधारणा नै कानूनी बहुलवादको अवधारणा (Concept of Legal Pluralism) हो । यस अवधारणा अनुसार राज्य निर्मित कानून जनता आफैँले परिपालना नगरेको अवस्थामा अर्थात् स्व-कार्यान्वयन नभएको अवस्थामा वा व्यापक जनसमुदायले कानूनको उल्लंघन गरेको अवस्थामा राज्य निर्मित कानून कार्यान्वयन गर्नै नसक्ने भएको हुँदा कानूनको निर्माण र कार्यान्वयन दुवै राज्यले गर्ने विषय नभई कानून जनता आफैले निमार्ण गर्ने विषय हो । राज्य स्वयंले आफूखुसी कानून निमार्ण गर्ने नभई सामाजिक व्यवहारहरूलाई कानूनको रूपमा राज्यले मान्यतासम्म दिने विषय हो । कानून केवल राज्यले प्रयोग गर्ने वा लाद्ने विषय नभई समाज विकासको अभ्यासको क्रममा समुदायको हित र व्यवस्थापन गर्न र समाजमा शान्ति सुरक्षा कायम राख्नका लागि समुदाय आफैले महसुस गरी जीवन सञ्चालनका क्रममा परम्परादेखि चलाउदै आएका रीतिथिति र अभ्यासहरूबाट प्रथाको रूपमा निर्माण हुने विषय नै प्रथाजनित कानून भएकोले यसको आधुनिक राज्यले मान्यता दिने विषय नै कानूनी बहुलवादको

अवधारणाको मुख्य विषयबस्तु हो ।[39] यस सन्दर्भमा Hooker ले कानूनी बहुलवाद भन्नाले "फरकफरक कानूनी दायित्व हुने गरी ...एकै राज्यभित्र लागू हुने बहुप्रणाली *(Multiple Systems of Legal Obligation.... within the confine of the state)* (१९७५:२)" भनेका छन् । उनका अनुसार "कानून सबैमा समान ढङ्गले उत्तिकै बाध्यकारी भई लागू हुने विषय नभई फरकफरक परिस्थितिका मानिसबीच फरकफरक रूपमा लागू हुने विषयका रूपमा रहेको हुन्छन् तथापि, सांस्कृतिक तथा आर्थिक रूपमा एकै समुदायको मात्र मानिस रहेको अवस्थामा यस प्रकारको सिद्धान्त व्यवहारमा लागू हुन सक्दैनन् ।" परम्परागत रूपमा समाजको समग्रताको सम्पत्तिको उपज नै कानून भएको हुँदा कानूनी बहुलवादको मुख्य स्रोतको रूपमा परम्परा, प्रथाजनित कानून, आदिवासी कानून, धार्मिक कानून र समाजभित्रको विभिन्न जाति तथा सांस्कृतिक समूहको असल अभ्यासहरू रहेका हुन्छन् । Durkheim का अनुसार कानून सामाजिक घटना हो, जुन सबै अत्यावश्यक सामाजिक एकताका विषयहरूमा प्रतिबिम्बित हुन्छ (Law is a social phenomenon, which reflects all the essential varieties of social solidarity) । Durkheim को अनुसरण गर्दै Marcel Mauss ले समाजभित्र धेरै प्रकारका कानून प्रणाली रहेका हुन्छन् र तिनीहरू एक आपसमा अन्तरक्रिया गरिरहेका हुन्छन् (There can be many legal systems interacting with each other) भनेका छन् । तथापि, Bronislaw Malinowski ले सामाजिक नियन्त्रणको सिद्धान्त (Notion of social control) प्रतिपादन गर्दै कानून बनाएर होइन, बरू कार्यबाट हुन्छ (by function and not by form)[40] भनेको पाइन्छ । उनका अनुसार सबै सामाजिक समूहमा नीति, नियमसाथ नियामक ढाँचा रहेका हुन्छन् । यस मान्यताअनुसार राज्यको कानूनी संस्थाहरूको अनुपस्थित रहेको अवस्थासम्म यस प्रकारको कानूनद्वारा समाज सञ्चालित हुन्छन् । यस प्रकारको सामाजिक कानूनमा केन्द्रीय अधिकारी, कानून, अदालत र प्रहरी नभए तापनि सामाजिक सम्बन्ध भने बलियो रहेको पाइन्छ ।[41]

आधुनिक राज्य विकासको प्रारम्भमा कानूनी बहुलवादको सिद्धान्त विश्वव्यापी रूपमा रहेको भए तापनि आधुनिक राज्यको विकास क्रमसँगै कानूनी बहुलवादबाट कानूनी केन्द्रीयतावादतर्फ विश्व गइरहेको भए तापनि यसको महत्त्व र सामाजिक आवश्यकतालाई दृष्टिगत गरी पुनः कानूनी बहुलवादलाई अवलम्बन गरेको उदाहरणहरू पाइन्छ । उदाहरणका लागि कानूनी बहुलवादको आधुनिक विकासक्रम सन् १७७२ भन्दा पहिला नै ईष्ट इण्डिया कम्पनीद्वारा क्षेत्रीय प्रशासनका रूपमा प्रयोग गरी अंश, बिबाह, जातीय तथा अन्य धार्मिक प्रचलन र संस्थाहरू, हिन्दु तथा कुरान कानून लगायतका कानूनहरूलाई मान्यता दिएको पाइन्छ । युरोपियन मुलुकहरूमा मूलतः उपनिवेशिक मुलुकमा अधिक मात्रामा रहेको थियो । यस प्रकारको कानूनी अभ्यास औपचारिक रूपमा स्वतन्त्र नहुन्जेलसम्म धेरै मुलुकमा रहेको थियो । वर्तमान समयमा सबैजसो मुलुकमा राष्ट्रिय कानून प्रणालीले उच्चतम विकास हुँदै गएको भए तापनि यसप्रतिको मोह अझै कायमनै रहेको छ । राष्ट्र निर्माणका लागि राष्ट्रभित्र रहेका सबै समुदायको उत्तिकै योगदानको आवश्यकता पर्ने हुँदा सबै समुदायको परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित कानूनलाई राज्यको कानूनले सम्बोधन गर्ने विधि नै कानूनी बहुलवाद भएको हुँदा यस्तो कानूनी प्रणालीमा सबैले आत्मसम्मान बोध गर्दछन् । आधुनिक राज्य व्यवस्थामा कानूनी केन्द्रीकरणले ठूलो भाग ओगटेतापनि आत्माभित्र कानून परिपालन भन्दा आफ्नो प्रथाजनित अभ्यासका विरूद्धमा आएको कानूनको रूपमा ग्रहण गर्ने

39 पूर्ववत पाद टिप्पणी नं.१ ।

40 **B. Malinowski, (**1934) 'Introduction' in **H.I. HOGBIN**, *Law and Order in Polynesia*, New York, Harcourt, Brace and Company, p. xiii.

41 **B. Tamaha** (1997,) *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and A Social Theory Of Law*, Oxford, CaLrendon Press, p. 104.

र कानूनलाई तोड्ने प्रयास गर्दछ । राज्य निर्मित कानूनी केन्द्रीयताले राज्य निर्मित कानूनमा आत्मसम्मान बोध नहुनुको साथै आफ्नो रीतिथिति र परम्परा भन्दा फरक हुने गरी निमार्ण भएको कानूनलाई आदिवासीहरूले अपनत्वसमेत स्वीकार नगर्ने भएको कारण कानून कार्यान्वयन पक्ष आफैँमा जटिल कार्य बन्न पुग्छ । राज्यको कानूनी निर्देशन सामाजिक संरचनासँग मिल्दो नभएको अवस्थामा कार्यान्वयन र परिपालनको दृष्टिले सामाजिक आदेशको तुलनामा शून्य हुन्छ । समाज कानूनको तुलनामा बढी समावेशी रहेको हुन्छ तर कतिपय अवस्थामा जस्तै विधायनको यान्त्रिक नमूना (Instrumentalist Model of Legislation) मा कानून समाजको परिधिभन्दा पनि अधिक व्यापक र समावेशी रहेको हुन्छ ।

कानूनी बहुलवादको संरचनाभित्र विभिन्न खालको कानूनी प्रणालीहरू विकसित भएका हुन्छन् । त्यस्ता प्रणालीको रूपमा सरकारी कानून प्रणाली (Official legal systems), प्रथाजनित/सांस्कृतिक कानून प्रणाली (Customary/cultural normative systems), धार्मिक/सांस्कृतिक नीतिगत प्रणाली (Religious/cultural normative systems), आर्थिक/पूँजीवादी नीतिगत प्रणाली (Economic/capitalist normative systems), कार्यात्मक नीतिगत प्रणाली (Functional normative systems), सामुदायिक/सांस्कृतिक नीतिगत प्रणाली (Community/cultural normative systems) आदि जस्ता कानून प्रणाली तथा नीति नियमहरू विकास भएका हुन्छन् । समाजमा रहेका विभिन्न नीति नियमको प्रणालीलाई राज्यले मान्यता दिएको अवस्थामा राष्ट्रिय कानून प्रणालीको रूप लिन्छ । एकै समाजमा एकभन्दा बढी प्रथाजनित प्रणालीहरू विकसित भएका हुन्छन् । त्यस्ता प्रणालीलाई राष्ट्रिय मान्यता र समर्थनको आधारमा राष्ट्रिय कानूनका रूपमा ग्रहण गर्दछन् र कानूनी केन्द्रीकृतको आधारमा राज्यको कानूनका रूपमा मान्यता पाउँछन् । उदाहरणका लागि क्यानडाको धेरैजसो भूभागका आदिवासीहरूले स्वशासनको उपभोग नगरेता पनि बहुलतामा आधारित कानूनी व्यवस्था रहेको छ भने, अमेरिका र बोलिभियाको संविधानमा नै आदिवासीको अधिकारको व्यवस्था गरी बहुलतामा आधारित फौजदारी कानूनको निर्माण गरेको पाइन्छ ।[42] यद्यपि कानूनी बहुलवादलाई अवलम्बन गर्दा कतिपय आदिवासीहरूको परम्परागत प्रथाजनित कानूनी अभ्यासहरू मानव अधिकारको न्यूनतम मापदण्डसँग मेल नखाने र मानव अधिकारको अवधारणाको बिरुद्ध रहेको अवस्थामा भने राज्यले मान्यता नदिने र आदिवासीहरूको आत्मनिर्णयको अभ्यास वा कानूनी बहुलवादको नाममा यस्ता अभ्यासहरूलाई पूर्णरूपमा छुट भने दिन सकिँदैन । बोलिभिया, कोलम्बियाजस्ता कानूनी बहुलवादको अभ्यास गर्ने मुलकमा पनि आजीवन कारावास, मृत्युदण्डलगायतका कतिपय दण्डसजायको विषय अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको दायित्व पूरा गर्ने क्रममा त्यस्ता व्यवस्थाहरू राष्ट्रिय कानूनमा राख्ने गरेको पाइन्छ । यस प्रकारको व्यवस्थाले बहुसांस्कृतिक विषयहरू ओझेलमा पारेको[43] भन्ने आरोप लाग्ने गरेको भएता पनि अन्तर्राष्ट्रिय राष्ट्रिय कानूनको आधारमा आदिवासीहरूको परम्परागत प्रथाजनित कानूनको आधारमा सम्पादन गरिने परम्परागत शासन प्रणाली र न्यायिक अभ्यासको सीमा कसरी तोक्ने भन्ने विषय आफैमा चुनौतीपूर्ण रहेका छन् ।[44]

७.२. कानूनी बहुलवादको आधारमा प्रथाजनित कानूनलाई मान्यता

सामान्यतः प्रथाजनित कानूनलाई राज्यले मान्यता दिने मापदण्ड के हो ? भन्ने सन्दर्भमा विश्वव्यापी रूपमा

42 Kimberly, Inksater (2006), *Resolving Tensions between Indigenous Law and Human Rights Norms through Transformative Juricultural Pluralism,* Faculty of Law, University of Ottawap.1-3

43 *Ibid.*

44 पूर्ववत पाद टिप्पणी नं.१ ।

एकैखाले अभ्यास नरहेको भएतापनि प्रथाजनित कानूनलाई औपचारिक कानून प्रणालीको स्रोतका रूपमा लिई मान्यता दिएको पाइन्छ । कतिपय मुलुकमा स्थानीय आदिवासीहरूको न्याय निरूपण गर्ने संस्थाले स्थानीय समुदायको प्रथाजनित कानून र परम्परागत अभ्यासलाई कानूनका रूपमा मान्यता दिई न्याय निरूपण गर्ने र त्यस्तो निर्णयलाई राज्यले मान्यता दिनुका साथै यदि त्यस्तो निर्णय चित्त नबुझेमा त्यस्तो निर्णय उपर राज्यको प्रशासनिक वा न्यायिक निकायमा पुनरावेदन गर्न पाउने र राज्यको त्यस्तो निकायले पुनरावलोकन गर्ने प्रचलन रहेको पाइन्छ । कतिपय अवस्थामा कस्तो खाले नियम, मूल्य र मान्यतालाई नैतिक दृष्टिले राज्यको प्रशासनिक र न्यायिक निकायले ग्रहण गर्ने ? भन्ने प्रश्नसमेत खडा हुने गर्दछ । जातीय तथा सांस्कृतिक रूपमा विविधता रहेका मुलुकमा यसप्रकारको प्रथाजनित कानूनलाई राष्ट्रिय कानूनमा समाहित गर्ने कार्य आफैँमा चुनौतीपूर्ण रहेको हुँदा सबै समुदायले आ-आफ्नो परम्परागत र प्रथाजनित कानूनको प्रयोग, अभ्यास र उपभोग गर्न पाउने गरी कानूनी बहुलवाद अवलम्बन गरेको पाइन्छ ।

सिद्धान्ततः न्यूनतम मापदण्ड पूरा गरेको आधारमा सबै प्रकारको प्रथाजनित कानूनलाई मान्यता दिनु नै कानूनी बहुलवादको विषय हो । यस प्रकारका विशेष कानूनहरू तत्-तत् विशेष सामाजिक तथा सांस्कृतिक समूहमा लागू हुने भएको हुँदा त्यस्ता मुलुकमा सामन्यतः सबैलाई लागू हुने प्रकृतिको केही सामान्य कानूनहरूको पनि निर्माण गर्ने प्रचलन रहेको पाइन्छ । त्यस्ता सम्बन्धित समुदायको विशेष कानूनले समेट्न नसकेको विषयमा सामान्य कानून बनाई सबैका लागि समान रूपमा लागू गर्ने र विशेष कानून सम्बन्धित परिवार वा विशेष परिस्थितिमा लागू हुने गर्दछन् । कतिपय अवस्थामा विशेष क्षेत्रमा लागू हुने गरी यस प्रकारको कानूनको निर्माण गरिएको हुन्छ । कतिपय अवस्थामा यस प्रकारको कानून फरक-फरक परिस्थिति र एकै परिस्थितिमा पनि फरक-फरक कानूनको कारण सामन्यतः फौजदारी कानूनको विषयमा पीडादायीसमेत हुन पुग्छ । यस प्रकारको प्रथाजनित कानूनलाई कानूनी मान्यता दिन पनि उत्तिकै समस्या हुने गर्दछ । प्रथाजनित कानूनको विषयवस्तु र वैधता सामान्यतय राष्ट्रिय कानून प्रणालीको अभ्यासमा स्थापित भई नसकेको कारण समस्या (अलिखित कानूनको तुलनामा हिन्दु, ईस्लामिक, जेवीस कानूनहरू कम समस्याग्रस्त रहेको हुन्छ) झन् जटिल हुने गर्दछ । प्रथाजनित कानून मौखिक हुने हुनाले कतिपय प्रथाजनित कानूनलाई मान्यता दिने कार्य आफैँमा जटिल हुने गरेता पनि बहुजातीय मुलुकमा यस प्रकारको कानूनलाई राज्यले मान्यता दिई कानूनी बहुलबादको अवधारणालाई स्वीकार गरी आदिवासीहरूको परम्परागत शासन प्रणालीको विकासमा सहयोग पुऱ्याएको पाइन्छ ।

८. परम्परागत शासनको आलोचना

परम्परागत शासन प्रणालीको आधारमा आदिवासी समुदायको समाज व्यवस्थापन र सञ्चालन हुँदै आएकोमा आधुनिक राज्य विस्तारको चपेटाले परम्परागत शासन व्यवस्थाको निरन्तरतामा दिनानु दिन सङ्कटमा थप्दै गइरहेको छ । कतिपय समुदायमा त यस्ता अभ्यासहरू लोप भइसकेको पाईन्छ । आधुनिक विश्वमा परम्परागत शासन प्रणालीको आलोचनाहरू पनि प्रशस्त रहेका पाइन्छन् । त्यस्ता मुख्य आलोचनाहरू निम्न रहेका छन्ः

८.१ असमानता र शक्तिअसन्तुलन

आदिवासीहरूको परम्परागत शासन प्रणालीहरूले समुदाय भित्र अवस्थित परम्परागत शक्ति असन्तुलनलाई निरन्तरता दिन सक्छ र जसले गर्दा महिला वा अल्पसंख्यक जस्ता समुदायमा रहेका सीमान्तकृत समूहहरूलाई सम्भावित रूपमा हानि पुऱ्याउन सक्छ ।

८.२ पारदर्शिता र जवाफदेहको अभाव

प्रथाजनित कानूनहरू प्राय: अलिखित प्रकृतिको हुने हुँदा परम्परागत शासन प्रणालीहरूमा कतिपय निर्णय लिने प्रक्रियाहरू पारदर्शी वा व्यापक समुदायप्रति जवाफदेही नहुन पनि सक्छन् । कतिपय अवस्थामा निर्णय प्रक्रियाहरूमा निष्पक्षता र पारदर्शिता सुनिश्चित गर्न र समुदायतका नेताहरूलाई जिम्मेवारी प्रति जवाफदेही बनाउन गाह्रो हुनसक्छ । यस्ता समस्याहरू मुख्य रूपमा वंशलता वा उमेरमा आधारित नेतृत्वमा रहने परम्परागत शासन प्रणालीमा देख्ने गर्दछ ।

८.३ आधुनिकीकरणमा कठिनाइ

परम्परागत शासन प्रणालीले अवलम्बन गरेका कतिपय परम्परागत अभ्यासहरू परिवर्तनशील सामाजिक र आर्थिक अवस्थाहरूसँग सजिलै अनुकूल नहुन सक्छन्, जसले समयको वेगसँगै विकास हुने विकासका पहलहरूलाई सम्भावित रूपमा बाधा पुऱ्याउन पनि सक्छन् ।

८.४ कार्यान्वयनका चुनौती

आधुनिक समाजको विकाससँगै आदिवासी समुदायको विकासको निरन्तरता पनि अघि बढिरहेको परिप्रेक्ष्यामा समयको विकाससँगै भएको प्रविधिको विकास र विश्वव्यापीकरणको प्रभावका बीच परम्परागत शासन प्रणालीबाट प्रथाजनित कानून समुदायमा लागू गर्नु चुनौतीपूर्ण हुन सक्छ । विशेष गरी प्रथाजनित कानून र परम्परागत अभ्यासहरू राष्ट्रिय कानूनहरूसँग बाझिएको अवस्थामा र प्रथाजनित कानून उल्लङ्घनलाई दण्डित गर्ने स्पष्ट संयन्त्रको अभाव रहेको अवस्थामा कार्यान्वयनको चुनौतीहरू देखा पर्दछन् ।

८.५ दुरुपयोगको जोखिम

आदिवासीहरूको परम्परागत संस्थाको कयन फाइदाको बाबजुद पनि आधुनिक समयमा यसका नेतृत्वलाई नियन्त्रण गर्ने प्रभावकारी उपायहरूका अभावमा परम्परागत संस्थाका नेतृत्वले समुदाय हितमा नभई आफ्ना व्यक्तिगत हितका लागि कार्य गर्न सक्ने र परम्परागत प्रणालीहरूभित्रको शक्ति–गतिशीलतालाई शोषण गर्न सक्ने सम्भावना पनि त्यतिकै रहन्छन् ।

८.६ परिवर्तनमा अनुकूलन गर्न कठिनाइ

परम्परागत शासन प्रणालीमा प्रथाजनित कानून समयसँगै परिवर्तनीय र अनुकुलन हुने प्रकृतिको भए तापनि कतिपय अवस्थामा आदिवासीहरूको आध्यात्मिक विश्वास र पहिचानको निरन्तरताका कारण समयसँगै विकास हुनुपर्ने कतिपय आर्थिक विकास, वातावरणीय चिन्ता, वा जनसाङ्ख्यिकीय परिवर्तनजस्ता आधुनिक चुनौतीलाई सम्बोधन गर्ने गरी परिवर्तनमा अनुकूलन गर्न सम्बन्धित समुदायका परम्परागत अभ्यासहरू र प्रथागत कानूनहरू पर्याप्त लचिला नहुन सक्छन् ।

८.७ सीमान्तकृत समूहहरूको बहिष्करण

आदिवासी समुदाय समान अस्तित्व र समान र सामूहिक सहभागितामा विश्वास गर्ने समुदाय हुन । तथापी कतिपय समुदायको प्रथाजनित शासन प्रणालीहरूले कहिलेकाहीँ निश्चित समूहहरूको सम्बन्धमा सामाजिक स्थिति वा पहिचानलाई आधार बनाई निर्णय लिदा स्रोतसाधन माथिको पहुँचमा न्यून सहभागिता हुने र लाभ पाउने अवसरबाट बहिष्कृत हुन पनि सक्छन् ।

८.८ सीमित कानूनी मान्यता

आदिवासी समुदायमा उत्पन्न विवादहरूको निरोपण परम्परागत संस्थामार्फत नै गर्न आदिवासीहरू रुचि राख्ने गर्दछन । परम्परागत संस्थाको निर्णय मार्फत भएको विवादको समाधान दीर्घकालिन हुने कुरामा आदिवासी जनजाति विश्वास राख्दछन् । तर, कतिपय औपचारिक कानून प्रणालीहरूले आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानूनलाई मान्यता नदिएका कारण परम्परागत संस्थामार्फत गरेको निर्णयहरू कतिपय अवस्थामा औपचारिक राज्यको कानूनसँग बाझिने र मान्यता नपाउने कारण निर्णय कार्यान्वयनमा समुदायमा अनिश्चितता र सम्भावित द्वन्द्व निम्तन सक्ने सम्भावना हुन्छ ।

८.९ लैङ्गिक पूर्वाग्रह

केही आदिवासी समूदायको परम्परागत शासन प्रणालीहरूमा पुरुष र महिलाहरूबीच हेर्ने दृष्टिकोण समान नहुन पनि सक्ने हुनाले विशेष गरी महिलाहरूको भूमि माथिको स्वामित्व, निर्णय प्रक्रियामा समान सहभागिता लगायतका विषयमा पुरुष र महिलाबीच असमानता हुन गई समाजमा लैङ्गिक असमानता निम्त्याउन सक्छ ।

९. अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा आदिवासी शासन प्रणाली

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले “आदिवासी शासन (Indigenous Governance)” को रूपमा आदिवासी जनजातिहरूको आत्मनिर्णयको अधिकारको मान्यता र संरक्षणलाई जोड दिन्छ । आधुनिक राज्यको सीमाभित्र रहेको आदिवासीहरूको परम्परागत भूमि व्यवस्थापन, सांस्कृतिक निरन्तता र प्रथाजनित कानूनको अभ्यासलाई निरन्तता दिन आत्मनिर्णको अधिकारको प्रयोग गरिन्छ । जस्लाई आदिवासी जनजातिहरूको अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र घोषणापत्र, २००७ (UNDRIP) ले मान्यता दिएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा आदिवासी शासनको बारेमा व्यवस्था गरेको मुख्य विषयहरू निम्न बमोजिम रहेका छन् ।

९.१ प्रथाजनित कानून, परम्परागत अभ्यास र संस्थाको मान्यता

आदिवासी जनजातिको परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित कानून र परम्परागत संस्थाहरूको सम्बन्धमा धेरै अन्तर र्ाष्ट्रिय कानूनहरूले सम्बोधन गरेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं.१६९ को धारा २(२) –सम्बन्धीत समुहहरूको सामाजिक तथा सांस्कृतिक पहिचान एवं उनीहरूको प्रथा, परम्परा तथा संस्थाहरूको सम्मान गर्दै सामाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको पूर्ण प्राप्तिलाई प्रबर्द्धन गर्ने जिम्मेवारी सरकारको हुने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै, धारा ८.१ मा “सम्बन्धित आदिवासी तथा प्रजातिहरूमा राष्ट्रिय कानून तथा नियमावलीहरू लागू गर्दा उनीहरूको परम्परा वा परम्परागत कानूनहरूलाई उचित ध्यान दिइनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै धारा ८.२ मा “सम्बन्धित आदिवासी तथा प्रजातिलाई राष्ट्रिय कानूनी पद्धतिले मान्यता दिएका आधारभूत अधिकारहरू तथा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त मानव अधिकारसँग मेलखाने गरी आफ्नो परम्परा तथा संस्थाहरूलाई निरन्तरता दिने अधिकार हुनेछ...” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी महासन्धिको धारा ९.१ मा “राष्ट्रिय कानूनी पद्धति तथा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त मानव अधिकारसँग मिल्दो भएको अवस्थासम्म सम्बन्धित समूहले आफ्नो सदस्यले गर्ने कुनै अपराधलाई सम्बोधन गर्न अपनाउने उनीहरूको आफ्नै परम्परागत विधिहरूलाई सम्मान गरिनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थाले बहुलवादमा आधारित मुलुकमा राष्ट्रिय कानून तथा नियमावलीहरू लागू गर्दा आदिवासीहरूको परम्परा वा परम्परागत कानूनलाई उचित सम्मान गर्नुपर्ने हुन्छ । आदिवासीहरूले मानव अधिकारको मापदण्डसँग मेल खाने गरी आफ्नो प्रथाजनित कानून, परम्परा तथा परम्परागत संस्थालाई निरन्तरता दिने अधिकार हुन्छ ।

संयुक्त राष्ट्रङ्घीय आदिवासी अधिकारसम्बन्धी विश्व घोषणापत्र, २००७ (UNDRIP)को धारा ५ मा "आदिवासी जातिसँग आफ्नो पृथक राजनीतिक, कानूनी, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक व्यवस्थालाई कायम राख्ने तथा सबल बनाउने अधिकार छ .." भन्ने व्यवस्था रहेको छ । घोषणापत्रको धारा ३४ मा "आदिवासी जातिसँग अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार मापदण्डअनुरूप आफ्ना संस्थागत संरचना र आफ्ना पृथक प्रचलनहरू, आध्यात्मिकता, परम्परा, प्रक्रिया, प्रचलन र अस्तितत्वमा रहेको अवस्थामा न्यायिक प्रणाली र प्रचलनहरूको प्रवर्द्धन गर्ने, विकास गर्ने तथा कायम राख्ने अधिकार छ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थाहरूले आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानून, परम्परा र परम्परागत संस्थालाई राज्यले सम्मान गरी मान्यता दिनुपर्ने नैतिक दायित्व पक्षराष्ट्रको हुनेछ । त्यस्तै गरी मानव अधिकार सम्बन्धी विश्व घोषणापत्र (UNDHR) सन्, १९४८, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICESCR), १९६६ लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू नेपालले अनुमोदन गरिसकेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं. १६९ लाई नेपालको अन्तरिम व्यवस्थापिका संसदद्वारा २०६४ भदौ ५ गते (अगष्ट २२, २००७) पारित गरी १४ सेप्टेम्बर २००७ मा अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको जेनेभास्थित मुख्यालयमा विधिवत् दर्ता गरेको छ भने संयुक्त राष्ट्र सङ्घीय आदिवासी अधिकारसम्बन्धी विश्व घोषणापत्र (UNDRIP), २००७ लाई घोषणापत्रको पक्षमा मतदान गरी नेपालले सम्मिलन जनाएको छ । त्यस्तै नेपालले १२ जुन १९९२ मा जैविक विविधता महासन्धि (CBD) मा हस्ताक्षर गरेको थियो भने १५ सेप्टेम्बर १९९३ मा नेपालको संसदद्वारा अनुमोदन गरिएको थियो । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को धारा ९(१) को व्यवस्थाअनुसार नेपालको व्यवस्थापिका संसदले अनुमोदन गरेको महासन्धि र सन्धिहरू नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था रहेको र नेपालको संविधानको धारा ५१ (ख)(३) मा 'नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको कार्यान्वयन गर्ने' भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा उक्त महासन्धिहरूको पक्ष-राष्ट्रको हैसियतले नेपालमा घरेलु कानूनहरू बनाई कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवारी नेपाल सरकारको[45] रहेको छ । तथापि संविधान र घरेलु कानूनमा समाहित गर्नुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा सिर्जित दायित्वलाई राज्यले इमान्दारीपूर्वक कार्यान्वयन गर्ने प्रभावकारी उपायहरू अपनाएको भने पाइँदैन ।

९.२ आत्मनिर्णयको अधिकार

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा जनताको आत्मनिर्णयको अधिकार (Right to Self-Determination) ले महत्त्वपूर्ण स्थान ओगटेको छ । यसलाई प्रमुख मानव अधिकार दस्तावेजहरू र संयुक्त राष्ट्र सङ्घको बडापत्रमा पनि मौलिक अधिकारको रूपमा मान्यता प्राप्त छ । आत्मनिर्णयलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाको मूल अवधारणाको रूपमा व्यापक रूपमा स्वीकार गरिएको छ । आत्मनिर्णयको अधिकार मूलतः जनइच्छा (PopuaLr will) मा आधारित सरकारबीचको सम्बन्ध (Link) लाई स्पष्ट गर्ने अर्थात् आफ्नो शासन पद्दतिको आफै चयन गर्ने अधिकारलगायतका अन्य अधिकारलाईसमेत आत्मनिर्णयको अधिकारले समेट्छ । आत्मनिर्णयको अधिकारको माध्यमबाट नै एकबद्ध भएका राष्ट्रिय समूह, जाति जनजातिलगायतका आमजनताको आफ्ना लागि स्वतन्त्रतापूर्वक राजनीतिक हैसियत निर्धारण गर्ने, अन्य समूहसँगको आफ्नो सम्बन्ध निश्चित गर्ने, आफ्नो आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक विकासमा सहभागी हुने र निर्णय गर्ने गर्छन् । आत्मनिर्णयको अधिकार त्यस्तो अधिकार हो, जस अन्तर्गत आफ्नो शासन अरूसँग मिलेर गर्ने वा आफू स्वयंले गर्ने भन्ने विषयमा

---

45 योन्जन, अमृत (२०६७), "अन्तर्राष्ट्रियअन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं. १६९ मा केन्द्रित भाषा, शिक्षा, संस्कृति र सञ्चारमाध्यम सम्बन्धी विषयपत्र", ललितपुर, आई.एल.ओ. प्रो.१६९, आई.एल.ओ. कार्यालय, नेपाल, पृ.१ ।

निर्णय गर्ने अधिकार सम्बन्धित समूदायको इच्छामा निर्भर हुन्छ । आत्मनिर्णयको अधिकारअन्तर्गत यदि कुनै जाति अर्को जातिसँग मिलेर बस्न नसक्ने निक्यौल निकालेमा त्यस जातिले छुट्टै राज्यसमेत बनाउन सक्छ । लेनिनको भनाइअनुसार "जातिहरूको आत्मनिर्णयको प्रश्न अन्य जातीय समूहहरूबाट राजनीतिक पृथकता र स्वतन्त्रता जातीय राज्यको स्थापना हो" यस भनाइलाई हेर्दा जातिहरूको आत्मनिर्णयको अन्तिम अवस्था भनेको राजनीतिकरूपमा स्वतन्त्र हुने र आफ्नो छुट्टै स्वतन्त्र राज्यको स्थापना गर्ने हो भन्ने देखिन्छ । "जातिहरूको आत्मनिर्णयको अधिकारको अर्थ हो, राजनीतिक अर्थमा केवल स्वाधिनताको अधिकार, शोषक जातिबाट स्वतन्त्रता र राजनीतिक पृथकताको अधिकार" । आत्मनिर्णयको अधिकार त्यसप्रकारको सर्वोच्च अधिकार हो, जसले आम जनताको राजनीतिक सङ्गठनको चयन गर्ने वा आफ्ना लागि आफैँले राजनीतिक सङ्गठनको बारेमा निर्णय लिने र स्वशासित हुने अधिकार सुरक्षित गरिएको हुन्छ ।[46]

मानव अधिकारका विश्वव्यापी मान्यताहरू र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा भएको अधिकांश व्यवस्थामा जात, जाति, लिंग, भाषा वा धर्मजस्ता कुराहरूको आधारमा भेदभावविना मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यस्तो व्यवस्थाले व्यक्तिको अधिकारलाई उच्चतम सम्मान गर्दै समानतामा जोड दिएको पाइन्छ । तर केही स्थितिहरू उदाहरणका लागि संयुक्त राष्ट्रसङ्घको जिम्मा जमानी प्रणाली (Trusteeship System)का सम्बन्धमा केही जनसमुदायहरूको अधिकारको संरक्षणमा विशेष व्यवस्था गरेको थियो । त्यस्तो संरक्षण जनताको आत्मनिर्णयको अधिकारसँग सम्बन्धित छ । तसर्थ यो अधिकारलाई सामूहिक अधिकारका रूपमा परिभाषित गर्ने गरिएको छ । सन् १९४५ पछि संयुक्त राष्ट्रसङ्घको बडापत्र तथा संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय प्रणालीअन्तर्गत आत्मनिर्णयको अधिकार एक वैधानिक सिद्धान्तका रूपमा विकसित भयो । संयुक्त राष्ट्रसङ्घको बडापत्रको धारा १(२) र ५५ मा जनताको आत्मनिर्णयको अधिकारको अवधारणालाई उल्लेख गरी एउटा मौलिक सिद्धान्तका रूपमा लिइएको छ । ती दुवै धाराहरूमा "Respect for the principle of equal right and self-determination of people" भनी आत्मनिर्णयको अधिकारलाई जोड दिएको छ । यो सिद्धान्ततः उपनिवेशवादबाट स्वतन्त्र हुने ऐतिहासिक Phenomenon को राष्ट्रसङ्घीय अवधारणाको एउटा आधारभूत तत्त्वका रूपमा मात्र नभई आदिवासीहरूको स्वायत्तता र स्व-विकाससँग पनि उत्तिकै सम्बन्धित छ । त्यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार र आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रहरूमा पनि आत्म निर्णयको अधिकारको उल्लेख गरिएको छ । ती प्रतिज्ञापत्रको धारा १ मा सम्पूर्ण जनतामा आत्मनिर्णयको अधिकार छ, त्यस अधिकारको कारणबाट नै उनीहरू स्वतन्त्रतापूर्वक आफ्नो राजनीतिक हैसियत निर्धारण गर्छन् तथा स्वतन्त्रतापूर्वक आफ्नो आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक विकासमा लाग्छन् भन्ने व्यवस्था गरी प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू आत्मनिर्णयको अधिकार प्राप्तिको प्रवर्द्धन गर्नेछन् तथा संयुक्त राष्ट्र सङ्घको बडापत्रका व्यवस्थाअनुरूप सो अधिकारको सम्मान गर्नेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

संयुक्त राष्ट्रसङ्घको विश्व आदिवासी घोषणापत्र, २००७ (UNDRIP) को धारा ३ मा आफ्नो राजनीतिक स्थितिबारे स्वतन्त्ररूपमा निर्णय गर्ने र आफ्नो आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक विकासको खोजी गर्ने अधिकारसहितको आत्मनिर्णयको अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । घोषणापत्रको धारा ४ मा आफ्ना आन्तरिक तथा स्थानीय मामिलासँग सम्बन्धित कुराहरू एवं आफ्ना स्वायत्त कार्यहरूमा लगानी गर्ने उपाय र माध्यमबारे स्वायत्त हुने वा स्व-शासनको अधिकार हुने र धारा ५ र २० मा आफ्नो पृथक राजनीतिक, कानूनी, आर्थिक,

46 पूर्ववत पाद टिप्पणी नं.५, पृ.१४८ ।

सामाजिक तथा सांस्कृतिक व्यवस्थालाई कायम राख्ने तथा सबल बनाउने अधिकारसहित राज्यको राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक क्रियाकलापमा पूर्णरूपमा स्वतन्त्रतापूर्वक सहभागी हुने अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । उक्त व्यवस्थाहरू आदिवासीहरूको स्वायत्त हुने वा स्व-शासनको अधिकार सहितको परम्परागत शासन प्रणालीको अभ्यास र निरन्तरतासँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ । तसर्थ, आदिवासी शासनको मुख्य आधारको रूपमा रहेको आत्मनिर्णयको अधिकारले आदिवासी जनजातिलाई स्वतन्त्र रूपमा आफ्नो राजनीतिक स्थिति निर्णय गर्न र आफ्नो आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक विकासलाई पछ्याउन अनुमति दिन्छ ।

९.३ स्वायत्तता, स्वव्यवस्थापन र स्वशासनको अधिकार

आदिवासी जनजातिको ऐतिहासिक भूमिमाथिको स्वायत्तता वा स्वशासनलाई जोड दिँदै आदिवासीको अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय घोषणापत्रले आदिवासीको आत्मनिर्णयको अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । आदिवासी जनजातिको स्वशासनको संरचना विभिन्न रूपहरूमा अवस्थित रहेका हुन्छन् । तिनीहरू मध्ये केहिलाई सम्बन्धित देशका सरकारहरूद्धारा मान्यता दिएको पाइन्छ । आधुनिक राज्य व्यवस्थामा आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानूनलाई राज्यले मान्यता नदिएको वा प्रथाजनित कानूनको अभ्यासमा रोक लगाएको, स्वव्यवस्थापन, स्वायत्तता र स्वशासनको अधिकारलाई राज्यले मान्यता नदिएको अवस्थामा आदिवासीहरूको शासन प्रणाली सम्भव छैन । कानूनी बहुलवाद केवल कानूनी विषय मात्र नभई सामाजिक बहुलवादलाई सम्मान गर्ने विषयसमेत हो । समाजशास्त्रीय दृष्टिले कानूनी बहुलवाद मानवशास्त्रको अध्ययनको विषय मात्र नभई विविधता युक्त समाजमा सबैको आत्मासम्मान र सामाजिक एकताको विषयसमेत हो । Clifford Geertz का अनुसार "कानून सांस्कृतिक रूपमा निर्माण हुन्छ । सामाजिक नियन्त्रण सांस्कृतिक अभ्यासको आधारमा हुन्छ । आदिवासीहरू परम्परागत कानूनी अभ्यासको आधारमा उनीहरूले ऐतिहासिक कालखण्डदेखि आफ्नो समाज निरन्तररूपमा चलाउँदै आइरहेका हुन्छन् । उनीहरूको आफ्नै सांस्कृतिक कानूनी आधारमा नै जीवन र जगत हेर्ने दृष्टिकोण तयार हुने हुँदा उनीहरूको समाज कानूनी संस्कारबाट नै जेलिएको *(Interweaving of legal cultures)* पाइन्छ ।" आदिवासी समुदायमा प्रथाजनित कानूनको विकास स्वायत्त ढंगले चलाउँदै आएको सामाजिक र सांस्कृतिक पृष्ठभूमिको उपज[47] भएको हुँदा आदिवासीको स्वायत्तता, स्वशासन र स्वव्यवस्थापन बीचको सम्बन्ध अन्योन्याश्रित रूपमा रहेका हुन्छन् । यिनीहरू एकको अभावमा अर्कोको मौलिकरूपमा विकास हुन सक्दैनन् र विकास क्रममा अवरोध सृजना हुने गर्दछ । विश्वभरिका आदिवासीहरूको समाज, सभ्यता र संस्कृतिलाई व्यवस्थापन गर्ने, सञ्चालन गर्ने, बुझ्ने र हेर्ने आफ्नै मान्यता र दृष्टिकोणहरू रहेका हुन्छन् । परम्परागत कानून तथा परम्परागत संस्थालाई राज्यले मान्यता, संरक्षण र सम्बर्द्धन नगरी स्व-व्यवस्थापन सम्भव छैन । स्वायत्तढंगले स्वव्यवस्थापन गर्ने अधिकार नदिई आदिवासी शासन अर्थात स्वशासनको अर्थ हुँदैन ।

अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं.१६९को प्रस्तावनामा नै "आदिवासीहरूलाई आफू बसोवास गर्ने राज्यको संरचनाभित्र रहेर आफ्ना संस्थाहरू, जीवनपद्धति तथा आर्थिक विकासमाथि नियन्त्रण राख्ने तथा आफ्नो पहिचान, भाषा र धर्मलाई निरन्तरता दिने र विकास गर्ने आदिवासीहरूको आकांक्षाहरूलाई मान्यता दिँदै... " भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने आदिवासीहरूलाई आफ्नो राज्यको संरचनाभित्र रहेर आफ्ना संस्थाहरू, जीवनपद्धति तथा आर्थिक विकासमाथि नियन्त्रण राख्ने तथा आफ्नो धर्म, भाषा संस्कृति

47 Kimberly, Inksater (2006). *Resolving Tensions between Indigenous Law and Human Rights Norms through Transformative Juricultural Pluralism,* Faculty of Law, University of Ottawa, p.7

आदिलाई निरन्तरता दिने एवं प्रवर्द्धन गर्ने स्वव्यवस्थापनको अधिकार हुनेछ । त्यस्तै महासन्धिको धारा २(२) मा "सम्बन्धित समूहहरूको सामाजिक तथा सांस्कृतिक पहिचान एवं प्रथा, परम्परा तथा संस्थाको सम्मान गर्दै उनीहरूको सामाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको पूर्ण प्राप्तिलाई प्रबर्द्धन गर्ने जिम्मेवारी सरकारको हो" भन्ने प्रावधान रहेको छ । साथै, धारा ४(१) र (२) मा "सम्बन्धित समुदायको स्वतन्त्र व्यक्त इच्छाको विपरीत नहुने गरी ती जातिका संस्थाहरू, सम्पत्ति, श्रम, संस्कृति र वातावरण तथा व्यक्तिहरूको सुरक्षाका लागि उपयुक्त विशेष उपायहरू अपनाइनेछ" भन्ने व्यवस्था गरी यस्का पक्षाराष्ट्रहरूलाई आदिवासीहरूको स्वव्यवस्थापन, स्वायत्तता र स्वशासन (Self-management, autonomy and self-government) अधिकारलाई सम्मान गर्ने अनिवार्य दायित्व तोकेको छ । यस व्यवस्थाले यसका पक्षाराष्ट्रलाई प्रथाजनित कानून र परम्परागत संस्थालाई मान्यता दिने, स्वव्यवस्थापन, स्वायत्तता र स्वशासनको अधिकारलाई सम्मान गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व सृजना गरेको देखिन्छ ।

यसैगरी संयुक्त राष्ट्र सङ्घको विश्व आदिवासी घोषणापत्र, २००७ (UNDRIP) को धारा ३ मा आफ्नो राजनीतिक स्थितिबारे स्वतन्त्ररूपमा निर्णय गर्ने र आफ्नो आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक विकासको खोजी गर्ने अधिकारसहितको आत्मनिर्णयको अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै घोषणापत्रको धारा ४ मा आफना आन्तरिक तथा स्थानीय मामिलासँग सम्बन्धित कुराहरू एवं आफ्ना स्वायत्त कार्यहरूमा लगानी गर्ने उपाय र माध्यमबारे स्वायत्त हुने वा स्वशासनको अधिकार हुने र धारा ५ र २० मा आफ्नो पृथक राजनीतिक, कानूनी, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक व्यवस्थालाई कायम राख्ने तथा सबल बनाउने अधिकारसहित राज्यको राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक क्रियाकलापमा पूर्णरूपमा स्वतन्त्रतापूर्वक सहभागी हुने अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै आदिवासीको आध्यात्मिक तथा धार्मिक परम्परा, धार्मिक तथा सांस्कृतिक उत्सव मनाउने, धार्मिक तथा सांस्कृतिकस्थलहरूको पहुँच, संरक्षण र नियन्त्रणलगायतका अधिकारहरू धारा ११ र १२ मा गरेको पाइन्छ । आदिवासीको आफ्नो इतिहास, दर्शन, भाषा, मौखिक परम्परा, लिपी, संरक्षण, पुनर्जीवित गर्नेलगायतका अधिकारको व्यवस्था घोषणापत्रको धारा १३ मा गरेको पाईन्छ । साथै घोषणापत्रमा मातृभाषामा शिक्षा (धारा १४), विकासको रणनीनिति (धारा २३), सांस्कृतिक सम्पदा (धारा ३१), भूमि तथा भूक्षेत्र (धारा ३२) लगायतका धाराहरूमा आदिवासीको स्व-व्यवस्थापनका अधिकारबारे व्यवस्था गरेको छ । आदिवासी जनजातिको स्वव्यवस्थापनको कुरा गर्दा सामूहिक अधिकार पनि त्यति नै महत्त्वपूर्ण हुन्छ । आदिवासीहरूको भाषा, संस्कृति, ज्ञान, सीप र अभ्यासहरू वैयक्तिक नभई समुदायिक सम्पत्तिका रूपमा मानिन्छन् । त्यसकारण आदिवासीको अधिकार सामूहिक अधिकार भएको हुँदा यस्ता अधिकारको सम्बोधन भएको अवस्थामा मात्र स्व-व्यवस्थापन हुन सक्ने देखिन्छ । स्वायत्तता र स्वशासन ऐतिहासिक भूगोलसँगको सम्बन्धको सवाल मात्र नभई आदिवासी शासन प्रणालीको अधिकारसहितको परम्परागत संरचनाको मान्यता र निरन्तरता पनि हो ।

१०. आदिवासीहरूको परम्परागत शासन प्रणालीका केही अन्तर्राष्ट्रिय अनुभवहरू

आदिवासी जनजातिको प्रथा, प्रथाजन्य कानून र परम्परागत शासन प्रणालीको आधारमा परम्परागत संस्थाहरूले समुदायको व्यवस्थापन र विवादको छिनोफानो गर्ने अभ्यास धेरै आदिवासी समुदायमा रहेको भएतापनि आधुनिक राज्यले त्यस्ता अभ्यासहरूलाई मान्यता नदिएको कारण आदिवासीको परम्परागत शासन प्रणाली र

प्रथाजनित कानूनहरू दिनानुदिन लोप हुँदै गइरहेका छन् । प्रथाजनित कानून परम्परागत संस्थाहरू र आदिवासी शासन प्रणालीलाई अफ्रिका, एशिया, ल्याटिन अमेरिका, प्यासिफिक टापु राज्यहरू, अष्ट्रेलिया, क्यानडा, न्यूजील्याण्ड, संयुक्त राज्य अमेरिका लगायतका राज्यहरूले कुनै न कुनै रूपमा विभिन्न स्तरहरूमा मान्यता दिएको पाइन्छ । रूसी सङ्घ, दक्षिण-पूर्व र मध्य एसियाका धेरै देशहरू, स्क्यान्डिनेभियाका देशहरू, इटाली, स्पेनलगायत धेरै युरोपेली राज्यहरूका संविधानमा नै आदिवासीको स्वायत्तताको अधिकार, परम्परागत कानूनी व्यवस्थाको मान्यता, परम्परागत भूमि, स्रोत, र संस्कृतिहरू अधिकारलाई मान्यता दिएको पाइन्छ ।[48] भारतमा भूमि अधिकार र अनुसूचीकृत जनजातिहरूको परम्परागत कानूनहरूमा हस्तक्षेप रोक्नको लागि उपायहरूलाई संवैधानिक संरक्षण दिइएको छ ।[49] त्यसैगरी बंगलादेशमा, चटगाउँ पहाडी जनजातिहरू राज्य कानून र परम्परागत कानूनको मिश्रणद्वारा शासित छन् । [50] आदिवासी शासन प्रणालीलाई स्वायत्तता, स्वव्यवस्थापन र स्वशासनको माध्यमबाट कुनै न कुनै रूपमा अभ्यास गर्नको लागि आधुनिक राज्यले मान्यता दिएको वा अभ्यासमा छुट दिएको थुप्रै उदाहरणहरू पाउन सकिन्छ । त्यस्ता केही उदाहरणहरू निम्नानुसार चर्चा गर्न सकिन्छ ।

१०.१ बोलिभिया :

बहुजातीय र बहुसांस्कृतिक मुलुकका रूपमा रहेको बोलिभियाको संविधानले आदिवासीको सांस्कृतिक पहिचान र स्वायत्तालाई मान्यता दिएको छ । आदिवासीले आफ्नो परम्परागत प्रथाजनित कानूनको आधारमा परम्परागत संस्थाहरूले निर्णय लिने, स्वव्यवस्थापनको अभ्यास गर्ने लगायतका आदिवासी शासन प्रणाली अन्तर्गत आदिवासी समुदायको व्यवस्थापन गर्ने गरेको पाइन्छ । बोलिभियाको संविधानको धारा १७१ आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानून र न्यायप्रणालीलाई मान्यता दिएर आदिवासीहरूलाई आफ्नै परम्परागत कानूनको आधारमा विवादको समाधान गर्ने अधिकार दिएको छ । तथापि यो व्यवस्था केवल वैकल्पिक विवाद समाधानका रूपमा मात्र रहेको हुनाले आदिवासीहरूको परम्परागत संस्थाले अदालतको मातहतमा रहि गरेको निर्णयहरू राज्यको कानूनी विषय बन्न सक्ने कि नसक्ने भन्ने विवाद भने बोलिभियामा यद्यपि कायम नै छ ।[51] बोलिभियाको फौजदारी कार्यविधि ऐन, १९९९ *(Criminal Procedure Code, 1999)* को दफा २८ ले उही समुदायको पीडित र अभियुक्त रहेको, मानव अधिकारसँग मेल खाने विषयमा न्याय निरूपण गर्ने आदिवासी अधिकारीको फौजदारी क्षेत्राधिकारलाई मान्यता दिएको छ ।[52] तथापि फौजदारी कार्यविधि ऐन र संविधानले मान्यता दिएतापनि आदिवासी कानून र राज्यको कानूनको बीचमा कस्तो सम्बन्ध रहने भन्ने विषयमा भने हालसम्म बोलिभियामा पनि विधायिकाले कुनै मार्गनिर्देश तयार पारेको पाइँदैन ।[53]

१०.२ भारत:-

---

48 Cuskelly, Katrina (2011), *Customs and Constitutions: State Recognition of Customary Law Around the World*, Bangkok: IUCN, Asia Regional Office, p.28.

49 Roy, Raja Devasish (2005), *Report on Traditional Customary Laws and Indigenous Peoples in Asia,* London: Minority Rights Group International, p.10.

50 *Ibid.*

51 पूर्ववत पाद टिप्पणी नं.१ ।

52 *Criminal Procedure Cod, Bolivia.*

53 *Supra note 19,* p.22

भारतको पूर्वीक्षेत्रको ४ राज्यहरू आसाम, मेघालय, त्रिपुरा र मिजोराममा ट्राइबल (आदिवासी) क्षेत्रका आदिवासीका लागि स्वशासनको नीति लागू गर्ने गरी भारतको संविधानको धारा २४४(२) र २७५(१) मा संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ । भारतका ती राज्यमा आदिवासीको स्वायत्ततापूर्वक स्वशासित हुने जिल्ला एवं क्षेत्र (Autonomous Tribal district and Autonomous Tribal region) हरू तोकेका छन् । जस्तै : आसाममा २, मेघालयमा ३, मणिपुरमा ५, मिजोरममा ३, त्रिपुरामा १ गरी १५ वटा जिल्ला परिषद्हरू बनेका छन्\ । आदिवासीको विशेष अधिकारका रूपमा सम्बन्धित जातिको प्रमुख उपप्रमुख हुने व्यवस्था रहेको छ । केन्द्र र राज्यमा राष्ट्रिय आदिवासी आयोग र आदिवासी मन्त्रालयको व्यवस्था पनि गरिएको छ । त्यस्तै सन् २००३ देखि भारतको वोडोल्याण्ड क्षेत्रीय परिषद् (Bodoland Territorial Council) गठन गर्ने व्यवस्था गरेको छ । जसमा, ३० जना वोडो आदिवासी, ५ जना गैरआदिवासी र ५ जना खुला निर्वाचनबाट आउने प्रतिनिधि र ६ जना अल्पसंख्यकबाट गभर्नरले नियुक्ति गर्ने सदस्यसमेत गरी जम्मा ४६ जना सदस्यहरू उक्त परिषद्मा सदस्य रहने व्यवस्था गरिएको छ ।[54] भारतको मिजोराम (Mizoram) नागाल्याण्डका आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानून, परम्परागत अभ्यासलाई निरन्तरता दिन पाउने अधिकारलाई संवैधानिकरूपमा सुनिश्चित गर्नुको अतिरिक्त देवानी र फौजदारी न्याय प्रशासन, प्राकृतिक स्रोत, साधनमाथिको स्वामित्व, भूमिको हस्तान्तरण, धार्मिक र सामाजिक अभ्यासलाई भारतको संविधान, १९४९ को धारा ३७१ (छ) ले मान्यता दिएको छ ।[55] ती राज्यमा अन्य विशेष खालको व्यवस्था मार्फत पनि आदिबासीको संरक्षण, सांस्कृतिक पक्ष, गैरआदिवासीको प्रवेशको लागि आन्तरिक भिसाको व्यवस्था गरी अध्यागमनमा कडाइ गरी आर्थिक, सांस्कृतिक, सामाजिक मौलिक पहिचानलाई आन्तरिक क्षेत्र नियमावली (Inner Line Regulation), १८७३ द्वारा संरक्षित गरेको छ । भारतको फौजदारी कार्यविधि संहिता, १९७३ सम्पूर्ण भारतमा (जम्मु, कास्मीर, नागाल्याण्ड आसामको आदिवासी क्षेत्र बाहेक) मा लागू हुन्छ । जम्मु कास्मिरमा यो ऐनको भाग ८, १० र ११ लागू हुँदैन भने नागाल्याण्ड राज्यको आदिवासी क्षेत्रमा, कतिपय व्यवस्था सम्पूर्ण नागाल्याण्ड राज्यमा र कतिपय व्यवस्था आदिवासी क्षेत्रमा मात्र लागू नहुने गरी सूचना जारी गर्दछ । आदिवासी क्षेत्र भन्नाले जनवरी २१, १९७२ मा सूचीकृत भई अप्रिल १, १९७४ देखि लागू भएको आसाम क्षेत्रको आदिवासीसहित छैटौं अनुसूचीमा रहेको जातिहरू बसोबास रहेको क्षेत्रलाई आदिवासी क्षेत्र घोषणा गरिएको छ । यस कार्यविधिसँग मेल खानेगरी आफ्नो राज्यको घरेलु फौजदारीसंहिता र फौजदारी कार्यविधिसंहितामा उक्त व्यवस्था संलग्न गरेको पाइन्छ । जस्तैः आन्ध्रा प्रदेश ऐन, विहार प्रदेश ऐन[56], कर्णाटक प्रदेश ऐन,[57] मध्यप्रदेश ऐन, राजस्थान प्रदेश ऐन,[58]पश्चिम बंगाल ऐन,[59]उत्तर प्रदेश ऐन,[60]लगायत सबै

54 पूर्व पाद टिप्पणी नं.३ ।

55 Article 371G of the Constitution of India reads: 'notwithstanding anything in this Constitution – (a) no Act of Parliament in respect of – (i) religious or social practices of the Mizos, (ii) Mizo customary law and procedure, (iii) administration of civil and criminal justice involving decisions according to Mizo customary law, (iv) ownership of land, shall apply to the state of Mizoram unless the Legislative Assembly of the State of Mizoram by a resolution so decides...'. The provision was inserted via the Constitution (53rd Amendment) Act, 1986 following an accord between the Government of India and the Mizo National Front that was signed on 30 June 1986,

56 Bihar Act 9 of 1985, sec. 2 (w.e.f. 13-8-1985).

57 Karnataka Act 27 of 1987, sec. 2 (w.e.f. 22-7-1987).

58 Rajasthan Act No. 3 of 1993, sec. 2.

59 W.B. Act 33 of 1985, sec. 3.

60 U.P. Act 17 of 1992, sec. 2.

प्रदेशहरूको घरेलु ऐनमा आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानून र परम्परागत अभ्यासलाई मान्यता दिएको छ । भारतीय संविधानको धारा ३६६ को खण्ड २४ र २५ मा सूचीकृत जातिको मानिसले उपभोग गर्न पाउने गरी आदिवासीको भू-क्षेत्रमा स्वायत्तताको अभ्यास गर्न पाउनेलगायतका विषयहरू घरेलु कानूनमा समाहित गरेको पाइन्छ ।

१०.३ चीन :-

आदिवासीको स्वायत्तता र स्वव्यवस्थापनको अधिकारलाई सुरक्षित गर्ने उद्देश्यले चीनमा (Regional Ethnic Autonomy Law) लागू गरेको छ । उक्त कानूनले चीनका स्वशासित संरचनाहरूको व्यवस्थापन गर्नमा महत्त्वपूर्ण सहयोग गरेको छ । जनसङ्ख्याको हिसाबले ९२ प्रतिशतभन्दा बढी हान भन्ने जाति रहेको चीनमा अन्य ५५ वटा अल्पसंख्यक जाति मिलाएर ८ प्रतिशत मात्र जनसङ्ख्या रहेका छन् । चीनमा ५ स्वायत्त प्रदेश, ३० स्वायत्त प्रिफेक्चरहरू र १२० वटा स्वायत्त काउन्टीहरू छन्\ ।[61] ५ वटा प्रदेशमध्ये तिब्बतमा बाहेक अन्य प्रदेशमा हानलगायत अन्य जातिको नै बाहुल्यता रहेको छ । चीनका ती अल्पसंख्यक आदिवासीका लागि स्वशासनको व्यवस्था गरिएको छ । सम्बन्धित स्वशासित क्षेत्र वा काउन्टीहरूमा सम्बन्धित जातिको प्रमुख उपप्रमुख हुने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तो स्वशासित क्षेत्र वा काउन्टीहरूमा सम्बन्धित समुदायको भाषा सरकारी कामकाजको भाषाका रूपमा प्रयोग हुने प्रमुख भाषाका रूपमा रहने व्यवस्था पनि गरिएको छ ।[62]

१०.४ क्यानडा :-

क्यानडाको नुनाभुटका आदिवासी इस्किमोहरूको ऐतिहासिक भूमिमा सन् १९९९ मा नुनाभुट स्वायत्त क्षेत्र स्थापना भयो । यस समुदायलाई आत्मनिर्णय र स्वशासनको अधिकार, भूमिमाथिको अधिकार, आफ्नै क्षेत्रीय सरकार हुने व्यवस्थासमेतको प्रत्याभूत गरेको छ । यस स्वायत्त क्षेत्रमा एक सदनात्मक विधानसभाको व्यवस्थासमेत गरिएको छ । क्यानडाको यस व्यवस्था नेपालका लागि अनुकरणीयसमेत रहेको छ । क्यानडामा केवल ३.३% आदिवासीहरूका लागि स्वायत्तता र स्वशासनको अधिकार प्रदान गरी स्वायत्त क्षेत्रको स्थापना गरी क्यानडियन संविधान ऐन, १९८२ को धारा ३५ मा १) पहिलो अधिकार (Original right) र सन्धिको अधिकार (Treaty rights), २)को व्यवस्था गरेको छ । क्यानडाको फौजदारी संहिता, १९८५ को दफा ७१८ (२)(ङ) मा आदिवासीका लागि कैदसम्बन्धमा विशेष सकारात्मक उपचारको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । कैदको सम्बन्धमा क्यानडाको सर्वोच्च अदालतले आदिवासीको सांस्कृतिक र परम्परामा सहयोग पुऱ्याउन विभिन्न मार्गनिर्देश गरेको छ ।[63] क्यानडामा नुनाभुटका आदिवासी इस्किमोहरूको ऐतिहासिक भूमिमा सन् १९९९ मा नुनाभुट स्वायत्त क्षेत्र स्थापना भयो । स्वायत्त क्षेत्रमा एक सदनात्मक विधानसभाको व्यवस्थासमेत गरिएको छ । क्यानेडियन संविधान, १९८२ को धारा ३५ मा (१) पहिलो अधिकार (Original Right) र सन्धिको अधिकार (Treaty Rights), (२) को मान्यता र आदिवासी जातिसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ ।

---

61 ऐ.ऐ. ।

62 ऐ.ऐ. ।

63 Section 718.2(e) of the *Criminal Code.*(2012), 57 S.C.L.R. (2d) THE ABORIGINAL SENTENCING PROVISION 393, Retrieved from: www.pi.library.yorku.ca/ojs/index.php/sclr/article/download/36540/33206| Date of Exess. (Access date: 1/27/2025).

१०.५ कोलम्बिया :

कोलम्बियाको संविधानको धारा ७ ले जातीय र सांस्कृतिक विविधतालाई मान्यता दिएको छ । संविधानको धारा ३२९ र ३३० ले सामूहिक आदिवासी भू-क्षेत्र (Collective Indigenous Territories) प्रथा र सामुदायिक अभ्यासको आधारमा रहेको परिषद्को आधारमा अभ्यास गरिने स्वसाशनको अभ्यास गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ । धारा २४६ मा आदिवासीको भू-क्षेत्रभित्र आफ्नै मान्यता र कार्यविधिअनुसार परम्परागत प्रथाजनित कानूनको आधारमा संविधान र प्रचलित कानूनसँग नबाझिने गरी न्यायसम्बन्धी कार्यहरू सम्पादन गर्ने अधिकार दिएको छ । साथै आदिवासीलाई राजनीतिक र कानूनी स्वायत्तता, प्रथा, परम्परा र अभ्यासको हदसम्म दिएको छ ।[64]कोलम्बियाको अदालतले आदिवासी क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी गरेको फैसलाको पुनरावलोकन गर्ने क्षेत्राधिकार राख्छन् ।[65] कोलम्बियाको जस्तै खालको संवैधानिक व्यवस्थाहरू एक्वेडर, निकारागुवा, पेरू, पाराग्वे र ब्राजिलको संविधानमा पनि पाइन्छ ।

१०.६ पानामा :-

पानामा सरकारले आदिवासी जातिको ऐतिहासिक पुर्ख्यौली भूमिमा सन् १९८३ मा आदिवासीहरूको स्वशासित जिल्लाका रूपमा ईम्बारा-ओन्नान कोमार्का (Emberá-Wounaan Comarca) को स्थापना गरेको थियो । अधिकारको हिसाबले कोमार्कको प्रान्तीय सरकार बराबरको हैसियत राख्ने र आदिवासीले उक्त क्षेत्रभित्रमा आफ्नो स्वशासन लागू गर्दै आएको छ । आदिवासीको भूमि माथिको अधिकार र सामूहिक रूपमा सम्पत्ति राख्ने अधिकारको सुनिश्चित गरेको छ ।[66] पानामामा आदिवासीहरूको परम्परागत शासन गर्ने प्रणालीको रूपमा Comarca *system* (कोमार्का प्रणाली), परम्परागत **कुना सरकार** (Traditional Kuna government) आदि रहेका छन्\ । कोमार्क अर्ध-स्वायत्त प्रशासनिक क्षेत्रहरू हुन् जसले आदिवासीलाई स्वशासनको अभ्यास गर्न सक्षम बनाउँछ ।[67] कोमार्क पूर्ण रूपमा स्वायत्त भने छैनन् । त्यस्तै परम्परागत **कुना सरकार** (Traditional Kuna government) कुनाहरूको परम्परागत रूपमा आदिवासी भूमि व्यवस्थापन र सामूहिक निर्णय लिने प्रणाली अर्थात स्व-शासन प्राणाली हो । कुना जाति पानामाको सान ब्लास द्वीपसमूहमा बस्ने आदिवासी समूह हो । तिनीहरू देशका तीन मुख्य आदिवासी समूहहरू मध्ये एक हुन् । त्यस्तै परम्परागत **न्गोबे-बुग्ले सरकार** (Traditional Ngöbe-Buglé government) न्गोबे-बुग्ले सरकार परम्परागत र आधुनिक संस्थाहरूको संयोजनबाट बनेको छ, जसमा कोमार्का, निर्वाचित अधिकारीहरू र परम्परागत अधिकारीहरू समावेश छन्\ । यसरी पानामामा आदिवासीको परम्परागत अभ्यासको अधारमा स्व-व्यवस्थापनको अभ्यास र केहि राजनीतिक अधिकारसमेत प्रदान गरेको भएता पनि ती परम्परागत संस्थाहरू पनामाको संविधान र कानूनको अधिनस्त रहेका छन् र परम्परागत अभ्यासलाइ{ मान्यता दिने सामान्य कानूनको अभावमा प्रत्येक कोमार्का र कुना जस्ता आदिवासीलाई राज्यसँग व्यक्तिगत रूपमा सौदाबाजी गर्नुपर्ने वाध्यता यद्यपि कायम नै छ । अर्कोतिर धेरै

64 पूर्ववत पाद टिप्पणी नं.१ ।

65 *Supra note 18,* p.27-28.

66 Wickstrom, Stefanie (2003), *The Politics of Development in Indigenous Panama,* Latin American Perspectives, p.43-45

67 López Hernández, Heraclio (2010), "Panama" in The Indigenous World (IWGIA), p.127. IWGIA. Retrieved from: <http://www.iwgia.org/graphics/Synkron- Library/Documents/Country%20Profiles/Panama/IW_%20 2010_Panama.pdf>. (Access date: 1/27/2025).

आदिवासीहरू कोमार्काभन्दा बाहिर भएको हुनाले बाहिरका आदिवासीले स्वशासनको अधिकार अभ्यास गर्न पाएका छैनन् । आदिवासीको भूमि तथा प्राकृतिक स्रोत साधनमाथिको अधिकार निरपेक्ष नभई केवल व्यवस्थापन र उपभोग्य अधिकार मात्र रहेको हुनाले राज्यले यस्ता स्रोतसाधनको कुनै पनि बेलामा शोषण गर्ने अधिकार कायम नै राख्छन्\ । यसले राज्य र आदिवासी समूहहरू बीच टकराव बढने सम्भावना सदैब रहेको हुन्छ ।[68]

१०.७ फिलिपिन्सः

फिलिपिन्सको संविधान, १९८७ को धारा ११ को खण्ड २२ मा आदिवासीको अधिकारको सुनिश्चितता र सम्बर्द्धनको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।[69] यसका साथै आदिवासीहरूको ऐतिहासिक भूमिमाथिको मान्यता र स्वामित्व र प्रथाजनित कानूनको आधारमा सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार, ऐतिहासिक भूमिको विवाद समाधान, ऐतिहासिक भूमिको नामाकरण, भूमिमाथिको स्वामित्वसम्बन्धी अवधारणालाई मान्यता प्रदान गर्न आदिवासीहरूको अधिकारसम्बन्धी ऐन, १९९७ (Indigenous Peoples' Rights Act of 1997)ले सुनिश्चित गरेको पाइन्छ ।[70]

१०.८ मलेसिया :

मलेसियाको सारावाक र सबामा, ब्रिटिशहरू औपनिवेशिक शासनकालमा आदिवासीको परम्परागत भूमि अधिकार र परम्परागत कानूनलाई मान्यता दिने कानूनहरू निमार्ण गरेको थियो र अझै पनि ती कानूनहरू लागू छन् । यद्यपि, तिनीहरूको उचितरूपमा प्रभावकारी कार्यान्वयनको भने अभाव छ । प्रायद्वीपीय मलेसियामा, राष्ट्रिय भूमि संहितामा ओराङ अस्ली परम्परागत भूमि माथिको आदिवासीहरूको अधिकारको सन्दर्भको स्पष्ट व्यवस्थाको अभाव भए पनि, ओराङ अस्ली परम्परागत कार्यकाललाई सामान्य कानून अन्तर्गत मान्यता दिइएको छ । भूमिको कब्जा सहित ओराङ अस्ली प्रशासनलाई नियन्त्रित गर्ने प्रमुख जिम्मेवारीको व्यवस्था आदिवासी जनजाति ऐन, १९५४ मा गरेको छ ।[71] मलेसियाको सबाह राज्यमा सन् १९६० पछि, बढ्दो मागहरू पूरा गर्न काठ कटान, अवैध माछा मार्ने जस्तै, विषाक्त रसायन, विस्फोटक पदार्थ र इलेक्ट्रो-माछा मार्ने, र अत्यधिक माछा मार्ने जस्ता अत्यधिक बासस्थान विनाशका कारण नदीमा माछाको सङ्ख्या घट्न थाल्यो । वर्षौंदेखि माछाको सङ्ख्या घट्दै जाँदा मात्र, राज्यको अधिकारको मत्स्य पालन विभागले "टागल प्रणाली" लाई पुनर्जीवित गर्न खडा भयो । टागल प्रणाली भनेको साबामा आदिवासीको परम्परागत समुदाय-आधारित स्रोत व्यवस्थापन प्रणाली हो, जसमा स्थानीय समुदायलाई नदीजन्य माछा मार्ने स्रोतको संरक्षण र व्यवस्थापन गर्न अधिकार दिइएको छ । टागल समितिका नेताहरू समुदाय आफैंद्वारा निर्वाचित हुन्छन्\ र सम्बन्धित टागल क्षेत्र भित्रका सबै घरपरिवारहरू स्वचालित रूपमा समितिको साधारण सदस्य बन्छन्\ । टागल समितिले समुदायको लागि लाभदायक हुने नियमहरू बनाउँछन् जस्तैः नदीहरूको सीमांकन, बन्द मौसमको अवधि र समय, माछा मार्ने लागि लागू हुने उपकरणहरू, र जरिवानाको रकम आदि । टागल प्रणाली अहिलेसम्म साबा राज्यका १७९ गाउँहरूमा पुनर्जीवित र अभ्यास गरिएको पाइन्छ ।

१०.९ डेनमार्क :-

68 Condon, Kimberly (2011), *Summary of Comarative State Recognation of Indigenous Government,* Canada: University of Toronto, Faculty of Law, International Human Rights Program, p.1.

69 Article II, section 22, Constitution of the Philippines.

70 Article XII, section 4, Constitution of the Philippines.

71 Section 4, Native Courts Enactment, 1992 (No. 3 of 1992).

डेनमार्कका आदिवासीका लागि **ग्रीनल्याण्ड** मा होमरुल (गृह नियम/स्वशासन) क्रमशः १९४८ र १९७९ संसदले बनाई लागू गरेको थियो । मुख्य गरी शिक्षा, स्वास्थ्य, माछामार्ने र वातावरण संरक्षका क्षेत्रमा स्वशासनको अधिकार दिएको छ । ग्रीनल्याण्डमा स्वशासन सम्बन्धी ऐन, २००९ पारित गरी लागू गरेको छ । यस ऐनले डेनमार्कलाई प्रभाव पार्ने विदेश नीति एवं सुरक्षाबाहेकका विषयमा ग्रीनल्याण्ड होमरुल सरकारलाई विदेशी एवं अन्तर्राष्ट्रिय संस्थासँग वार्ता तथा सम्झौता गर्ने सम्मको अधिकार प्रदान गरेको छ ।

१०.१० नर्वे :

सन् १९८८ मा नर्वेले संविधान संशोधन गरेर सामी जातिलाई मान्यता र अधिकार प्रदान थियो । सन् १९८७ मा सामी ऐन न.५६ पारित गरी सामी जातिलाई मान्यता दिनुका साथै सामीद्वारा वा सामीमध्येबाट निर्वाचित आफ्नै राष्टिय सामी संसद हुने व्यवस्था गऱ्यो । सामी संसदमा १३ निर्वाचन क्षेत्रबाट निर्वाचित ४३ सदस्यहरू हुने व्यवस्था छ । सामी समुदायमाथि भएको उत्पीडनको अन्त्य गर्दै उनीहरूको सामाजिक, सांस्कृतिक, धार्मिक, आर्थिक एवं भाषिक शैक्षिक हैसियतलाई पुनःस्थापित गर्ने उद्देश्यले सामी संसदको व्यवस्था गरेको हो ।[72]

१०.११ पेरूभियन:

पेरूभियनको संविधानको धारा १४९ मा संविधान र कानूनको अधिनमा रही आदिवासीलाई प्रथाजनित कानूनको आधारमा न्यायिक अभ्यास गर्ने, परम्परागत न्यायिक अभ्यास गर्ने मौलिक मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

१०.१२ ल्याटिन अमेरिका :

ल्याटिन अमेरिकामा आदिवासीलाई आफ्नै प्रथाजनित कानूनको आधारमा न्यायसम्बन्धी कार्य सम्पादन गर्ने अधिकार दिएको पाइन्छ । तथापि सबै राज्यहरूमा एकै खालको व्यवस्था भने गरेको पाइँदैन ।[73]

१०.१३ भेनेज्यूएला :

भेनेज्यूएलाको संविधान, १९९९ मा अप्रत्यक्ष रूपमा आदिवासीको न्यायिक अभ्यासको अधिकार समावेश गरिएको पाइन्छ । आदिवासीको आफ्नै संस्कृतिमा फर्कने, अभ्यास गर्ने र आफ्नो परम्परागत अभ्यासलाई निरन्तरता दिने हकको व्यवस्था संविधानमा गरेको पाइन्छ ।[74]

१०.१४ दक्षिण अफ्रिका :

दक्षिण अफ्रिकाको फौजदारी कार्यविधि ऐन, १९७७ (२०१० को संशोधन सहित) को दफा १९५(२) मा अभियुक्तको पति वा पत्नीका लागि अभियोजनमा आवश्यक प्रमाणको रूपमा बिबाहसम्बन्धी फौजदारी अनुसन्धानको लागि परम्परागत बिबाह वा आदिवासीको परम्परागत कानूनअन्तर्गतको परम्परागत सङ्गठनको निष्कर्ष र प्रथाको आधारमा बिबाहसम्बन्धी निष्कर्षमा पुग्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

१०.१५ अष्ट्रेलिया :

---

72 ऐ.ऐ.।

73 Faundez, J. (2010), "Access to Justice and Indigenous Communities in Latin America", University of Warwick, Forthcoming in Yash Ghai and Jill Cottrell (eds), *Marginalized Communities and Access to Justice*, London: Routledge, p.12.

74 पूर्ववत पद टिप्पणी नं.१।

अष्ट्रेलियामा आदिवासीको प्रथाजनित कानून र न्यायप्रणालीको अतिरिक्त राज्य नियन्त्रित न्यायप्रणालीमासमेत आदिवासीहरू पक्ष वा विपक्ष भएको मुद्दामा सुनुवाईसम्बन्धी विशेष व्यवस्था गरी आदिवासीको परम्परागत मान्यता र संस्थालाई मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ । अष्ट्रेलियाको सुरु तथा स्थानीय अदालतमा न्यायाधीशहरूको सहयोगी सूचीमा आदिवासीको सदस्य सूची तयार गर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । अभियुक्त आदिवासी भएको अवस्थामा न्याय निरूपणका लागि जूरी सूचीमा आदिवासीको सदस्यको सूची हुनाले न्यायिक निष्पक्षता र फौजदारी न्यायप्रणालीलाई प्रभावकारी बनाउन र भाषिक, सांस्कृतिकलगायतका आदिवासी अभियुक्तको विविध पक्षहरूको नजिकसम्म पुगेर उचित न्याय निरूपण गर्नका लागि त्यस्तो जुरीको सदस्यहरूले प्रभावकारी भूमिका निभाउन सक्ने हुन्छ । अष्ट्रेलियामा सन् १९९९ पश्चात आदिवासीहरूको प्रतिनिधि र सरकारी न्यायिक अधिकारी भएको आदिवासी दण्ड अदालतहरूको गठन भएको पाइन्छ । तथापि अदालतमा न्यायिक अधिकारीको भूमिका निर्णयक नभई केवल सल्लाहकारको भूमिका रहेको हुन्छ । आदिवासी अदालतको साझा उद्देश्य अदालतको प्रक्रिया सांस्कृतिक रूपमा उपयुक्त र आदिवासीहरू (अभियुक्त, सहयोगी, पीडित र स्थानीय समुदाय) लाई अदालती प्रक्रियामा सहभागी गराउनु हो । आदिवासी अदालतले आदिवासीलाई दण्ड दिँदा आदिवासी प्रथाजनित कानूनको अलावा अष्ट्रेलियन फौजदारी कानून र कार्यविधिको अवलम्बन गर्ने गर्दछन् । ती अदालतको अदालती कारवाहीमा आदिवासी समुदायको ज्येष्ठ सदस्यहरूको सहभागिता अनिवार्य गरेको छ । तथापि, कैद सजायको कार्यान्वयन भने मूलधारको कानूनअनुसार हुने व्यवस्था रहेको छ ।

११. नेपालमा आदिवासीहरूको परम्परागत शासन प्रणाली

नेपालमा हिन्दु धर्मशास्त्रको प्रभाव पर्नुपूर्ब आदिवासीहरूको परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित कानून कै आधारमा आदिवासीको परम्परागत संस्थाहरूले परम्परागत शासन प्रणालीमार्फत समाज सञ्चालित थियो । मुलतः नेपाल राज्यको एकिकरण पश्चात हिन्दू धर्मशास्त्रको प्रभाबको कारण आदिवासी जनजातीको त्यस्ता परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित कानून, परम्परागत संस्था र परम्परागत शासन प्रणाली विस्तारै छायाँमा पर्दै गयो । नेपालको पहिलो संहिताबद्ध कानूनको रूपमा आएको मुलुकी ऐन, १९१० पूर्ण रूपमा हिन्दुधर्मशास्त्रमा आधारित भएको हुँदा तत्पश्चात् आदिवासीहरूको परम्परागत अभ्यास र प्रथाजनित कानून विस्तारै संकटमा पर्दै गयो भने परम्परागत संस्थाहरू केवल संस्कार संस्कृतिको अभ्यासमा मात्र सीमित हुँदै गयो ।[75] राज्यले आदिवासीहरूको प्रथाजनित कानून र परम्परागत सङ्गठनलाई मान्यता नदिएकै कारण आदिवासीहरूको परम्परागत शासन प्रणाली संकटमा पर्‍यो । तथापि वर्तमान समयसम्म पनि केहि आदिवासीहरूको परम्परागत सङ्गठनहरू जिवितै रहेको पाइन्छ । जस्तै मुस्ताङको थकाली समुदायको "स्याङतान पोसाङ," पश्चिम नेपालको मगर समुदायमा प्रचलनमा रहेको बहुउद्देश्यीय सङ्गठन भेजा, आदिवासीहरूले परापूर्व कालदेखि चर्चिआएको जमिनको सामुहिक भोग र स्वामित्वसँग सम्बन्धित किपट प्रथा, मार्फाली थकाली (पाँच गाउँले)को परम्परागत स्व-स्फुर्त सङ्गठन मिर्चाङ, नेपालको पश्चिमी पहाडी तथा हिमाली भेगको थकाली, गुरुङ र भोटे लगायतका समुदायहरूको ढिकुर, थारु समुदायको पारिवारिक सङ्गठन "गरधुर्न्या" (दाङ्ग)/ "किसान" (बर्दिया) र सामाजिक सङ्गठन "खेल"/"जुटान," रूपन्देही जिल्लाको चतिस मौजा क्षेत्रमा बसोबस गर्ने थारू समूदायमा स्वस्फुर्त विकसित सिञ्चाई प्रणाली "चतिस मौजा," श्रम स्वयंसेवा सङ्गठन गुरूङको "नोङ्यार", लिम्बुको "पोरिमा", तामाङको "नाङ्" र अन्य जातिले

75 Leonhard,Adam (1936), New Series *"The Social Organization and Customary Law of the Nepalese Tribes"*, Oct-Dec, Vol.8, No.4, pp. 535-536.

पर्मा, धार्मिक तथा सामाजिक व्यवस्थापन गर्ने नेवारको “गुठि”, तामाङ समुदायको स्थानीय प्रशासक “चोहो”, गुरूङ समुदायको सामाजिक आर्थिक व्यवस्थापन गर्ने परम्परागत सङ्गठन “त्थ्यो”, गुरूङको सामाजिकीकरण र सूचना व्यवस्थापन गर्ने “रो-धिन् (रोधी)”, किरातभित्रको राई समुदायको “मुन्दुमी”, लिम्बुहरूको “याकथुङ”, धिमाल जातिको “माझिबाराङ” आदि जस्ता आदिवासीको प्रथाजनित कानूनलाई कार्यान्वयण गर्ने र समाजलाई सुव्यवस्थित ढंङ्गले सञ्चालन गर्ने परम्परागत सङ्गठनहरू र परम्परागत शासन प्रणालीको अवशेषहरू भने वर्तमानमा पनि पाउन सकिन्छ । तथापि राज्यले मान्यता नदिएको कारण यिनीहरू लोपहुने खतरामा पुगेको छ । यद्यपि वनजंगलको व्यवस्थापन, सांस्कृतिक विविधता एवं सांस्कृतिक अभ्यासको निरन्तरता, सहज विवाद समाधानको उपाय जस्ता पक्षहरूमा भने आदिवासीहरूको परम्परागत अभ्यासहरू हालपनि कतिपय समुदायमा उत्तिकै प्रभावकारी रूपमा अभ्यासमा रहेको पाईन्छ ।

१२. निस्कर्ष

नेपाल बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुसांस्कृतिक र आआफ्नै पहिचान, समाज सञ्चालन गर्ने मौलिक अभ्यास, परम्परागत अभ्यास तथा प्रथाजनित कानून रहेको विविधतायुक्त मुलुक हो । नेपाल बहुलवादी समाज भएको हुँदा बहुलवादी समाजको विशेषता भनेकै सामाजिक सांस्कृतिक रूपमासमेत भिन्न भएको हुँदा भिन्नभिन्न परिवेश, भिन्नभिन्न सांस्कृतिक अभ्यासमा हुर्केको समाजलाई आफ्नै संस्कृति, परम्परागत अभ्यासको निरन्तरतामा रमाउन पाउने गरी सामाजिक बहुलवादको आधारमा कानूनलाई पनि बहुलवादमा आधारित समावेशी चरित्रको बनाउनु पर्छ । भिन्नभिन्न परिवेशमा रहेको समाजले एउटै विषयलाई हेर्ने र बुझ्ने दृष्टिकोणसमेत अलगअलग हुने हुँदा कानूनी बहुलवादको आधारमा राज्यको व्यवहार केन्द्रित हुन सकेमा सबै समुदायको आत्मसम्मान हुन सक्छ । आदिवासीको परम्परागत अभ्यास, प्रथाजनित कानून र परम्परागत संस्थालाई निरन्तरता दिन पाउने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकार भएको हुँदा राज्यले आदिवासीहरूको अधिकारलाई उचित सम्बोधन गर्नुपर्छ । नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं.१६९ को पक्ष राष्ट्र रहेको हुँदा यसको अक्षरशः कार्यान्वियन गर्ने दायित्व नेपाल सरकारको रहेको छ भने आदिवासीको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय घोषणापत्र, २००७ को नेपाल पक्षराष्ट्र भएकाले यसलाई कार्यान्वयन गर्नु नेपाल सरकारको नैतिक दायित्वसमेत रहेको छ । आईएलओ महासन्धि १६९ लाई नेपालले अनुमोदन गरिसकेको सन्दर्भमा नेपालको सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार उक्त महासन्धि कानूनसरह लागू हुने र महासन्धिको व्यवस्थासँग नेपाल कानून बाझिएमा नेपालको कानून अमान्य भई महासन्धिको व्यवस्था लागू हुने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै हालसम्म उक्त महासन्धिको व्यवस्थालाई राष्ट्रिय कानून मार्फत लागू गर्न सकेको छैन । वर्तमानमा सङ्घीय गणतान्त्रिक नेपालको तीनवटै तह सङ्घ, प्रदेश र स्थानीय विधायिकाले कैयौं कानूनहरू निर्माण गर्ने क्रममा रहेको वर्तमान परिप्रेक्षमा प्रदेश र स्थानीय कानून बनाउँदासमेत प्रादेशिक र स्थानीय विशेषताको आधारमा आदिवासीहरूको विशेषतालाई ध्यान दिँदै प्रथाजनित कानून, परम्परागत अभ्यासलाई दृष्टिगत गरी स्वशासन, स्वव्यवस्थापन र स्वायत्तताको अधिकारलाई सम्बोधन हुने गरी कानून निमार्ण हुन सकेको छैन । तसर्थ बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुसांस्कृतिक मुलुक नेपालको प्रतिविम्ब झल्कने गरी सामाजिक सद्भाव एवं सबैको आत्मसम्मान अनुभूति हुने गरी समय सापेक्षित रूपमा आदिवासीको परम्परागत अभ्यासको निरन्तरता, प्रथाजनित कानून र परम्परागत संस्थाको मान्यता दिन सकेमा आदिवासी जनजातिको हजारौ पुस्तादेखि पुस्तासम्म निरन्तरता हुँदै आएको मौलिक अभ्यासहरूले निरन्तरता पाउँनका साथै भावी पुस्ताँपुस्तासम्म हस्तान्तरण प्रक्रियाले निरन्तरता पाउँने मौलिक

पहिचान अक्षुण रहने देखिन्छ । यस्तो कार्यले आदिवासीको पुर्खा प्रतिको सम्मान एवं भावी पुस्ताप्रतिको जिम्मेवारीसमेत पूरा हुन्छ । यसका अतिरिक्त हजारौँ पुस्ताको ज्ञानद्वारा सिञ्चित त्यस्ता महत्त्वपूर्ण ज्ञानभण्डार र अभ्यासका आधारमा जल, जमिन जङ्गलको दिगो व्यवस्थापन र आदिवासी जनजाति समुदायका मौलिक पहिचानको निरन्तरतामा समेत महत्त्वपूर्ण योगदान पुग्नेछ ।

सन्दर्भ सामग्री

Ahren, M. (2004), *Comparative Study on Indigenous Peoples' Customs, Culture, Traditions and Customary Law* – Analysis from a Legal Perspective: the Jaamis peoples' perspective', in C. Roy (ed.), *defending diversity: case studies –Jjaamis Council (Swedish section)*.

B. Malinowski, (1934) 'Introduction' in **H.I. HOGBIN**, *Law and Order in Polynesia*, New York, Harcourt, Brace and Company.

B. Tamaha (1997,) *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and A Social Theory Of Law*, Oxford, CaLrendon Press.

Barnhardt, R., & Kawagley, A. O. (2005). *Indigenous knowledge systems and Alaska native ways of knowing. Anthropology & Education Quarterly*, 36(1), pp.8–23. Retrieved from: http://www.jstor.org/stable/3651306. (Access date: 1/27/2025).

Bekker, J.C. (1989), *Seymour's Customary Law in Southern Africa*, 5th edn, Cape Town, Juta & Co. Ltd.

Bernard, Murphy (2005), *The Philosophy of Positive Law: Foundations of Jurisprudence,* Yale University Press. Retrieved from: https://www.jstor.org/stable/j.ctt1npbcj. (Access date: 1/27/2025).

Bihar Act 9 of 1985.

Boxi, Upendra (1975), *Socio legal research in India,* programmeschrift, Indian Council of Social Science Research, New Delhi.

Condon, Kimberly (2011), *Summary of Comarative State Recognation of Indigenous Government,* Canada: University of Toronto, Faculty of Law, International Human Rights Program.

Connors and Brady (1986), *Alaska Native Traditional Dispute Resolution,* paper presented at the National Conference on Traditional Peacemaking and Modern Tribal Justice Systems in Albuquerque, New Mexico. Tribal Justice Center, "Indian Jurisprudence and Mediation the Indian Way: A Case Review of the Saddle Lake Tribal Justice System," paper presented at the Conference on Mediation in Winnipeg, Manitoba.

Criminal Procedure Code, Bolivia.

Cuskelly, Katrina (2011), *Customs and Constitutions: State Recognition of Customary Law Around the World*, Bangkok: IUCN, Asia Regional Office.

Danielle M. Conway (2009), Article on *Indigenizing Intellectual Property Law: Customary Law, legal Pluralism and the Protection of Indigenous Peoples Rights, Identity and Resources,* Texas Wesleyan Law Review, Vol.5.

Faundez, J. (2010), "Access to Justice and Indigenous Communities in Latin America", University of Warwick, Forthcoming in Yash Ghai and Jill Cottrell (eds), *Marginalized Communities and Access to Justice*, London: Routledge.

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७

Gimenez, L.A. (1996), *On the Basis of Custom and History: Land Resources Ownership and Access Rights Among the Igorot of Itogon Mining Area*, Baguio city, Philippines, Mining Communities Development Centre.

Graham Gooch & Michael Williams (2007), *Oxford Dictionary of Law Enforcement,* Oxford University Press.

H. Patrick, Glenn (2000), *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press, *pp. 57-58.*

Hlawnching, Famark (2006), *Revitalization of Indigenous Governance System as towards Sustainability,* United Nations, Nations Units, Department of Economic and Social Affairs, Division for Social Policy and Development, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues, International Expert Group Meeting on the Milllennium Develipment Goals , Indigenous Participation and Good Governnence (New York, 11-13 January 2006), Human Rights and Advocacy Committee, Asia Indigenous People Pacts (AIPP).

Hlawnching, Famark (2006), The Working Paper on ***the Millennium Development Goals, Indigenous Participation and God Governance,*** International Expert Group Meeting, United Nations, Nations Units Department Of Economic and Socila Affairs, Division for Social Policy and Development, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues (New York, 11-13 January 2006).

Karnataka Act 27 of 1987.

Kathryn, Trees (2004), *Contemporary Issues Facing Customary Law and the General Legal System: Roebourne, A Case Study, in* ABORIGINAL CUSTOMARY LAWS: PROJECT 94 BACKGROUND PAPERS. Retrieved from: http://www.lrc.justice.wa.gov.au/ 2publications/reports/ACL/BP/BP-06.pdf; (Access date: 1/27/2025).

Kimberly, Inksater (2006), *Resolving Tensions between Indigenous Law and Human Rights Norms through Transformative Juricultural Pluralism,* Faculty of Law, University of Ottawap.

Kimberly, Inksater (2006). *Resolving Tensions between Indigenous Law and Human Rights Norms through Transformative Juricultural Pluralism,* Faculty of Law, University of Ottawa.

Leonhard,Adam (1936), New Series *"The Social Organization and Customary Law of the Nepalese Tribes"*, Oct-Dec, Vol.8, No.4, pp. 535-536.

López Hernández, Heraclio (2010), "Panama" in The Indigenous World (IWGIA). IWGIA. Retrieved from: <http://www.iwgia.org/graphics/Synkron- Library/Documents/Country%20Profiles/Panama/IW_%202010_Panama.pdf>. (Access date: 1/27/2025).

Native Courts Enactment, 1992.

लामा, कुन्साङ (२०७७), आदिवासी जनजातिको अधिकार र नेपालको सन्दर्भ, ललितपुरः आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ।

लामा, कुन्साङ (२०६८), आदिवासी जनजाति जर्नल, "अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धी नं.१६९, राष्ट्रसङ्घीय आदिवासी घोषणापत्र र नेपालका आदिवासी जनजातिको अधिकारका सवाल", ललितपुरः आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रीय प्रतिष्ठान ।

Niezen, Ronald (2003), *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity,* Californiya: University of California Press. Retrieved from: https://www.jstor.org/stable/10.1525/j.ctt1ppf7b. (Access date: 1/27/2025).

योन्जन, अमृत (२०६७), "अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं. १६९ मा केन्द्रित भाषा, शिक्षा, संस्कृति र सञ्चारमाध्यम

सम्बन्धी विषयपत्र", ललितपुर, आई.एल.ओ. प्रो.१६९, आई.एल.ओ. कार्यालय, नेपाल ।

योन्जन, कुन्साङ लामा (२०६७), "अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सङ्गठनको महासन्धि नं.१६९ मा केन्द्रित आदिवासीहरूको प्रथाजन्य कानुन, परम्परागत सङ्गठन र न्यायमा पहुँच सम्बन्धी विषयपत्र", ललितपुर, आई.एल.ओ. प्रो.१६९, आई.एल.ओ. कार्यालय, नेपाल ।

R. D., Roy (2005), Traditional Customary Laws and Indigenous peoples in Asia, Minority Rights Group International.

Rajasthan Act No. 3 of 1993.

Retrieved from: https://www.britannica.com/editor/The-Editors-of-Encyclopaedia-Britannica. (Access date: 1/27/2025).

Retrieved from: https://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples. (Access date: 1/27/2025).

Roy, Raja Devasish (2005), *Report on Traditional Customary Laws and Indigenous Peoples in Asia,* London: Minority Rights Group International.

Thami, Tahal (2024), Tri-Chandra Journal of Anthropology, *"Customary Governence and State Legal System in Nepal"*, Kathmandu: Vol.1, (June).

The Constitution of India, 1986.

The *Criminal Code.*(2012), 57 S.C.L.R. (2d) THE ABORIGINAL SENTENCING PROVISION 393, Retrieved from: www.pi.library.yorku.ca/ojs/index.php/sclr/article/download/36540/33206 Date of Exess. (Access date: 1/27/2025).

U.P. Act 17 of 1992.

W.B. Act 33 of 1985.

Wickstrom, Stefanie (2003), *The Politics of Development in Indigenous Panama,* Latin American Perspectives.