

- 1 Något om sedvanerätten
- 2 Mauritz Bäärnhielm: Utlåtande - Kvakesel, sedvanerätt
- 3 Dom, Kärningön
- 4 Mauritz Bäärnhielm: Bosättningarna på Kärningön, Urminnes hävd på Kärningön?
- 5 Folke Grauers: Utlåtande ang husen på Kärningön
- 6 Värderingsgruppen, utlåtande: Om rätten till mark för husägarna på Kärningön
- 7 Östen Undén: Svensk sakrätt II Fast egendom. 1960
- 8 Lagberedningens förslag till jordabalk III 1909
- 9 Fredrik Schrevelius: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt
- 10 Ernst Nordling: Om präskription enligt allmän förmögenhetsrätt, 1877
- 11 JE Almqvist: Urminnes hävd vid ägotvist
- 12 E. G. Flensburg: Advokaten - Juridisk rådgivare och formulärbok. Om hävd
- 13 Bertil Bengtsson: Statsmakten och äganderätten
- 14 Mauritz Bäärnhielm: Sameland och samerätt
- 15 Praxis
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20

Stockholm 12.3.1976

Läst				
15. MARS 1976				
Ge. v.				

Broder,

Tack för senast. Det var ett trevligt avbrott i den långvariga förhandlingen. Nu har jag lagt samemålet åt sidan och avvaktar domen den 1.10.

Jag sänder härmed min räkning. Dessutom skickar jag med några sidor tagna ur en utredning om urminnes hävd. Det säger kanske icke så mycket om dagens situation utan ger snarast en historisk återblick som kan vara nog så intressant.

Den 1 april återgår jag till Stockholms tingsrätt som avdelningsordförande. Men givetvis kommer jag att få slutföra samemålet i högsta domstolen, när den dagen kommer.

Hälsningar till Gudrun och Dig från

tillgivne

Gustaf Vinner

Något om redovisningen (vinterflyttningställen).

Reglerna om urminnes hävd i 15 kap. äldre jordabalken, och även i 12 kap. 4 § samma balk, bör ses i samband med de grundläggande reglerna i 12 kap. äldre jordabalken om rå och rör så ock andra bolstada skäl byar emellan samt i 1 kap. byggningsbalken, huru tomt till by skall läggas och ägor skiftas, 17 kap. 1 § byggningsbalken, om del i bys fiskevatten och i fiskeverk, och 20 kap. 1 § samma balk, om del eller lott i kvarnställe, kvarn eller annat vattenverk.

Sålunda innehåll 12 kap. 3, 4 och 6 §§ jordabalken regler om hur byar skulle vara avgränsade inbördes samt 1 kap. byggningsbalken regler om hur bys ägor skulle skiftas mellan delägarna i byn, 17 kap. 1 § byggningsbalken regler om del i bys fiskevatten och i fiskeverk avseende delägarna i byn och 20 kap. 1 § samma balk regler om del eller lott i kvarnställe, kvarn eller annat vattenverk avseende delägare i by (och även regler om del i kvarnställe i ström eller bäck emellan två byar).

Reglerna i 15 kap. 2 § jordabalken, att urminnes hävd ej gäller i en by eller tegskifte, eller i dess åker, äng, sjö, skog och mark, skift eller oskift, utan att var njute sin del efter öre och örtug, aln och stångtal, eller som det i varje landsort brukligt är, bör ses i samband med reglerna i 1 kap., 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken och även reglerna i 12 kap. 6 § jordabalken.

Reglerna i 15 kap. 3 § jordabalken, att urminnes hävd ej må gälla uti öppen skog och mark, byar emellan, utan rå och rör eller annan bolstada skillnad, bör ses i samband med reglerna i 12 kap. 6 §, att om i skog eller löt, och öppen betesmark byar emellan ej finnes rå och rör, eller annan skillnad, var då äger sin del däri, efter öre och örtug, och även i samband med reglerna i 1 kap., 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken.

Reglerna i 12 kap. 4 § jordabalken, att den som har urminnes hävd

på utholmar, fisken och fiskeskär, äger den rätt okvald behålla, bör ses i samband med övriga regler i samma § om gräns i vatten mellan byar och om hur gränsen i vatten påverkar gränsen i fråga om holmar.

Föremålen för urminnes hävd framstår således såsom undantag såväl från öppen skog och mark byar emellan utan rå och rör eller annan bolstada skillnad, som enligt 12 kap. 6 § jordabalken (skog eller löt och öppen betesmark byar emellan utan rå och rör eller annan skillnad) skulle tillhöra byarna efter vissa andelar, som ock inom by från by och tegskifte eller dess åker, äng, sjö, skog och mark, skift eller oskift, som enligt 1 kap. byggningsbalken (tomt, åker, äng och alla tillägor) vid skifte inom by skulle fördelas mellan delägarna i byn efter vissa angivna grunder, eller vari delägarna i byn enligt 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken (fiskevatten, fiskeverk, kvarnställe, kvarn eller annat vattenverk) hade del eller lott efter sina delar i byn.

Föremålen för urminnes hävd framstår därmed också såsom undantag från eller oregelbundenheter i fråga om den normala gränsdragningen mellan byar och även såsom undantag från de till delägarna i by hörande ägorna och nyttigheterna.

Det kan antas att reglerna om urminnes hävd befunnits erforderliga såsom rättslig grund för faktiskt föreliggande innehav eller nyttjande som inte kunnat inordnas i de i 12 kap. jordabalken samt 1 kap., 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken intagna reglerna om rättsförhållandet mellan byar och mellan delägare i by.

De i 16 kap. byggningsbalken omnämnda allmänningarna låg utanför by- och hemmansindelningen. Urminnes hävd omnämnes inte här.

I Kungl. Maj:ts allmänna förordning om skogarna i riket den 12 december 1734 omnämnes i punkt 2, att dem som innehade vissa hemman och torp på allmänning (lands-, härads- eller sockenall-

männing) efterläts, att i allmänningen med andra härads- och sockenbor ha sitt få gående klöv om klöv och jämväl därifrån njuta till sitt enskilda husbehov nödtorftigt bränsle och timmer, och i punkt 4, att Kungl. Maj:t av gunst och nåd efterlåtit att de, som bodde på eller vid någon kronopark, fick utan betalning där så varit vanligt, jämte mulbetes åtnjutande för boskapen, där taga förtorkade träd och sådant vindfälle, som inte var dugligt till annat än vedbrand, samt lågor, stubbar, grenar och nedliggande ris till att dymedelst ränsa skogen och mulbetet, dock att det skedde med landshövdingens tillstånd, samt jägmästarens vetskap och order till vederbörande jägeri- och skogsbetjante, som hade att utsyna, var det tjänligast fick tagas. Vid brist på sådant och då hemmans nödtorft oundgängligen fordrade det fick sådana friska träd, som var odugliga och föråldrade och till intet annat än vedbrand tjänliga, fällas. I punkt 6 finns intagna stadganden om hur lands-, härads- och sockenallmänningar fick nyttjas (såsom lands-, härads- och sockenallmänningar i forna tider blivit lämnade inbyggarna uti landet, d.v.s. landskapet, häradet eller socknen av högre och lägre stånd till hustrarv, med fiskande där så lägenhet finnes, mulbete, timmer och vedbrand, så stⁿåde de ock dem hädaneft^r framgent til sin nödtorft med sparsamhet att nyttja, men icke till avsalu eller att utödas för Oss och Kronan), liknande bestämmelserna i 16 kap. 1 § byggningsbalken. Fortsättningen av punkt 6 samt punkterna 7 och 8 innehåller detaljerade föreskrifter om tillsynen över och tillvägagångssättet vid dessa allmänningars nyttjande. Punkt 9, med förbuds- och straffbestämmelser, inledes med följande ord: Ingen må å annans allmänning fara och fika i skog eller vatten, och med någon åtgärd onytt^a (skada) göra. Så må icke heller lands-, härads- och sockeninbyggare de där antingen bo uppå eller utom allmänningen, eller där hava sina fäbod^ar, annorlunda densamma nyttja, än med lov och tillstånd, som här ovanför förordnat är. I punkt 12 stadgas om de stora skogar och ödemarker, vilka utom bygdelagen äro belägna, och Kungl. Maj:t och Kronan tillhöra, såsom uti Västernorrlanden, Dalarna och Värm-

land. Sträng uppsikt, främst genom landshövdingarna, häradshövdingarna och nämnden, skulle hållas över dessa skogar och ödemarker, bl. a. i fråga om dem som utan lov nedsatt sig där och byggt. "Där ock någon efter denna dag skulle på ödemarken komma strykande och där svedja, eller utan Vårt lov och tillstånd sig nedsätta och bygga, den skall på det strängaste eftersättas och bortskaffas, -".

Urminnes hävd såsom grund för innehav eller nyttjande omnämnes ej i 1734 års skogsordning.

Kungl. Maj:ts förklaring den 5 april 1739 till 1734 års skogsordning innehåller i punkt 7 i huvudsak, vad stora skogar och ödemarker angår (skogsordningens punkt 12), att landshövdingarna skulle tillse, att de blev på det görligaste bebyggda och uppodlade till åker och äng, att sedan efter hand skattnäggas till hemmantal, och att innan något tillstånd gavs noga borde beprövas bl. a. hur stort ett sådant hemman kunde bliva och i proportion till hemmantalet då straxt tilläggas skog och mark, samt vad kronoparker eller lands- och häradsallmänningar angår, ^{att}ansenliga och till skogsväxt odugliga mossar och kärr borde efter föregången undersökning få upptagas till äng emot skälig frihet och räntas erläggande. För övrigt skulle efterlevas vad som fanns stadgat i 12 § skogsordningen.

Förordningen angående skogarna i riket den 10 december 1793.

§ 5 andra stycket: Mulbete må å allmänning, såsom förr vanligt varit, nyttjas.

↑
§ 6 femte stycket: Haver någon å besittning uti allmänning urminnes hävd, så beskaffad, som lagen i 15 kap. jordabalken bjuder, den skall sin besittning okvald njuta; dock bör sådan besittning, där den ej uti något hemmans skatt inbegripen är, till Oss och Kronan skattnäggas, så framt ej bättre rätt lagligen visas kan.

Förordningen om skogarna i riket den 1 augusti 1805 (Lilienberg II sid 499).

§ 5 andra stycket: Mulbete må å allmänning, såsom förr vanligt varit nyttjas.

§ 6 femte stycket: Haver någon å besittning uti allmänning urminnes hävd, så beskaffad, som lagen i 15 kap. jordabalken bjuder, den skall sin besittning okvald njuta; dock bör sådan besittning, där den ej uti något hemmans skatt inbegripen är, till Oss och Kronan skattdäggas, så framt ej bättre rätt lagligen visas kan.

Förordningen angående hushållningen med de allmänna skogarna i riket den 29 juni 1866 (nr 62).

Kap. VIII. Om mulbete och höslätter å allmänna skogar.

§ 34: Har rätt till mulbete eller slätter på allmän skog blivit vissa hemman eller menigheter genom särskilda resolutioner eller överenskommelser tillagd eller av dem på grund av urminnes hävd åtnjutits, vare de vid sådan rätt bibehållna, intill dess i laga ordning kan varda annorlunda förordnat.

Förordningen angående hushållningen med de allmänna skogarna i riket den 26 januari 1894 (nr 17).

§ 63 fjärde stycket hade samma lydelse som § 34 i 1866 års förordning.

1793, 1805, 1866 och 1894 årens skogsordningar innehåller således bestämmelser om besittning eller nyttjande på allmänning på grund av urminnes hävd för by, hemman (torp) eller menighet.

Stadgandena om by i 1734 års jordabalk och byggningsbalk kan ej avse lappars renbetstrakt (lappby, skattefjäll).

Lappars renbetestrakter bör ha varit inrymda i "de stora skogar och ödemarker, vilka utom bygdelagen äro belägna, och Kungl. Maj:t och Kronan tillhöra, såsom uti Västernorrlanden, Dalarna och Värmland", som omnämnas i punkt 12 i 1734 års skogsordning.

Enligt vad förut redovisats synes reglerna om urminnes hävd enligt 15 kap. äldre jordabalken kunna avse dels ägor och rättigheter inom mark för by- och hemmansindelning och föremålen för urminnes hävd därvid utgöra undantag från eller oregelbundenheter i fråga om den normala gränsdragningen mellan byar och även undantag från de till delägarna i by hörande ägorna och nyttigheterna dels besittning eller nyttjande på allmänning för by, hemman (torp) eller menighet. Med mark för by- eller hemmansindelning bör jämföras stad. Däremot synes reglerna om urminnes hävd i 15 kap. äldre jordabalken ej medge, i varje bör det anses vara mycket tveksamt om dessa regler medger, att den som enbart, utan enskild äganderätt, nyttjar allmänning eller därmed jämförlig mark skulle med detta nyttjande såsom grund och förenad med detsamma kunna ha någon på urminnes hävd grundad rättighet inom by (i by- och hemmansindelning ingående mark).

Vid tillkomsten av 1886 års renbetslag förutsattes, att äganderätten till de för lapparna avsatta land och bibehållna områden - vilka enligt vad förut anförts ej kunde avses med stadgandena om by i 1734 års jordabalk och byggningsbalk - tillhörde kronan och av lapparna nyttjades för renskötsel. Dessa land och områden bör anses vara jämförliga med kronoallmänning (de stora skogar och ödemarker, vilka äro belägna utom bygdelagen och Kungl. Maj:t och Kronan tillhöra, omnämnda i punkt 12 i 1734 års skogsordning). Reglerna om urminnes hävd i 15 kap. äldre jordabalken synes ej medge, i varje fall bör det vara mycket tveksamt om dessa regler medger, att lapparna kunde, med nyttjanderätten till renskötsel på sådan kronomark såsom grund och med denna rätt förenad, ha någon på urminnes hävd grundad rättighet till bete vintertid inom by (i by- och hemmansindelning ingående mark).

Det får anses vara tveksamt huruvida lappars vinterflyttning till "det nedre landet" och in på byars marker i äldre tider (sedan urminnes tid) förekommit såsom vid 1886 års renbeteslags tillkomst förutsattes, särskilt vad angår Jämtlands län. Uppgifter om en del äldre författningar rörande kyrkoplikt - hemorts (socken- eller församlings) band - passtvang - arbetsplikt och en del av in-

nehållet däri redovisas i

bilaga 11.

Vad som var särskilt stadgat om lappar i författningar av åren 1720, 1723 och 1748 (3 och 5) skilde sig inte från vad som i allmänhet var stadgat. Av nämnda 1720, 1723 och 1748 årens författningar framgår bl.a., att lapparnas rätta hemort (hemvist) var lappmarken där de skulle "föda och nära sig" ävensom att lapparna inte skulle tillfoga allmogen varjehanda olägenhet samt skada och fördärva skogarna. Att det skulle ha förelegat någon rätt för lapparna till vinterflyttningar in på byars marker under en stor del av året (cirka 7 månader) bör ej överensstämma med dessa författningar.

Vad angår Jämtlands län anföres ytterligare följande. Vid avvittning och skattnäggning av by, hemman, torp eller nybygge har förbehåll aldrig gjorts för någon rätt till renbete. Den förmånligare skattnägningen för hemman och nybyggen i fjälltrakter enligt Kungl. brevet den 9 november 1836 var ett inslag i kronans kolonisationspolitik och var inte förenad med någon förutsättning att hemmanens och nybyggenas ägare eller innehavare skulle tåla renbete. Då hemman och nybyggen i fjälltrakter avvitttrades och skattlades utan något förbehåll för rätt till renbete för lappar bör de på grund av avvitttrings och skattnäggnings rättsverkan ha varit fria från belastning av sådan rätt.

Att lappar under 1700-talet i ett par fall (Blåskalfjäll i Åre socken och Hundshögsfjäll i Ovikens socken) utverkade särskilt tillstånd att få använda områden för vinterbete och förhållandena i Härjedalen tyder på att någon rätt för lapparna till vinterflyttningar in på byars områden inte ansågs föreligga. Mot uppfattningen att inom Jämtlands län lapparna skulle ha rätt till vinterflyttningar på grund av sedvana protesterade under tillkomsten av 1886 års renbeteslag såväl K.B. som praktiskt taget samtliga hörda jordägare i länet. Fyra justitieråd avstyrkte den föreslagna sedvanerätten.

I alla de avseenden som brist kan föreligga i eller tvekan råda

om de vid 1886 års lagstiftning gjorda förutsättningarna om vinterflyttningars natur och förekomst bör den i lagen omnämnda sedvanerätten anses såsom en genom lagstiftning konstituerad särskild rättighet för lapparna och lagen i samma avseenden vara till fördel för lapparna.

Uppgifter om en del äldre författningar rörande kyrkonlikt-hemorts (socken- eller församlings) band - passtvång - arbetsplikt och en del av innehållet däri.

1. 28.2.1642. Ordning och stadga om tiggare och fattiga, som behöva rätt allmosa, samt om landstrykare och lättingar (Anton von Stiernman, Samling av Kungl. brev och förordningar m m, Stockholm 1747-1775, del 2).

IX. Kyrkoherden samt kyrkans förmän och sexmän må pröva om för en behövande skäl finnes att ge honom sitt bevis och därjämte rekommendera honom hos prosten i kontraktet eller prosteriet.

X, XI, XII. Ingen prost får ge någon pass till att tigga utan att rättmätiga skäl härför föreligger. I passet skall anges hur länge och till vilken ort i kontraktet den fattige får söka allmosa. Biskop och domkapitel kan ge behövande pass att söka allmosa under viss tid och i vissa orter i stiftet. Andra pass skall vara av intet värde. Pass skall ges under noga övervägande så att landet inte blir uppfyllt av omlöpande tiggare.

XVI. Vaganter och landstrykare som av lättja och orkeslöshet draga omkring landet och med sitt tiggeri besvära "våre undersåtare" skall inte lidas; där de "beträdas" skall de gripas och föras till närmaste slott "till att där arbeta uti järnen".

2. 14.5.1698. Förnyad stadga och ordning om tiggare och fattiga, som behöva rätt allmosa, samt om landstrykare och lättingar (A. von Stiernman, del 5).

II. Till att hämma det myckna utlopp av tiggare från den ena orten till den andra skall såväl prästerskapet och Kungl. Maj:ts betjän- te i landsorterna som alla andra vara strängeligen förbjudet att meddela pass och rekommendationer till att tigga utom den stad och socken där tiggaren eljest vistas.

3. 22.10.1723. Kungl. resolution och förklaring på prästerskapet allmänna besvär och ansökningar, § 2 (årstrycket).

(Erinran om Kungl. förordning angående lapparna den 1.9.1720: Som de tillfoga allmogen varjehanda olägenhet samt skada och fördärva skogarna, skulle de genom det ena länet till det andra bliva förda

och beledsagade, intill dess de kunde komma att stanna vid deras rätta hemvister i lappmarken.)

Denna förordning 1.9.1720 förnyades. Vederbörande landshövdingar och kronobetjante skulle noga efterfråga till vilken församling sådana lappar höll sig, intill dess de kunde bli avförda från orterna. Emellertid (under tiden) skulle alla de, som inte gittade intyga med någon kyrkoherdes bevis, att de bevistade gudstjänsten i någon viss församling, togo nödiga underrättelser i kristendomen och brukade sina salighetsmedel, gripas och sättas till publikt arbete samt kvarhållas där intill dess de visade allvarsam håg att låta leda sig till Guds kunskap och träda ut ur sin fåkunnighets mörker.

4. 24.3.1748. Ytterligare förordning angående hämmande av de så kallade tartarers och zigueners samt annat löst folks och lättingars strykande omkring landet (Modée, del IV).
 - 2) Löst folk i gemen (samt judar, trådragare, häcktmästare, lindansare med flera sådana gycklare) varder strängeligen förbjudet att fara omkring landet, under vad förevändning det vara må, när de ej ha riktiga pass att uppvisa. Om sådana landstrykare icke dess mindre finnas i riket och utspanas, då bör de genast häktas och föras till fängelset samt hållas till allmänt arbete.
 - 4) När befallningshavande finna skäligt att för sådana personer som här satt sig ned, till marknaders bivistande eller vid andra nödiga tillfällen, utfärda något resepass, bör dem antydhas och i passet införas att de icke stryka kring landet och fara från by till by eller söka bivägar.
 - 5) Om tidigare utfärdade förordningar om tjänstehjon, tjänstehjonsstadgan den 21 augusti 1739, och om värvningar, den förnyade stadgan och förordningen om värvningar den 1 december 1727, erinrades.
5. 1.12.1748. Förordning varefter lapparna med deras kvinnor och barn i Västerbotten och därtill lydande lappmarker hava sig att rätta, när de utom lappmarkerna sig uppehålla vilja.

Erinran om tidigare förordningar, att lapparna med deras kvinnor och barn böra uppehålla sig i lappmarken samt sig där föda och

54

nära, och icke fara ikring uti de andra landsorter inbyggarna till olägenhet och förfång.

Det klagas ännu däröver, att en del lappar med deras kvinnor och barn bege sig från lappmarken till andra orter och under föregående, att de som vallhjon betjäna allmogen med boskapens vård och skötsel, där fara från by till by och med tiggande besvära "wäre trogne undersåtare" och därjämte tillfoga dem både intrång och skada på skogarna samt olägenhet med fågels och djurs skjutande och fångande.

Genom sådant kringstrykande händer jämväl att de icke hålla sig till någon viss församling utan således leva i mörker och okunnighet om det som hör till kristendomens kunskap; varförutom ock därigenom blir brist i lappmarken på nödigtfolk till renhjordarnas skötsel.

Följande påbjudes.

För att någon lappman, kvinna eller deras barn skall få bege sig till någon annan ort i riket erfordras 1) tingsrättens lov och tillstånd därtill sedan blivit undersökt att samma personer icke av lappallmogen åstundas eller behövas i tjänst och 2) kyrkoherdens i den lappmarken vittnesbörd om hans eller hennes kunskap i kristendomen samt förda vandel.

Den som sålunda kommer till någon annan ort bör där taga årstjänst samt tillställa närmaste kronobetjänt det bevis han fått av tingsrätten och därvid uppge hos vilken han tagit tjänst. Kronobetjänten åligger att därom berätta till landshövdingen. Husbonden skall underrätta kyrkoherden i församlingen att sådant legohjon kommit i hans tjänst på det denne må sörja för att en sådan lappman eller kvinna blir undervisad i sin kristendom och tillhållen att bruka sina salighetsmedel.

Den lappman eller kvinna, som sedan befinner sig på andra orter utom lappmarken utan att ha sådana bevis och icke begivit sig i

ständig tjänst, är förfallen till böter (eller spö- eller ris-
straff), varefter han eller hon skall återföras till lappmarken.

Den som hyser eller tillsätter någon ledig och tjänstlös lapp-
man eller kvinna att vistas på sina ägor och skogar utom lapp-
marken är förfallen till böter.

Om någon av lappallmogen redan kunde ha begivit sig från lappmarken
och ännu icke tagit någon tjänst eller med sina renar upphåller sig
utom lappmarken, de böra med det första som ske kan åter bege sig
till lappmarken eller dit föras.

6. 27.2.1804. Kungl. Maj:ts nådiga förordning om allmänna arbetsstäl-
len för Svea och Göta riken samt storfurstendömet Finland.
7. 14.8.1812. Kungl. Maj:ts nådiga påbud om resandes skyldighet, att
med behörigt pass vara försedda, samt vad därvid blir iakttagas.
1 §. En var resande bör hädanefter vara försedd med vederbörligt
pass samt skyldig att vid anfordran uppvisa detsamma.
2 §. Härifrån undantages endast allmogen, som bör ställa sig förre
författningar till efterrättelse.
8. 31.8.1819. Kungl. Maj:ts nådiga förordning angående sysslolösa och
vanartiga personers insättande och hållande till arbete å de all-
männa arbetsinrättningarna i Karlskrona och Vadstena.
§ 1. Till allmän arbetsinrättning äga Våre Befallningshavande att
på obestämd tid döma 1:o lösdrivare, då de besvåra allmänheten med
tiggeri, och utrymme till deras intagande saknas i särskilt arbets-
hus, som i länet kan vara inrättat, och 2:o — — — .
§ 2. Lösdrivare är den, som icke ingått i allmän tjänst eller icke
innehar lantbruk, årstjänst, annat stadigt arbete eller visst till-
låtet näringsfång eller icke av egna tillgångar eller genom andras
vårdnad njuter bärgning eller uppehälle; eller icke på landet är
gift, mantalsskriven och boende på visst ställe, där han ärligen
försörjer sig; eller icke förrättar tjänst hos den husbonde, som
låtitt skriva honom i mantal.

9. 29.6.1833. Kungl. Maj:ts nådiga förordning huru med försvarslösa personer förhållas bör (SFS).
10. 29.5.1846. Kungl. Maj:ts nådiga stadga angående försvarslösa och till allmänt arbete förfallna personer (SFS 1846 nr 14 s 1; Lilienberg III sid. 759).

Något om redovisningen (vinterflyttningssätten).

Reglerna om urminnes hävd i 15 kap. äldre jordabalken, och även i 12 kap. 4 § samma balk, bör ses i samband med de grundläggande reglerna i 12 kap. äldre jordabalken om rå och rör så ock andra bolstads skäl byar emellan samt i 1 kap. byggningsbalken, huru tomt till by skall läggas och ägor skiftas, 17 kap. 1 § byggningsbalken, om del i bys fiskevatten och i fiskeverk, och 20 kap. 1 § samma balk, om del eller lott i kvarnställe, kvarn eller annat vattenverk.

Sålunda innehöll 12 kap. 3, 4 och 6 §§ jordabalken regler om hur byar skulle vara avgränsade inbördes samt 1 kap. byggningsbalken regler om hur bys ägor skulle skiftas mellan delägarna i byn, 17 kap. 1 § byggningsbalken regler om del i bys fiskevatten och i fiskeverk avseende delägarna i byn och 20 kap. 1 § samma balk regler om del eller lott i kvarnställe, kvarn eller annat vattenverk avseende delägare i by (och även regler om del i kvarnställe i ström eller bäck emellan två byar).

Reglerna i 15 kap. 2 § jordabalken, att urminnes hävd ej gäller i en by eller tegskifte, eller i dess åker, äng, sjö, skog och mark, skift eller oskift, utan att var njute sin del efter öre och örtug, aln och stångtal, eller som det i varje landsort brukligt är, bör ses i samband med reglerna i 1 kap., 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken och även reglerna i 12 kap. 6 § jordabalken.

Reglerna i 15 kap. 3 § jordabalken, att urminnes hävd ej må gälla uti öppen skog och mark, byar emellan, utan rå och rör eller annan bolstads skillnad, bör ses i samband med reglerna i 12 kap. 6 §, att om i skog eller löt, och öppen betesmark byar emellan ej finnes rå och rör, eller annan skillnad, var då äger sin del däri, efter öre och örtug, och även i samband med reglerna i 1 kap., 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken.

Reglerna i 12 kap. 4 § jordabalken, att den som har urminnes hävd

på utholmar, fisken och fiskeskär, äger den rätt okvald behålla, bör ses i samband med övriga regler i samma § om gräns i vatten mellan byar och om hur gränsen i vatten påverkar gränsen i fråga om holmar.

Föremålen för urminnes hävd framstår således såsom undantag såväl från öppen skog och mark byar emellan utan rå och rör eller annan bolstada skillnad, som enligt 12 kap. 6 § jordabalken (skog eller löt och öppen betesmark byar emellan utan rå och rör eller annan skillnad) skulle tillhöra byarna efter vissa andelar, som ock inom by från by och tegskifte eller dess åker, äng, sjö, skog och mark, skift eller oskift, som enligt 1 kap. byggningsbalken (tomt, åker, äng och alla tillägor) vid skifte inom by skulle fördelas mellan delägarna i byn efter vissa angivna grunder, eller vari delägarna i byn enligt 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken (fiskevatten, fiskeverk, kvarnställe, kvarn eller annat vattenverk) hade del eller lott efter sina delar i byn.

Föremålen för urminnes hävd framstår därmed också såsom undantag från eller oregelbundenheter i fråga om den normala gränsdragningen mellan byar och även såsom undantag från de till delägarna i by hörande ägorna och nyttigheterna.

Det kan antas att reglerna om urminnes hävd befunnits erforderliga såsom rättslig grund för faktiskt föreliggande innehav eller nyttjande som inte kunnat inordnas i de i 12 kap. jordabalken samt 1 kap., 17 kap. 1 § och 20 kap. 1 § byggningsbalken intagna reglerna om rättsförhållandet mellan byar och mellan delägare i by.

De i 16 kap. byggningsbalken omnämnda allmänningarna låg utanför by- och hemmansindelningen. Urminnes hävd omnämnes inte här.

I Kungl. Maj:ts allmänna förordning om skogarna i riket den 12 december 1734 omnämnes i punkt 2, att dem som innehade vissa hemman och torp på allmänning (lands-, härads- eller sockenall-

männing) efterläts, att i allmänningen med andra härads- och sockenbor ha sitt fä gående klöv om klöv och jämväl däriifrån njuta till sitt enskilda husbehov nödtorftigt bränsle och timmer, och i punkt 4, att Kungl. Maj:t av gunst och nåd efterlåtit att de, som bodde på eller vid någon kronopark, fick utan betalning där så varit vanligt, jämte mulbetes åtnjutande för boskapen, där taga förtorkade träd och sådant vindfälle, som inte var dugligt till annat än vedbrand, samt lågor, stubbar, grenar och nedliggande ris till att dymedelst ränsa skogen och mulbetet, dock att det skedde med landshövdingens tillstånd, samt jägmästarens vetskap och order till vederbörande jägeri- och skogsbetjante, som hade att utsyna, var det tjänligast fick tagas. Vid brist på sådant och då hemmans nödtorft oundgängligen fordrade det fick sådana friska träd, som var odugliga och föråldrade och till intet annat än vedbrand tjänliga, fällas. I punkt 6 finns intagna stadganden om hur lands-, härads- och sockenallmänningar fick nyttjas (såsom lands-, härads- och sockenallmänningar i forna tider blivit lämnade inbyggarna uti landet, d.v.s. landskapet, häradet eller socknen av högre och lägre stånd till hustarv, med fiskande där så lägenhet finnes, mulbete, timmer och vedbrand, så ståde de ock dem hädanefter framgent til sin nödtorft med sparsamhet att nyttja, men icke till avsalu eller att utödas för Oss och Kronan), liknande bestämmelserna i 16 kap. 1 § byggningsbalken. Fortsättningen av punkt 6 samt punkterna 7 och 8 innehåller detaljerade föreskrifter om tillsynen över och tillvägagångssättet vid dessa allmänningars nyttjande. Punkt 9, med förbuds- och straffbestämmelser, inledes med följande ord: Ingen må å annans allmänning fara och fika i skog eller vatten, och med någon åtgärd onyttia (skada) göra. Så må icke heller lands-, härads- och sockeninbyggare de där antingen bo uppå eller utom allmänningen, eller där hava sina fäbodar, annorlunda densamma nyttja, än med lov och tillstånd, som här ovanför förordnat är. I punkt 12 stadgas om de stora skogar och ödemarker. vilka utom bygdelagen äro beläna. och Kungl. Maj:t och Kronan tillhöra, såsom uti Västernorrlanden, Dalarna och Värmland

land. Sträng uppsikt, främst genom landshövdingarna, häradshövdingarna och nämnden, skulle hållas över dessa skogar och ödemarker, bl. a. i fråga om dem som utan lov nedsatt sig där och byggt. "Där ock någon efter denna dag skulle på ödemarken komma strykande och där svedja, eller utan Vårt lov och tillstånd sig nedsätta och bygga, den skall på det strängaste eftersättas och bortskaffas, -".

Urminnes hävd såsom grund för innehav eller nyttjande omnämnas ej i 1734 års skogsordning.

Kungl. Maj:ts förklaring den 5 april 1739 till 1734 års skogsordning innehåller i punkt 7 i huvudsak, vad stora skogar och ödemarker angår (skogsordningens punkt 12), att landshövdingarna skulle tillse, att de blev på det görligaste bebyggda och uppodlade till åker och äng, att sedan efter hand skattnäggas till hemmantal, och att innan något tillstånd gavs noga borde beprövas bl. a. hur stort ett sådant hemman kunde bliva och i proportion till hemmantalet då straxt tilläggas skog och mark, samt vad kronoparker eller lands- och häradsallmänningar angår, ^{att} ansenliga och till skogsväxt odugliga mossar och kärr borde efter föregången undersökning få upptagas till äng emot skälig frihet och räntas erläggande. För övrigt skulle efterlevas vad som fanns stadgat i 12 § skogsordningen.

Förordningen angående skogarna i riket den 10 december 1793.

§ 5 andra stycket: Mulbete må å allmänning, såsom förr vanligt varit, nyttjas.

↑
§ 6 femte stycket: Haver någon å besittning uti allmänning urminnes hävd, så beskaffad, som lagen i 15 kap. jordabalken bjuder, den skall sin besittning okvald njuta; dock bör sådan besittning, där den ej uti något hemmans skatt inbegripen är, till Oss och Kronan skattnäggas, så framt ej bättre rätt lagligen visas kan.

Förordningen om skogarna i riket den 1 augusti 1805 (Lilienberg II sid 499).

§ 5 andra stycket: Mulbete må å allmänning, såsom förr vanligt varit nyttjas.

§ 6 femte stycket: Haver någon å besittning uti allmänning urminnes hävd, så beskaffad, som lagen i 15 kap. jordabalken bjuder, den skall sin besittning okvald njuta; dock bör sådan besittning, där den ej uti något hemmans skatt inbegripen är, till Oss och Kronan skattdäggas, så framt ej bättre rätt lagligen visas kan.

Förordningen angående hushållningen med de allmänna skogarna i riket den 29 juni 1866 (nr 62).

Kap. VIII. Om mulbete och höslätter å allmänna skogar.

§ 34: Har rätt till mulbete eller slätter på allmän skog blivit vissa hemman eller menigheter genom särskilda resolutioner eller överenskommelser tillagd eller av dem på grund av urminnes hävd åtnjutits, vare de vid sådan rätt bibehållna, intill dess i laga ordning kan varda annorlunda förordnat.

Förordningen angående hushållningen med de allmänna skogarna i riket den 26 januari 1894 (nr 17).

§ 63 fjärde stycket hade samma lydelse som § 34 i 1866 års förordning.

1793, 1805, 1866 och 1894 årens skogsordningar innehåller således bestämmelser om besittning eller nyttjande på allmänning på grund av urminnes hävd för by, hemman (torp) eller menighet.

Stadgandena om by i 1734 års jordabalk och byggningsbalk kan ej avse lappars renbetstrakt (lappby, skattefjäll).

Lappars renbetestrakter bör ha varit inrymda i "de stora skogar och ödemarker, vilka utom bygdelagen äro belägna, och Kungl. Maj:t och Kronan tillhöra, såsom uti Västernorrlanden, Dalarna och Värmland", som omnämnes i punkt 12 i 1734 års skogsordning.

Enligt vad förut redovisats synes reglerna om urminnes hävd enligt 15 kap. äldre jordabalken kunna avse dels ägor och rättigheter inom mark för by- och hemmansindelning och föremålen för urminnes hävd därvid utgöra undantag från eller oregelbundenheter i fråga om den normala gränsdragningen mellan byar och även undantag från de till delägarna i by hörande ägorna och nyttigheterna dels besittning eller nyttjande på allmänning för by, hemman (torp) eller menighet. Med mark för by- eller hemmansindelning bör jämföras stad. Däremot synes reglerna om urminnes hävd i 15 kap. äldre jordabalken ej medge, i varje bör det anses vara mycket tveksamt om dessa regler medger, att den som enbart, utan enskild äganderätt, nyttjar allmänning eller därmed jämförlig mark skulle med detta nyttjande såsom grund och förenad med detsamma kunna ha någon på urminnes hävd grundad rättighet inom by (i by- och hemmansindelning ingående mark).

Vid tillkomsten av 1886 års renbetslag förutsattes, att äganderätten till de för lapparna avsatta land och bibehållna områden - vilka enligt vad förut anförts ej kunde avses med stadgandena om by i 1734 års jordabalk och byggningsbalk - tillhörde kronan och av lapparna nyttjades för renskötsel. Dessa land och områden bör anses vara jämförliga med kronoallmänning (de stora skogar och ödemarker, vilka äro belägna utom bygdelagen och Kungl. Maj:t och Kronan tillhöra, omnämnda i punkt 12 i 1734 års skogsordning). Reglerna om urminnes hävd i 15 kap. äldre jordabalken synes ej medge, i varje fall bör det vara mycket tveksamt om dessa regler medger, att lapparna kunde, med nyttjanderätten till renskötsel på sådan kronomark såsom grund och med denna rätt förenad, ha någon på urminnes hävd grundad rättighet till bete vintertid inom by (i by- och hemmansindelning ingående mark).

Det får anses vara tveksamt huruvida lappars vinterflyttning till "det nedre landet" och in på byars marker i äldre tider (sedan urminnes tid) förekommit såsom vid 1886 års renbeteslags tillkomst förutsattes, särskilt vad angår Jämtlands län. Uppgifter om en del äldre författningar rörande kyrkoplikt - hemorts (socken- eller församlings) band - passtväng - arbetsplikt och en del av in-

nehållet däri redovisas i

bilaga 11.

Vad som var särskilt stadgat om lappar i författningar av åren 1720, 1723 och 1748 (3 och 5) skilde sig inte från vad som i allmänhet var stadgat. Av nämnda 1720, 1723 och 1748 årens författningar framgår bl.a., att lapparnas rätta hemort (hemvist) var lappmarken där de skulle "föda och nära sig" ävensom att lapparna inte skulle tillfoga allmogen varjehanda olägenhet samt skada och fördärva skogarna. Att det skulle ha förelegat någon rätt för lapparna till vinterflyttningar in på byars marker under en stor del av året (cirka 7 månader) bör ej överensstämma med dessa författningar.

Vad angår Jämtlands län anföres ytterligare följande. Vid avvitt-ring och skattnäggning av by, hemman, torp eller nybygge har förbehåll aldrig gjorts för någon rätt till renbete. Den förmånligare skattnäggningen för hemman och nybyggen i fjälltrakter enligt Kungl. brevet den 9 november 1836 var ett inslag i kronans kolonisationspolitik och var inte förenad med någon förutsättning att hemmanens och nybyggenas ägare eller innehavare skulle tåla renbete. Då hemman och nybyggen i fjälltrakter avvitttrades och skattnäddes utan något förbehåll för rätt till renbete för lappar bör de på grund av avvitttrings och skattnäggnings rättsverkan ha varit fria från belastning av sådan rätt.

Att lappar under 1700-talet i ett par fall (Blåskalvfjäll i Åre socken och Hundshögsfjäll i Ovikens socken) utverkade särskilt tillstånd att få använda områden för vinterbete och förhållandena i Härjedalen tyder på att någon rätt för lapparna till vinterflyttningar in på byars områden inte ansågs föreligga. Mot uppfattningen att inom Jämtlands län lapparna skulle ha rätt till vinterflyttningar på grund av sedvana protesterade under tillkomsten av 1886 års renbeteslag såväl K.B. som praktiskt taget samtliga hörda jordägare i länet. Fyra justitieråd avstyrkte den föreslagna sedvanerätten.

I alla de avseenden som brist kan föreligga i eller tvekan råda

om de vid 1886 års lagstiftning gjorda förutsättningarna om vinterflyttningars natur och förekomst bör den i lagen omnämnda sedvanerätten anses såsom en genom lagstiftning konstituerad särskild rättighet för lapparna och lagen i samma avseenden vara till fördel för lapparna.

Datum: 1.11.1993

Författare: f d hovrättsrådet Mauritz Bäärnhielm,

Ekorrvägen 18, 161 37 BROMMA

Uppdragsgivare: advokaten Nils Larsson, Åsgatan 41, 791 71 FALUN

Saken: tvist mellan ägarna av Skattungbyn 52:16 (kärande) och 10:1
(svarande; djurägare) i Kväxsels fäbodpar, Orsa socken, om rätt
till bete på 52:16.

Forum: Mora tingsrätt (mål T 104/93).

1. RÄTTSHISTORISK BAKGRUND

När det gäller ansvaret för skador av betande djur ("hemdjur") utgick 1734 års lag från att en markägare, som ville skydda sig, själv fick inhägna marken. Den nu gällande lagen, i första hand ägofredslagen (1933:269), intar motsatt ståndpunkt. I dag gäller således att djurägaren är ansvarig för att djuren inte går in på annans mark.

När det gäller förhållandena i terrängen avspeglas också dessa olika synsätt. I äldre tider gjordes hägnaderna i första hand för att skydda odlingar, tomter o dyl, medan dagens hägnader görs för att hindra djuren att lämna beteshagen.

Den gamla uppfattningen (1734) var naturlig med tanke på att betningen i äldre tid var mycket extensiv och att så gott som all mark utom tomt, åker och kanske en del slogar och ängar var samfälld (för byn, socknen eller landskapet) eller i varje fall ohägnad ("ostängd" enligt 11 kap 1 § byggningsbalken). Till bilden hör också att äganderätten till fast egendom före 1789 var mycket svag. Jfr SvJT 1970 s 337. Skiftesreformerna - under senare delen av 1700-talet och under 1800-talet - har inneburit att i dag ytterst litet återstår av samfälld mark. Samtidigt har betningen, i den mån den förekommer, blivit intensivare. Det tidigare så vanliga mulbetet i skog torde sålunda nu så gott som helt ha upphört. Därmed framstår lagens aktuella innehåll

som i stort sett i takt med tiden. För utvecklingen på området hänvisas till Åke Holmbäck, Kompendier i speciell privaträtt, del III, 1941 s 161, Thor Sjöfors, Lagen om ägofred, 1934 s 5, Ljungman - Stjernquist, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten, del II, 1964 kap XXXI samt uppsatser i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, 1934, av Gösta Eberstein del I s 284 och Pehr von Seth del II s 455.

Den utveckling som nyss beskrivits har också ägt rum i Kopparbergs län och därmed också i Orsa socken, även om den skett med en viss fördröjning. Storskiftena i Kopparbergs län startade först 1803 (i Orsa 1859). Källa: Dalautredningen SOU 1931:19 s 69. Av aktbilaga 10 s 3 (svarandens skrift 22.6.1993) drar jag den slutsatsen att ingen samfälld skog eller betesmark finns kvar i Kväksel. Det "finns i handlingarna från dessa förrättningar ingenting om rätten till bete på eller omkring fäboden". Av detta förhållande drar svaranden den slutsatsen att betesrätten (även på annans mark) i stället ansetts som självklar. Jag återkommer härtill i det följande.

2. LAGREGLER OCH GÄLLANDE RÄTT I ÖVRIGT. PARTERNAS TALAN

Den grundläggande bestämmelsen i ämnet är 1 § ägofredslagen, som under rubriken "Om vård av hemdjur" föreskriver:

"Var, som äger ... hemdjur, vare pliktig att medelst hägnad eller vallning eller på annat sätt hålla sådan vård om dem, att de ej olovligen inkomma å annans ägor.

Om rätt för delägare i samfälld mark att där utsläppa hemdjur är särskilt stadgat."

Av 47 § i samma lag följer att överträdelse medför skadeståndsskyldighet. Båda bestämmelserna är oförändrade sedan tillkomsten 1933. Den straffrättsliga sanktionen (egenmäktigt förfarande eller självtäkt) ges i 8 kap 11 § 2 st brottsbalken.

En djurägare kan emellertid på olika sätt ha förvärvat rätt att för bete nyttja annans fastighet. Utan anspråk på fullständighet gör jag här en uppräknig av skilda möjligheter.

- A. Avtal om (jordbruks)arrende eller annan nyttjanderätt, i senare fallet enligt 7 kap 3 § jordabalken.
- B. Servitut tillkommet genom avtal eller lantmäteriförrättning.
- C. Gemensamt bete eller betesreglering enligt 3 eller 4 kap ägofredslagen.

(Jag går här inte närmare in på möjligheten att för bete utnyttja samfälld mark, eftersom någon sådan inte tycks finnas i Kväksel och i varje fall inte berörs i målet.)

I den föreliggande tvisten synes ingen av de tre möjligheterna A - C vara aktuell. Avtal om nyttjanderätt finns inte. Detsamma gäller om servitut. Betesrätt enligt 3 eller 4 kap ägofredslagen kan i och för sig vara teoretiskt tänkbara, men svaranden har inte åberopat denna grund och det tolkar jag så att denna möjlighet inte heller är aktuell.

Svaranden påstår inte att han har en uttrycklig rätt till bete på kärandens fastighet utan formulerar sig i stället så att svaranden godtar att uteslutas från bete om käranden inhägnar sin fastighet. Men stängslet får käranden själv bekosta. I praktiken är således tvisten en tvist om vem som skall betala för stängsel kring kärandens fastighet.

Lagen innehåller också bestämmelser om stängselskyldighet och hur kostnaderna för stängsel skall fördelas mellan grannfastigheter (2 kap ägofredslagen). Men eftersom svaranden tydligen vägrar att till någon del delta i kostnaden för stängsel, får man tolka hans inställning så att han anser sig ha rätt att beta på kärandens fastighet. Därmed framstår också kärandens huvudyrkande som adekvat.

Som en grundregel inom processrätten gäller att det åligger kändanden att styrka sin talan. I detta mål är det ostridigt att kändanden är ägare till 52:16. Jag utgår från att kändanden utan svårighet kan visa att inget av alternativen A - C föreligger. Påstår svaranden även där- efter att han har betesrätt på 52:16 (i den mening som jag formulerat i näst föregående stycke), kan det rimligtvis inte krävas av kändanden att han skall bevisa frånvaron av betesrätt. Det måste i stället vara svaranden som i detta läge har att visa att han har betesrätt. Så tycks saken också ha uppfattats av parterna. Svaranden åberopar (aktbilaga 10 s 1n, 3ö) urminnes hävd alternativt sedvanerätt. Det är oklart om därmed menas samma sak eller två skilda grunder.

Om urminnes hävd föreligger måste den dock hänföra sig till någon känd rättsfigur, t ex äganderätt, nyttjanderätt eller servitut. Urminnes hävd bara till rätt till bete utan att denna rätt närmare definieras är knappast tänkbar. Detta är skälet till jag inte räknat med urminnes hävd som en realistisk, separat möjlighet i min uppräknings ovan av olika sätt att förvärva betesrätt på annans mark.

Av rättsfallet NJA 1952 s 199 (Slätholmen i Kalmarsund) framgår att det i och för sig inte är uteslutet att åberopa urminnes hävd till bete som stöd för exv ett äganderättsanspråk. Jfr dock justitierådet Hugo Ericssons skiljaktiga mening. Men i fallet Kväksel är kändandens äganderätt ostridig. Svaranden har överhuvudtaget inte närmare angivit hur den påstådda rätten skall definieras. Om tanken är att det föreligger urminnes hävd till nyttjanderätt, så innebär det å andra sidan att en sådan talan inte torde vara möjlig att föra enligt svensk rätt. I denna del hänvisar jag till min bifogade PM 1.9.1993 "Urminnes hävd på Karingön?". Man kan också tänka sig att svaranden anser att det är fråga om en urminnes hävd till en servitutsrätt. Som jag närmare visat i nyssnämnda PM är en sådan talan i och för sig möjlig. Men med den

beskrivning av betesförhållandena som svaranden lämnat skulle ett sådant servitut inte bestå bara i en rätt för ägaren till 10:1 att utnyttja betet på 52:16 utan i en betesrätt för alla fastighetsägare i fäboden att utnyttja alla fastigheter där. Ett sådan servitutskonstruktion skulle bli helt unik. I realiteten skulle den innebära tillskapandet av en samfällighet under åberopande av urminnes hävd. Om detta skedde skulle det innebära en nyskapelse i svensk fastighetsrätt. Den tänkta konstruktionen skulle innebära att man under åberopande av urminnes hävd tillskapade en betessamfällighet, trots att fäbodens samfälligheter upplöstes så sent som vid delningen 1901-1902. - Som framgår av kärandens 23.8.1993 avsända skrift (s 1 y) torde f ö inte heller övriga rekvisit för servitut vara uppfyllda.

Som framgår av min PM 1.9.1993 har urminnes hävd ibland också åberopats till stöd för speciella, ofta ålderdomliga, rättsfigurer i gränslandet mellan äganderätt och servitut. Det finns ingen anledning att förmoda att sådana är aktuella i fallet Kväksel. I varje fall har de inte åberopats. - Min i PM 1.9.1993 hävdade tanke att urminnes hävd inte kan göras gällande till stöd för nyttjanderätt eller "besittningsrätt" har godtagits av Stenungsunds tingsrätt i en dom 22.10.1993 (DT 397) i målet (T 426/90) A Olsson-Grönwall m fl ./.. staten ang ständig besittningsrätt. Domen ej lagakraftvunnen 1.11.1993.

Svaranden har emellertid åberopat också sedvänjan på platsen. "Lands-
sed, när hon icke haver oskäl med sig, bör räknas för lag, där man
efter döma må" säger fjortonde domarregeln. Principen återfanns
tidigare också i 1 kap 11 § gamla rättegångsbalken, dock med det in-
tressanta tillägget: "där beskriven lag ej finnes". Från teoretisk
ståndpunkt är det sålunda inte uteslutet att man i ett mål som detta
- oberoende av urminnes hävd - skulle kunna med framgång åberopa
sedvanan på platsen. Inom den allmänna förmögenhetsrätten är sedvänjan

ett accepterat och levande rättsinstitut. Se exv 3 § köplagen (1990:931). Litteraturen är omfattande. Jag hänvisar till Alexander Peczenik, Rätten och förnuftet. Lärobok i allmän rättslära, 1988 s 245, med omfattande litteraturhänvisningar.

Det är emellertid tveksamt om det finns något egentligt utrymme för sedvana på fastighetsrättens område. Det förefaller som om "lagstiftaren" i stället försökt fånga in speciella sedvänjor och placera dem direkt i lagen. Ett exempel är fiskerätten som när det gäller den principiella rätten till fiske får anses utgöra en del av fastighetsrätten. Innehållet i fiskerätten varierar starkt mellan olika orter, d v s i realiteten råder lokala rättssedvänjor. Detta har lagstiftaren accepterat och gjort en ingående reglering från bl a geografiska utgångspunkter, se 5a - 20a §§ fiskerättslagen (1950:596). Av särskilt intresse är lagens 15 och 16 §§, som (i vissa fall) godtar fiske som bedrivits "oklandrat och efter gammal sed". Detta måste rimligtvis innebära att lokala sedvänjor på fiskets område i andra situationer inte accepteras. Källa: Romberg - Thulin, Fiskelag och vattengräns, 1955 s 91 ff särskilt s 102n. Den nya fiskelagen (1993:787) som träder i kraft 1.1.1994 har förvisat sistnämnda bestämmelser till övergångsbestämmelserna men ändrar i övrigt ingenting på det här sagda.

Ett annat exempel, som också måste räknas till fastighetsrätten, är 3 § rennäringslagen (1971:437), som anger de områden på annans mark, där renskötsel får utövas. På tre ställen i denna paragraf förekommer uttrycket "av ålder". Även om det av rättsfallet NJA 1981 s 1 (skattefjällsmålet) får anses framgå att det inte är uteslutet att samer i och för sig skulle kunna åberopa urminnes hävd närmast till äganderätt (s 196), så tolkar jag bestämmelsen i rennäringslagen så att man har att se restriktivt på krav på renskötselrätt grundad på sedvänja i andra situationer än de lagen på angivet sätt beskriver. (Ett erkän-

nande av svenska samers rätt på grund av "alders tids brug" föreligger dock i den norska högsta domstolens avgörande i den s k Altevannssaken, Rt 1968 s 429. Se Nordisk Domssamling 1969 s 175, Norges Offentliga utredningar 1984:18 "Om samernes rettsstilling", s 125 och Samerättsutredningens huvudbetänkande SOU 1989:41, s 192.)

I äldre fastighetsrätt har jag träffat på bestämmelser om sedvanerätt i reglerna om sol- eller tegskifte i 12 kap 1 byggningsbalken ("allt som varje landsorts gamla sed är att mäta och räkna"). Bestämmelsen togs bort i samband med tillkomsten av 1926 års jorddelningslag, se NJA II 1927 s 11. En motsvarighet fanns dock i jorddelningslagens avsnitt om delningsgrund vid skifte, som bl a hänvisade till "sedvänja i orten" (9 kap 1 § 2 st). Jfr NJA II 1926 s 486 och Holmbäck a a del I s 203. Bestämmelsen försvann när jorddelningslagen ersattes av fastighetsbildningslagen (1970:988).

Jag har gått igenom registren till samtliga årgångar av NJA på jakt efter rättsfall om sedvana. Ett fåtal sådana fall finns refererade. De handlar i några fall om fiskerätt (se ovan) och kan i övrigt med ett undantag inrangeras i kategorin allmän förmögenhetsrätt. Endast i ett fall har domstolarna enligt denna källa kommit in på området sedvänja inom fastighetsrätten. Det är NJA 1958 s 659 (i registret dock ej upptaget under sakordet sedvänja utan under "Dalarna"). En förkortad version av detta referat har gjorts av professor Malmström i SvJT 1965 s 661. Fallet berörde fäbodstället Gnetbo hörande till Nedre Hedens by i Als socken i Nedansiljans domsaga. Av referatet framgår det icke okända förhållandet att vid arvskifte i Dalarna i äldre tid hus och jord inte alltid följdes åt utan kunde hamna på olika händer. HD vägrade dock godta detta bruk som en rättssedvänja.

Jag har slutligen gått igenom sakregistren till de vanligaste läroböckerna och handböckerna inom ämnet svensk fastighetsrätt. Bortsett från fiskerätten, som jag tidigare behandlat, har jag inte någonstans hittat någon hänvisning till sedvana, gammal sed, landssed, sedvanerätt el dyl.

Allemansrätten, som måste sägas höra hemma inom fastighetsrätten, brukar anföras som exempel på sedvanerätt. Sitt huvudsakliga innehåll får dock allemansrätten genom brottsbalken, i första hand 8 kap 11 § och 12 kap. (Allemansrätten är omnämnd i 1 § naturvårdslagen 1964:822 dock utan att där erhålla någon närmare precisering.) Därutöver kan den sägas kompletteras av andra rättskällor, bland dem sedvanerätt. Se vidare: Ljungman - Stjernquist a a kap XXXII och Bertil Bengtsson, Allemansrätt och markägarskydd, 1966 s 26.

Om man betänker vilken möda som "lagstiftaren" genom århundrandena lagt ned på att göra fastighetsrätten i det närmaste "heltäckande", framstår allemansrätten som något av en främmande fågel. Man kan kanske säga att allemansrätten till den del den utgörs av sedvanerätt är undantaget som bekräftar regeln (nämligen att fastighetsrätten egentligen inte ger utrymme för sedvanerätt).

Om svaranden i målet skulle lyckas bevisa att det är sed i Kväksels fäbodrar att djurägare opåtalat utnyttjar andras fastigheter för bete, kan det dock inte vara tillräckligt för bifall till svarandens talan. För att rekvisitet "landssed" skall vara uppfyllt måste man enligt min mening kräva att det visas att den påstådda sedvänjan föreligger inom ett större område t ex domsagan eller socknen. Sannolikheten för att detta skall lyckas bedömer jag dock som liten.

3. Sammanfattning

Bakgrunden till den föreliggande konflikten förefaller att ligga i olika sätt att se på rätten till bete. Svaranden förfäktar en linje som tidigare var allmänt rådande. Detta äldre betraktelsesätt gick i graven redan med 1857 års stängselförordning. Med 1933 års ägofredslag slog det modernare synsättet definitivt igenom. Det utgår från en annan syn på äganderätten (än det som fanns i 1734 års lag) och innebär att det är ägaren som bestämmer vad som får ske på hans fastighet. Utan stöd av avtal eller lag får fastigheten inte nyttjas av annan än ägaren. (Undantag: allemansrätt och renskötselrätt; den senare dock ej i Orsa.)

Vad som har gjort att det gamla bruket att låta kreaturen beta tämligen fritt på fäbodens område inte längre kan tolereras är dels storskiftet med efterföljande delningar senast 1902, som gjorde slut på de gemensamma betena, dels de olika betesförfattningar senast 1933 års lag, som definitivt gjorde slut på det gamla föreställningssättet att den som ville skydda sig mot betande djur själv hade att svara för stängsel.

Genom storskiftet (och senare lantmäteriförrättningar) har de olika fastigheterna erhållit bestämda gränser, samtidigt som de äldre samfälligheterna för betesgång och annan liknande verksamhet upplösts. (Se Erik Bengtsson, Storskiftet, s 497 ff särskilt s 527, 573, i "Orsa, en sockenbeskrivning" del II, 1953.) Det är orimligt att tänka sig att man, samtidigt som detta skedde, skulle ha bevarat det gemensamma betet på de skiftade fastigheterna. Det minsta man i så fall kunde begära är att en sådan ordning skulle ha blivit bekräftad under förrättningen. Men så har uppenbarligen inte skett.- I en 1956 tryckt skrift med rubriken "Reglemente samt förteckning över Orsa sockens samfälligheter" finns för varje skifteslag angivet de områden som

upptagits i en av förste lantmätaren C.G.Widmark den 31 januari 1900 å ämbetets vägnar upprättad förteckning över Orsa sockens gemensamma undantag eller samfälligheter. För Skattungbyn redovisas i förteckningen 28 sådana undantag. De vanligaste utgörs av grustag och vägar. I förteckningen finns inga undantag eller samfälligheter för bete eller liknande.

Om de olika protokoll från bystämmor som ingivits kan tänkas ha någon rättslig betydelse, så är den under alla förhållanden begränsad till mark som avsatts eller undantagits för samfällt bete (och någon sådan mark synes ej finnas kvar i Kväksel). Jag bedömer det därför som utslutet att protokollen har någon betydelse för enskilda fastigheter som 52:16.

Det är sedan länge känt att skiftesförrättningarna, och naturligtvis särskilt fäbodelningarna kring sekelskiftet, bidrog till att "slå sönder" det gamla fäbodsystemet. Det gäller i all synnerhet om Orsa socken, där de årliga fäbodvandringarna var mycket komplicerade, beroende på att "fäbodbyar" och "bolbyar" vanligtvis hade skilda delägare. Det är orimligt att tänka sig att efter denna synnerligen drastiska och ingripande omdaning en urminnes hävd till bete på enskilda (= skiftade) ägor skulle ha uppkommit eller levt kvar.

Likaså är det orimligt att tänka sig att den omständigheten att en eller flera delägare i fäbodlaget utan lov låtit kreaturen beta på andras fastigheter har gett upphov till en sedvanerätt att på detta sätt också i framtiden utnyttja annans mark.

Under alla förhållanden måste bevisskyldigheten för en sådan rätt liksom för förekomsten av urminnes hävd åvila ägaren till 10:1 (svarenden).

Mauritz Bärnström

och absolut nödvändigt dusch. Legitimerade läkaren G. Belland har i ett d. 21 febr. 1958 dagtecknat intyg uttalat, att mannen, som lede av psoriasis, vore i behov av lägenhet med badrum.

Ostridigt är, att mannen vid äktenskapets ingående innehad makarnas lägenhet samt att hustrun bott i lägenheten endast någon vecka.

Med beaktande härav och med hänsyn till vad ovan upptag rörande mannens sjukdom och hustruns nuvarande bostadsförhållanden finner RR:n Nils skäligen böra tillskiftas hyresrätten till lägenheten.

Domslut. RR:n lämnar Karins talan utan bifall.

Karin sökte ändring.

Svea HovR (hrr *Nyström* och *Nordell*) yttrade i dom d. 2 juli 1958: I HovR:n är upplyst, att RR:n d. 20 mars 1958 dömt till äktenskapsskillnad mellan parterna.

Enligt den i målet ingivna bodelningshandlingen omfattar den lägenhet tvisten gäller ett rum, kokvrå och badrum med en yta av omkr. 30 kvm och uppgår hyran för lägenheten till ett belopp av 90—100 kr. i mån.

Beträffande sitt behov av lägenheten har Karin i HovR:n uppgivit: Till följd av uppsägning har hon nödgats avflytta från det rum i Nacka som hon hyrt för sig och det yngsta barnet. Från den 1 juni 1958 hyr hon i andra hand en möblerad lägenhet om ett rum med pentry för en kostnad av 225 kr. i mån. I denna lägenhet saknar hennes barn icke stadigvarande vistas. Hon har därför blivit nödsakad att placera det yngsta barnet på ett veckohem. Kostnaden härfor uppgår till 200 kr. i mån. Det äldsta barnet vistas alltjämt hos hennes föräldrar. Lägenheten, som är centralt belägen, får hon disponera allenast till d. 1 sept. 1958. Därefter har hon icke någon bostad. Med hänsyn härtill samt till sin önskan att ha båda barnen hos sig vore hon den av parterna som bäst behövde den omstridda lägenheten.

Nils har till stöd för sin talan i HovR:n åberopat enahanda skäl som vid RR:n.

Den omständigheten att Nils redan före giftermålet innehad hyresrätten till lägenheten medför icke, att denna ej skall anses hyrd för gemensamt bruk.

Vid övervägande av vad i målet blivit utrett rörande vardera partens behov av lägenheten finner HovR:n främst med hänsyn till att Karin tillerkänts vårdnaden om parternas barn, att hon är den av parterna som bäst behöver lägenheten.

HovR:n prövar förty rättvist att, med ändring av RR:ns dom och med undanröjande av bodelningen såvitt nu är i fråga, förklara att hyresrätten till lägenheten skall tillkomma Karin.

Referenten, adjungerade ledamoten *Hylander*, anförde med stämmande av hovrättsrådet *Linder*: Då Nils med hänsyn till den hudsjukdom av vilken han lider är i stort behov av bostad med tillgång till badrum, finner jag — även med beaktande av Karins

HovR:n lämnade uppgifter — att Nils är den av parterna som bör tillerkännas företräde till erhållande av lägenheten. Jag fastställer därför RR:ns domslut.

Nils sökte revision. — Prövningstillstånd meddelades.

Målet avgjordes efter huvudförhandling (ombud för Nils ombudsmannen N. Wallin och för Karin advokaten Sture Grufberg) d. 18 dec. i HD, vars ledamöter (*Just.R:n Karlgren, Beckman, Edling, Nordström*, referent, och *Petrén*) förenade sig om följande dom: I målet är ostridigt, att Nils hyrt lägenheten redan innan han gjorde Karins bekantskap, att Karin fram till äktenskapets ingående d. 20 maj 1956 bott i sitt föräldrahem, att parterna därefter hade gemensamt bostad i lägenheten högst 10 dagar, tills Karin i början av maj 1956 återvände till föräldrahemmet, där hon bodde till någon dag i aug. 1957, samt att hon sedan haft olika tillfälliga bostäder.

Karin har hos KM uppgivit, att hon sedan d. 15 sept. 1958 bodde hos en väninna, som hade en lägenhet om ett rum och kök, att i lägenheten även fanns ett barn till väninnan, att Karin icke länge hava något av sina barn hos sig i lägenheten samt att väninnan önskade att Karin snarast möjligt måtte avflytta.

Av utredningen i målet framgår, att bägge parterna hava starkt behov av lägenheten, Nils främst på grund av sin sjukdom och Karin särskilt därför att hon utövar vårdnaden om parternas gemensamma barn. Nils' behov kan visserligen knappast som sådant anses väga tyngre än Karins. Med grunderna för lagen d. 7 juni 1956 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m. m. måste emellertid antagas vara förenligt att, om ena makens anknytning till lägenheten är synnerligen svag, denna omständighet må beaktas vid prövningen av frågan vilken av makarna skall tillerkännas företräde till lägenheten. Med tillämpning härav finner KM lika med RR:n, att Nils skäligen bör, såsom ock vid kändrade bodelningen skett, tillskiftas hyresrätten till lägenheten.

På nu anförda skäl prövar KM rättvist att, med upphävande av HovR:ns dom, fastställa RR:ns domslut.

KM:s dom meddelades d. 18 dec. 1958.

102

Vid arvskifte år 1882 efter makar, i vilkas kvarlåtenskap ingick ett hemman i Dalarna, skiftades den till hemmanet hörande jorden för sig och vissa därå uppförda byggnader för sig. Tvist mellan den, som förvärvat dödsbodelägare tillskiftad andel i hemmanets jord, och den, till vilken de utskiftade andelarna i byggnaderna övergått, om bättre rätt till byggnaderna.

F. distriktsköterskan Ruth Olsson i Äppelbo förde vid *Nedanstående domsagas HR* mot dödsboet efter direktören Teodor Wik-

lund från Stockholm den talan varom förmäles i HR:ns nedan upptagna dom.

HR:n (ordf. tingssekreteraren Hedström) utlät sig i dom d. 30 okt. 1956: Hemmanet Nedre Heden nr 19 litt. T (Nedre Heden) i Äls socken av Kopparbergs län utgör 73 snesland 2,5 bandland reducerad jord. Enligt handlingarna till verkställt storskifte innehåller ett hemmanet tillagt åkerskifte i Knipboheden 41 snesland 2 bandland reducerad jord, och enligt handlingarna till föreställt storskiftesåbodelning å inägorna till Gnetbo by och fäbodestället utlades därvid för hemmanet två skiften om tillhoppa 29 snesland 7,84 bandland reducerad jord.

Vid arvskifte d. 26 juli 1882 efter Olofdaniels Olof Danielsson — som vid storskiftet erhållit ifrågavarande hemman — och hans hustru Kerstin Andersdotter delades hemmanet mellan makarna fem barn på det sättet att döttrarna Anna, hustru till Mos Olof Olsson, och Kristina, hustru till Daniel Olsson, erhöles vardera 14 snesland 6,5 bandland reducerad jord samt de tre övriga barnen Olof, Anders och Brita tillhoppa 43 snesland 9,5 bandland reducerad jord, som de emellertid redan genom köpebrev d. 6 mars 1882 sålt till Daniel Olsson.

Genom köpebrev d. 30 dec. 1897 sålde Mos Olof Olsson och Anna Olsson till sin son Mos Emil Olsson de 14 snesland 6,5 bandland reducerad jord som vid förutnämnda arvskifte tilldelats Anna Olsson.

Daniel Olsson och Kristina Olsson överläto genom ett d. 31 dec. 1896 dagtecknat köpebrev till Mos Emil Olsson fyra femtedelar av hemmanets skifte i Knipboheden; vilken andel motsvarade 32 snesland 9 bandland reducerad jord utan skogsmark.

Den 21 nov. 1898 utfärdade Daniel Olsson utan sin hustrus medgivande ett köpebrev, enligt vilket till Mos Emil Olsson såldes 23 snesland 8,272 bandland reducerad inägojord av fäbodestället Gnetbo »jämte därå befintliga åbyggnader». Nämnda skatteutgjorde i stort sett fyra femtedelar av de båda skiftena i Gnetbo.

Sedan Mos Emil Olsson d. 18 nov. 1939 avlidit, sålde dödsboet å offentlig auktion d. 23 nov. 1940 såväl den i nyssnämnda köpebrev d. 21 nov. 1898 upptagna egendomen som ytterligare 6 snesland 4,27 bandland reducerad jord utan skog av hemmanet till Wiklund. Rörande den i 1898 års köpebrev angivna egendomen tecknades d. 4 jan. 1941 transport å köpebrevet, medan dödsboet i fråga om den övriga egendomen s. d. utfärdade ett särskilt köpebrev.

Sedan Kristina Olsson och Daniel Olsson avlidit efterlämnade fem barn, däribland Ruth Olsson — käranden i detta mål, som träffades d. 24 nov. 1941 mellan barnen ett avtal, varigenom Ruth Olsson skulle erhålla bl. a. »sterbhusets rättighet i inägor och åbyggnader i fäbodestället Gnetbo».

Ruth Olsson väckte sedermera talan mot Wiklund om bättre rätt till den i 1898 års köpebrev upptagna egendomen. I utslag d. 2

nov. 1945 (not. B 402) fann KM ej skäl att göra ändring i ett av HovR d. 19 mars 1943 meddelat utslag, varigenom 1898 års köpebrev förklarats vara i sin helhet ogiltigt och Ruth Olsson tillerkänts bättre rätt än Wiklund till all den i samma köpebrev avsedda fasta egendomen.

Efter ansökan om stämning å dödsboet efter Wiklund har Ruth Olsson anförst: Genom arv efter sina föräldrar vore hon ägare till den i 1898 års köpebrev upptagna egendomen eller i stort sett fyra femtedelar av båda skiftena i Gnetbo. Den återstående femtedelen hade visserligen tillhört Mos Emil Olsson på grund av köpebrevet d. 30 dec. 1897. Den 27 okt. 1933 hade denne emellertid till Elsa Långbergs och Vilma Långbergs sålt ett område om 1 884 kvm av sin fastighet 29 snesland 3 bandland reducerad jord, beläget i Gnetbo. Området hade efter avstyckning erhållit registerbeteckningen Nedre Heden 19^a. Eftersom Mos Emil Olsson aldrig ägt mera än en femtedel av jorden i Gnetbo, gjorde Ruth Olsson gällande, att han genom 1933 års försäljning förfogat över den del av fäbodeställets inägojord som tillkommit honom på grund av hans äganderätt till 14 snesland 6,5 bandland reducerad jord av hela hemmanet samt att Mos Emil Olsson därefter icke ägt någon del i Gnetbo. Det område om 6 snesland 4,27 bandland reducerad jord utan skog som Wiklund genom köpebrevet d. 4 jan. 1941 förvärvat vore i stället lokaliserat till Knipboheden. Dödsboet kunde följaktligen icke göra gällande bättre rätt till någon del av Gnetbo. I Gnetbo finnes sedan omkr. 150 år tillbaka vissa åbyggnader, nämligen en stugbyggnad, tre lador och ett härbre. Ruth Olsson, som enligt det förut sagda ägde hela fäbodestället Gnetbo, vore otvivelaktigt ägare även till åbyggnaderna. Dessa vore emellertid i dödsboets besittning. Ruth Olsson ansåge sig för övrigt vara ensam ägare till byggnaderna, även om det icke kunde anses styrkt, att hon ägde jämväl den återstående femtedelen av Gnetbo. Skälen härtill vore följande. Vid arvskiftet efter Olofdaniels Olof Danielsson och hans hustru hade dottern Anna erhållit hälften av åbyggnader i Gnetbo. I samband med skiftet hade emellertid träffats en särskild överenskommelse av innehåll, att Anna skulle under sin livstid nyttja nämnda hälft av byggnaderna samt att Daniel Olsson och Kristina Olsson, vilka ägde den återstående delen av byggnaderna, därefter skulle lösa till sig Annas hälft. Sedan inlösen skett, hade byggnaderna i sin helhet tillkommit Daniel Olsson och Kristina Olsson samt tillhörde nu Ruth Olsson. Med Mos Emil Olssons förvärv d. 30 dec. 1897 av 14 snesland 6,5 bandland reducerad jord av hemmanet hade alltså icke följt någon rätt till dessa byggnader, varför icke heller dödsboet efter Wiklund kunde grunda anspråk å dem.

I anslutning till det anförda har Ruth Olsson yrkat, att HR:n måtte förplikta dödsboet efter Wiklund att genast till Ruth Olsson återställa besittningen till ifrågavarande byggnader eller — därest yrkandet icke vunno bifall — berättiga Ruth Olsson att tillsammans med dödsboet efter Wiklund utöva besittning till byggnaderna.

Dödsboet efter Wiklund har invänt: Det vore riktigt, att Ruth

Olsson ägde fyra femtedelar av skiftena i Gnetbo. Den återstående femtedelen, som tillhört Mos Emil Olsson, hade ingått i del 6 av band 4,27 bandland reducerad jord utan skog som Wiklund förvärvat d. 4 jan. 1941. Försäljningen d. 27 okt. 1933 av Nedre Heden innefattade ett arealfång och hade icke inverkat på Mos Emil Olssons femtedel i hemmanet. Dödsboet efter Wiklund ägde den återstående femtedelen i Gnetbo. I varje fall ägdes den dock av Ruth Olsson. Dödsboet efter Wiklund bestred vidare, att band med arvskiftet d. 26 juli 1882 träffats överenskommit att Daniel Olsson och Kristina Olsson skulle övertaga Anna Olssons hälft i åbyggnaderna. Mos Emil Olsson hade utan tvivel ägt en femtedel även av byggnaderna och dessutom haft alla byggnader i besittning.

Oavsett det sagda, hade Wiklund emellertid genom specifika förvärvat äganderätten till byggnaderna. Vid Wiklunds förvärv 1941 hade dessa varit förfallna. Wiklund, som avsett Gnetbo som sommarnöje för sig, hade lagt ned stora kostnader — minst 100 kr. — på att rusta upp husen, av vilkas ursprungliga gestaltning icke återstode mera än ytterväggarna och delvis golven. Wiklund hade under sommaren 1941 lagt ny grund och nytt tak, byggt stenmur och förstukvist samt inlett vatten, elektriskt ljus och telefon.

På anförda grunder bestred Ruth Olssons talan.

Ruth Olsson har genmält, att Wiklund utfört endast mindre förbättringsarbeten å byggnaderna, samt bestritt, att specifika förekommit. Härtill komme, att Ruth Olsson vid auktionen d. 21 nov. 1940 protesterat mot Wiklunds förvärv under åberopande att äganderätten tillhörde henne. Då Wiklund således icke varit god tro, kunde hans dödsbo ej heller av denna anledning åberopa specifika som grund för sitt bestridande.

Domskäl. Ruth Olsson har som grund för sin talan i första hand åberopat, att hon vore ensam ägare till båda skiftena i Gnetbo. Hon har emellertid icke visat annan åtkomst än förutnämnda avtal d. 24 nov. 1941, varigenom hon ostridigt förvärvat allenast fyra femtedelar av skiftena. Vid sådant förhållande kan ej anses, att Ruth Olsson äger bättre rätt än dödsboet efter Wiklund till den återstående femtedelen.

Vad därefter angår Ruth Olssons påstående att hon, oavsett äganderätten till nämnda femtedel, vore ensam ägare till åbyggnaderna har hon visserligen icke kunnat föra direkt bevisning till stöd för sin uppgift att den Anna Olsson tillskiftade hälften av byggnaderna enligt avtal i samband med arvskiftet d. 26 juli 1882 övergått till Daniel Olsson och Kristina Olsson. I målet ha emellertid förekommit ett flertal omständigheter, vilka tyda på att denna uppgift är riktig. Sålunda framgår av ordalydelsen i köpebrevet d. 30 dec. 1897, varigenom Mos Emil Olsson förvärvat 14 snesland, 4 bandland reducerad jord av hemmanet, att åbyggnader därvid icke medföljt. Då förvärvet anges omfatta bl. a. dels visst skattetal med skogsmark under hemmanet nr sub 7 i Sättra dels nyss angivna

skattetal med skogsmark av hemmanet nr 19 i Nedre Heden »samt på egendomen nr sub 7 i Sättra befintliga åbyggnader», kan emelligen dragas den slutsatsen att med avseende å hemmanet nr 19 i Nedre Heden inga åbyggnader innefattats i köpet. Denna slutsats är desto mera försvarlig som det — enligt vad HR:n konstaterat vid ifrågavarande tid åtminstone i denna landsdel varit vanligt att i fängeshandlingar vid sidan av jorden omnämna åbyggnader även i de fall då äganderätten till byggnaderna övergått samtidigt med jorden. Vidare upptaga de efter Mos Emil Olssons föräldrar upprättade bouppteckningarna varken jord eller åbyggnader. Dödsboet efter Wiklund har icke förmått angiva något annat fång, än genom Mos Emil Olsson, från vilken dödsboet efter Wiklund öfverleder sin rätt, skulle ha förvärvat rätt till åbyggnaderna. Här kommer svårigheten att identifiera Anna Olsson genom arvskiftet d. 26 juli 1882 tilldelade »Åbyggnad: 1/2 i 1 stuga, 1 fähus, 1 båd i Gnetbo» med hälften av alla fem ifrågavarande åbyggnader och med den femtedel av samtliga byggnader som enligt dödsboets uppfattning skulle innefattas i Mos Emil Olssons förvärv d. 30 dec. 1897.

HR:n anser det på grund av vad sålunda förekommit uteslutet, att Mos Emil Olsson och därmed Wiklunds dödsbo förvärvat rätt till byggnaderna. Med hänsyn härtill samt då sådana omständigheter icke förekommit att Anna Olssons rätt till dem kan antagas övergått å annan person än Daniel Olsson och Kristina Olsson måste hållas för visst, att dessa — såsom Ruth Olsson gjort gällande efter inlösen blivit ägare till samtliga åbyggnader. Detta beaktande vinner ytterligare stöd av lydelsen i köpebrevet d. 21 nov. 1898.

Mot den uppfattning vartill HR:n sålunda kommit kan icke med fog åberopas Mos Emil Olssons besittning till byggnaderna, eftersom även denne — innan köpebrevet d. 21 nov. 1898 förklarats ogiltigt — kunnat grunda sin rätt enbart å samma köpebrev. Vad slutligen beträffar dödsboets efter Wiklund invändning, att Wiklund genom specifika blivit ägare till åbyggnaderna, har rikshäradstinnan icke förebragts annan bevisning än ett av jordbrukaren Bror Martin Lindgren avgivet vittnesmål. Lindgren har uppgivit, att byggnaderna vid Wiklunds förvärv av desamma varit i normalt skick, att Wiklund byggt en förstukvist på stugan, att Lindgren själv utfört grav för avloppsledning, att stugan även i övrigt blivit något förbättrad genom reparationer samt att de andra husen vore i samma skick som tidigare. HR:n kan icke finna, att Wiklund genom förebragande av nämnda förbättringsarbeten blivit ägare till byggnaderna.

Då Ruth Olsson, å vilken Daniel Olssons och Kristina Olssons rätt övergått, i enlighet med det anförda styrkt sin äganderätt till ifrågavarande åbyggnader, är dödsboet skyldigt att till henne ge återställa besittningen till byggnaderna.

Domslut. HR:n förpliktar dödsboet efter Wiklund att till Ruth Olsson genast återställa besittningen till ifrågavarande byggnader.

Dödsboet efter Wiklund sökte ändring under yrkande att Olssons talan måtte ogillas.

Svea HovR (hrr *Källander, Senndahl, Lundin* och *E. Lind* referent,) yttrade i dom d. 8 okt. 1957: *Domskäl*. I likhet med *HR:n* finner *HovR:n* Ruth Olsson icke ha visat, att hon äger bättre rätt dödsboet efter Wiklund till den omtvistade femtedelen av terna i Gnetbo.

Till utredning ang. äganderätten till nu ifrågavarande byggnader har i *HovR:n* av båda parterna åberopats en av *Mos. O. Olsson* och *Daniel Olsson* undertecknad, icke bevittnad och daterad juli 1882 — dagen före arvskiftet efter *Olofdaniels Olof Danielsson* — dagtecknad så lydande handling: »Enligt öfverenskommelse på en dag vid husdelningen mellan arfvingarne efter *Olofdaniels Olof Danielsson* i *Holen* säljes min andel hälften i *Fäbodestuga* till *Daniel Olson* i *Säfnäs* men innehafves af mig tills jag begär öfverlemna den och skall vid öfverlemmandet köpesumman för fyratiofem (45) betalas till mig.»

Ruth Olsson har därvid gjort gällande, att handlingen innefattade bevis att äganderätten till hälften av ifrågavarande byggnader — på sätt *Ruth Olsson* redan vid *HR:n* uppgivit — öfvergått från *Anna Olsson* till *Daniel Olsson* och *Kristina Olsson*.

Dödsboet efter Wiklund har å sin sida framhållit, att den handlingen omförmälda fångtet icke blivit gällande, samt till stöd härför anført dels att byggnaderna varit *Anna Olssons* enskilda egendom och att handlingen icke undertecknats av *Anna Olsson* dels att handlingen icke blivit bevittnad och dels att densamma icke innefattade försäljning utan endast utfästelse att framdeles sälja.

Till stöd för sitt bestridande av att försäljning kommit till stånd har dödsboet efter Wiklund vidare åberopat koncept, tillräckligt av *Daniel Olsson* åren 1932 och 1937 avlämnade allmänna fastighetsdeklarationerna. I båda deklarationerna har *Daniel Olsson* uppgivit sig såsom ägare av 58 snesland 6 kappland reducerad jord under *Litt. T* i *Nedre Heden*. I 1932 års deklaration finnas icke upptagna några byggnader, medan i 1937 års deklaration uppgivits att han ägde hälften i en gammal *fäbodestuga* i *Knipbodarna*, som icke lämnade någon inkomst och därför icke kunde sättas något taxeringsvärde.

HovR:n finner de av dödsboet efter Wiklund mot handlingen d. 25 juli 1882 framställda invändningarna — då fångtet får anses icke ha avsett fast egendom — icke föranleda, att handlingen skulle vara ogiltig. Fastighetsdeklarationerna, vilka avgivits i tiden efter försäljningen genom köpebrevet d. 21 nov. 1898 men innan detta fång genom *KM:s* utslag d. 2 maj 1945 förklarats ogiltigt, kunna icke tillmätas något bevisvärde.

På grund härav och på de av *HR:n* åberopade skälen finner *HovR:n*, att *Daniel Olsson* och *Kristina Olsson* varit ägare till samtliga ifrågavarande byggnader.

Vid nu angivna förhållanden och då *Ruth Olsson* innehar *Daniel Olssons* och *Kristina Olssons* rätt

samt dödsboet efter Wiklund icke visat, att äganderätten till byggnaderna genom specifikation öfvergått till detta,

finner *HovR:n* i likhet med *HR:n* *Ruth Olsson* äga bättre rätt dödsboet efter Wiklund till samma byggnader samt detta vara lydigt att genast till *Ruth Olsson* återställa besittningen till byggnaderna.

Domslut. *HovR:n* fastställer *HR:ns* domslut.

Dödsboet efter Wiklund sökte revision och yrkade härvid, under förklaring att det icke dämera hävdade, att Wiklund genom specifikation förvärvat äganderätten till byggnaderna, att *KM* måtte, med ändring av *HovR:ns* dom, ogilla *Ruth Olsson* i målet förda talan. — *Prövningstillstånd* meddelades.

Vid föredragning av målet d. 24 febr. i *HD* (*Just.R:n Nissen, Beckman, Tammelin, Nordström* och *Petrén*) förordnades, att lantmateristyrelsen skulle avgiva yttrande i målet.

I inkommet utlåtande anförde styrelsen (hrr *Öjborn, Magnusson* och *Linder-Aronson*, föredragande,):

Vid tiden för den i målet aktuella överlåtelsen funnos icke några di-
kta författningsbestämmelser rörande vad till fast egendom var att
hänföra. Det var först genom tillkomsten av 1895 års lagstiftning i äm-
som en närmare gränsdragning skedde mellan fast och lös egendom.
Den äldre svenska rätten voro byggnader på landet likställda med lös-
ren. Såsom nya lagberedningen anført i sitt år 1892 avgivna förslag till
lag ang. vad till fast egendom är att hänföra (s. 12) var nyssnämnda för-
hållande ej ägnat att väcka förvåning, då byggnadssättet på landet i
äldre tid var sådant att husen ej sällan kunde utan synnerlig svårighet
eller skada flyttas från ett ställe till ett annat, varjämte byggnadernas
värde i förhållande till vad i öfrigt hörde till gården var jämförelsevis
lågt. Utvecklingen blev sedan den, att byggnader, som voro nödvän-
diga för jordbruksfastighetens utnyttjande enligt ortens hushållningsfor-
mer, kommo att räknas såsom tillbehör till jorden, medan frågan huru-
vida övriga på en fastighet befintliga byggnader voro att hänföra till fast
eller lös egendom var föremål för olika meningar. Härom anfördes i nya
lagberedningens förslag följande: »Jordegaren tillhöriga byggnader tor-
de dock i allmänhet hafva åtföljt jorden. Genom utfärdade förbud mot
hemmans afhysande betogs jordegaren rätt att från sitt hemman bort-
föra de byggnader, som voro afsedda för hemmanet såsom jordbruksfas-
tighet; och härmed var i sjelfva verket denna åbyggnads egenskap af
tillbehör till jorden faktiskt fastslagen. Att jemväl enligt 1734 års lag
den jordegaren tillhöriga, för jordbruket erforderliga åbyggnaden är att
hänföra till jorden, framgår otvetydigt af lagens stadganden. I fråga åter
om andra, jordegaren tillhöriga byggnader, såsom väderqvarnar, villor,
kusthus o. dyl., är lagen icke lika tydlig; och om dylika byggnaders na-
tur äro meningarna delade, i det att somliga anse, att de äro att betrakta
såsom sjelfständiga lösören, andra åter, att de utgöra tillbehör till jor-
den. I lagskipningen torde emellertid den senare meningen numera hafva

gjort sig allmänt gällande.» — Att den sålunda tecknade utvecklingen skulle ha skett likformigt i skilda landsändar framstår emellertid såsom givet. I de delar av Kopparbergs län där bl. a. Äls socken ännu har som bekant av ålder i åtskilliga hänseenden rätt egenartade förhållanden. Dessa ha haft sin grund väsentligen i dalaallmogens benägenhet att fasthålla vid gamla bruk och sedvänjor. Utvecklingen i träffande jordförhållandena i ifrågavarande trakter har därför varit rat att ligga efter utvecklingen inom riket i övrigt och i vissa avseenden följt andra linjer. Detta har synbarligen gällt även inställningen till byggnaderna om byggnaders rättsliga natur. Av ålder har bosättningen i förevarande del av Dalarna skett på så sätt att stora, ofta tätt sammanbyggda byar bildats. På den till en gård hörande tomten i byn funnos förutom bostadshus åtskilliga ekonomibyggnader, beroende på att man försvärändamål normalt uppförde en särskild byggnad såsom fähus, stall, lagförrvaringsbod (härbre), smedja etc. Förutom byggnaderna på tomten byn hörde i allmänhet till gården flera hölador på de ofta avsidade lägna ängsmarkerna samt för fäbodväsendet erforderliga byggnader. Senare utgjorde ofta en miniatyrrupplaga av husuppsättningen på gårdstomten i byn. Icke sällan utnyttjades flera fäbodar med därav följande ytterligare byggnader. Till varje gård hörde sålunda ett stort antal byggnader, vilka i regel voro mycket små. På grund av byggnadssättet — en grund bestående av i allmänhet endast härstenar i de fyra hörnen samknuttimring — kunde husen lätt nedtagas och uppsättas på annan plats. Sedvänjan i förevarande bygder att vid arvskifte envar arvingens kott taga lott i den arvfällna jorden gick i regel ända därhän, att varje arvinge tillades andel i varje särskild fastighet, om flera sådana ingick i kvarlåtenskapen. Vid arvskiftena delades normalt jorden för sig och byggnaderna för sig, varvid arvinge icke sällan tillades kvotdel i byggnad. Om arvinge eller hans maka förut ägde gård, får det antagas, att sin helhet ärvd byggnad i vissa fall flyttades till denna. Vanligare blev väl att byggnaden tills vidare fick stå kvar outnyttjad för att, näntillfälle därtill gavs, mer eller mindre formlost överlåtas åt annan. Kvotdelade byggnader torde ofta på obestämda villkor ha nyttjats av någon av arvingarna. De sålunda antydda förhållandena återspegla närmast en föreställning att byggnaderna voro en självständig förmögenhetstillgång. Av intresse kan vidare vara, hur de sockenvis verkställda storskiftens påverkade betraktelsesättet i förevarande bygder. Att gårdarna såsom nämnts voro förenade i stora, ofta tätt sammanbyggda byar får antagas ha medfört, att det vid storskiftesförrättningarna icke sällan uppstod svårigheter att utforma skiftesläggningen så, att varje jordägares byggnader i byn efter skiftet kommo att bli belägna inom gränserna för respektive gårdstomter. En särskild anledning härtill var vid de tidigare verkställda storskiftena — dit förrättningen i Äls socken hörde såsom påbörjad redan 1814 — att utflyttningar verkställdes endast i undantagsfall. Sannolikt var det vid skiftesläggningen sålunda icke möjligt att taga hänsyn till varje enskild uthus. En stickprovsundersökning, som styrelsen låtit verkställa i sitt arkiv beträffande akter rörande storskiftesförrättningar i Äls och angränsande socknar, har för övrigt visat, att skifteslinjer i vissa fall dragits rakt igenom byggnader. Även byggnader utanför bykärnan

som exempelvis byggnader till fäbodväsendet samt på ängsmarkerna belägna hölador, torde icke sällan genom skiftena ha kommit att bli belägna inom gränserna för annan jordägares lott. Då storskiftesstadgorna icke innehöllo några bestämmelser om byggnader som på detta sätt kommit att ligga utanför hemmanets gränser, torde det ha överlämnats åt sammanvägaren att flytta sådan byggnad bäst han gitte. Detta förhållande bör i sin mån ha hos befolkningen vidmakthållit föreställningen, att byggnaderna voro en självständig förmögenhetstillgång. Styrelsen har låtit verkställa en undersökning ang. benägenheten i Äls socken omkr. 1880 att i bouppteckningar, arvskiften och överlåtelsehandlingar särskilt omnämna byggnader. Av undersökningen framgår att, när byggnader upptogs i bouppteckningar och arvskiften, de vanligen infördes på så sätt, som markerade att man betraktade dem såsom en självständig förmögenhetstillgång vid sidan av jorden, samt att vid överlåtelse av byggd fastighet byggnaderna vanligen särskilt omnämndes. — Den omständigheten att såsom nämnts byggnader i Dalarna i samband med överlåtelser av olika slag icke sällan nämnts eller behandlats såsom självständiga förmögenhetsobjekt behöver icke nödvändigtvis betyda, att byggnaderna betraktades såsom lös egendom. Mera sannolikt är, att man i ifrågavarande landsända föreställt sig två slag av fast egendom, jord resp. byggnader. Som stöd härför kan anföras bl. a. det förhållandet att överlåtelsehandlingar av olika slag jord och byggnader vanligen upptogs under den gemensamma rubriken fastighet eller sammanfattades såsom fastighet. Mot sistnämnda betraktelsesätt skulle kunna invändas, att det icke varit förenligt med grunderna för 1875 års förordning ang. inteckning i fast egendom. Beträffande nu aktuell del av Dalarna har emellertid spörsmålet ang. inteckningar i bondejorden alltid varit av ringa praktisk betydelse (jfr k. prop. nr 225 år 1948 s. 30). Vidare skulle kunna invändas, att såsom nämnts byggnader ofta mer eller mindre formlost överlåtos till annan. Så skedde emellertid även ofta vid överlåtelse av mindre jordstycken. Såsom dalauredningen i sitt år 1931 avgivna förslag till lag med särskilda bestämmelser om delning av jord å landet inom vissa delar av Kopparbergs län m. m. (SOU 1931: 49) konstaterat (s. 102), var det förr inom de trakter varom nu är fråga vanska vanligt, att jordägarna icke brydde sig om att iakttaga laga former vid sina jordtransaktioner. Upplåtelser skedde sålunda ofta utan skriftlig handling, eller man nöjde sig med en formlös anteckning till stöd för minnet eller ett kvitto på att köpeskillingen betalats. Den år 1895 antagna lagen ang. vad till fast egendom är att hänföra torde få uppfattas såsom en kodifiering av den rättsuppfattning i ämnet som vunnit stadga i riket under senare hälften av 1800-talet. Den omständigheten att lagen icke intogs någon särbestämmelse för Dalarna talar för att även beträffande denna landsända byggnaderna ansågos vara fast egendom. Härvid synes kunna framhållas, att riskerna för att bestående rättigheter skulle trädas för när böra ha varit vida mindre, om lagen för Dalarna endast medförde att byggnaderna inom ramen för den fasta egendomen gavs ställningen av tillbehör till jorden, än om lagen skulle ha inneburit ett överförande från lös till fast egendom av de betydande värden som representerades av de byggnader som kunde ha ifrågasatts

vara lös egendom. På grund av vad sålunda anförts håller styrelsen att byggnader i Dalarna även före tillkomsten av 1895 års lag inte voro att betrakta såsom fast egendom. — Såsom förut antytts var i Dalarna ett vanligt förhållande att jordägare hade byggnader, som mer eller mindre överflödiga för gårdens utnyttjande. Då det möjligt skulle kunna göras gällande att sådana byggnader icke betraktas som fast egendom och icke heller inrymmas i tillbehörsbegreppet i 1895 års lag, ehuru i nyssnämnda lag knappast finnes utrymme för en sådan tolkning, kan det vara av intresse, huruvida den i målet aktuella fäbodstugan var att anse såsom nödvändig för fastighetens utnyttjande. Som stöd för en uppfattning att stugan icke var nödvändig skulle kunna åberopas det förhållandevis korta avståndet mellan stugan och gårdstomten i Nedre Heden. Enligt uppgift i handlingarna i målet är fäbodlägenheten belägen ungefär 10 min. från Heden. I rät linje syns avståndet utgöra c:a 2,5 km. Med hänsyn till att fäbodväsendet utgör en mycket betydelsefull, för att icke säga nödvändig, faktor i den nuvarande hållningsform som allmänt tillämpades inom förevarande bygder torde det saknas tillräcklig anledning att nu påstå, att den aktuella fäbodstugan vid tiden för 1882 års arvskifte icke skulle ha varit nödvändig för gårdens utnyttjande. Styrelsen håller därför före att stugan får anses ingå i det byggnadsbestånd som enligt tidens sed kunde vara normalt för en jordbruksfastighet i förevarande bygd. Mot bakgrunden av vad sålunda anförts anser styrelsen, att fäbodstugan före 1882 års arvskifte kan betrakta såsom fast egendom. En byggnad, som är att hänföra till fast egendom, lär icke förlora denna natur genom ett avtal, varigenom äganderätten till byggnaden och jorden skiljas åt. Enligt doktrinen upphör sålunda byggnad att vara fast egendom först i och med att den, eller dess material avlägsnas från fastigheten. Om förevarande arvskifte anförts så, att de som finge andel i fäbodstugan ej tillagts någon rätt till jorden i fäboden, vartill marken under stugan torde få räknas, skulle fäbodstugan alltså fortfarande vara fast egendom. Den omständigheten att de som fingo andel i stugan tillades andra andelstal i fäbodstugan torde icke föranleda annan slutsats. — Under hänvisning till vad sålunda anförts håller styrelsen före att den i målet aktuella handling varigenom Mos Olof Olsson sålde sin halva andel i fäbodstugan i Gnetbo till Daniel Olsson i Säfnäs får anses ha avsett egendom, som rätteligen utgjorde Mos Olof Olssons hustrus enskilda fasta egendom. Vid sådant förhållande var Mos Olof Olsson jämlikt stadgandena i äldre GB icke behörig att på sätt som skett sälja egendomen. Ifrågavarande överlåtelse får sålunda anses vara ogiltig. Med beaktande av vad handlingarna i målet innehålla blir styrelsens slutsats därför den, att Ruth Olsson och dödsboet efter Wiklund böra förklaras äga hälften var i de i målet aktuella byggnaderna.

Målet avgjordes efter huvudförhandling (ombud för dödsboet efter Wiklund advokaten Sven Collin och för Ruth Olsson advokaten Karl Gezelius) d. 10 nov. i HD, vars ledamöter (Just.R:n Hellquist, Beckman, Romanus, Edling och Petrén, referent,) förenade sig om följande dom: Vid arvskifte d. 26 juli 1882 efter Olof Daniel Olof Danielsson och hans hustru Kerstin Andersdotter, i vilkas

överlåtenskap ingick hemmanet Nedre Heden nr 19 litt. T om 73 snesland 2,5 bandland reducerad jord med därå uppförda byggnader, tillades envar av makarnas döttrar Anna, gift med Mos Olof Olsson, och Kristina, gift med Daniel Olsson, en femtedel av hemmanets jord, medan återstående tre femtedelar av jorden tilldelades tre andra barn till makarna Danielsson. Enligt arvskiftet erhöll Anna Olsson vidare hälften i en stuga, ett fähus och en bod, tillägna på de till hemmanet hörande skiftena i Gnetbo, under det återstoden av byggnaderna i Gnetbo tilldelades en eller flera till de övriga syskonen. I målet är ostridigt, att — till följd av köpbrev d. 6 mars 1882 — den rätt Anna Olssons och Kristina Olssons syskon genom arvskiftet erhölet efter skiftet tillkom Daniel Olsson.

Genom köpbrev d. 30 dec. 1897 överlät Mos Olof Olsson och Anna Olsson till sonen Mos Emil Olsson 14 snesland 6,5 bandland reducerad jord med tillhörande skogsmark, vilket utgör den Anna Olsson genom arvskiftet tillagda femtedelen av hemmanet, och genom köpbrev, dagtecknat d. 31 dec. 1896, sålde makarna Daniel och Kristina Olsson till Mos Emil Olsson fyra femtedelar av det till hemmanet hörande skiftet i Knipboheden. Daniel Olsson sålde härefter genom köpbrev d. 21 nov. 1898 till Mos Emil Olsson fyra femtedelar av skiftena i Gnetbo med byggnader. Detta köpbrev förklarades emellertid genom KM:s utslag d. 2 maj 1945 ogiltigt.

Efter 1896 och 1897 års köp ägdes således Knipboheden av Mos Emil Olsson ensam, medan Gnetbo tillhörde Mos Emil Olsson och makarna Daniel och Kristina Olsson gemensamt, den förre till en femtedel och de senare till fyra femtedelar. Såvitt visats har ifrågavarande delägaras andelar i Gnetbo aldrig blivit utbrutna genom samsjedelning eller annorledes. Med hänsyn härtill kan den omständigheten, att Mos Emil Olsson genom köpbrev d. 27 okt. 1933 sålde ett i Gnetbo beläget, sedermera avstyckat område om 1,884 kvm, icke hava medfört, att äganderätten till återstoden av Gnetbo icke skulle hava tillkommit Mos Emil Olsson till en femtedel. Vänjämte det dödsbodeläggarna efter Mos Emil Olsson genom en d. 4 jan. 1941 tecknad transport å 1898 års köpbrev överlät därmed avsedda fyra femtedelar i Gnetbo till Wiklund, vilken överlåtelse emellertid enligt KM:s förutnämnda utslag d. 2 maj 1945 ej är gällande, sålde de genom särskilt köpbrev samma d. 4 jan. 1941 till Wiklund 6 snesland 4,27 bandland reducerad jord utan skogsmark av Nedre Heden nr 19. Av utredningen i målet får anses framgå, att 1941 års köpbrev avsåg — jämte möjligen annat — i vart fall hela den i kvarlåtenskapen efter Mos Emil Olsson ingående femtedelen av vad som efter 1933 års försäljning återstod av Gnetbo.

Med hänsyn till det anförda saknas fog för Ruth Olssons påstående att hon såsom innehavare av makarna Daniel och Kristina Olssons rätt vore ägare till hela Gnetbo och på den grund hade ensamrätt till byggnaderna därstädes.

Ruth Olsson har såsom grund för sitt påstående om ensam ägande till byggnaderna i andra hand åberopat, att dessa vid arvskiftet 1882 delats för sig utan samband med jorden och att de utskiftade andelarna därefter samlats hos makarna Daniel och Kristina Olsson; vad angående den Anna Olsson tillagda andelen i byggnaderna hade denna övergått till Daniel Olsson i enlighet med den i HovR:ns dom omnämnda handlingen d. 25 juli 1882.

Dödsboet efter Wiklund har genmält, att det i denna handling omförmälda fånet icke blivit gällande. Till stöd härför har dödsboet anfört, att handlingen icke innefattade försäljning utan endast utfästelse att framdeles sälja, att — ehuru byggnaderna varit Anna Olssons enskilda egendom — handlingen icke undertecknats av henne ävensom att handlingen icke blivit bevitnad.

Av utredningen i målet måste anses framgå, att den med handlingen d. 25 juli 1882 avsedda överlåtelsen blivit med Anna Olsson begivande fullföljd och — i den mån överlåtelsen icke från början avsett, förutom den i handlingen särskilt omnämnda hälften i bodstugan, även övriga henne vid arvskiftet tillagda byggnaderna i Gnetbo — utsträckt att omfatta dessa. För avtal av det slag varom här är fråga kan iakttagande av de formföreskrifter som gällat vid träffande fast egendom ej anses erforderligt. Vad dödsboet invänder är följaktligen ej av beskaffenhet att föranleda, att avtalet ej ligger för sig blivit bindande.

Emellertid är i målet ostridigt, att byggnaderna efter 1882 vid arvskifte kvarstodo och, i den mån de finnas i behåll, fortfarande kvarstå i Gnetbo. Vid sådant förhållande kan varken den genom arvskiftet gjorda fördelningen av byggnaderna eller de rättshandlingar på grund av vilka i samband därmed de utskiftade andelarna i byggnaderna övergått till makarna Daniel och Kristina Olsson hava haft den verkan att byggnaderna förlorat sin egenskap tillhörighet till jorden. På grund härav och då Wiklund vid sin köp år 1941 av en femtedel i Gnetbo från dödsbodelägarerna efter Mos Emil Olsson icke, såvitt visats, förbundit sig att respektera den ensamrätt till byggnaderna som tillkom makarna Daniel och Kristina Olsson kan denna icke göras gällande mot dödsboet efter Wiklund, i vad angår den å nämnda femtedel i Gnetbo belöande andelen i byggnaderna.

På grund av vad sålunda upptagits måste Ruth Olsson, vilken ostridigt övertagit den makarna Daniel och Kristina Olsson tillkommande rätten till Gnetbo med där befintliga byggnader, anses äga bättre rätt än dödsboet efter Wiklund till allenast fyra femtedelar av byggnaderna.

KM prövar förty rättvist att, med ändring av HovR:ns dom på det sätt bifalla Ruth Olssons därutinnan förda talan att hon förklarar berättigad att tillsammans med dödsboet efter Wiklund utöva besittningen till omtvistade byggnaderna.

KM:s dom meddelades d. 28 nov. 1958.

103

Pensionsförsäkring av en arbetstagare hos ett aktiebolag upplades medel dels hos bolagets pensionsstiftelse dels hos ett försäkringsbolag. I samband med att arbetstagaren övergick till annat företag, som var anslutet till Svenska Personal-Pensionskassan (SPP), fördes dessa medel till SPP. Arbetstagarens pensionsförsäkring hos SPP har ansetts vid bodelning i anledning av hemskillnad mellan honom och hans hustru vara att betrakta som egendom, varom bestämmelser i 6 kap. 1 § 2 st. GB och vari hustrun ej ägde gifterätt; heller har hon under förhandenvarande förhållanden ansetts berättigad till vederlag enligt 13 kap. 7 § GB vare sig för de under tidigare anställningen uppsamlade medlen eller för de under den senare anställningen till SPP inbetalade avgifterna.

(Jfr 1946 s. 59 och 1952 s. 305 samt *Svensk juristtidning* 1955 rf. s. 34.)

Skofabriksförmannen Bolling G. gifte sig d. 12 juli 1950 med Solweig L. Något barn föddes icke i äktenskapet.

Den 18 aug. 1954 dömde RR:n i Örebro till hemskillnad mellan makarna.

Advokaten Magnus Wistrand — vilken d. 12 april 1955 av RR:n förordnats att i anledning av hemskillnaden verkställa uppteckning av makarnas bo och förrätta bodelning mellan dem — företog d. 11 nov. 1955 delning av boet enligt en s. d. upprättad, såsom bodelningsbetecknad handling. Denna innehöll bl. a. följande:

Solweig har gjort gällande vederlagsrätt på grund av Bolling tillkommande pensionsförsäkring i Svenska Personal-Pensionskassan (SPP). — Det är utrett dels att ifrågavarande pensionsförsäkring enligt SPP:s förklaring i skrivelse d. 21 juni 1955 till Bolling icke kunde betraktas som en tillgång i boet dels att Solweig efter äktenskapsskillnad icke hade någon pensionsrätt på grund av förklaringen, därest icke medgivande därtill lämnades av SPP efter utskild framställning, vartill Bolling förklarat sig icke vilja medverka dels att Bolling under hela äktenskapet erlagt i premier å försäkringen 67 kr. per mån., d. v. s. tillhoppa under tiden d. 12 juli 1950 — d. 18 aug. »1955» kr. 4 087:— och dels att Bollings arbetsgivare erlagt premier till »samma belopp» utan avdrag å den Bolling tillerkända lönen. Då Bolling sålunda använt sitt gifterättsgods till förkovran av sin personliga rätt enligt omförmälda pensionsförsäkring, får Solweig anses jämlikt 13 kap. 7 § GB vara berättigad till vederlag för vad Bolling under äktenskapet erlagt i premier. Solweig skall sålunda vara berättigad att i vederlag bekomma hälften av kr. 4 087 eller sålunda kr. 2 043:50. Däremot torde Solweig sakna grund för det framställda vederlagsanspråket beträffande av Bollings arbetsgivare erlagda premier.

I en d. 11 febr. 1956 till RR:n inkommen ansökan om stämning mot Solweig klandrade Bolling skiftet.

och inteckningen skulle medföra förmånsrätt ej blott, som nu, vid konkurs utan även vid utmätning.

NJA 1955 s. 297 gällde ett aktiebolag, som drev industriell verksamhet med visst tillverkningsled på en ort och ett senare led på en annan ort. Fråga uppkom nu, huruvida och under vilka förutsättningar ansökan om förlagsinteckning finge bifallas, såvitt anginge den förra delen av rörelsen, ehuru denna icke i och för sig uppfyllde förutsättningarna för förlagsinteckning med avseende på antal använda hästkrafter och arbetarantal (inteckning i en rörelse i dess helhet, förlagd till skilda jurisdiktionsområden, måste ju sökas för varje rörelsedel hos inskrivningsdomaren i den orten, jfr *SvJT 1940 rf s. 62*). HD ansåg, att vid prövning av inteckningsförutsättningarna bolagets verksamhet på de båda orterna borde bedömas som en enhet. I *NJA 1960 s. 518* fastslogs, att förlagsinteckning till säkerhet för samma förskrivning icke lagligen kunde meddelas i egendom, avsedd för industriella rörelser med skilda utövare.

I *SvJT 1960 rf s. 38* antogs, att innehavare av förlagsinteckning i egendom, av vilken vissa föremål blivit utmäta för annan borgenärsräkning, icke ägde rätt att föra talan mot utmätningen. I *NJA 1957 s. 495* rörde sig tvisten om ett yrkande i konkurs att för en av B bevakad fordran njuta förmånsrätt på grund av en förlagsinteckning, som — sedan den belånats hos A — i fråga om det gäldenärens tillkommande överhypoteket pantförskrivits för B:s sagda fordran. Det invändes bl. a., att överhypotek i förlagsinteckning ej kunde belånas på detta sätt. Domstolarna ansågo emellertid — med rätta — att pantsättning av överhypotek var möjlig. I det förut berörda fallet *NJA 1958 s. 422* uppkom frågan, om panträtt i förlagsinteckningar hade upphört genom att de av misstag kommit i pantgäldenärens besittning. Det ansågs i målet, att panträtten fortfarande ägde bestånd. Här skall slutligen anmärkas fallet *NJA 1959 s. 128*. En jordbruksarrendator sålde sitt inventariebestånd på auktion. Efter överenskommelse med bl. a. en bank, som innehade inteckning i inventarierna, blev större delen av vad auktionsförrättaren skolat redovisa insatt på särskild räkning hos banken. Arrendatorn försattes sedermera i konkurs, och spørgsmålet uppstod huruvida — med hänsyn till vad som avtalats om dispositionen av medlen — detta banktillgodohavande omfattades av bankens förmånsrätt på grund av inteckningen (6 § lagen om inteckning i jordbruksinventarier). HD ansåg att arrendatorns fordran hos auktionsförrättaren vid tillämpning av 6 § måste betraktas som utestående köpeskillning och att banken måste äga samma förmånsrätt i banktillgodohavandet som banken skulle haft med avseende å fordringen hos auktionsförrättaren, om denna alltså hade varit utestående vid tiden för egendomsavträdet.

II. Fast egendom

Begreppet fast egendom. Tillhör m. m. Först må här nämnas det redan ovan under Lös egendom i avsnittet om godtrosvärvarv nämnda rättsfallet *NJA 1959 s. 466*. Vid laga skifte år 1855

undantogs av oskifte såsom samfällt för två fastigheter ett »slaggvarp», beläget på mark inom den ena fastighetens gränser. Skifteshandlingarna visade, att själva den ägofigur som upptogs av slaggvarpet icke påförts någon av skifteslotterna utan lämnats oskiftad. Varpet härrörde från en före skiftet ödelagd kopparhytta och hade redan under lång tid dessförinnan varit upplagt på ifrågavarande mark. År 1955 tillgodogjorde sig en vägsamfällighet en viss myckenhet slagg ur varpet men hade därvid samtycke endast av den delägare, inom vars fastighet varpet var beläget, däremot ej av den andre delägaren. I målet, anhängiggjort av denne andre delägare, uppkom nu frågan, om varpet var fast egendom och om, därest detta var fallet, vägsamfälligheten det oaktat kunde åberopa godtrosvärvarv till den uttagna slaggen. Hovrätten uttalade att varpet, som var fast förenat med marken, var att anse som en beståndsdel av denna, och i HD:s dom hette det: »Som förhållandena på platsen numera gestalta sig framstå slaggvarpet och den mark, varpå det är beläget, såsom en naturlig enhet. Slaggvarpet är med hänsyn härtill att anse såsom fast egendom.» Vägsamfälligheten ansågs därför icke kunna åberopa godtrosvärvarv utan förpliktades betala motparten hans andel i slaggens värde. I ett tilläggsyttrande av referenten i HD, jr Bomgren, berördes vissa äldre för bergverken gällande särbestämmelser, vilka dock med den uppläggning målet fick ej komma att bli av direkt betydelse för HD:s bedömning.

I fallet *NJA 1958 s. 659* var läget följande. Vid arvskifte år 1882 efter makar, i vilkas kvarlåtenskap ingick ett hemman i Dalarna, skiftades den till hemmanet hörande jorden för sig och vissa därå uppförda byggnader för sig. Nu hade tvist uppkommit om bättre rätt till byggnaderna. Parter voro å ena sidan en person, som förvärvat dödsbodelägare tillskiftad andel i hemmanets jord, och å andra sidan den, till vilken de utskiftade andelarna i byggnaderna övergått. Fallet illustrerar överlåtelsesedvänjor i Dalarna och ger dessutom ett bidrag till belysningen av före 1895 års lag rådande uppfattningar om förhållandet mellan byggnader och mark; se särskilt lantmäteristyrelsens utlåtande i målet. Åtminstone i Dalarna synas byggnader ofta ha betraktats som självständiga förmögenhetstillgångar, ehuru av fast egendoms natur. Det skulle föra för långt att närmare redogöra för fallets omständigheter. HD fasthöll vid att byggnaderna icke genom de med avseende å desamma tidigare företagna rättshandlingarna förlorat sin egenskap av tillhörighet till jorden.

Frågan om rätt för hyresgäst att efter hyresförhållandets slut borttaga vad han under hyrestiden förenat med fastigheten var under bedömning i *NJA 1962 s. 492*. Föremålen voro sådana att de, om de tillhört fastighetsägaren, hade varit att räkna som tillhör till fastigheten. Häradsrätten och hovrätten ansågo hyresgästen äga rätt att föra bort föremålen, under det att HD:s majoritet ansåg dem ha tillfallit fastighetsägaren, då hyresgästen ansågs ha dröjt för länge med att vidtaga åtgärder för deras bortförande. För HD:s avgörande spelade grunderna för 2 kap. 18 och 70 §§ nyttjanderättslagen en avgörande roll.

STENUNGSUNDS TINGSRÄTT**DOM** *Käringsön*
1993-10-22Dom nr DT 397
Mål nr T 426/90

meddelad i Stenungsund

ANKOM

1993 -10- 27

Kärande

1. Anne Olsson-Grönvall
Upplandsgatan 17, 113 60 STOCKHOLM
 - 2.1. Birgit Wickman
Algatan 24, 421 77 VÄSTRA FRÖLUNDA
 - 2.2. Maj-Britt Tengby
Lådspikaregatan 16, 416 80 GÖTEBORG
 - 2.3. Lisbeth Svahn
Virvelvindsgatan 18 B, 417 02 GÖTEBORG
 - 2.4. Bertil Skoglund
Vattenverksvägen 3, 453 36 LYSEKIL
 - 2.5. Siri Bull
Otterssonsvägen 115, 125 35 ÄLVSJÖ
 3. Jan Rehnberg
Bovallstrandsgatan 16, 416 74 GÖTEBORG
 4. Hedvig Burman
c/o Arne Berver, Medstugan 7171, 440 90 HENÅN
 - 5.1. Carl-Erik Hagerling
Rosengatan 5 A, 413 10 GÖTEBORG
 - 5.2. Ulla Bergström-Hagerling
Rosengatan 5 A, 413 10 GÖTEBORG
 6. Björn Klock
Brandmansgatan 5, 421 68 VÄSTRA FRÖLUNDA
- Ombud för samtliga: advokaten Lars-Erik Olsson
Fabriksgatan 10, 412 50 GÖTEBORG

Svarande

Staten genom Domän AB
791 81 FALUN
Ombud: advokaten Anders I Bengtsson
Box 2252, 403 14 GÖTEBORG

Postadress

Box 127
444 22 STENUNGSUND

Besöksadress

Kyrkvägen 1

Telefon

0303-820 60

Telefax

0303-888 37

Exp.tid

måndag-fredag
8 - 13

DOMSLUT

1. Tingsrätten lämnar käromålet utan bifall
 2. Kärandena skall solidariskt ersätta staten för rättegångskostnad med fyrahundra-sextioåttatusenfemhundratretton (468 513) kr, varav 388 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt lag
-

BAKGRUND

Fastigheten Orust Käringsön 1:1 är en sk kronoholme, dvs en av de många holmar och skär som av ålder ansetts tillhöra staten. Bosättning på ön har sedan Bohuslän blev svenskt 1658 tagits av fiskare men även av lotsar och tullpersonal. För denna bosättning på ofri grund har visst stöd funnits i författningar främst på fiskets område. För närvarande finns drygt 200 boningshus på ön. Flertalet av dessa används numer för fritidsboende. Ersättning från husägarna till staten för markanvändningen exempelvis i form av arrendeavgift eller tomträttsavgäld har, såvitt kunnat påvisas, inte utkrävts förrän Domänverket - nu Domän AB - 1986 övertagit förvaltningen. Kärändena, som äger hus som de utnyttjar för fritidsändamål, har av staten erbjudits att teckna avtal om bostadsarrende men avböjt detta.

YRKANDEN

Kärändena har yrkat att tingsrätten skall fastställa att de har en ständig besittningsrätt till de markområden på Käringsön där de äger boningshus med bodar och trädgårdar innebärande att avgift för markanvändningen inte utgår, att rättigheten gäller för all framtid och inte kan sägas upp samt att den är ärftlig och överlåtbar.

Staten har bestritt käromålet.

Parterna har begärt ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Kärändena har som rättslig grund i första hand åberopat att de och deras fångesmän i enlighet med rekvisiten för urminnes hävd i 15 kap 1 § äldre jordabalken avgiftsfritt nyttjat områdena för boende, till följd varav en på urminnes hävd grundad ständig besittningsrätt av det angivna innehållet uppkommit. Rättigheten har uppkommit redan då respektive hus uppfördes åren 1867 - 1894 och var då att anse som generell, dvs tillkommande vilken bebyggare som helst, eftersom det sedan urminnes tid stått var och en fritt att bygga på Käringsön. Rättigheten har åtminstone uppkommit cirka två mansåldrar eller omkring 80 år efter byggnationen, då rättigheten blivit individuell. Om tingsrätten inte skulle finna att det uppkommit en

på urminnes hävd grundad ständig besittningsrätt har kändena i andra hand gjort gällande att det genom bosättning på områdena av dem och deras fångsmän i förening med ägaren-statens passivitet och tidigare lagstiftning konstituerats ett avtal mellan parterna med innehåll enligt sedvana på platsen, innebärande att de har en rättighet av det ovan angivna slaget. Även denna har till en början varit generell och därefter blivit individuell enligt vad som nyss sagts.

Staten har som rättsliga grunder för bestridandet angett: Det vitsordas att kändena innehar en form av nyttjanderätt till de ifrågavarande områdena. Denna rätt, som faller under de allmänna bestämmelserna i 7 kap nya jordabalken, är dock av svag natur och har sitt ursprung i de författningar rörande fiske som åtminstone sedan 1700-talet och fram till 1986 tillåtit yrkesfiskare att - stundom avgiftsfritt - bosätta sig på kronoholmarna. Avgiftsfriheten, som definitivt upphört 1986, har emellertid endast gällt yrkesfiskare och kan under inga förhållanden avse kändena, vilka alla är fritidsboende. Uppsägning från statens sida av nyttjanderätten kan därför ske, varvid reglerna härom beträffande bostadsarrende torde kunna tillämpas analogt. Även i fråga om överlåtelse får dessa regler anses analogt tillämpliga. I den mån kändena gör gällande "ständig besittningsrätt" likställd med exempelvis stadgad åborätt, frälseränta eller tomt på ofri grund i stad (sedermera tomträtt) kan sådan rätt inte föreligga redan på den grunden att dessa och liknande äldre rättigheter uppkommit direkt genom ingående av avtal. Institutet "ständig besittningsrätt" torde för övrigt vara okänt för svensk rätt. Urminnes hävd är knuten till fastighetsinnehav och kan därför endast göras gällande beträffande äganderätt och servitut. "Ständig besittningsrätt" - liksom nyttjanderätt - torde vara knuten till personer och det kan därför inte komma i fråga att tillämpa reglerna om urminnes hävd på en sådan rättighet. Det kan inte vitsordas att kändena och deras fångsmän varit bosatta så lång tid på respektive område att tidsrekvisitet för urminnes hävd uppfyllts. Det ifrågasätts vidare att kändena angett de aktuella områdena på marken med erforderlig noggrannhet. - Staten har inte visat någon passivitet utan tvärtom genom författningar och andra åtgärder reglerat förhållandena på ön. Om passivitet anses ha förekommit kan denna inte leda till uppkomst av avtal, i vart fall inte till avtal med det innehåll som kändena påstår. Om avtal anses träffat överensstämmer avtalsinnehållet i stället med 1986 års lagstiftning samt i övrigt med vad som nyss sagts beträffande nyttjanderättens karaktär. Under alla förhållanden är eventuella

avtal uppsägningsbara från statens sida och uppsägning kan anses ha skett genom att staten efter 1986 erbjudit avtal om bostadsarrende.

Kärandena har till utveckling av sin talan anfört följande.

De fritidsboende på Karingön är organiserade i en förening, de fastboende i en annan. Kärandena tillhör alla den förstnämnda föreningen och har av denna utvalts som "pilotfall" i den aktuella rätttegången. Efter betänkande av kronoholmsutredningen (Ds Fi 1983:12) framlade regeringen en proposition beträffande kronoholmarnas framtida disposition (1985/86:110), vilket bl a medförde att statens förvaltningsansvar beträffande kronoholmarna 1986 överfördes till Domänverket. Först härmed avbröts den månghundraåriga passivitet som staten visat beträffande Karingön och från statens sida aktualiserades en formalisering av förhållandena på ön genom att husägarna erbjöds upplåtelseavtal i form av arrende eller tomträtt på marknadsmässiga villkor. Kärandena har inte accepterat dessa erbjudanden, eftersom de i enlighet med vad som nyss sagts anser sig inneha en ständig besittningsrätt av angivet slag till marken i fråga.

Anne Olsson-Grönvall äger hus nr 106, uppfört 1869 av en fiskare. Den mark som omfattas av den ständiga besittningsrätten utgörs av grund för boningshus jämte utedass om sammanlagt 37 kvm och en tillhörande avgränsad trädgård om 83 kvm.

Birgit Wickman och medparter (kärande 2.1-5) äger hus 114, uppfört 1876 för en kustsergeants räkning. Den mark som omfattas av den ständiga besittningsrätten utgörs av grund för boningshus jämte verandor om sammanlagt 140 kvm, en avgränsad trädgård om 100 kvm och en grund för en friliggande lada om 8 kvm.

Jan Rehnberg äger hus nr 118, uppfört 1881/82 av en fiskare. Den mark som omfattas av den ständiga besittningsrätten utgörs av grund för boningshus om 48 kvm, för lada om 24 kvm och för sjöbod om 24 kvm.

Hedvig Burman äger hus nr 104, uppfört 1867 för en kastroddares räkning. Den mark som omfattas av den ständiga besittningsrätten utgörs av grund för boningshus om 66 kvm och för utedass om 24 kvm samt en avgränsad trädgård om 90 kvm.

Makarna Hagerling äger hus nr 143, uppfört 1892 av en lots. Den mark som omfattas av den ständiga besittningsrätten utgörs av grund för boningshus om 112 kvm, för lada om 40 kvm, för redskapsbod om 12 kvm och för virkesskjul om 12 kvm samt en avgränsad trädgård om 68 kvm.

Björn Klock äger hus nr 147, uppfört 1894 av en fiskare. Den mark som omfattas av den ständiga besittningsrätten utgörs av grund för boningshus om 48 kvm och för lada om 24 kvm.

Docenten Folke Grauers har på kärandenas begäran analyserat den rättsställning som tillkommer dem i egenskap av husägare på Karingön, varvid särskilt behandlats frågan om urminnes hävd. Sådan reglerades i 15 kap äldre jordabalken och enligt 1 § kunde urminnes hävd åberopas "där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och ohindrad besutit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro". Urminnes hävd kan gälla mark som inte bildar en egen fastighet och det krävs ingen lagfart som utgångspunkt för hävdetiden. Urminnes hävd kan åberopas även mot staten. Vidare tar urminnes hävd inte sikte enbart på äganderätt utan kan avse även annan rätt till mark. Så avsåg exempelvis rättsfallet NJA 1940 s 409 ständig besittningsrätt (se nedan). Regeln i 15 kap 1 § äldre jordabalken innehåller förutom besittningsrekvisitet ett tidsrekvisit, som dock är ganska vagt men i litteraturen har angetts till "två mansåldrar" eller 80 - 90 år. Lagrummets uttryck "okvald och ohindrat" tar sikte på att den som utövar rätten har gjort detta utan att någon annan vare sig rättsligen gjort gällande att rättigheten inte består eller rent fysiskt konkurrerat genom besittning. Lagrummet kompletteras med en bevisregel i 4 §. Den går ut på att den som åberopar urminnes hävd skall visa att det rättsförhållande han gör gällande inte "någon tid annorlunda varit". Rätte ägaren skall således inte ha gjort anspråk på att få disponera marken. Enligt doktrinen (Östen Undén) innebär dock besittningen i sig den bevisfördelen att motparten måste i första omgången visa eller göra sannolikt att innehavarens åtkomst är bristfällig; han skall kunna visa att området en gång tillhört honom. Först därefter blir regeln i 15 kap 4 § aktuell. Lyckas besittaren med sin bevisning presumeras urminnes hävd. Förhållandena på Karingön verkar vara parallella med dem som gällde i rättsfallet NJA 1940 s 409. Fallet gällde ett Söderhamns stad tillhörigt markområde som sedan lång tid innehafts och brukats av enskilda personer, vilka

härlett sin rätt från den ursprunglige rättighetsinnehavaren. Stadens talan, som bl a avsåg skyldighet för besittaren att betala ersättning för nyttjandet, ogillades av Högsta domstolen. Detta ger stöd för att kärandena, oavsett om de kommit till marken genom direkt förmedling av staten eller själva genom ockupation tagit marken i anspråk, förvärvat en på urminnes hävd grundad ständig besittningsrätt. Att stadens yrkande inte i någon del bifölls (trots att rätten kunde anses grundad på avtal) skulle kunna innebära att kärandena skall fortsätta att inneha sin mark med samma rätt som tidigare, d v s utan att betala något för sin rätt, i synnerhet som man i kärandenas fall kan ifrågasätta om det över huvud taget föreligger någon upplåtelse i botten.

Kärandenas ständiga besittningsrätt belyses i ett rättshistoriskt perspektiv genom ett den 9 augusti 1993 avgivet utlåtande av f d fastighetsrådet Sven Bergentz och lantmätaren Pierre Nordh. Här konstateras till en början att bebyggelsen på Käringsön i allt väsentligt vuxit fram som ett led i fiskets utveckling och att nyckeln till förståelse av de villkor som gällt därför ligger i att studera utvecklingen vad gäller fiskets reglering. Den första bebyggelsen på ön har uppkommit omkring år 1600. Vid mitten av 1600-talet torde befolkningen ha uppgått till 150 personer och omkring år 1800 till 320. Därefter skedde en snabb befolkningsökning som kulminerade i början av 1900-talet med drygt 600 personer. Då Bohuslän blev svenskt 1658 ansågs fiske i öppna havet fritt för var och en. Genom 1766 års fiskeristadga kom en reglering av fiskerätten till stånd. Kravet på kustfiskevatten som tillhör till jorden blev därvid en ledande rättsprincip men där allmäningsfiske av ålder förekom inomskärs tilläts det fortbliva. I denna stadga meddelades vidare rätt för varje svensk undersåte att på vissa kronolägenheter och allmänna platser fritt anlägga bodar, beredningshus, byggnadsplatser för fartyg, käril och redskap samt att uppföra boningshus för fiskare. Genom 1774 års stadga för Nordsjöfiskerierna medgavs rätt för var och en av Svea Rikes inbyggare att bedriva fiske i öppna havet. Staten uppmuntrade fisket såsom näringsgren genom att via löfte om straffrihet försöka förmå landsflyktiga personer att bosätta sig i yttre skärgården som fiskare. En ny fiskestadga utfärdades 1852 och denna ersattes i sin tur av 1896 års fiskelag. Båda dessa författningar bibehöll reglerna om fiskares rätt att avgiftsfritt uppföra bodar och boningshus. Vid införandet av 1950 års fiskelag kom dessa bestämmelser att samlas i förordningen (1950:597) om fiskerätten vid vissa kronan tillhöriga havsstränder, skär och holmar m m. Denna förordning upphävdes 1986. Under

1820-talet fick till följd av ny reglering av lotsväsendet kronofogden i uppdrag att utstaka fiskeribolagets rättigheter så att lotsverket ej blev lidande. Kronofogden hemställde att viss närmare angiven del av ön avsattes till lotsboställen, att fiskeribolag och kapellförsamling borde oförkränkt få behålla de tomter de innehade samt att församlingens innevånare skulle äga att disponera hela den övriga delen av ön och oförändrat få begagna sina tomter. Förslaget fastställdes av Kammarkollegiet 1831. Kammarkollegiet hänvisade i ett uttalande 1903 till ett Kungl. Maj:ts brev 1901, vari förklarats att hinder från kronans sida inte förelåg för en privatperson att uppföra badhus på ön så länge han var kyrko- och mantalskriven där. - Som framgått var upplåtelsen av mark avgiftsfri enligt fiskelagstiftningen. Någon tomtlega på Käringsön synes inte ha utgått och man har anledning anta att den avgiftsfrihet för fisket som omtalas i 1766 års fiskestadga har en sedvanerättslig bakgrund. När det gäller bebyggelsen på holmar i ytterskärgården kan man väcka frågan om ett möjligt originärt fång av mark. I så fall skulle ianspråktagandet ha likhet med samernas renbetesrätt som ytterst vilar på ockupation i förening med hävd. Vad som talar emot uppkomsten av en äganderätt är den regalrätt som staten alltsedan medeltiden gjort gällande till holmar och skär. Redan 1659 upptas också Käringsön under beteckningen Krono i jordeboken. Om äganderätt anses vara utesluten som originärt fång kan man tänka sig att fiskaren liksom nybyggaren på allmänningsjordar får en ärftlig besittningsrätt till marken såsom anges i exempelvis Västgötalagen. Det är uppenbart att det här är fråga om en framvuxen sedvänja som innefattar både rätt till fiske och jakt liksom till mark för byggnader. En fråga man har anledning att ställa sig är om rätten uppkommit genom ockupation eller avtal om upplåtelse. Mycket talar för att marken ursprungligen ockuperats. Möjlighet föreligger dock att kronan från början krävt lega. I ett senare skede kan man emellertid tala om en reglering av rättigheten, särskilt genom ovannämnda 1831 års fastställande av markens nyttjande. Det är därvid självfallet av intresse att beslutet innebär att "församlingens invånare" äger att disponera den övriga delen av ön sedan lotsarna fått sina intressen tillgodosedda. Av den tidigare redogörelsen har också framgått att Kungl. Maj:t år 1901 inte hade något att erinra mot att personer som var kyrko- och mantalskrivna på ön fick disponera och bebygga tomter där. I praxis har också staten sedan länge accepterat att även fritidsboende avgiftsfritt fått nyttja tomtplatserna.

Sven Bergentz och Pierre Nordh har den 6 september 1993 kompletterat sitt ovannämnda utlåtande med inriktning närmast på kärandenas andrahandsgrund, d v s att ett avtalsförhållande konstituerats. De anför bl a följande. Om bebyggelse på Käringön funnits i snart 400 år och kanske i 150 år innan de första fiskeförfattningarna kommer till förefaller det mycket egendomligt om inte något på sedvänja grundat rättsförhållande skulle anses föreligga. Det kan inte helt uteslutas att avgifter för marknyttjandet har utgått till en början men avgiftsfriheten har bestått en lång tid innan den första fiskeförfattningen tillkom. Staten har vidare accepterat att ny bebyggelse tillkommit och att rättigheterna gått i arv eller överlåtits och detta under långliga tider. Vidare har staten accepterat att byggnaderna innehafts av andra än fiskare. Det man därför måste räkna med är att sådana omständigheter kan vara för handen att ett avtal måste anses ha ingåtts mellan staten och respektive husägare. I den mån det inte kan styrkas att avtal ingåtts kan man tänka sig att reglerna om urminnes hävd i stället är tillämpliga.

Fil lic Johan Pettersson uttalar i sin avhandling Den svenska Skagerakkustens fiskebebyggelse att det omkring 1900 var utmärkande i kameralt hänseende för gamla kronofiskelägen som Käringön att tomtlega i allmänhet inte utgick. Vidare uttalas att det någon gång efter 1500-talets sillfiskeperiod inträffat en förändring bestående i att kronans krav på tomtlega helt eller delvis bortfallit.

I den av häradsskrivaren John Kleberg 1902 utgivna skriften Göteborgs och Bohus läns kalender anges att tomtlega inte erläggs för hus på Käringön.

En av landshövdingen för länet tillsatt kommitté avgav 1898 ett utlåtande angående fiskeribefolkningens bostadsförhållanden. Kommittén hänvisar i utlåtandet till de av Kammarkollegiet 1831 fastställda bestämmelserna i fråga om dispositionen av Käringön (bestämmelserna berörda ovan i utlåtande av Sven Bergentz och Pierre Nord).

I ett av Kammarkollegiet 1903 avgivet utlåtande beträffande Käringöns fiskeläge upptas sistnämnda bestämmelser av 1831 på nytt, varvid framhålls att de alltjämt är gällande. Det hänvisas också till Kungl. Maj:ts ovannämnda brev 1901 (se utlåtande av Sven Bergentz och Pierre Nord).

F d hovrättsrådet Mauritz Bäärnhielm har på statens begäran avgett ett den 9 september 1992 dagtecknat utlåtande med belysning av olika frågeställningar i målet. Här sägs bl a följande. För de kontraktslösa markdispositionerna på Käringsön betalas ingen avgift. Eftersom många av upplåtelseerna är mycket gamla och de statliga organ som i sammanhanget skulle ha utövat jordägarfunktionen tydligen varit passiva, får man räkna med att domstolarna kommer att fästa stort avseende vid sedvanan på platsen. En nyttjanderätt enligt jordabalken eller motsvarande äldre lagar kan mycket väl vara gratis. En sådan rätt kräver inte att kontrakt upprättas men däremot att det finns ett avtal. Det är möjligt att man kan anse att författningen tillsammans med bosättningen och kronans passivitet konstituerar ett avtalsförhållande. Innehållet i detta bestäms då av författningens innehåll och sedvanan på platsen. På denna väg kan man måhända komma fram till att upplåtelseerna går att rangera in bland de ordinära nyttjanderätterna.

Staten har till utveckling av sin talan anfört följande.

Staten äger ett mycket stort antal kronoholmar, varav åtskilliga är bebyggda. Totalt finns det ett tusental boningshus på kronoholmarna. I många fall har staten och husägarna träffat skriftliga avtal beträffande husägarnas nyttjande av marken. Beträffande Käringsön finns 23 avtal om bostadsarrende och ungefär lika många avtal om lägenhetsarrende. Dessutom finns det ett tiotal tomträttsavtal och ett par avtal om anläggningsarrende. Samtliga avtal gällande ön har tillkommit sedan 1986 års lagändring trätt i kraft. Det är statens strävan att träffa avtal med samtliga husägare men i avvaktan på utgången av detta mål har avtalstecknandet stannat upp. Det torde vara så att de bofasta på ön gärna ser att förhållandena ordnas genom klara avtal medan vissa fritidsboende, däribland kärändena, inte kan tänka sig att betala något för den mark de disponerar.

Det går inte att komma till klarhet om rättsförhållandena på Käringsön utan att beakta den lagstiftning som gällt för fisket och dess utövare och denna fråga har belysts av Mauritz Bäärnhielm i det ovannämnda utlåtandet den 9 september 1992 och i komplettering därtill den 1 september 1993. Här sägs följande. Fisket i vattnen runt Käringsön har i historisk tid alltid varit fritt. Statsmakten har, särskilt under de s k sillperioderna, på olika sätt stimulerat intresset för fisket och därmed också för bosättning i skärgården. Kort tid efter det att Bohuslän blivit svenskt

1658 inleddes en sådan period, vilket resulterade i aktivitet från myndigheternas sida. År 1666 utfärdades sålunda ett reglemente för sillfisket med föreskrift bl att fisk fick införas och bodar uppsättas vid vissa angivna orter i Bohuslän. Meningen härmed var dock närmast att begränsa antalet landningsplatser för fisk. Annorlunda ligger saken till med den långa rad av författningar som med början 1724 och fram till slutpunkten, ändringen i fiskelagen 1986, ger möjlighet för fiskarbefolkningen att i regel utan avgift bygga hus på kronans holmar och skär. För alla dessa författningar gäller att de i befolkningens och kronans gemensamma intresse sökt främja näringslivet på orten, i praktiken fisket. Först i raden av författningar av detta slag är 1724 års fiskeriförordning, vari landshövdingarna anmodas att anordna tjänliga ställen till fiskelägen i skärgården. "Til des samma Fiskeläger kunna komma i någorlunda stånd, skola de med tiänlige Hus undsättas, och få därtill nödigt Timber utur Kronans närmaste Allmänningar, utan betalning". Landshövdingarna åläggs alltså att aktivt stödja fiskarbefolkningen. Det har säkerligen inte varit tanken att landshövdingarna skulle ha rätt att upplåta mark på enskildas skär men det är uppenbart att sådan rätt fanns på kronoholmarna. Bestämmelsen torde läsas så, att någon avgift inte skulle avkrävas den som satte upp hus på en kronoholme. Det är den mycket positiva inställningen till näringen som berättigar till denna slutsats. Enligt 18 kap 2 § byggningsbalken i 1734 års lag fick de som "inom Häradet eller soknen bygga och bo, i rättan tid fiske bruka, och bodar uppsätta mot viss afgäld, alt efter thy som lof därtill gifves". Genom detta lagrum torde dock ingen begränsning ha skett i bohusläningarnas fria havsfiske och sannolikt har även rätten enligt 1724 års fiskeriförordning att fritt sätta upp bodar kvarstått. Under alla förhållanden bekräftades och utvidgades den gamla friheten vid mitten av 1700-talet. De då tillkomna författningarna skall ses mot bakgrunden av dels det allt starkare intresse som de styrande visade för de traditionella moder-näringarna, bland dem även fisket, dels den mycket rika sillperiod som började 1747. Förordningen 1748 angående Fiskeriernas upphjälpande föreskriver sålunda: "Eho, som sig angifwer, at willa inrätta Fiskerier, ware närmast till de Cronolägenheter, som finnas ledige, och til Fiskeriets anläggande äro beqwäme". Det nyss angivna syftet framträder än tydligare i kungörelsen 1752 angående wissa förmåner för dem, som till Fiskeriers idkande wilja sig i Skärgården nedsättia. Där föreskrivs: "Som största hindret till Saltsjö-fiskets upkomst består deruti, at uti Rikets widsträckte och Fiskrike Skärgårdar ej finnes nog Inbyggare, så har Kongl. Maj:t i nåder förordnat, det alle de, som dels redan idka Saltsjö-fisket, dels hädanefter sig i

Skärgården til den ändan nedsättia, skola ej allenast åtnjuta de förmåner, som den år 1745 för den privilegerade Fiskeri-Societeten utfärdade Kongl. Octroyen innehåller, utan skola ock Fiskarena så sättia sig neder på Kronoägor, vid hafsstranden, utan at derföre med någon afgift nu eller framdeles warda beswärade".

Fiskarbefolkningens rätt att bygga och bo på kronoholmarna bekräftades på nytt i 1766 års fiskeristadga: "Bodar och beredningshus för then Fisk, som inom eller utom Skärgården fångas, Byggningsplatser för Fiske-Fartyg, Kjäril och redskap, samt Wåningshus för folk och arbetare, som til Hafs-Fiske brukas, med hwad thertil hörer, äga alle Swenske undersåtare rättighet å allmänna Platser, och sådane Krono lägenheter, som uti 2 Cap. 1 § förmält står, att fritt anläggas" (hänvisningen till sistnämnda lagrum avser "Krono-Skär, Stränder och Holmar, som egenteligen til något Hemman icke höra, eller under särskildte wilkor innehafwas"). Fiskeristadgan 1766 ersattes av 1852 års fiskeristadga. Även om den nya stadgan något begränsade det fria fisket innebar den inte någon begränsning av fisket i vattnen kring Käringsön. Regler om bebyggelse på kronoholmarna finns i 6 och 44 §§.

Enligt 6 § får befolkningen i häradet eller socknen fritt utnyttja fisket vid kronoholmarna samt rätt att mot avgift sätta upp bodar på dem. I 44 § anmodades landshövdingarna att verka för fiskerinäringens förkovran. Utan att någon särskild kategori innevånare nämndes gavs landshövdingarna befogenhet att i detta syfte "anslå nödig mark för uppförande af boningshus, bodar" m m. Huruvida upplåtelseerna på kronoholmarna enligt 44 § skall ske gratis eller mot avgift uttalar sig inte författningen om. Det finns i vart fall inte något hinder mot gratis upplåtelse. Innehållet i 6 § talar för att upplåtelseerna skall vara gratis. Att denna tolkning är den rätta bekräftas av nästa etapp i fiskelagstiftningen, nämligen 1896 års fiskelag, som i 21 § innehåller regler om "fiskeriidkares" rätt att uppföra bostadshus och andra byggnader på kronoholmar. Det sägs nu uttryckligen att upplåtelsen skall göras utan avgift. I förarbetena sägs att lagrummet, med visst undantag, överensstämmer med motsvarande bestämmelser i 1852 års stadga. Detta kan ses som en bekräftelse på den tidigare förmodan att även sistnämnda stadga innebar att upplåtelseerna normalt skulle ske gratis. Vid 1950 års omfattande reformering av fiskerätten bekräftades ånyo den gamla rätten för den fiskande befolkningen på kronoholmarna att "avgiftsfritt" få disponera mark för såväl bostadshus som andra byggnader. Det skedde genom förordningen (1950:597) om fiskerätten vid vissa kronan tillhöriga havsstränder, skär och holmar m m. Fiskerättskommittén framförde i detta sammanhang: "Det torde kunna förutsättas att erforderliga förbehåll göras vid upplåtelsen till

förebyggande av att marken kommer att nyttjas för annat ändamål än till tillgodoseende av yrkesfiskets behov." Genom ändringar (1986:263) i 1950 års fiskelagstiftning upphävdes sistnämnda förordning, vilket innebär att befolkningen på kronoholmarna efter den 30 juni 1986 inte längre har rätt att kräva avgiftsfria upplåtelser. Beträffande existerande upplåtelser sägs i övergångsbestämmelserna till 1986 års lag: "I fråga om upplåtelser som skett enligt förordningen (1950:597) eller motsvarande äldre bestämmelser gäller dock de äldre bestämmelserna till dess att rättighetsinnehavaren har upphört med sitt yrkesfiske". Föredragande departementschefen yttrade: "Däremot berörs inte avgiftsfriheten för äldre upplåtelser så länge yrkesfisket pågår. Varaktigheten av de äldre upplåtelseerna berörs över huvud taget inte av ändringen. Detta gäller även gentemot en ny förvärvare. Avgiftsfriheten för äldre upplåtelser kan dock upphöra även om upplåtelsen som sådan består. Detta kan inträffa om en enskild fiskeriidkare ... upphör med yrkesfisket". Vad härefter gäller frågan huruvida bosättningarna går att hänföra till någon av de "rättigheter" som enligt litteraturen (Östen Undén) kan göras gällande med stöd av urminnes hävd skulle servitut eller en servitutsliknande rätt - och därmed urminnes hävd - kunna göras gällande exempelvis i det fallet att en ägare av en fastighet med bostadshus också äger en sjöbod vid stranden på ofri grund. I rättsfallet NJA 1928 not A nr 334, som gällde nyttjanderätt till båtplats på västkusten, fann sålunda Högsta domstolen att pretendenterna hade "urminnes hävd å rättighet att för sina fastigheter begagna områdena och stranden". Eftersom rätten i domen så tydligt knutits till pretendenternas fastigheter och inte till deras personer torde det här handla om urminnes hävd till servitut eller en servitutsliknande rätt och inte till en nyttjanderätt i vedertagen mening. En analogi med den speciella besittningsrätt som förelåg i rättsfallet NJA 1940 s 409 framstår inte som meningsfull. Högsta domstolen fann där att staden skulle anses ha haft befogenhet att så disponera donationsjord att mottagarna fått en "besittningsrätt" som de därefter under mer än 100 år förfogat över genom arv, köp och andra laga fång. Det bör observeras att Högsta domstolen inte nämner begreppen urminnes hävd eller nyttjanderätt. Kärandena stödjer sig på att de har urminnes hävd till "besittningsrätt" av marken. Oavsett den teoretiska frågan om en sådan talan över huvud taget är möjlig, är det uppenbart att urminnes hävd är en reservutgång som man bara har rätt att tillgripa då normala fång eller förvärvsgrunder inte står till buds. Utredningen får anses ha visat att det för den bebyggelse som berörs av rättegången finns en sammanhängande svit av författningar som reglerat rätten att bygga på Karingön. De variationer i innehållet

som finns mellan författningarna har ingen saklig betydelse för rättegången. Det är därför författningarna, inklusive 1986 års lagändring, som bildar grundvalen för husägarnas rätt.

På Karingön har förekommit olika statliga aktiviteter. Under 1700-talet inrättades både karantänstation och lotsplats. Även tullverket hade verksamhet på ön. Som framgår av Kommerskollegiets ovannämnda utlåtande 1903 beträffande Karingöns fiskeläge skedde såväl 1778 som 1831 en ganska noggrann bestämning av de områden vilka fick bebyggas av lotsar respektive fiskare liksom av avståndet mellan husen. I utlåtandet nämns också att nybyggnad skulle beviljas i laga ordning medelst "tagessedel". Detta förfarande omnämns också av kyrkoherden Carl S Lindblad i dennes år 1910 utgivna skrift Minnesblad från Karingön liksom i Sjöförsvarsdepartementets ämbetsbrev 1910 beträffande viss nybyggnad på ön.

BEVISNING

På begäran av kärandena har Nils Tengby, som är gift med käranden Maj-Britt Tengby, hörts som vittne. Han har uppgett: Han har alltsedan slutet av 1950-talet bedrivit privat forskning beträffande Karingöns historia och utgett ett par skrifter härom. Ingenstans har han funnit belagt att bebyggarna erlagt avgifter till staten. Den som ämnade bygga på ön hade att markera den tilltänkta byggnadens läge med utlagda

slanor och om ingen inom 14 dagar gjorde invändning mot byggnationen ansågs denna lovlig. De byggnadsår och övriga förhållanden beträffande kärandenas hus som nämnts sakframställningsvis är korrekta och grundas på hans egen forskning. Beträffande varje hus finns obrutna fångeskedjor från den ursprunglige bebyggaren till de nuvarande ägarna.

Utöver de i respektive sakframställning angivna utlåtandena av Folke Grauers, Sven Bergentz och Pierre Nordh samt Mauritz Bäärnhielm har det från båda sidor åberopats ett omfattande skriftligt material.

Tingsrätten har hållit syn på de i målet aktuella markområdena.

TINGSRÄTTENS BEDÖMNING

Som parternas genomgång av fiskelagstiftningen utvisar har under perioden 1724 - 1986 gällt olika författningar som möjliggjort för yrkesfiskare att bygga boningshus och bodar på Käringsön för att därifrån kunna bedriva sitt fiske. För större delen av perioden och alltsedan 1896 har i författningarna uttryckligen angetts att bosättningarna skulle vara avgiftsfria. I vissa författningar har emellertid angetts att avgift krävdes för bosättning och i andra har frågan om avgift lämnats öppen. Nils Tengby har uppgett att han i sin forskning aldrig funnit något som tytt på att avgift faktiskt erlagts och denna uppgift finner tingsrätten ingen anledning att betvivla. Mauritz Bäärnhelm gör efter sin omfattande utredning bedömningen att det med hänsyn till statens stöd av det fria fisket nog alltid uppfattats som någonting självklart för båda parter att yrkesfiskarnas bosättningar fick ske avgiftsfritt. Tingsrätten ansluter sig till denna bedömning och finner således att yrkesfiskarnas rätt att bygga boningshus och bodar på ön i praktiken inte heller före 1896 varit förenad med någon avgiftsskyldighet.

Genom Nils Tengbys uppgifter är det visat att kändenas hus uppförts angivna år under perioden 1867 - 1894 samt att kändena och deras fångesmän därefter besuttit husen. Att staten åtminstone inte före 1896 gjort någon invändning mot besittningen - som måsta antas ha varit känd för staten - synes ostridigt. Rekvisiten för urminnes hävd enligt 15 kap 1 § äldre jordabalken skulle därmed kunna sägas vara uppfyllda vad gäller tid, obruten besittning och avsaknad av invändning.

Fråga är emellertid om urminnes hävd över huvud taget kan göras gällande beträffande sådan rätt till mark som kändena påstår sig ha. För bosättningarna har vid varje tid förelegat uttryckligt stöd i författning eller annan statlig reglering, vilket ger förhållandet en viss offentligrättslig karaktär. Det är ingen svårighet att föreställa sig hur bosättningarna i huvudsak tillkommit. Det har varit fiskare samt lotsar och tulltjänstemän som med markägaren-statens gillande uppfört hus på ön för att kunna utöva sina yrken. Man kan ifrågasätta om detta av markägaren understödda ianspråktagandet av marken verkligen motsvarar vad som i 15 kap 1 § äldre jordabalken förutsätts för urminnes hävd, det vill säga "att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro". Även i annat avseende kan tvivel uppkomma beträffande möjligheten för kändena

att stödja sig på urminnes hävd. Av lagförarbeten och doktrin torde framgå att urminnes hävd kan åberopas inte enbart vid äganderättsanspråk utan även till stöd för servitut eller servitutsliknande rätt. Emellertid ifrågasätter ju inte kärandena statens äganderätt till marken där deras hus står och de gör inte gällande någon till viss fastighet knuten servitutsrätt till denna mark. De anser sig i stället inneha en till deras personer knuten "ständig besittningsrätt" av närmare angiven innebörd. En sådan rättighet torde falla utanför jordabalkens regler om nyttjanderätt och kan vara att uppfatta som en övergångsform mellan äganderätt och nyttjanderätt (se Östen Undén: Svensk sakrätt II. Fast egendom, andra upplagan s 60 f samt SOU 1960:26 s 23 ff). I det av parterna berörda rättsfallet NJA 1940 s 409 synes visserligen Högsta domstolen ha funnit att det förelåg en äldre rättighet av denna speciella form men av domskälen framgår inte att rättigheten bedömts som grundad på urminnes hävd utan snarare tycks den ansetts ha haft sitt ursprung i ett långt tidigare ingånget avtal mellan markägaren och rättighetsinnehavarens fångesmän. Inte heller förarbeten, litteratur eller rättspraxis i övrigt tycks ge något stöd för annat än att urminnes hävd endast kan åberopas vid anspråk på äganderätt till mark och på servitut eller servitutsliknande rätt knuten till fastighetsinnehav. Med hänsyn härtill och med beaktande av vad som nyss sagts om det författningsstöd som gällt för bosättningarnas tillkomst finner tingsrätten att den rättighet som kärandena gör gällande inte kan grundas på urminnes hävd. Käromålet kan därför inte bifallas på den grund som angetts i första hand.

Fråga är här efter om det - som kärandena i andra hand gjort gällande - genom den faktiska bosättningen av dem och deras fångesmän i förening med statens påstådda långvariga passivitet och tidigare gällande författningar uppkommit ett avtal med innehåll enligt på ön gällande sedvana, vilken skulle motsvara den av dem hävdade ständiga besittningsrätten.

Som ovan konstaterats har kärandena och deras fångesmän med statens vetskap avgiftsfritt disponerat den aktuella marken för bosättning sedan slutet av 1800-talet. Detta förhållande har emellertid grundats på författningar och annan statlig reglering endast vad gäller de personer i ägandekedjan som varit yrkesfiskare eller lotsar och tulltjänstemän. Beträffande deras efterföljare, däribland kärandena, har det aldrig funnits författningsstöd för fri bosättning på ön. Att kärandena, som alla är fritidsboende, kan härleda sina bosättningar till de nämnda yrkeskategorierna

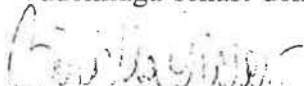
medför därför inte att de före 1986 års lagstiftning disponerat marken till följd av någon då gällande författning. Utredningen ger emellertid vid handen att staten före 1986 på det hela taget intagit en passiv attityd och accepterat de fritidsbosättningar, däribland kändenas, som faktiskt funnits. Trots avsaknaden av författningsstöd har det därför, såsom staten också medgett, uppkommit en rätt för kändena att nyttja marken för boende. Även om denna rättighet kan anses vila på ett avtalsliknande tillstånd medför detta inte att härigenom tillskapats en ständig besittningsrätt med det vittgående innehåll som kändena gör gällande. Den rättighet som kändena har får snarare bedömas utgöra en på gratisupplåtelse grundad nyttjanderätt enligt reglerna i 7 kap jordabalken, varvid i fråga om uppsägning bestämmelserna om bostadsarrende torde kunna tillämpas analogt. Till följd av det anförda kan inte heller kändenas andrahandsgrund leda till att käromålet bifalls.

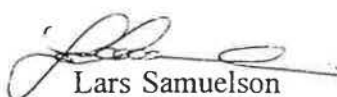
Vid denna utgång är kändena skyldiga att ersätta staten för rättegångskostnad. Kändena har vitsordat den av staten begärda ersättningen utom såvitt avser statens kostnad på totalt 60 000 kr för skriftliga utlåtanden av Mauritz Bäärnhielm, vilken kostnad kändena förklarat sig överlämna till tingsrättens prövning. Tingsrätten finner denna kostnad skälig.

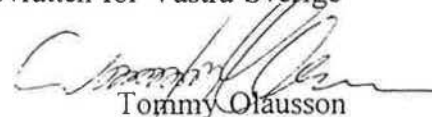
HUR MAN ÖVERKLAGAR

Se bilaga 1 (Dv 401)

Vadeinlaga senast den 12 november 1993 ställs till Hovrätten för Västra Sverige


Birgitta Gislev


Lars Samuelson


Tommy Olausson

(referent)

Samuelson
Olausson
Överenskommen med 13



BOSÄTTNINGARNA PÅ KÄRINGÖN

HISTORISK OCH RÄTTSLIG PROMEMORIA AV MAURITZ BÄÄRNHIELM

1. UPPDRAGET

Vid Stenungsunds tingsrätt pågår rättegång mellan åtta ägare av bostadshus på Käringsön, Orusts kommun, Göteborgs och Bohus län, på den ena sidan och svenska staten genom Domänverket i egenskap av markägare på den andra. Tvisten gäller vilken rätt husägarna har till marken där husen står.

Domänverket har bitt mig att försöka klarlägga hur bosättningarna ursprungligen uppkommit och med vilken rätt bebyggelsen och bosättningen skett.

2. BAKGRUND

När Bohuslän genom freden i Roskilde 1658 fördes över till Sverige var det en av krig och plundring förödd provins. Den rika lövskogsvegetation, med bl a ek, som ursprungligen funnits även ute i havsbandet var sedan länge borta. not 1. Emellertid innebar Roskildefreden inte någon längre tid av fredlig återuppbyggnad. Landskapet härjades ånyo svårt åren 1675 - 1679 under den s k Gyldenlövefejden (som ingick i ett danskt försök att återta de förlorade provinserna). Läget bekräftades av kungen själv. Carl XI skriver 1680: "Kungl. Maj:t behjärtar nogsammt den stora gravation Bohuslän i förflutne krig både utav fienden så väl som av Kungl. Maj:ts eget krigsfolk jämväl i annor måtto genom stora kontributioners erläggande lidit och utstått hava, varav landet mera än till halvdelen skall vara ruinerat. . ." not 2. Under det stora nordiska kriget 1700 - 1720 synes nu aktuella delar av Bohuslän inte ha varit indraget i direkta krigshandlingar. not 3.

3. FISKERÄTT OCH FISKERILAGSTIFTNING

Under den tid som i första hand har betydelse för målet, dvs 1600-1800-talen, kan på goda grunder antagas att fisket var basen för näringsverksamheten på Käringsön. I den mån andra näringsfång förekom hade de nära anknytning till fisket. Det går därför inte att komma till någon klarhet om rättsförhållandena på ön utan att samtidigt undersöka vad som gällt för fisket och dess utövare.

När det gäller att klarlägga rätten till fiske i havet i landskapet Bohuslän möter inga större problem. Här finns en rak linje från 1200-talet till den i dag gällande rätten. "När män fara i sillfiske, då må de kasta vid åker och äng och var de vill." Detta enligt Frostatingslagen (som dock ej gällde i Bohuslän). Regeln överfördes till Magnus Lagabötes landslag 1276, med tillägget "obehindrat". Därifrån fördes bestämmelsen vidare till Christian IV:s norska lag 1604. Den har ansetts gälla allt saltsjöfiske. not 4. I 1658 års fredstraktat bestämdes att alla stånd i de överförda provinserna skulle få behålla sin egendom och förbli vid sin vanliga rätt, lag och gamla privilegier och friheter, såvida de inte stod i strid mot Sveriges "leges fundamentales". not 5. Det fria havsfisket i Bohuslän bekräftades i 1896 års fiskelag (nr 42 s 1; 3 §) och i den alltjämt gällande fiskelagen (1950:596; 13 och 15 §§). not 6. (Jag går här förbi de speciella regler som gäller eller har gällt för fångst av hummer och ostron.)

Trots att det således står klart att fisket i vattnen runt Käringsön är och i historisk tid alltid varit fritt, har lagstiftaren både under den dansk-norska tiden och därefter haft längre gående ambitioner. Med tanke på havets rikedomar har man, särskilt under de s k sillperioderna, på olika sätt stimulerat intresset för fisket och därmed också för bosättning i skärgården. Detta gjorde statsmakten dels för att öka sina egna inkomster dels för att främja levnadsförhållandena för en

fattig befolkning. Det var också så att när "sillen gick till" i äldre tider hade den enskilde fiskaren små eller inga möjligheter att ta till vara och konservera de stora mängder fisk som det då var fråga om. Härtill krävdes redskap, fartyg och organisationsformer, som den enskilde fiskaren inte hade tillgång till. not 7.

Det synes sannolikt att Käringsön hade en viss fast befolkning redan under den dansk-norska tiden. not 8. Carl S Lindblad (kapellpredikant på ön) uppger i sina Minnesblad ("Bilaga 15") att fadern till amiralen Olof Knape Strömstierna (ej viceamiral!) (1664 - 1730) var fiskare på Käringsön. Enligt Riddarhusets genealogier var dock platsen inte Käringsön utan Gullholmen "ett skär vid ön Orust i Bohuslän". not 9.

Eftersom det är ostridigt i målet att kronan/staten är markägare, är det inte heller av omedelbar betydelse för rättegången att veta när Käringsön fick karaktär av kronoholme eller när den första bosättningen ägde rum. Det mest sannolika är att den första bosättningen inte var permanent och att bosättning och befolkning gått någorlunda i skov med sillperioderna. Sillen var "borta" åren 1590 - 1660. Som ett under från ovan kom - efter alla krigen - sillen rikligen tillbaka åren 1660 - 1680. Detta resulterade i aktivitet från myndigheterna. 13.10.1666 utfärdade förmyndarregeringen - efter tidigare dansk förebild - ett kungligt reglemente för sillfisket. not 10. Reglementet föreskriver till åstadkommande av bättre ordning att fisk nu får införas och bodar uppsättas endast i sex hamnar: Göteborg, Kalvsund, Marstrand, Mollösund, Gullholmen och Lysekil. Själva fisket fick dock ske varsomhelst av svenska undersåtar.

Genom en kungl. förordning 14.12.1721 gjordes Käringsön till karantänsplats. not 11. Detta bekräftar dels att ön vid den tiden ansågs som kronoholme, dels att befolkningen inte kan ha varit särskilt talrik.

När 1666 års reglemente säger att bodar fick uppsättas på vissa platser skall det inte läsas så att de fiskande fritt fick sätta upp bodar utan meningen är uppenbarligen att begränsa antalet platser där bodar fick ställas upp. Möjligen kan man inläsa ett medgivande till upplåtelse - på de angivna platserna - i de fall kronan var ägare och annans rätt inte förnärmades. Annorlunda ligger saken till med den långa rad av författningar som med början 1724 och fram till slutpunkten, ändringen i fiskelagen 1986:263, ger möjlighet för fiskarbefolkningen att - i regel utan avgift - bygga hus på kronans skär och holmar. För alla dessa författningar gäller att de i befolkningens och kronans gemensamma intresse söker främja näringslivet i orten, i praktiken fisket.

Först i raden av författningar av detta slag är kungl. förordningen 17.3. 1724 angående fiskerierna. not 12. Landshövdingarna anmodas att "anordna tiänlige ställen i Skiären till Fiskeläger, hvarest Fiskarena med den fångna Fisken inlöpa. - - - Til des samma Fiskeläger kunna komma i någorlunda stånd, skola de med tiänlige Hus undsättas, och få därtill nödigt Timber utur Kronans närmaste Allmänningar, utan betalning."

KB åläggs alltså att aktivt stödja fiskarbefolkningen. Det har säkerligen inte varit tanken att KB skulle ha rätt att upplåta mark på enskildas skär. Däremot är det uppenbart att sådan rätt fanns på kronoholmarna. Jag läser bestämmelsen så, även om det inte uttryckligen står, att någon avgift inte skall avkrävas den som sätter upp hus på en kronoholme. Det är den mycket positiva inställningen till näringen som berättigar till denna slutsats.

18 kap byggningsbalken (BB) i 1734 års lag har rubriken "Om Konungens enskilda och fridkallade, så ock andra almäna fiskerier".

Enligt 2 § får de som "inom Häradet eller soknen bygga och bo, i rättan tid fiske bruka, och bodar uppsätta mot viss afgäld, alt efter

thy som lof därtill gifves." (Den skenbart ologiska formuleringen häradet eller socknen förklaras av att häradsindelning saknades - och saknas - i stora delar av riket. Detta är samtidigt ett bra exempel på det frejdiga skrivsättet hos lagens författare - så fjärran från det perfektionsraseri som nu råder.)

Jag har gått igenom de tryckta förarbetena till 1734 års lag. De innehåller ingenting som belyser det sakliga innehållet i 18 kap BB. Enligt principen att en särbestämmelse tar över en generell regel har inte genom 18 kap BB någon begränsning skett i bohuslänningarnas fria havsfiske. Den från den dansk-norska tiden ärvda rättsuppfattningen har uppenbarligen levat kvar, not 13. Huruvida fiskarbefolkningen genom tillkomsten av 18 kap BB gick miste om rätten att fritt sätta upp bodar är svårare att svara på. Eftersom 1724 års förordning inte upphävdes är det mest sannolika att även den rätten stod kvar. Under alla förhållanden bekräftades och utvidgades den gamla friheten vid mitten av 1700-talet. De då tillkomna författningarna skall ses mot bakgrunden av dels det allt starkare intresse som de styrande ständerna visade för de traditionella modernäringarna, bland dem även fisket, dels den mycket rika sillperiod som började 1747 och som kom att vara till 1808.

Kungl förordningen 10.5.1748 angående fiskeriernas upphjälpande föreskriver bl a: "Eho, som sig angifwer, at willa inrätta Fiskerier, ware närmast til de Crono-lägenheter, som finnas ledige, och til Fiskeriets anläggande äro beqwäme: Hwarwid Landshöfdingen i orten åligger, at tilse, det willkoren i anseende til Fiskeriets inrättande, wid sådana lägenheters erhållande, warda fullgiorde, på det, i annor händelse, samt så wida efterlåtenhet och försummelse derutinnan skulle förspörjas, desamme då til andra måga kunna uplåtas. not 14.

Det nyss angivna syftet framträder än tydligare i kungl kungörelsen 8.9.1752 "angående wissa förmåner för dem, som til Fiskeriers idkande

wilja sig i Skärgården nedsättia". Där föreskrives: "Som största hindret till Saltsjöfiskets upkomst består deruti, at uti Rikets widsträckte och Fiskrike Skärgårdar ej finnes nog Inbyggare, så har Kongl. Maj:t i nåder förordnat, det alle de, som dels redan idka Saltsjö-fisket, dels hädanefter sig i Skärgården til den ändan nedsättia, skola ej allenast åtnjuta de förmåner, som den år 1745 för den privilegerade Fiskeri-Societeten utfärdade Kongl. Octroyen innehåller, utan skola ock Fiskarena så sättia sig neder på Krono-ägor, vid hafsstranden, utan at derföre med någon afgift nu eller framdeles warda beswärade (min kurs.). Dessutom skola de ock, enligt Kongl. Förordningen af år 1748, niuta understöd af Byggnings-wärke (virke), samt någon penninge-hielp, alt efter omständigheterna och Rikets tillgång. Til hwilken ända äfwen wederbörande Embetsmän skola de i förenämnde mål gjorde ansökningar med skyndsamt slut afhielpa." not 15.

Lagstiftare och myndigheter kom att bli bönhörda och det långt över hövan. Det uppges att mer än 50.000 personer flyttade ut i skärgården lockade av det rika sillfisket och myndigheternas löften. not 16. Fiskarbefolkningens rätt att bygga och bo på kronoholmarna bekräftades på nytt i den s k fiskeristadgan 14.11.1766. not 16. Stadgan tillkom genom beslut av Kungl. Maj:t och riksdagen, och var därför i realiteten en lag. Stadgans 1 kap 12 § st 1 har följande lydelse: "Bodar och beredningshus för then Fisk, som inom eller utom Skärgården fångas, Byggningsplatser för Fiske-Fartyg, Kjärl och redskap, samt Wåningshus (bostadshus) för folk och arbetare, som til Hafs-Fiske brukas, med hwad thertil hörer, äga alle Swenske undersåtare rättighet å allmänna Platser, och sådane Krono lägenheter, som uti 2 Cap. 1 §. förmält står, att fritt anlägga (min kurs.), tå thet utan andras hinder och werkeliga intrång ske kan." - Hänvisningen till 2 kap 1 § avser "Krono-Skär, Stränder och Holmar, som egenteligen til något Hemman icke höra, eller under särskildte wilkor innehafwas".

1766 års stadga ersattes av den i administrativ ordning utfärdade 1852 års fiskeristadga. not 18. Även om den nya stadgan något begränsade det fria fisket på standägarens bekostnad, innebar den inte någon inskränkning i det fria fisket i vattnen kring Käringsön. Regler om bebyggelse på kronoholmarna finns i 6 och 44 §§. De är mindre klara och mindre generösa mot fiskarbefolkningen än motsvarande bestämmelser i den gamla stadgan. Enligt 6 § får befolkningen i häradet "eller socknen" fritt utnyttja fisket vid kronoholmarna (utan betydelse i Bohusläns skärgård där ju fisket ändå var fritt). Denna befolkning fick också rätt att mot avgift sätta upp bodar på holmarna. Enligt 44 § anmodades KB att verka för fiskerinäringens förkovran.

Utan att någon särskild kategori innevånare nämndes gavs KB befogenhet att i detta syfte "anslå nödig mark för uppförande af boningshus, bodar och beredningshus, byggnad af fartyg (= varv - min anm) och förfärdigande af kärl och redskap, så ock att, i mån af tillgång och ådagalagdt behof, meddela utsyning å kronoskogar och allmänningar af wirke till fiskebåtar och kärl."

Huruvida upplåtelseerna på kronoholmarna enligt 44 § skall ske gratis eller mot avgift uttalar sig författningen inte om. Det finns i varje fall inte något hinder mot gratis upplåtelse. Och jämför man den ordning som beskrivs i 6 § så får man den ganska bestämda känslan att avsikten är att 44 §-upplåtelseerna skall vara gratis. Att denna tolkning är den rätta bekräftas av nästa etapp i fiskelagstiftningen.

1896 års fiskelag (nr 42 s 1) innehåller i 21 § regler om "fiskeridkares" rätt att uppföra bostadshus och andra byggnader på kronoholmar. Det sägs nu uttryckligen att upplåtelsen skall göras utan avgift. Den tidigare rätten till utsyning i kronans skogar finns inte med. I förarbetena sägs att 21 § i 1896 års lag, bortsett från rätten till utsyning, i sak överensstämmer med motsvarande bestämmelse i 1852 års stadga. not 19. Det ser jag som en bekräftelse på min tidigare

förmodan att även 1852 års stadga innebar att upplåtelsena normalt skulle ske gratis.

Vid 1950 års omfattande reformering av fiskerätten bekräftades ånyo den gamla rätten för den fiskande befolkningen på kronoholmarna att "avgiftsfritt" få disponera mark för såväl bostadshus som andra byggnader. Det skedde genom KF (1950:597) om fiskerätten vid vissa kronan tillhöriga havsstränder, skär och holmar m.m. I sak överensstämmer KF på denna punkt med motsvarande bestämmelse i 1896 års lag (med den skillnaden att i den nya författningen införts även "sammanlutningar av yrkesfiskare"). Betr denna bestämmelse yttrade Fiskerättskommittén: "Det torde kunna förutsättas att erforderliga förbehåll göras vid upplåtelsen till förebyggande av att marken kommer att nyttjas för annat ändamål än tillgodoseende av yrkesfiskets behov." not 20.

Genom ändringar (1986:263) i 1950 års fiskerättslag upphävdes den nyss nämnda KF 1950:597. Det innebär att befolkningen på kronoholmarna efter 30.6.1986 inte längre har rätt att kräva avgiftsfria upplåtelser. Beträffande existerande upplåtelser sägs i övergångsbestämmelserna till 1986 års lag: "I fråga om upplåtelser som skett enligt förordningen (1950:597) eller motsvarande äldre bestämmelser gäller dock de äldre bestämmelserna till dess att rättighetshavaren har upphört med sitt yrkesfiske." Föredragande departementschefen yttrade: "Däremot berörs inte avgiftsfriheten för äldre upplåtelser så länge yrkesfisket pågår. Varaktigheten av de äldre upplåtelsena berörs över huvud taget inte av ändringen. Detta gäller även gentemot en ny förvärvare. (min kurs.) Avgiftsfriheten för äldre upplåtelser kan dock upphöra även om upplåtelsen som sådan består. Detta kan inträffa om en enskild fiskeriidkare - - - upphör med yrkesfisket." not 21.

Genomgången av fiskeriförfattningarna får anses ha visat att det finns ett nära samband mellan fiskerätten och rätten att begagna

kronoholmarna. Från medeltida norsk rätt har Bohuslän övertagit uppfattningen att fisket i havet är en allemansrätt. När lagstiftare och förvaltningsmyndigheter inte bara tillåtit utan tidvis också uppmuntrat och stött fiskare som önskade slå sig ner på "kronans skär och holmar" kan det sägas ha legat i linje med den frihet som redan förut gällde för deras yrkesövning. Att upplåtelseerna var gratis har nog därför uppfattats som någonting självklart för båda parter. Det gäller även för de korta perioder då författningarna inte uttryckligen talar om avgiftsfrihet.

4. JÄMFÖRELSE

Statsmaktens olika aktiviteter under 1700-talet för "fiskeriernas upphjälpande" var typisk för tiden och hade sålunda motsvarighet på många andra områden t ex jordbruket, bergsbruket, sjöfarten och kolonisationen. I detta sammanhang ligger det nära till hands att jämföra med de många beslut och författningar som kom till för att främja kolonisationen i det inre av Norrland och Finland. "I Norrland hava vi ett Indien" lär redan Axel Oxenstierna ha yttrat.

De bosättningar som blev resultatet av kolonisationen har - genom avvittringar, laga skiften, skatteköp m m - i dag till övervägande delen förvandlats från mer eller mindre otrygga besittningar till av brukaren ägda gårdar.

En intressant kvarleva från ett äldre rättstillstånd är ströängarna i övre Norrland (i Dalarna myrslogar). Bertil Bengtsson betecknar dem som en gränsform mellan äganderätt och nyttjanderätt. not 22. I det mycket utförliga och fastighetshistoriskt intressanta referatet i NJA 1986 s 165 (formellt ett brottmål) påstod ströängens innehavare äganderätt. HD fann att rätten fått sitt ursprungliga innehåll genom 1749 års lappmarksreglemente och, även om den tidigare varit en "närmast med äganderätt jämförlig rätt", den nu var på olika sätt så begränsad att den måste betecknas som "särpräglad". Något hinder mötte

därför inte för innehavaren att utan jordägarens/kronans samtycke uppföra en njalla (samisk stolpbod) och några andra mindre byggnader. not 23.

5. UPPLÅTELSEARNAS SYSTEMATISKA HEMVIST

För att klarlägga systematiken på området hänvisar jag till bifogade schema (Bilaga 2). Det är till en del föranlett av att Kronoholmsutredningen och yttrandena över den innehåller flera oklarheter och missuppfattningar just beträffande systematiken. not 24.

Det möter alltid svårigheter när man måste passa in ålderdomliga rättstillstånd i det rättssystem som man i dag arbetar med. En självklar utgångspunkt därvidlag är att gamla rättshandlingar måste behandlas med förståelse och inlevelse i den tid då de kom till. Denna tes är knappast kontroversiell. Problemen börjar i stället när man skall definiera det gamla rättstillståndet. Aktuella exempel på det sagda är Högsta Domstolens avgöranden NJA 1967 s 521 (laxfiske i Torne älv) och 1981 s 1 (skattefjällsmålet).

I samband med JB:s tillkomst skrev jag en artikel i Svensk Juristtidning 1970 (s 336) med rubriken "När bönderna blev självägande. Från förhistorien till nya jordabalken." Artikeln skildrar särskilt de förändringar av den svenska fastighetsrätten som skedde omkring sekelskiftet 1800. En av reformerna var att man mycket medvetet drog upp en ordentlig gräns mellan äganderätt (som tidigare inte varit definierad) och nyttjanderätt. Tidare fanns det en mängd olika mellanformer som t ex evärdliga nyttjanderätter och villkorade äganderätter. Det var också vid detta tillfälle (1800) som man införde den alltså gällande bestämmelsen om 50 års maximitid (alternativt nyttjarens livstid) för nyttjanderätt, se nu 7 kap 5 § JB. Bestämmelsen gäller inte retroaktivt och inte heller för upplåtelser från kronan/staten. not 25. Alltså finns således gällande

nyttjanderättsavtal från tiden före 1800 med såväl statliga som enskilda jordägare som upplåtare. Det kan vara fråga om fall där upplåtelsen skett på evärdlig tid eller viss tid som är längre än 192 år. För dessa avtal gäller alltså gamla JB i lydelse före år 1800. Jfr 7 och 39 §§ JP. För statliga myndigheter finns och har alltid funnits möjlighet att upplåta nyttjanderätt på evärdlig tid eller viss tid längre än 50 år. (De begränsningar som tid efter annan utfärdats om att t ex kungsgårdar inte fick utarrenderas på längre tid än t ex 30 år har alla varit av administrativt slag, vilket betyder att avtal om längre tid varit giltigt mellan parterna. not 26.)

Gemensamt för alla författningarna om "fiskeriernas upphjälpande" och fri bosättning på kronoholmarna - från 1724 fram till 1986 års lagändring - har varit att fiskarbefolkningen givits rätt att utan avgift slå sig ner på holmarna och där uppföra nödiga hus. (Betr avgiftsfriheten råder en viss osäkerhet för några år före 1752, se avsnitt 3, men detta har i praktiken inte någon betydelse.) Ingenting sägs om upplåtelsetider eller andra sådana frågor som vanligen brukar förekomma i nyttjanderättsavtal. Det sägs sålunda ingenting om möjlighet att överföra/överlåta rätten till ny innehavare (substitution). Inte heller sägs det någonting om vilken påföljd som inträder, om fiskaren upphör med sitt yrke eller när han dör.

Av Kronoholmsutredningen kan utläsas att på Käringsön finns ca 190 bostadshus och att det för det övervägande antalet inte finns några kontrakt. För de kontraktslösa markdispositionerna betalas ingen avgift. Eftersom många av upplåtelseerna är mycket gamla och de statliga organ, som i sammanhanget skulle ha utövat jordägarfunktionen, tydligen varit passiva, får man räkna med att domstolarna kommer att fästa stort avseende vid sedvanan på platsen. En nyttjanderätt enligt JB (eller motsvarande äldre lagar) kan mycket väl vara benefik (gratis). En sådan rätt kräver inte att kontrakt

upprättas, men däremot att det finns ett avtal. Det är möjligt att man kan anse att författningen plus bosättningen plus kronans passivitet konstituerar ett avtalsförhållande. Innehållet i detta bestäms då av författningens innehåll och sedvanan på platsen. Jfr 1983 års utredning s 158. Utredningen talar där om konkludent handlande. Vet man inte precis när - under perioden 1724 - 1986 - en viss bosättning ägt rum, utgår jag från att man väljer den författning som är mest fördelaktig för bosättaren. Angående innehållet i en sådan benefik nyttjanderätt säger Bertil Bengtsson i Nyttjanderätt till fast egendom, 1974, § 17 not 17: "Vid gratisupplåtelse för visst ändamål torde upplåtaren ha uppsägningsrätt, om fastigheten använts till annat ändamål eller inte använts alls under längre tid." not 27.

På denna väg kan man måhända komma fram till att upplåtelseerna går att rangera in bland de ordinära nyttjanderätterna. Ett annat sätt att klassificera upplåtelseerna är att hänföra dem till kategorin offentligrättsliga upplåtelser. not 28. Det är upplåtelser som stat eller kommun gör, vanligtvis mot fastställda taxor, men utan avtal! De faller helt utanför JB:s nyttjanderättsbegrepp. Inget hindrar att sådana upplåtelser sker mot subventionerad taxa eller helt gratis. Om bosättningarna på Karingön betraktas som offentligrättsliga upplåtelser, torde resultatet bli att bosättarna i än högre grad än vid ordinära nyttjanderättsupplåtelser blir beroende av upplåtarens vilja. Jag föreställer mig att upplåtaren/staten t ex då kan kräva att bosättningen skall upphöra - givetvis efter en skälig avvecklingstid - om syftet, i detta fallet yrkesfiske, inte längre är för handen. Jfr citat från Bertil Bengtsson i närmast föregående stycke. Jag har ingenstades i litteraturen eller i praxis sett att någon gjort gällande urminnes hävd beträffande en offentligrättslig upplåtelse. Jag håller det för helt uteslutet att det skulle kunna leda till framgång. (Som offentligrättsliga upplåtelser brukar man även beteckna

sådana som tillkommit genom expropriation. Det finns dock ingen anledning att gå närmare in på dem här.)

Som kommer att närmare framgå av nästa avsnitt anser jag att det inte är alldeles nödvändigt att försöka avgöra om bosättningarna utgör ordinära nyttjanderätter enligt JB (eller dess föregångare) eller om de utgör offentligrättsliga upplåtelser. Frågan om upplåtelseernas juridiska hemvist har berörts i förarbetena till 1986 års lagändring. Tyvärr blir diskussionen där lidande av att man alltför mycket ser på problemen från ett "Östersjöperspektiv". Utredningen (s 158) diskuterar utan att komma till något definitivt resultat. Man får dock uppfattningen att utredningen anser att det i fallet Käringsön är fråga om gamla, benefika, icke skriftliga avtal om nyttjanderätt. När hus övertagits av fritidsboende har rätten till fortsatt besittning förfallit. Utredningen säger emellertid: "Det är dock tveksamt om statens passivitet utan gävoavsikt kan konstituera en sådan art (benefik) av nyttjanderätt." Min kommentar härtill är att en sådan upplåtelse är fullt tänkbar och i dessa fall dessutom sannolik med tanke på de olika fiskeriförfattningarnas innehåll (se ovan avsnitt 3).

I propositionen till 1986 års lagändring går man inte närmare in på karaktären av husägarnas rätt, men man utgår från att det inte möter hinder att bryta i varje fall avgiftsfriheten när husägaren inte längre utövar yrkesfiske. Se ovan avsnitt 3 vid not 21.

Med detta kan dock klassifikationsproblematiken inte lämnas. I enlighet med vad som sades i början av detta avsnitt återstår att undersöka om bosättningarna går att hänföra till någon av de "rättigheter" som enligt Undén kan göras gällande med stöd av urminnes hävd. Vad då till en början angår servitut eller "servitutsliknande

rätt" skulle en sådan - och därmed urminnes hävd - kunna göras gällande i det fall att en ägare av en fastighet med bostadshus också äger t ex en sjöbod vid stranden på ofri grund. Men om sådana fall finns på Käringsön vet jag inte. Det har i varje fall inte nämnts i målet.

Aterstår så - enligt Undén - "åtskilliga slag av rättigheter, knutna vid äganderätten till viss eller vissa fastigheter". Undén hänvisar här bl a till NJA 1928 not A nr 334. Fallet rörde nyttjanderätt till båtplats på västkusten. HD:s majoritet fann att urminnes hävd till nyttjanderätten förelåg. Jag anser att detta fall inte är tillämpligt i fallet Käringsön. Den nyttjanderätt som var aktuell erinrar mera om fallet med sjöboden i närmast föregående stycke. Det var alltså fråga om en nyttjanderätt som framstår som ett tillbehör till en annan rätt. Det är därför närmast att likna vid servitut eller en sådan servitutsliknande rätt som Undén talar om. - Samma invändning drabbar analogin med NJA 1943 s 466 (Österrekarne häradsallmänning).

- Prejudikatvärdet hos 1928 års fall reduceras också av den omständigheten att det inte refererats utan bara finns omnämnt som s k notis.

Den speciella besittningsrätt som förelåg i Söderhamnsfallen har också åberopats till förmån för urminnes hävd i fallet Käringsön. not 29. En analogi med dessa fall framstår dock inte som meningsfull. I Söderhamn var läget det att staden enligt HD ansetts ha haft befogenhet att så disponera stadens donationsjord (från 1620!) att mottagarna av jorden fått en "besittningsrätt" som de därefter under mer än 100 år förfogat över genom arv, köp och andra laga fång. Det bör observeras att HD inte tar vare sig "urminnes hävd" eller "nyttjanderätt" i sin mun.

Svaret på frågan hur man skall klassicera husägarnas rätt till marken på Käringsön är inte helt klar. Som så ofta i sådana sammanhang får man söka hjälp med negativa bestämningar. Äganderätt kommer inte i fråga

redan av det skälet att statens äganderätt är ostridig. Man kan vidare utesluta alla sådana servitut, servitutsliknande rättigheter, besittningsrätter och speciella nyttjanderätter av olika slag som i några fall har kunnat åberopas som underlag för urminnes hävd. Om man vill göra en positiv bestämning anser jag att man har att välja mellan att beteckna upplåtelseerna som benefika nyttjanderätter (enligt avtal och JB med föregångare) eller som offentligrättsliga upplåtelser (enligt fiskeriförfattningarna och ev myndighetsbeslut). Av dessa båda alternativ talar enligt min mening övervägande skäl för det offentligrättsliga. Som kommer att framgå av nästa avsnitt har dock detta val knappast någon betydelse för den praktiska hanteringen.

6. AVSLUTANDE DISKUSSION.SLUTSATSER

Den enda grund som husägarna åberopar i målet är urminnes hävd till "besittningsrätt" av marken. Oavsett den teoretiska frågan om en sådan talan överhuvudtaget är möjlig, är det uppenbart att urminnes hävd är en reservutgång som man bara har rätt att tillgripa, då normala fång eller förvärvsgrunder inte står till buds.

Den tidigaste författning som jag träffat på i den sammanhängande kedjan av statliga fiskeriförfattningar om bl a upplåtelse av mark på kronoholmarna är från 1724. Kedjan sträcker sig fram till 1986. Kronoholmsutredningen säger (s 283) att bebyggelsen delvis är mycket gammal. Det synes dock mindre sannolikt att den - annat än i undantagsfall - skulle kunna vara äldre än 1724. Och ganska säkert synes det vara beträffande husen i detta mål. Av aktbilaga 23 framgår att det äldsta huset är uppfört 1829.

Min utredning får anses ha visat att det för den bebyggelse som berörs av rättegången finns en sammanhängande svit av författningar som reglerat rätten att bygga på Käringsön. De variationer i innehållet som

finns mellan författningarna har ingen saklig betydelse för rättegången. Jag anser därför att författningarna - inklusive 1986 års lagändring - bildar grundvalen för husägarnas rätt och att dagens situation skall bedömas med utgångspunkt därifrån. Jfr HD:s skrivning i 1986 års rättsfall om ströängarna vid not 23 ovan.

Den äldre svenska fastighetsrätten är som tidigare framhållits inte främmande för "besittningsrätter" - ständiga eller på olika sätt tidsbegränsade. Det är då antingen fråga om närmare institutionaliserade upplåtelseformer som åborätt, frälseränta eller landgille eller också speciella avtalssituationer, t ex Söderhamnfällen, som kommit att betecknas som besittningsrätter. I dagens rättsliga system utgör institutet ständig besittningsrätt en främmande fågel. I och för sig får man använda sig av en sådan konstruktion om ingen annan beskrivning duger. Men om en gammal rätt, som till husen på Käringsön, går att identifiera inom det "vanliga" rättssystemet, finns det ingen anledning att tillgripa konstruktionen besittningsrätt.

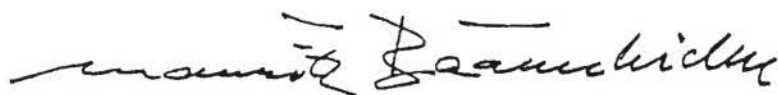
Vill man åberopa urminnes hävd till något som man uppfattar som en ständig besittningsrätt - i detta fall dessutom vederlagsfri - måste en första förutsättning vara att käranden bevisar att hans besittning kan ledas tillbaka till tiden före fiskeriförfattningarna, d v s före 1724. Det innebär beträffande det äldsta huset i målet att man måste ha en fångeskedja eller annan bevisning, t ex "arkeologiskt" material, som visar att just den bosättningen är mer än 100 år äldre än det nuvarande huset. Att detta skulle kunna lyckas håller jag för osannolikt. Både av principiella skäl (rättssystematiska) och med tanke på bevisläget kommer jag därför fram till att en talan som grundas på urminnes hävd inte kan vara framgångsrik.

Om lagändringen 1986 inte hade gjorts, skulle jag varit benägen att anse att ägarna till husen på Käringsön hade haft rätt att ha husen

kvar utan vederlag så länge husägarna också utövar yrkesfiske. Jag skulle också ha varit beredd att anse att substitution till annan yrkesfiskare på ön varit giltig. Jag skulle däremot - i enligt med Bertil Bengtsson - ansett att en överlåtelse till en person som inte är yrkesfiskare, hade medfört att rätten till fortsatt besittning förfallit. Detsamma menar jag gällde i den situationen att en yrkesfiskare av en eller annan anledning upphörde med yrket, även om jag är medveten om att vederbörande statliga myndighet av sociala skäl knappast skulle agera i sådana fall.

Genom 1986 års lagstiftning har läget - i förhållande till det nyss sagda - ändrats och preciserats. I fråga om bosättningar som är äldre än 1.7.1986 skiljer lagen (eller egentligen propositionen) mellan rätt till fortsatt upplåtelse utan avgift och rätt till fortsatt upplåtelse med avgift. En yrkesfiskares gamla rätt till fortsatt upplåtelse utan avgift påverkas inte. Inte heller hans rätt till substitution. (Se härom ovan vid not 21.) Men om yrkesfiskaren upphör med yrket eller om äganderätten till huset övergår till en person som inte är yrkesfiskare upphör avgiftsfriheten.

Om situationen är den att avgiftsfriheten i enlighet med det sagda har upphört men parterna inte enat sig om ett nytt avtal - t ex om bostadsarrende - har det uppenbarligen varit propositionsförfattarens mening att det är den gamla upplåtelsen som fortsätter men med skyldighet för husägaren att betala avgift. Kan enighet om den inte träffas kan resultatet bli - beroende på yrkande och partsställning - antingen att rätten till fortsatt upplåtelse upphör eller att avgiftens storlek fastställs i rättegång. - Det finns ingen anledning att tro att departementschefens uttalanden i propositionen inte skulle godtas av domstolarna. Det senast sagda i förening med vad jag tidigare sagt om bosättningarnas bakgrund innebär att något utrymme för att åberopa urminnes inte finns. - Stockholm den 9 september 1992



NOTER

1. Mårten Sjöbeck, Bohuslän och Göteborg, 1932, s 30.
2. Cit ur Erik Lönnroth (red), Bohusläns historia, 1963, s 237.
3. Se not 2 s 262.
4. Stig Jägerskiöld, Fiskerätt i Norden, i Rättshistoriska Studier VII, 1982, s 80.
5. Se not 2 s 190. En viss begränsning av det fria havsfisket till förmån för strandägaren gällde - åtminstone på papperet - under åren 1766 - 1774. Begränsningen gällde dock inte vattnen kring Käringsön såsom varande kronoholme. Se not 4 s 94 - 98.
6. Ragnar Gyllenswärd, Svensk Juristtidning 1930, s 384; Carl Romberg och Gösta Thulin, Fiskelag och vattengräns, 1955, s 36 ff, 90 ff; se not 4 s 98.
7. Se not 1 s 45, not 2 s 158.
8. Nils Tengby, Käringsön. Ett litet fiskeläges historia, 1991, s 9 ff.
9. Gustaf Elgenstierna, Ättartavlor VII, 1932, s 782.
10. Se not 2 s 227.
11. R G Modée, Publique Handlingar, 1742 - 1783, del I s 307.
12. Se not 11 s 548. - Valdemar Haneson, Bohusfisket. Historisk översikt, 1923, s 28 ff; ingår i del 19 i Göteborgs Jubileumspublikationer.
13. Se not 4 s 90 f, 112.
14. Se not 11, del IV s 2721.
15. Se not 11, del V s 3329. Jfr del III s 2265.
16. Eskil Olan, Bohusläns Krönika, 1918, s 105 f.
17. J H Backman, Ny Lagsamling, 1831 - 1878, band I s 253. För den politiska och ekonomiska bagrunden till 1766 års stadga se not 4 s 91 ff.
18. Se not 4 s 100 ff.
19. NJA II 1897 nr 1 s 45.

Bilaga 1 s 2

- 20.SOU 1947:47 s 325. Jfr not 6, Romberg etc s 162 ff.
 - 21.NJA II 1986 s 171 ff, särskilt s 175 f.
 - 22.Bertil Bengtsson, Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten, 1991, s 24.
 - 23.Om kolonisationen i Finland se Eino Jutikkala, Bonden i Finland genom tiderna, svensk övers. 1963, s 276.
 - 24.DsFi 1983:12; prop 1985/86:110.
 - 25.NJA 1894 s 341 (Ragundabottarna); Lagberedningen 1905 s 81, 345.
 - 26.Exv KK 17.12.1799, Backmans lagsamling I s 142. Jfr KK 17.6.1943 nr 532, 4 \$.
 - 27.Jfr Fritjof Lejman, Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom, 1944, s 54 ff.
 - 28.M.Bäärnhjelm - S.Larsson, Arrendelagen (Norstedts Laghandböcker) s I:4 med hänvisningar.
 - 29.NJA 1940 s 409.- Östen Undén, Svensk sakrätt, Fast egendom, II:1, \$ 17:IV, jfr II:2 \$ 26:I.
-

NYTTJANDERÄTT TILL FAST EGENDOM - SYSTEMATISK ÖVERSIKT

1. Utan avtal

Offentligrättsliga upplåtelser från stat eller kommun. Kan grundas på expropriation eller beslut av myndighet. Ev avgifter utgår i regel enligt fastställd taxa. Rättskällor: upplåtelsebeslutet och den offentliga rätten. JB ej tillämplig. För vissa typer finns speciallagar, t ex om vägrätt och gravrätt.

2. Enligt avtal (muntligt eller skriftligt)

2.1. Familjerättsliga upplåtelser. Kan grundas på testamente eller annat familjerättsligt dokument.

Rättskällor: de familjerättsliga lagarna. JB ej tillämplig

2.2. Bolagsavtal, dvs upplåtare och nyttjare har ett bolag ihop. Jämsställt upplåtelse av andel. JB ej direkt tillämplig, se 7:9 JB

2.3.1. Benefika upplåtelser (som inte tillhör någon av föregående)

Rättskällor: 7 kap JB. Litteratur B Bengtsson, Nyttjanderätt, 2 uppl s 142, F Lejman, 1944 s 54

2.3.2. Upplåtelser mot vederlag. Rättskälla: 7 kap JB

2.3.2.1. Partiella upplåtelser ("nyttjanderätt i allmänhet"). 7:3 JB

2.3.2.2. Totala upplåtelser

2.3.2.2.1. Arrende. Viktigaste rättskälla: 7 - 11 kap JB

2.3.2.2.1.1. Lägenhetsarrende. 7 och 8 kap JB

2.3.2.2.1.2. Jordbruksarrende. 7-9 kap JB. Skriftligt avtal

2.3.2.2.1.3. Bostadsarrende. 7, 8, 10 kap JB. Skriftligt avtal

2.3.2.2.1.4. Anläggningsarrende. 7, 8, 11 kap JB. Skriftligt

2.3.2.2.1.5. Fiskearrende. Rättskälla: särskild lag 1957:390. Skriftligt

2.3.2.2.2. Tomträtt. Rättskälla: 7, 13 kap JB. Skriftligt avtal

2.3.2.2.3. Hyra. Viktigaste rättskälla: 7 och 12 kap JB

2.3.2.2.4. Bostadsrätt. Rättskälla: särskild lag 1991:614. Skriftligt

URMINNES HÄVD PÅ KÄRINGÖN ?

PROMEMORIA AV MAURITZ BÄARNHIELM

1. Uppdraget

Denna PM är att se som en fortsättning på min PM "Bosättningarna på Käringsön" 9.9.1992. I den pågående rättegången gör kärandena/husägarna gällande att de har ständig besittningsrätt till marken på grund av urminnes hävd. I 1992 års PM hävdar jag att en sådan talan inte kan ge framgång av det skälet att marken av Kronan ställts till fiskarbefolkningens förfogande med stöd av någon av de författningar som alltsedan den dansk-norska tiden gällt för kronoholmarna i Bohuslän. Därmed ges inte något utrymme för urminnes hävd.

Om rätten inte godtar den argumentationen, aktualiseras ånyo frågan om urminnes hävd. Domänverkets ombud har därför bett mig undersöka hållbarheten i denna grund i en sålunda tänkt situation.

2. Arbetsmetod

När det gäller institutet urminnes hävd i allmänhet ansluter jag mig i allt väsentligt till Folke Grauers framställning i utlåtandet 3.5.1990 (avsnitten 1 och 2.1). Jag har heller inget att erinra mot hans beskrivning av rättsfallet NJA 1940 s 409 (Söderhamnsfallet) i första och andra styckena i avsnittet 2.2. Jag återkommer i det följande till detta fall.

Eftersom det är ostridigt att staten är markägare, har jag begränsat min undersökning till källor som belyser urminnes hävd till annan rätt än äganderätt. Jag går inte heller närmare in på frågan om urminnes hävd till servitut, eftersom inte heller det åberopas i tvisten.

3. Lagförarbeten och litteratur

3.1. Den ordning som i dag gäller och som innebär att institutet urminnes hävd utmönstrats ur lagen men att det ändå kan åberopas beträffande redan vid utmönstrandet föreliggande förhållanden föreslogs redan av Lagberedningen i dess förslag till jordabalk 1909 (del III s 300). Om den då gällande rätten säger beredningen att uttrycket "eller rättighet" (i 15 kap 1 § ÄJB) syftar enbart på servitut: "Visserligen kunde med det av Cronhjelm formulerade stadgandet, hvilket sedan ingick i lagen, synas instämma, att i enlighet med den tysk-romerska doktrinen alla rättigheter, som voro förenade med besittning, också vore föremål för urminnes hävd, men med det använda kortfattade uttrycket kan något sådant desto mindre anses hafva åsyftats som därom aldrig varit fråga vare sig i den äldre rätten eller under förarbetena till lagen." (1734 års. Min anm.)

Av uttalandet kan man dra slutsatsen att en nyttjanderätt inte kan grundas på urminnes hävd. Om urminnes hävd till särskilda besittningsrätter är det överhuvudtaget inte tal hos Lagberedningen.

På grund av den stora auktoritet som man i allmänhet brukar tillerkänna Lagberedningen anser jag att man har anledning att godta beredningens beskrivning av den gällande rätten på området vid den tidpunkt då den gjordes. För mig har det därför inte funnits skäl att utsträcka undersökningen längre tillbaka i tiden.

Det konkreta problemet blir då att undersöka om rättsläget efter 1909 förändrats eller preciserats.

3.2. Lagberedningens uttalanden från 1909 återkommer i sak lika i beredningens förslag till JB i SOU 1960:25 s 511 och SOU 1960:26 s 20.

Något nytt i sak tillkom inte under den fortsatta behandlingen i regeringskansli, lagråd och riksdag. För fullständighetens skull hänvisar jag till prop 1970:145 s 104, 398 (inget uttalande av lagrådet), NJA II 1971 s 132 (inget uttalande av riksdagen).

3.3. Undén, Svensk sakrätt II, Fast egendom, 1969, § 17:I, uttalar: "Urminnes hävd kan - till skillnad från tjuguarig hävd - åberopas även till stöd för annan rätt än äganderätt, nämligen för servituts- eller därmed likartad rätt." (s 142) - Jag citerar vidare: "I JB 12:4 talas om urminnes hävd på "utholmar, fisken eller fiskeskär", och därmed avses såväl äganderätt till dylika områden som fiskerätt enbart." (s 144) Jfr med det sista citatet från Undén nedan.

Frågan om urminnes hävd till annat än äganderätt behandlar Undén under samma § avsnitt IV. Jag citerar: "I rättspraxis ha åtskilliga slag av rättigheter, knutna vid äganderätten (min understykning) till viss eller vissa fastigheter, ansetts kunna skyddas genom urminnes hävd . ." (s 146)

I avsnittet om nyttjanderätt, 1970, § 26, s 194, behandlar Undén också den aktuella problematiken. Jag citerar: "Ej heller urminnes hävd kan åberopas till stöd för nyttjanderätt. När lagarna om rätt till jakt och om rätt till fiske omnämna urminnes hävd såsom stöd för jakträtt eller fiskerätt, torde därmed icke avses rättighet som är knuten till viss person (min understykning) och som gått i arv enligt vanliga successionsregler. I stället åsyftas rättigheter förbundna med äganderätt till fastighet eller - vilket blir samma sak - delägarskap i viss by samt möjligen på annat sätt bestämda "menigheters" rätt enligt lokal sedvänja, se även 1894 års KF ang. hushållningen med de allmänna skogarna i riket § 63. . ."

Som belägg för att denna Undéns uppfattning alltjämt är levande återger jag ett utdrag av en dom av Hovrätten för Nedre Norrland (RH 1985:135). En person stod åtalad för olovligt fiske. Han försvarade sig med att han hade fiskerätt på grund av urminnes hävd. Hovrätten: "Såsom tingsrätten konstaterat kan i och för sig urminnes hävd föreligga för ett skifteslag vid sidan av det strandägande skifteslagets fiskerätt. Denna rätt måste emellertid i så fall vara bunden till äganderätten till viss eller vissa fastigheter och inte enskilda personer." Den åtalade saknade av denna anledning fiskerätt. (Han blev trots det frikänd men det berodde på att han ansågs ha varit i god tro.)

Ytterligare en del litteraturhänvisningar ges i anslutning till rättsfallen i följande avsnitt.

4. Rättsfall

I enlighet med vad jag tidigare sagt i avsnitt 2 avser jag här att behandla rättsfall om urminnes hävd till rättighet, som har någon likhet med vad som påstås i målet om Kärिंगön. Fall vari påstås äganderätt eller servitut har jag därför inte redovisat utan endast sådana fall där yrkandet går ut på vad Undén kallar en servitutsliknande rätt eller ev annan sådan rätt.

För rättsfall om urminnes hävd (i allmänhet) hänvisar jag till 1971 års lagedition, vilken var den sista där ÅJB fanns upptagen. Ett stort antal rättsfall finns där redovisade dels under 12 kap 4 § JB dels under 15 kap 4 § JB. I allmänhet handlar dessa rättsfall om krav på äganderätt eller fiskerätt. Eftersom (enskild) fiskerätt enligt svensk rätt anses som äganderätt till fast egendom alternativt som ett tillbehör till äganderätten, anser jag att de talrika fallen om urminnes hävd till fiskerätt inte tillför något av värde för dis-

kussionen om bosättningarna på Käringön. (Observera att flertalet av de hundratala rättfall som redovisas under 12:4 ÄJB dock inte handlar om urminnes hävd.) Jag har inte träffat på något fall där pretendenten åberopar urminnes hävd till enbart nyttjanderätt i vedertagen mening. Däremot finns några fall där det åberopas rättighet av speciellt slag - liggande mellan servitut och vedertagen nyttjanderätt som jag skall ta upp till närmare behandling. Jag hänvisar här till Bertil Bengtssons arbete Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten, 1991, avsnittet "Gränsformer mellan äganderätt och nyttjanderätt" (s 24).

4.1. NJA 1928 not A nr 334 (Tynnered). Fallet omnämns av Undén § 17: IV (se ovan 3.3.). Jag har också hänvisat till det i 1992 års PM s 14. Fallet handlar enligt referatet om nyttjanderätt till båtplats i Göteborgs södra skärgård. Pretendenterna vann målet. Det ansågs att de hade "urminnes hävd å rättighet att för sina fastigheter (min understrykning) begagna områdena och stranden".

Eftersom rätten i domen så tydligt knutits till pretendenternas fastigheter (och inte till deras personer) finner jag att det här handlar om urminnes hävd till servitut eller (med Undén) en servitutsliknande rätt och inte till en nyttjanderätt i vedertagen mening. Jfr de ovan återgivna citaten från Undén särskilt de båda sista. (Observera att även - de positiva - servituten förutsätter ett nyttjande av den tjänande fastigheten. Se exv Undén a a § 29:I.)

4.2. NJA 1940 s 409 (Söderhamnsfallet). Fallet har beskrivits av Grauers i hans utlåtande och av mig i 1992 års PM. Jag nöjer mig därför nu med några kommentarer.

Pretendenten, som från början var svarande, gjorde mot Söderhamns stad (kärande) gällande att han i första hand var ägare och i andra hand innehavare av en ständig besittningsrätt till det omstridda markom-

rådet (om 0,22 hektar, kallat Tolagropen). För båda alternativen åberopade han urminnes hävd. Stadens huvudyrkande var att pretendenten omedelbart skulle flytta.

Stadens talan ogillades i sista instans. Pretendenten vann alltså målet. Men det innebär inte att han fick dom på att han var ägare. HD börjar med att konstatera att staden ägt marken sedan 1620 års donation och alltjämt är ägare. Det konstateras vidare att staden har haft rätt att upplåta marken med "besittningsrätt" och att sådan rätt sedan kunnat föras vidare till nya innehavare "genom arv, köp eller annat laga fång". HD konstaterar ytterligare "att Tolagropen åtminstone sedan år 1827 innehafts och brukats av enskilda personer; och det är beträffande dessa personer - med något undantag - visat hurusom de grundat sin rätt att innehava området på laga fång från närmast föregående innehavare." Med stadens samtycke har därför uppkommit besittningsrätt för enskilda, av vilka pretendenten i målet är den siste i fångeskedjan. HD finner därför att det inte finns någon anledning att denne skall avträda marken till staden.

Söderhamnsfallet kommenteras av Karlgren i en rättsfallsöversikt i SvJT 1944 s 416: "Man får det intrycket, att denna dom icke grundades på reglerna om urminnes hävd. Det ansågs ju utrett, att besittningsrätten en gång i tiden haft lagligt upphov, både så att staden ursprungligen lämnat sitt medgivande till dylik upplåtelse och så att upplåtelsen ej stode i strid mot donationsurkunden. Under dessa omständigheter borde, menades det väl, även nu ifrågavarande part få njuta samma rätt till godo. Och om än besittningsrätten ej av HD karakteriserades som "ständig", ansågs den tydligen ha sådant innehåll, att den icke utan vidare kunde, på sätt i målet yrkats, bringas att upphöra."

Jag återkommer till Söderhamnsfallet i min sammanfattning.

4.3. NJA 1943 s 466 (Österrekarne häradsallmänning). Fallet är omnämnt i 1992 års PM s 14. - I en äganderättstvist mellan Kronan och en hemmansägare om en äng gjorde hemmansägaren gällande att han på grund av urminnes hävd var ägare till ängen. Det intressanta här är att hemmansägaren så sent som 1935 blivit ägare till hemmanet. Det hade tidigare av honom och hans fångesmän innehafts med stadgad åborätt, alltså en slags nyttjanderätt. (Jfr hänvisningen till Bertil Bengtsson a a ovan i ingressen till avsnitt 4.) HD ansåg att detta förhållande inte var något hinder för hemmansägaren att åberopa urminnes hävd till ängen. Eftersom han vid tiden för rättegången var ägare till hemmanet så ansågs att denna rätt även omfattade den omtvistade ängen. Det framgår vidare att HD ansåg att ängen var att betrakta som en tillhörighet ("åtföljd") till hemmanet.

Jag återkommer till fallet i min sammanfattning.

4.4. NJA 1968 s.411 (Östergrav). En fastighetsägare i en rättviksby hade under lång tid utan stöd av avtal eller myndighetsbeslut använt en grannfastighet för utfartsväg. Tvist uppstod om rätten till denna väg. HD uttalade att det kunde "antagas att i vart fall i samband med sämjebytet (omkring 1915; mitt inpass) viss rätt av servitutsnatur till utfart uppkommit".

Om detta fall skriver hovrättsrådet Sven Beckman under rubriken "Passivitetsverknningar och rätt att taga väg" (SvJT 1976 s 65): "Som avslutning kan det vara lämpligt att påvisa ett referat, NJA 1968 s. 411, vari de magiska orden "urminnes hävd" icke någonstades förekommer, men vari Högsta domstolens avgörande synes bygga på ett typiskt urminnes hävd-resonemang. Att den förflutna tidsrymd, varom fråga var, icke utgjorde fullt så mycket som 90 år, eller två mansåldrar, som brukar omtalas som erforderliga för urminnes hävd, torde vara att beteckna som oväsentligt."

Fallet Östergrav har även kommenterats av justitierådet Johan Gyllensvärd i rättsfallsöversikten SvJT 1981 s 344.

Se vidare sammanfattningen nedan.

4.5. NJA 1981 s 1 (Skattefjällsmålet). Samerna åberopade (s 9) urminnes hävd till stöd för att de hade äganderätt alternativt annan rätt bättre än rennäringslagen (1971:437). HD (s 185) fann att det i detta fall var svårt att hålla isär förutsättningarna för ockupation och urminnes hävd. (Detsamma kan tänkas gälla också betr Kärिंगön.) HD påpekade samtidigt att även begränsade sakrätter som jakt och fiske kan förvärfvas genom urminnes hävd. HD utesluter inte (s 196) att samerna genom urminnes hävd kan ha förvärvat viss rätt till mindre områden med särskilda anläggningar dit de regelbundet återkommit. Några sådana områden hade emellertid inte angetts i målet. Betr samernas anspråk i övrigt ansåg HD att urminnes hävd för samerna inte förelåg i detta mål (s 230). HD kom fram till (s 229) att staten var markägare vid tiden för den första renbeteslagen (1886) men att samerna samtidigt hade en "stark bruksrätt". Sammanfattningsvis betr denna fråga uttalar HD (s 244) att, även om samerna skulle kunna åberopa "hävd", så regleras deras rätt till mark och vatten efter renbeteslagens tillkomst uteslutande av denna lag (och därefter av lagens senare efterföljare). - Ang denna fråga se vidare sammanfattningen nedan.

4.6. NJA 1984 s 148 (Torringen). I målet tillerkändes 13 fastighetsägare i Borgsjö socken i Medelpad fiskerätt på grund av urminnes hävd. Fallet är av intresse i första hand därför att det visar att urminnes hävd kan göras gällande trots mellankommande avvitrning (en form av fastighetsbildning). Fallet är inte av omedelbart intresse för tvisten på Kärिंगön. Jag har ändå tagit med det här av det skälet att referatet innehåller en mångsidig belysning av problemet urminnes hävd. Ett stort antal sakkunniga på området yttrade sig.

4.7. Rättsfall från hovrätterna RH 1989:112 (Fåraby). Fallet liknar fallet Östergrav (4.4. ovan). I domen sägs dock uttryckligen att pretendenten "i allt fall" måste anses ha en på urminnes rätt grundad rätt till utfartsväg. Det sägs vidare att det är fråga om en rätt av "servitutsliknande natur" för pretendentens fastighet

5. Sammanfattning

Under min genomgång av litteratur och praxis har jag inte träffat på något fall eller uttalande som ger stöd för tanken att urminnes hävd kan åberopas till stöd för nyttjanderätt i vedertagen mening. Sätillvida får Lagberedningen och Undén indirekt stöd av praxis. Däremot finns några fall där urminnes hävd kunnat åberopas till stöd för - med Bertil Bengtssons terminologi - gränsformer mellan äganderätt och nyttjanderätt. - Jag kommenterar här efter ovannämnda rättsfall i samma kronologiska ordning som de tidigare redovisats.

Fallet Tynnered handlar till synes om nyttjanderätt, men en närmare granskning ger vid handen att avgörandet i verkligheten innebär servitutsrätt (även om detta ord inte används) till förmån för vissa fastigheter - inte för vissa personer. Därmed är fallet utan intresse för Käringön.

Söderhamnsfallet har redan av Karlgren ansetts falla utanför ramen för urminnes hävd ("Man får det intrycket"). Pretendenten anågs inte ha äganderätt utan endast en "besittningsrätt". Och därvid ansågs det tillräckligt med donationsbrevet från 1620 och en i stort sett sammanhängande fångeskedja på mer än hundra år. Det framgår av referatet (s 410) att HD i en tidigare dom (1915) angående samma donationsjord uttalat att 1620 års donationsbrev medgav staden att under besittningsrätt upplåta mark för olika ändamål (byggnadsplats, jord-

bruk) och att sådan rätt också kunde gå vidare mellan enskilda genom laga fång. Det förefaller därför ganska klart att utgången i målet är ett resultat av en sedvanlig avtals-(och dokument-)tolkning och inte en tillämpning av urminnes hävd.

Det är intressant att Undén i sin redogörelse för urminnes hävd - i sina senare upplagor - inte ens omnämner Söderhamnsfallet, som han måste ha känt till. Jag tolkar det så att inte heller Undén ansett att fallet innebär tillämpning av urminnes hävd.

Fångeskedjor av det slag som åberopades i Söderhamn kan tänkas förekomma även på Käringsön. Men det gör inte fallen analoga. En avgörande skillnad är att det i Söderhamn inte fanns någon egentlig begränsning av ändamålet, medan Kronans upplåtelser på Käringsön - som jag visat i 1992 års PM - alltid skett med ett speciellt syfte, nämligen att främja fisket. När detta syfte inte längre föreligger saknas anledning att applicera Söderhamnsfallet på Käringsön. Härtill kommer att det, när det gäller Käringsön, finns en genom århundraden gående lagstiftning som ger tydliga anvisningar för frågans lösning, se 1992 års PM s 8. Nu är jag väl medveten om, vilket följande framgår av den här lämnade redogörelsen, att en efterföljande lagstiftning in dubio inte rubbar dessförinnan etablerade rättigheter. Men i fallet Käringsön är det så att lagändringen 1986:263 i sak helt ansluter sig till den långa rad av tidigare författningar som under mer än 250 år reglerat bosättningen på kronoholmarna. Därigenom ges inget utrymme för tillämpning av urminnes hävd.

Fallet Österrekarne handlar om urminnes hävd till stadgad åborätt (som kort tid före rättegången förvandlats till äganderätt). Inte heller här kan gärna någon analogi göras med Käringsön. Stadgad åborätt är ett numera föråldrat rättsinstitut, som sedan lång tid (i varje fall sedan

1789) i praktiken stått äganderätten mycket nära. (I fråga om tiden före 1789 var läget det att det i stället var äganderätten/skattemannarätten som nära överensstämde med åborätten. SvJT 1970 s 340) Dessutom handlade det här om ett hemmanstillbehör som sedan lång tid och på ett naturligt sätt ansetts höra samman med stamhemmanet alldeles oavsett om det senare innehades med äganderätt eller åborätt..

I skattefjällsmålet ägnades mycken uppmärksamhet åt urminnes hävd. Det som i detta mål är av störst betydelse för fallet Käringsön är att HD klart slår fast att även om någon urminnes hävd (HD säger bara "hävd") kan har förelegat i det förflutna, så är den genom den genomgripande nya lagstiftning som skedde 1886 konsumerad av den nya lagen. Samma resonemang kan med än bättre skäl föras i fråga om Käringsön, eftersom fiskeförfattningarna går längre tillbaka i tiden och underlaget för en urminnes hävd äldre än författningarna är ännu svagare för att inte säga obefintligt.

Vad slutligen fallet Östergrav beträffar kan man instämma med Sven Beckman i att HD här utan att nämna det kanske tillämpat ett urminnes-hävd-resonemang. Men även i detta fall - liksom i fallet Fåraby - är den tillskapade rätten i praktiken ett servitut. Därmed kan även dessa fall avföras från diskussionen.

Undersökningen torde ha visat att den ståndpunkt som Lagberedningen intog i början av seklet och som innebar att urminnes hävd kan göras gällande i fråga om äganderätt och servitut men inte beträffande begränsade sakrätter i övrigt alltjämt motsvarar den gällande rätten. Lagberedningens uttalande preciserades av Undén - själv en tid beredningens ordförande - med tillägget "därmed likartad rätt". Även detta har rättspraxis accepterat. Men därvid har det stannat. Inget fall är känt där praxis godtagit nyttjanderätt (i vedertagen mening) på grundval av urminnes hävd.

Aterstår att nämna är förekommande äldre besittningsrätter i gränsområdet mellan äganderätt och nyttjanderätt. Därvid kan till en början Söderhamnsfallet avföras från diskussionen av det skälet att - även om pretendenten åberopat, utom annat, urminnes hävd - det slutliga avgörandet uppenbarligen inte bygger på denna grund. Avföras kan vidare alla de fall som vid närmare granskning visat sig vara att hänföra till servitut. Kvar är nämna är fallet Österrekarne. Här godtogs urminnes hävd för (stadgad) åborätt. Detta är inte så märkligt eftersom det var fråga om en sedan gammalt institutionaliserad rätt som alltid stått äganderätten mycket nära. Den hör till samma kategori av föräldrade rättigheter som ofri tomt i stad, fideikommiss och frälseränta (Jfr betr frälseränta Nordling, Om präskription, avsnittet om urminnes hävd). Det finns ingen anledning att jämföra dessa fall med fallet Karingön, där rätten svårligen synes kunna karakteriseras annorledes än som en - låt vara för länge sedan gjord men likväl - vedertagen nyttjanderätt. (Bestämmelsen om 50 års maximitid torde aldrig ha gällt betr Kronans upplåtelser och särskilt inte i fråga om vederlagsfria. Jfr Lagberedningen 1905 s 81 f, 345, NJA II 1908 nr 5 s 19 f.)

Min slutsats blir att, även om en invändning att de aktuella upplåtelseerna grundats och regleras av författningar underkänns, det likväl inte finns underlag för att till stöd för upplåtelseerna åberopa urminnes hävd.

Stockholm den 1 september 1993

MB

Utlåtande ang husen på Karingön

F. Gravers

7:2
-07-
F 202-90
7

Advokat Nic Grönvall har bett mig att närmare analysera vilken rättsställning husägare på Karingön har. Utlåtandet skall inte ta sikte på enskilda fall utan skall ge ett generellt omdöme om vilken rätt en husägare på ön kan ha.

Jag har haft tillgång till diverse litteratur som berör Karingön, bl.a.

Betänkande av kronoholmsutredningen, Ds Fi 1983:12

Prop. 1985/86:110, Kronoholmarnas framtida disposition

Arén/Björquist, Husen på Karingön, Södertälje 1986

Arén, Karingöns framtid – utvecklingsmöjligheter och hinder, Avesta 1983

1. Allmänt

Det verkar vara ställt utom allt tvivel att staten äger ön. Man tycks både i betänkandet och propositionen om kronoholmarna utgå från att detta innebär att husägarna skulle vara skyldiga att ingå avtal med staten om arrende eller tomträtt. Frågan är dock om inte husägare på Karingön har en starkare ställning än så. Det som ligger närmast till hands att undersöka är huruvida husägare kan åberopa urminnes hävd.

2. Urminnes hävd

2.1 Allmänt

Urminnes hävd reglerades i 15 kap GJB. Enligt 15:1 GJB kunde urminnes hävd åberopas "där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och ohindrad besutit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro". Till denna regel knyter regeln i 15:4 an: "Förebär någon urminnes häfd, som klandrad varder; vise då med gamla och laggilda bref och skrifter, eller trovärdiga män, de der om orten väl kunnige äro, och på ed sin vittna kunna, att de hvarken sjelve veta, eller av andra hört, någon tid annorlunda varit hafva. Gitter han det ej; vare då den häfd utan kraft och verkan."

Reglerna om urminnes hävd är inte särskilt lättillgängliga och litteraturen är sparsam. Jag skall försöka att reda ut vad reglerna innebär genom att bryta ut rekvisit efter rekvisit.

Man kan börja med att konstatera några klara *utgångspunkter*. Till skillnad från vad som gäller i fråga om 20-årig hävd kan urminnes hävd gälla även (och gäller oftast) en markbit som inte bildar egen fastighet. Vidare krävs inte lagfart som utgångspunkt för hävdetiden.¹ Urminnes hävd kan åberopas även mot staten.² Vidare tar urminnes hävd inte sikte enbart på äganderätt utan kan avse även annan rätt till mark. De flesta av de rättsfall jag berör i det följande gäller ifrågasatt äganderätt. Det finns dock några (mera intressanta) rättsfall som gäller mera begränsad rätt. I rättsfallet 1943 s 466 avsåg den urminnes hävden mark som hävdats i kombination med mark som innehades med stadgad åborätt. Rättsfallet NJA 1940 s 409 avsåg ständig besittningsrätt.

Regeln i 15:1 innehåller ett *besittningsrekvisit*: "besutit, nyttjat och brukat haver". Frågan är vad som krävs i fråga om besittningen. Undén hänvisar i denna del till vad han sagt om ägarebesittning i avsnittet om 20-årig hävd. Såvitt jag förstår tar detta uttalande dock sikte på fall då innehavaren åberopar äganderätt. Undén verkar i det aktuella textstället enbart behandla förvärv av äganderätt.³

Regeln i 15:1 innehåller vidare ett *tidsrekvisit*. Tidsrymden är ganska vagt (och något omständligt) angiven. Hela det följande uttrycket tar sikte på tidsrymden: "i så lång tid" ... "att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro". Man kan i förstone vara benägen att tro att regeln (förutom tidsangivelsen) samtidigt uttrycker ett krav att ingen nu levande skall ha en aning om hur tidigare innehavare fått sin rätt till marken.⁴ Så kan dock inte vara fallet. Formuleringen skall uttrycka att det skall ha förflutit ungefär *två mansåldrar* för att urminnes hävd skall kunna uppkomma.⁵ Tidsrymden är således beräknad på det sättet att ingen nu levan-

¹ Undén s 141-2.

² Undén s 143.

³ Undén s 143. Jfr Schrevelius s 80; även denne författare verkar att utgå från förvärv av äganderätt.

⁴ Se nedan om bevisregeln i 15:4. Se även Nordling s 86-87.

⁵ Almquist s 278. Schrevelius s 81. Se t.ex NJA 1880 s 37, 1919 s 88. Undén s 144.

de själv kan minnas eller ha hört någon i förra generationen säga att han mindes hur den förste innehavaren fick sin rätt. Rättspraxis konfirmerar också att regeln i 15:1 uttrycker ett tidsrekvisit. I den mån vittnen hörts anges särskilt hur de *gamla* de är.⁶

Tidsrymden skall således motsvara ungefär två mansåldrar. Enligt Undén skulle det röra sig om ca 90 år.⁷

Rättspraxis motsäger inte Undéns tes. Det finns dock rättsfall där man verkar ha godtagit en kortare tid.⁸

Det bör dock tilläggas att tid *efter 1971 inte får räknas in*; det krävs att urminnes hävd skall ha uppkommit redan före 1972, 6 § JBP.

Uttrycket "*okvald och ohindrad*" tar sikte på att den som utövar rätten har gjort detta utan att någon annan vare sig rättsligen gjort gällande att rättigheten inte består eller rent fysiskt konkurrerat genom besittning.⁹ Hävden tar över trots att skiftesprotokoll och liknande visar annat.¹⁰

Regeln i 15:4 är en *bevisregel*. Den går ut på att den som åberopar urminnes hävd skall visa att det rättsförhållande han åberopar inte "någon tid annorlunda varit".¹¹ Rätte ägaren skall således

⁶ I övrigt angående tidsrekvisitet, se Nordling s 85-88.

⁷ Undén s 144. Se även Nordling, s 87-88.

⁸ NJA 1880 s 57 (1696 till ca 1875).

NJA 1919 s 88 (långt före 1785 till ca 1915).

NJA 1922 s 185 (från 1823 till ca 1902).

NJA 1923 s 69 (från 1778 till 1906).

NJA 1933 s 611 (från 1820-talet till 1931).

NJA 1932 s 124 (från 1804 till 1918).

NJA 1940 s 409 (från 1827 till 1937).

NJA 1943 s 466 (före 1802 till ca 1930).

⁹ Schrevelius s 81. Se även Nordling, s 84-85.

¹⁰ NJA 1880 s 57. I skifteskarta från 1791 tillhörde marken rätta ägarnas skifteslag medan den inte nämndes i karta över laga skifte över den mark som tillhörde den som gjorde gällande urminnes hävd; dessa handlingar hade inte betydelse för frågan vem som ägde marken utan angav bara att marken låg inom "rätta ägarnas" rågång.

Samma resonemang i rättsfallet NJA 1919 s 88 (s 91).

I rättsfallet NJA 1922 s 185 hade marken vid storskifte omkring 1800 tillagts "rätta ägarna" men hävdats från 1823 till ca 1902 av den som åberopade urminnes hävd.

I rättsfallet NJA 1943 s 466 ansågs en rågångsutstakning inte inverka på frågan om det förelåg rätt enligt urminnes hävd.

¹¹ Det rör sig således inte om bevisning om hur den nuvarande innehavarens föregångare kommit åt fastigheten. Jfr Nordling, s 89.

inte ha gjort anspråk på att få disponera över marken.¹² Enligt Undén innebär dock besittningen i sig den bevisfördelen att motparten måste i *första omgången* visa eller göra sannolikt att innehavarens åtkomst är bristfällig; han skulle kunna visa att området en gång tillhört honom eller hans fångesmän eller att området ligger inom hans fastighets gräns. Först därefter blir regeln i 15:4 aktuell.¹³ Lyckas besittaren med sin bevisning presumeras urminnes hävd.¹⁴

Presumptionen kan brytas. Schrevelius behandlar detta spörsmål. Att "rätte ägaren" kan bevisa att han (eller hans företrädare) ägde marken *långt innan* den nuvarande besittningen tog sin början, saknar (i denna andra omgång) betydelse, eftersom detta inte motsäger att den förste "rätte ägaren" på ett *senare* stadium upplåtit rätt till den förste innehavaren (presumptionen är ju att besittaren har en laglig rätt).

Även om "rätte ägaren" skulle kunna bevisa när och hur den aktuella besittningen (mer än två generationen bakåt i tiden) tagit sin början är en avgörande fråga, om den förste innehavaren hade en rättsenlig eller icke rättsenlig besittning. Är besittningen laglig gör "rätte ägarens" bevisning varken från eller till. Om det inte går att bevisa att besittningen är olaglig, presumeras att det rör sig om en legal rätt.¹⁵

Det finns som jag ser det inte något stöd för att den förste innehavaren skall ha varit i någon slags god tro.¹⁶ Det är knappast intressant vad den förste innehavaren trodde eller visste. Det avgörande är om "rätte ägaren" kan *bevisa* att det rör sig om olaglig besittning.¹⁷ Kan han inte det, består presumptionen.

¹² NJA 1880 s 57. NJA 1919 s 88; förlikningsliknande överenskommelse i anledning av tidigare anspråk från "rätta ägarna" stred inte mot kravet på okvald och ohindrad besittning.

¹³ Jfr Nordling, s 89.

¹⁴ Undén s 140.

¹⁵ Schrevelius s 87-8.

¹⁶ Jfr korrespondens mellan advokat Lindén och rådman Knös. Jfr även Nordling, s 86-89.

¹⁷ Jfr Björling s 69.

2.2 Rättsfallet NJA 1940 s 409

Rättsfallet NJA 1940 s 409 är intressant. Söderhamns kommun hade fått mark donerad av Gustav II Adolf. Marken fick inte säljas, men det var inget hinder för att kommunen upplät mark "under besittningsrätt och att enskilda personer förvärvarde sålunda uppkommen rätt genom arv, köp eller annat laga fång". Tvisten gällde ett mindre markområde, den s.k. Tolagropen, på vilken mark den senaste innehavaren uppfört en byggnad. Kommunen yrkade att innehavaren skulle förpliktas att avflytta, att han skulle åläggas att riva byggnaden samt att han skulle åläggas att betala avgift för nyttjandet. HD slog till att börja med fast att marken *ägdes* av kommunen. HD slog därefter fast att marken sedan 1827 innehafts och brukats av enskilda personer och att dessa personer härlett sin rätt från den ursprunglige rättighetshavaren. Därefter sägs: "Mot detta *innehav*¹⁸ har, såvitt känt, staden icke inlagt någon gensaga förrän vid den omförmälda förrättningen för avstyckning av Tolagropen."¹⁹ I det följande lägger HD vikt vid att "besittningsrätt för enskilda personer" "med stadens begivande" uppkommit. Kommunens talan ogillades helt.

Det verkar ha spelat en viss roll att kommunen – direkt eller indirekt – agerat så att enskild besittningsrätt (tydligt oavsett om det rör sig om nyttjanderätt eller annan rätt) uppkommit.

Bevisfrågorna verkar ha varit avgörande. Innehavaren har kunnat visa att fastigheten innehafts och brukats av enskilda sedan 1827 och den nuvarande innehavaren har grundat sin rätt på laga fång från företrädarna. Tidsrekvisitetet är uppfyllt. Kravet på okvald och ohindrad besittning är också uppfyllt: kommunen har "icke inlagt någon gensaga" förrän efter det att tidsrekvisitetet uppfyllts. HD framhåller därefter att det *måste anses* att kommunen själv medverkat till att rätten uppkommit. Man skulle kanske kunna uppfatta domen så att HD ansett det bevisat att kommunen upplåtit rätten och att reglerna om urminnes hävd således inte tillämpats.²⁰ Det ligger närmare till hands att uppfatta domen så att HD – på grund av att tids- och besittningsrekvisiteten var uppfyllda – funnit att övervägande skäl talade för att

¹⁸ Kursiverat av mig.

¹⁹ Eftersom ägodelningsrättens utslag kom 1935 kan kommunen knappast ha gjort några invändningar mot innehavet förrän 1934 eller 1935.

²⁰ Jfr SvJT 1943 s 416.

tagit marken i besittning. I det andra fallet kan staten inte alls visa hur den förste innehavaren fått tillgång till marken.

Det bör poängteras att det inte är särskilt intressant (på detta bevisstadium) att staten kan bevisa att den ägde ön *före* den nuvarande besittningen, eftersom detta inte motsäger att staten på ett *senare* stadium skulle ha kunnat upplåta rätt till den förste innehavaren (presumtionen är ju att han har en rättsenlig rätt).²² Staten måste således visa antingen att man upplåtit rätt eller att den förste innehavaren kommit åt marken utan rättslig grund.

Även om staten skulle kunna bevisa när och hur den aktuella besittningen (mer än två generationen bakåt i tiden) tagit sin början, är frågan om den förste innehavaren har en rättsenlig eller icke rättsenlig besittning. Är besittningen laglig gör statens bevisning varken från eller till. Om det inte går att bevisa att besittningen är olaglig (egen "ockupation") presumeras att det rör sig om en legal rätt. Det är tveksamt om staten kan bevisa både när den förste innehavaren fick sin besittning och att den var olaglig.²³

Den praktiska konsekvensen av bevissvårigheterna är att det bör gå att åberopa urminnes hävd även i de fall länsstyrelsen inte medverkat då någon börjat bygga på ön. Det räcker att det *inte* går att bevisa att det rör sig om en "ockupation" för att presumtionen, att den förste innehavaren haft laglig rätt, skall stå sig.

Förhållandena på Karingön verkar att vara parallella med förhållandena i 1940 års fall. Innehavaren har kunnat visa att fastigheten innehafts och brukats av enskilda sedan mycket lång tid tillbaka och den nuvarande innehavaren har grundat sin rätt på laga fång från företrädare. Tidsrekvisitet och kravet icke ifrågasatt besittning ansågs uppfyllt: "icke inlagt någon gensaga". HD framhöll därefter att det måste anses (presumption) att kommunen själv medverkat till att rätten uppkommit och att kommunen inte visat något som bryter denna presumption. Detta ger stöd för att Karingöborna, oavsett om de har kommit till marken genom direkt *förmedling*²⁴ av staten eller själva tagit marken i anspråk, förvärvat en ständig besittningsrätt. I

²² Se Schrevelius s 87.

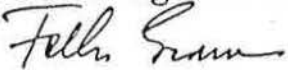
²³ Schrevelius s 87-8.

²⁴ Jag betonar ordet *förmedling*, eftersom det knappast kan röra sig om någon upplåtelse i egentlig mening.

rättsfallet hade kommunen yrkat ersättning för nyttjandet. Eftersom kommunens yrkande inte i någon del bifölls (trots att rätten kunde anses grundad på avtal), skulle detta innebära att Karingöborna skall fortsätta att inneha sin mark med samma rätt som tidigare, d.v.s. utan att behöva betala något för sin rätt, i synnerhet eftersom man i Karingöbornas fall kan ifrågasätta om det över huvud taget föreligger någon upplåtelse i botten.

Sammanfattningsvis anser jag därför att många av de boende på Karingön skulle kunna åberopa urminnes hävd så att de har en ständig besittningsrätt utan att behöva betala avgift. Detta innebär att de inte har någon anledning att gå med på vare sig arrende- eller tomrättsavtal.

Göteborg den 3 maj 1990



Folke Grauers

Docent i handelsrätt
vid Göteborgs universitet

Litteratur

Almquist Jan Eric, Svensk rättshistoria III:1, Stockholm 1958, citeras Almquist

Björling C. G., Lärobok i civilrätt, 2:a uppl Lund 1911, citeras Björling

✓ Nordling Ernst, Om präskription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt, Stockholm 1877, citeras Nordling

✓ Schrevelius Fredrik, Civilrätt Andra delen, 2:a uppl Lund 1857, citeras Schrevelius

Undén Östen, Svensk sakrätt II Fast egendom del 1, 5:e uppl Lund 1965, citeras Undén

Domän AB	
Koncernenheten Administration	
1993 -08- 1 6	
Dnr A: 89/104	Regbot

Om rätten till mark för husägarna på Kåringön

Uppdrag

Detta utlåtande upprättas på uppdrag av advokat Lars-Erik Olsson och avser att ge en fastighetsrättslig belysning åt rättighetsfrågorna på Kåringön. Upprinnelsen till utredning är den stämning som vissa husägare väckt mot staten om att de innehar marken med ständig besittningsrätt.

Bebyggelsen på Kåringön har i allt väsentligt vuxit fram som ett led i fiskets utveckling. Nyckeln till en förståelse av de särpräglade villkor som har gällt ligger därför i att studera den historiska utvecklingen särskilt vad gäller fiskets reglering. Av betydelse är vidare omständigheterna när Kåringön skatteköptes under 1700-talet och Kammarkollegiets utslag 1831 om nyttjandet av ön.

Bebyggelsens historia

Framställningen i denna del grundas väsentligen på Olof Hasslöfs bok Svenska västkustfiskarna, utgiven av Svenska Västkustfiskarnas centralförbund, Stockholm 1949 och Johan Petterssons bok Den Svenska Skagerakkustens fiskebebyggelse, en etnologisk studie, Lund 1953.

Den första bebyggelsen

Till att börja med kan man fråga sig när den första bebyggelsen på Kåringön kommer till stånd. Ann-Marie Westerlind ¹⁾ uppger att det enligt holländska kartor låg en hamn på Kåringön under 1500-talet. Enligt Nils Tengby ²⁾ omtalar en källa att det under 1500-talets sillfiskeperiod, 1550-1590, varit åtta små hus av hyddkaraktär på ön.

Olof Pettersson är för sin del mer försiktig med sina slutsatser och vill exkludera bl a Kåringön från de med visshet belagda 1500-talsfiskelägena.³⁾ Kåringön finns dock upptagen i 1610 års extraskattemantalslängd. Pettersson vill därför bibehålla den möjlighet att Kåringön som fiskeläge efter sillfiskeperiodens upphörande år 1589 och tiden för extraskattemantalslängdens tillkomst 1610. Pettersson förlägger därför upprinnelsen till fiskeläget Kåringön till tidsperioden 1590-1610.

1) Ann-Marie Westerlind: Kustorter i Göteborgs och Bohus län, Orust kommun 1982

2) Nils Tengby: Kåringön, Ett litet fiskeläges historia

3) Olof Pettersson: aa sid 109

Westerlind anför att på Vallerön längre norrut var det möjligt att ha odlingar och betesdjur. Denna var bebodd på 1500-talet liksom troligen också Karingön. Karingöborna kunde utnyttja odlingsjorden och betesmarken på Vallerö men försörjde sig huvudsakligen på storfiske. Några var lotsar. Westerlind uppger vidare att byggnaderna från 1600-talet inte finns kvar men att den äldsta bebyggelsekärnans läge är kvar.

Bebyggelsens utveckling

Enligt Tengby var drygt 30 personer bosatta på ön vid 1610 års extra skattläggning. År 1645 upprättades åter en skattelängd. Denna upptar 80 personer förutom minderåriga barn. Tengby bedömer totalbefolkningen till omkring 150 personer och att befolkningen troligen hållit sig på denna nivå fram till mitten av 1700-talet då den stora sillperioden började. År 1800 hade Karingön en befolkning på 320 personer. Därefter skedde en snabb befolkningsökning som kulminerade i början på 1900-talet med drygt 600 personer.

Vid sekelskiftet 1900 fanns enligt Westerlind 155 bostadshus, 170 sjöbodar och 570 boende på Karingön. En successiv avfolkning skedde. Kring andra världskriget bodde ca 300 personer på ön och vid mitten av 1970-talet endast 135. Sommargästerna började tidigt köpa de gamla husen. Vid mitten av 1970-talet fanns närmare 100 sommarhus. Även under de senaste åren har ett antal hus tillkommit.

Det fria fisket

Bohuslän tillhörde länge det dansk-norska riket och blev svenskt först genom freden i Roskilde 1658.

I Norges fiskevatten stod under medeltiden kustfisket öppet för alla.⁴⁾ I Danmark ansågs kungen vara ägare till hela det danska sjöterritoriet. Så småningom stadgade sig den rättsuppfattningen att danska medborgare ägde rätt att utan avgift bedriva fiske på danskt sjöterritorium.⁵⁾

Klara ansatser till lagstiftning om saltsjöfisket framträder i Sverige först under 1600-talet. Kungl Maj:t utfärdade ett plakat med reglemente för sillfisket 1666. Hasslöf anför:

"Den ... gav ingående anvisningar om sillens beredning och avsättning, varvid angavs, till vilka hamnar den härför skulle införas. I anknytning därtill förekom också en antydning om, var fisket finge bedrivas: "Dock skall härmed icke vara förbjudet sillen fånga eller näten utsätta, vid andra hamnar, skär och fiskevatten, där sillen tillgår" heter det. Den frihet till sillfiske, som här medgavs, stod i överensstämmelse med utfästelserna i roskildefreden. Dessa tillförsäkrade inevånarna i de gamla dansk-norska provinserna att få bliva vid deras gamla rätt och lag obehindrade, såvida denna icke strede mot Sveriges fundamentala lagar".⁶⁾

⁴⁾ Jfr SOU 1925:19: "Sedan urminnes tid har nämligen den grundsatsen varit erkänd att fisket på det norska sjöterritoriet är fritt för varje norsk medborgare" (sid 41).

⁵⁾ Jfr SOU 1925:19, sid 46

⁶⁾ Hasslöf aa sid 455. Jfr SOU 1925:19, sid 98

I 1692 års förslag till byggnadsbalk reserverades kapitel 28 för regler om fiskerier och fiskevatten. 1734 års lag kom emellertid endast att inta smärre bestämmelser. Först under mitten av 1700-talet kom en reglering av fiskerätten till stånd. Det skedde genom 1766 års fiskeristadga. Kravet på kustfiskevatten såsom tillhör till jorden blev därvid en ledande rättsprincip i lagen. Saltsjöfisket inomskärs samt utomskärs så långt landgrunden räckte förklarades såsom strandägarens enskilda egendom men där allmäningsfiske av ålder förekom inomskärs, tilläts det fortbliva. På grund av klagomål kom en stadga och reglemente för Nordsjöfiskerierna 1774. Hasslöf anför:

"Där föreskrevs: "Var och en av Svea Rikes inbyggare skall utan avseende på stånd eller villkor, i bolag eller för enskild räkning uti öppna havet och vid de utom Öresund under Sveriges krona lydande skärgårdar, nu och evärdeliga tider äga obehindrad rättighet, att fiske av vad art det helst vara må, idka och driva." Denna föreskrift stod i full överensstämmelse med vad vi ovan sett vara lag på västkusten under dess dansk-norska tid. Den överensstämde också med kustbefolkningens näringsliv, sedvanor och uppfattningar, sådana dessa på olika sätt kommit till synes."

7)

Även i andra avseenden är 1766 års stadga betydelsefull. Där meddelades i § 12 rätt för var svensk undersåte att på vissa kronolägenheter och allmänna platser fritt anlägga bodar, beredningshus, byggnadsplatser för fartyg, käril och redskap samt att uppföra boningshus för fiskare.

Man försökte också uppmuntra fisket såsom näringsgren genom att via löfte om befrielse från straff försöka förmå landsflyktiga personer att bosätta sig i yttre skärgården såsom fiskare.

En ny fiskestadga utfärdades 1852 som i sin tur ersattes av 1896 års fiskelag. Båda dessa författningar bibehöll reglerna om fiskares rätt att avgiftsfritt uppföra bodar och boningshus. Vid införandet av 1950 års fiskelag kom dessa bestämmelser att samlas i förordningen 1950:597 om fiskerätten vid vissa kronan tillhöriga havsstränder, skär och holmar m m. Denna förordning upphävdes 1986. 8)

Förutom det fria fisket bör också nämnas den fria jakten på säl och sjöfågel som den bofasta befolkningen av ålder bedrivit.

Bebyggelseproblem

Fiskarbefolkningen i Bohuslän har som regel bott i egna hus men ofta inte ägt marken där dessa står. Hasslöf refererar en uppgift från den under 1890-talet verksamma utredningskommittén rörande fiskarbefolkningens bostadsförhållanden att av 5609 boningshus och 1986 sjöbodas blott 25% stod på egen friköpt grund och 75% på mark som icke tillhörde husens ägare. Beträffande förklaringen härtill anför Hasslöf:

7) Hasslöf aa sid 459

8) SFS 1986:263

"Söker man efter anledningarna till denna märkliga fördelning, är det nödvändigt att först observera naturförhållandena. På skilda kustavsnitt företer dessa nämligen betydande olikheter, vilkas fördelning i stort sett överensstämmer med ägoförhållandenas. Fattigdomen på lösa jordlager är ett framträdande drag för hela västkustens skärgård men alldeles särskilt för kustavsnittet mellan Marstrand och Bottnafjorden, vilket ligger inom Orust-Tjörns och Sunnervikens fögderier. Här tillkommer en annan betydelsefull skillnad. Bortsett från huvudöarna Orust och Tjörn, som genom sin storlek mera har karaktär av fastland, består mittelområdets skärgård av småöar, holmar och näs. Norrvikens- och Göteborgsskärgården består däremot till avsevärd del av större öar. I kameralt hänseende har dessa kommit att redovisas på annat sätt än sina mindre motsvarigheter på det mellanliggande kustavsnittet." ⁹⁾

Hasslöf redovisar också legala och praktiska hinder för ett friköp av marken. För dem, som exempelvis byggt på Kungl. och Hvitfeldtska stipendieinrättningens domäner, ställde donationsföreskrifterna av 1664 bestämda hinder mot förvärv av mark ända till 1906. På förslag av den ovannämnda kommittén bereddes då genom kungl. brev den 2 dec. 1904 möjligheter för skärgårdsbefolkningen att från stipendieinrättningen förvärva äganderätt till sina tomter, och den 6 juli 1906 utfärdades närmare bestämmelser härom.

Käringön som kronoholme

Kronoholmsutredningen anför:

"Någon entydig definition av begreppet kronoholme finns inte. Begreppet har en historisk bakgrund. Äganderätten till en mängd holmar och skär i havsbandet har av ålder ansetts tillhöra kronan. Detta hörde nära samman med den dåtida rätten till fiske i det omgivande vattnet. Denna till havsfisket (s k regalrätt) hade kronan tilllagt sig redan under medeltiden. Denna regalrätt minskade efter hand i betydelse och blev formellt upphävd genom 1766 års allmänna fiskeristadga. I denna stadga föreskrevs bl a att vattnet utanför gränsen för strandägarens enskilda fiskerätt samt vattnet vid sådana kronoskär, stränder och holmar som inte tillhörde något hemman eller innehades under särskilda villkor skulle vara en fiskeallmänning fritt tillgänglig för varje svensk undersåte." ^{9a)}

Käringön upptogs redan i 1659 års jordebok under rubriken Kronans strandsittare.

I Dufwas utredning om kronans äganderätt till holmar och skär på västkusten behandlas Käringön under rubriken. Av lotsverket disponerade kronoholmar och skär inom västra lotsdistriktet. ¹⁰⁾ Detta har att göra med den lotsreglering som skedde med stöd av de kungliga förordningarna på 1820-talet.

⁹⁾ Hasslöf aa sid 507

^{9a)} Citat ur Kronoholmar i Göteborgs och Bohus län, 1984 sid 6

¹⁰⁾ SOU 1925:19 sid 351, 354

Skatteköp på Käringsön

Käringsön skatteköptes 1751 av den sk fiskerisocieteten att brukas och behållas så länge fisket bedrevs. ¹¹⁾ Kronan förbehöll sig rätten att erbjudas egendomen till inlösen. När fiskerisocieteten upphörde med sin verksamhet såldes ön dock vidare. Lotsarna på ön anhöll då om att kronan skulle återlösa ön eller också tillerkänna dem skatterätten till densamma. De menade sig nämligen redan 1724 ha skattelöst Käringsön för 40 daler silvermynt. I beslut 1777 förklarade Kungl. Maj:t att varken innehavarna av fiskerisocietetens rätt, ej heller lotsarna eller övriga öbor beviljades något skatteköp av ön.

Käringsöns nyttjande efter 1830

Under 1820-talet fick till följd av ny reglering av lots- och båkinrättningen i riket kronofogden i uppdrag att utstaka fiskeribolagets rättigheter så att lotsverket ej blev lidande. Kronofogden hemställde att Käringsön på följande sätt fördelades:

" att till boställstomter åt dåvarande och blifvande lotsar skulle af den andel af ön, som privilegierade fiskerisocieteten fordom innehaft, upplåtes hvad som låge öster om Skeppershamn, dit lotsarna alltså skulle få flytta sina hus och därstädes opåtaladt bygga och bo med rättighet för de lotsar, som hade egna hus ibland fiskares och icke ville flytta den till den utsynta platsen, att obehindradt njuta de tomter och landningsplatser, de då innehade, samt för framdeles blifvande lotsar att bygga å Käringsön hvarhelst de åstundade, såvidt annans bättre rätt ej däraf förnärmades, hvarförutom lotsarna skulle hafva uteslutande rätt till allt mulbete å ön äfvensom rättighet att gemensamt med fiskarna begagna Skeppersholmen till fisktorkningsställe och Skeppershamn för sina båtar:

att däremot dåvarande fiskeribolag och kapellförsamlingen borde oförkränt få behålla de tomter och det utrymme, kyrkan, kyrkogården och prästhusen innehade, så att icke någon inom ett område af minst 200 alnar därifrån finge uppföra byggnad: samt

att församlingens invånare skulle äga att, med undantag af hvad lotsarna såsom boställstomter blifvid tillagdt, disponera hela öfriga delen av Käringsön och till undvikande af en kostsam rubbning oförändradt begagna sina då innehafvande tomter till in- och uthus, med förbehåll att, där nybyggnad kommer i fråga och i laga ordning blifvit beviljad medelst taga, afståndet borde till närmaste byggnad minst utgöra 100 alnar." ¹²⁾

Detta förslag gillades av KB, Kommerskollegium och Kungl. Maj:t och fastställdes den 25 oktober 1831.

¹¹⁾ För en fylligare redogörelse se Hasslöf aa sid 508-515

¹²⁾ Kungl. Kommerskollegi utlåtande från 30 juli 1903

Kommerskollegiet uttalade i utlåtande 1903-07-30 följande:

De genom kollegii berörda utslag fastställda bestämmelser rörande dispositionen af Kåringön äro ännu gällande, på sätt och framgår af Eders Kungl. Maj:ts nådiga bref den 1 Mars 1901, hvaruti Eders Kungl. Maj:t på en af medicine kandidaten Fredr. Lindskog i und. gjord ansökning om upplåtelse åt honom af nyttjanderätt till vissa för af honom uppförda varm- och två kallbadhus m m erforderliga områden på Kåringön täcks i nåder förklara, att hinder från Kronans sida icke mötte för bemälde sökande personligen att, så länge han vore på Kåringön kyrko- och mantals-skrifven, för oförmålda ändamål disponera och bebygga berörda å en vid ansökningen fogad kartekopia på angifvet sätt utmärkta områden med enehanda rätt, hvarmed Kåringö församlings invånare i allmänhet jämlikt Kammarkollegii utslag den 25 Oktober 1831 ägde rätt att disponera och bebygga tomter på ön." ¹³⁾

I samband med tillstånd att uppföra två bostadshus å Kåringön, vilket medgavs 1917-03-20 intygade kapellpredikanten att veterligen 1831-1913 "taga" icke blivit sökt för huvudbyggnad å Kåringön, men att över 90 nya tomter tagits på ön på mindre avstånd än 100 alnar.

Tomtlega

Som framgått av redogörelsen ovan var upplåtelsen av mark på kronoholmar avgiftsfri enligt fiskelagstiftningen. Någon tomtlega eller grundlega på Kåringön synes inte ha utgått. Detta finns bl a dokumenterat i den utredning rörande fiskebefolkningens bostadsförhållanden som skedde på 1890-talet.

Avgifter förekommer först under senare år i samband med upprättande av arrendeavtal. Enligt kronoholmsutredningen är det äldsta skriftliga arrendet från år 1964. ¹⁴⁾

Det kan inflikas att den på flera ställen dokumenterade frånvaron av tomtlega är ett markant drag i fråga om såväl kronoholmar som kronostränder. Johan Pettersson redovisar följande:

"För äldre tider lämna jordeböckerna fr o m år 1697 vissa upplysningar om fiskelägenas kamerala natur, men däremot icke om tomtlegoförhållandena. 1697 års jordebok upplyser sålunda om att kronostrandsittare funnos i fiskelägena Ellös, Gullholmen, Gullberg, Råön, Hällevikstrand, Kåringön, Barbraviken, Mollösund och Klädesholmen. Från 1500-talets sillfiskeperiod i Bohuslän finns däremot en uppgift om att tomtlega utgick med en daler årligen för varje bodplats antingen markägaren var kronan eller enskild person. (1589 års jordebok). Det måste sålunda någon gång efter 1500-talets sillfiskeperiod ha inträffat en förändring, som bestått däri, att kronans krav på tomtlega helt eller delvis bortfallit. (Jfr Rohtlieb, 1925, s. 145 ff).

¹³⁾ Kungl. Kommerskollegie utlåtande från 30 juli 1903

¹⁴⁾ DsFi 1983:11 sid 285

I vad mån friheten från tomtlega på kronogrund varit av större eller mindre betydelse såsom bebyggelsefrämjande faktor är svårt att avgöra. Kronofiskelägenas i förhållande till skate- och fräsefiskelägen omfattande bebyggelse under äldre tid (jfr kap IV) talar emellertid för att ur ekonomisk synpunkt fördelaktiga bosättningsvillkor varit rådande på kronans ägor. I en kunglig stadga av den 14 november 1766 meddelas uttryckligt tillstånd åt en var svensk undersått att på vissa kronolägenheter och allmänna platser anlägga bodar, beredningshus, bygnadsplatser för fartyg, käril och redskap samt att uppföra boningshus för fiskare. På grund av vad som ovan sagts om fiskelägesbebyggelse på kronans mark, måste man räkna med den möjligheten, att den kungliga stadgan kan ha tillkommit för att ge lagligt stöd åt redan tidigare rådande, sedvanerättsligt grundande förhållanden." ¹⁵⁾

Fastighetsrättsliga frågor

Det historiska materialet ger vid handen att Kärnön troligen blev bebyggd redan i slutet av 1500-talet eller senast i början av 1600-talet. Om tomtlega ursprungligen betalades förefaller högst osäkert och under alla omständigheter lär detta tidigt ha upphört. Som Johan Pettersson framhåller har man anledning att anta att den avgiftsfrihet för bygnadsplatser för fisket som införs i 1766 års fiskestadga har en sedvanerättslig bakgrund.

Som Östen Undén anför har man i dagens samhälle svårt att tänka sig originära fång till markområden eftersom ingen del av riket kan betraktas som herrelös jord. ¹⁶⁾ Ändå är det på detta sätt som man måste anta att äganderätt till mark en gång uppstått.

Åke Holmbäck framhåller följande:

"Så mycket torde utan vidare kunna sägas, att bebyggelsen i Sverige vilar på att landet var herrelöst, saknade ägare, var res nullius. ... Vilka regler, som varit avgörande för var den enskilde skulle slå sig ner, känna vi icke. Han fick utan all fråga äganderätt till vad han intog genom sitt arbete, d v s framför allt vad han odlade upp till åker. På skogen fick han också rätt och likaledes ut i vattnet från den strand, som han kallade sin. I dessa hänseenden ha vi stadganden i landskapslagarna. Dessa stadganden visa, att den enskilde fick så mycket område i skog och vattnet, som han på ett eller annat sätt kunde behärska med sin mänskliga kraft." ¹⁷⁾

Beträffande skogsområdena i Sverige har Jan-Erik Almqvist anför:

"Redan under landskapslagarnes tid voro de stora skogarna i södra och mellersta Sverige föremål för en samhällelig äganderätt. Av lagarnes och samtida urkunders gemensamma vittnesbörd framgår nämligen med full tydlighet, att en uppdelning av ifrågavarande områden ägt rum mellan byar, socknar, härad, hundare, folkland och

¹⁵⁾ Pettersson aa sid 92-93

¹⁶⁾ Östen Undén i Svensk sakrätt II, första avdelningen 6:e uppl, 1965, sid 97

¹⁷⁾ Åke Holmbäck Juridiska föreningens kollegier i Speciell Privaträtt I, 1941 sid 21-22

landskap. Eftersom vissa av dessa lagar själva meddela regler för dylik uppdelning, kan det emellertid antagas, att den tidpunkt ej var synnerligen avlägsen, då samma skogar i likhet med de norrländska enligt Hälsingelagen betraktats såsom res nullius (herrelöst land). I varje fall kan det dock ej betvivlas, att de skogar eller allmänningar, som menigheterna innehade under senare hälften av 1200-talet - med undantag av den s k konungsslotten, varom mera nedan - ansett tillhöra dem med full äganderätt." 18)

"Medan allmänningarna i södra och mellersta Sverige redan voro föremål för en samhällelig äganderätt, vilket förhållande bl a tog sig uttryck däri, att nybyggare på dessa - åtminstone i Götaland, däri utvedklingen nått längst, - erhöles endast ärftlig besittningsrätt, betraktades motsvarande områden i Norrland såsom res nullius (herrelöst land). Härav följde dock icke, att de norrländska nybyggarna med äganderättingo slå under sig hur stora jordområden som helst". 19)

När det gäller bebyggelsen på holmar i ytterskärgränden kan man naturligtvis väcka frågan om ett möjligt originärt fång av mark. I så fall skulle ianspråktagandet också ha likheter med samernas renbetesrätt som ytterst vilar på ockupation i förening med hävd. 20) Vad som talar mot uppkomsten av en äganderätt är naturligtvis den regalrätt som staten alltsedan medeltiden gjort gällande till holmar och skär samt fisket i saltsjön. Redan 1659, d v s året efter Roskildefreden, upptas också Käringön under beteckningen Krono i jordeboken. Det hör vidare till bilden att Käringön skatteköps vid mitten av 1700-talet och att även fiskare och lotsar då önskar köpa ön.

Om äganderätt anses vara uteslutet som originärt fång kan man naturligtvis tänka sig att fiskaren - liksom nybyggaren på allmänningjordar - får en ärftlig besittningsrätt till marken. 21) Det är uppenbart att vi har att göra med en framvuxen sedvänja som innefattar både rätt till fiske och jakt liksom till mark för byggnader.

En annan tankelinje är att utgå från lotsarnas och fiskarnas misslyckade skatteköp 1724, då de inte erhöles skattebrev trots att de betalt föreskriven köpeskilling. Någon överlåtelse kom emellertid ej till stånd. Men man kan ju tänka sig att dessa grupper i stället kan hävda äganderätt med stöd av urminnes hävd. Ett bekymmer härvidlag är naturligtvis bl a att staten hävdar sitt äganderättsanspråk bl a genom att 1777 vägra skatteköp.

18) Jan-Eric Almquist: Skogskommissionerna under det Karolinska enväldet, 1928, sid 3

19) Jan-Eric Almquist: Det Norrländska avvittningsverket, 1928, sid 5

20) Jfr Bertil Bengtsson: Statsmakten och Äganderätten, 1987, sid 14

21) Nybyggare på allmänningjord erhöles i exempelvis Västgötalagen en ärftlig besittningsrätt till nyodlingen. Enligt denna skulle besittningsrätten gå i arv från far till son men även kunna försälas som annat lösöre. Under 1500-talet åsattes nyodlingarna på allmänningjord viss skatt och infördes i kronans räkenskaper vanligen under namn av stubbegods. Under 1600-talet benämndes stubbegodsens för sänje- eller stadgehemman, Se Jan-Eric Almquist: Om ärftlig besittningsrätt till jord före det det sjuttonde seklets slut. En studie i romersk och svensk rätt 1928, sid 77-94.

En fråga man har anledning ställa sig är naturligtvis om den aktuella rättigheten uppkommit genom ockupation eller avtal om upplåtelse. Mycket talar för att marken på skären ursprungligen ockuperats. Möjlighet föreligger dock att kronan från början krävt lega. I ett senare skede kan man emellertid tala om en reglering av rättigheten, särskilt genom 1831 års fastställande av markens nyttjande. Det är därvid självfallet av intresse att beslutet innebär att "församlingens invånare" enligt beslutet äger att disponera den övriga delen av Karingön sedan lotsarna fått sina intressen tillgodosedda. Av den tidigare redogörelsen har också framgått att Kungl Maj:t 1901 inte hade något att erinra mot att personer som var kyrko- och mantalskriven på ön fick disponera och bebygga tomter på densamma. I praxis har också staten sedan länge accepterat att även fritidsboende avgiftsfritt fått nyttja tomtplatserna.

Vad vi vet är sålunda den historiska framväxta sedvänjan avseende fritt fiske och sjöfångeljakt samt rätten i anslutning därtill att nyttja holmarna för bebyggelse - en strävan som staten under viss tid påtagligt understödde - och att viss reglering skett via fiskelagstiftningen och genom särskilda beslut samt slutligen statens eget handlande - både aktivt och i form av tyst medgivande - under årens lopp.

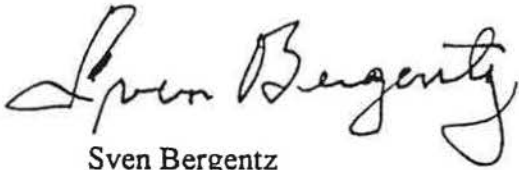
Om man betänker att nämnda förhållanden varat i snart 400 år förefaller det högst egendomligt om husägarna inte skulle anses ha mer än en benefik nyttjanderätt till marken. En sådan rättighet innebär att husägaren efter endast ett kortare rådrum skulle kunna åläggas att upphöra med bruket.²²⁾ I vart fall bör någon form av beständigare besittningsrätt föreligga. Vilka paralleller kan man då dra? Det som förefaller närmast jämförbart är faktiskt allemansrätten och renbetesrätten som båda har sedvanerättsligt ursprung. Det ligger också nära till hands att se på den upplåtelse av mark som skett via publika stiftelser.²³⁾ För västkustförhållanden framstår då Kungl. och Hvitfeldtska stipendieinrättningen som intressant att jämföra med.

Denna stipendieinrättning är grundad på testamente av fru Margareta Hvitfeldt, daterat den 22 januari 1664. Härigenom skänktes till Göteborgs Gymnasium för underhåll av där studerande bohuslänningar hela den Hvitfeldtska jordegendomen omfattande säterierna Sundsby och Åby med tillydande hemman. Därtill kom åtskilliga fiskelägen med lägenheter och strandsittartomter. Någon äganderätt eller ens ärftlig tryggad besittningsrätt var ingenstans tillförsäkrat hemmansinnehavarna. En bestämmelse i testamentet avsåg emellertid att bönderna framöver inte skulle belastas med osedvanliga pålagor. Utvecklingen kom att innebära att en av hävd vunnen optionsrätt slutligen förvandlades till tryggad ärftlig besittningsrätt. Detta stadfästes 1815. Beträffande besittningsrätten hänvisades då till bestämmelserna rörande besittningsrätt till kronohemman (s k stadgad åborätt). Genom beslut 1871 fick åborätten försälgas till annan. Åborna fick sedan i början av 1900-talet rätt att friköpa marken. Den skillnaden föreligger dock att åbornas förändrade ställning på stipendieinrättningens mark jämfört med dem på kronoholmarna har författningsstöd.

²²⁾ Jfr Bertil Bengtsson Allemansrättsliga komplikationer Svensk Juristtidning, 1986, sid 429

²³⁾ Jfr Kronolägenhetskommissionens betänkande II, andra delen, sid 165-306

Sammanfattningsvis talar omständigheterna för att husägarna på Karingön i vart fall skall anses ha en starkare rätt till marken än enbart en benefik nyttjanderätt och att besittningsrätten har en beständig karaktär.



Sven Bergentz



Pierre Nordh

den situation som kan uppkomma enligt stadgandet i JB 11:4. Om två fastighetsägare ingått bytesavtal med varandra och den ene där- efter genom klandertalan frånvinnes sin förvärvade fastighet (A) är medkontrahenten — liksom hans universalsuccessorer — skyldig låta bytesavtalet gå åter och alltså återlämna den tillbytta fastigheten (B). Men är dessförinnan fastigheten B »genom nytt skifte, köp, pant eller gåva, eller genom laga mätning för gäld, i annan mans hand kommen» och denne sökt lagfart å fånget, är han enligt lagbudet tryggad i sitt förvärv. Dock torde ytterligare böra uppställas den förutsättningen att han var i god tro vid åtkomsten ¹⁴⁹.

IV. Ett kollisionsfall mellan förvärvare av fastighet, där den goda tron däremot icke inverkar, är det som avses i 1924 års lag om återköpsrätt 7 §. Återköpsrätten skall utövas genom stämning å den som sist sökt lagfart eller någon hans efterträdare, men den möjligheten finnes att överlåtelse av fastigheten till ny ägare sker efter det stämning uttagits om återköp. Den nye förvärvaren viker i detta fall för återköparen, utan att såsom förutsättning stadgas god tro hos återköparen ¹⁵⁰.

§ 17. URMINNES HÄVD ¹⁵¹

I. Medan den 20-åriga hävden är ett allttjämt livskraftigt rättsinstitut, är urminnes hävd en relik från ett äldre skede och numera av föga praktisk betydelse. Den rättsgrundsats som innefattas i begreppet urminnes hävd har liksom den 20-åriga hävden avseende å besittningsförhållandets betydelse såsom stöd för äganderättsanspråk till fastighet. Vid viss tids hävd försvaras den genom klandertalan angripna äganderätten medelst hänvisning till ett visst rättsfaktum som skenbart utgör ett laga fång, t. ex. ett köp, och vars bristfällighet på grund av en längre tids okvald besittning blivit botad. Vid urminnes hävd försvaras äganderätten uteslutande genom hänvisning till ett långvarigt besittningsförhållande som sådant, icke till något grundläggande rättsfaktum. Urminnes hävd kan — till skillnad från

¹⁴⁹ Nordling Svensk Civilrätt s. 296; Wrede-Caselius § 31 II.

¹⁵⁰ Villkoret om god tro fanns föreskrivet i det till lagrådet remitterade förslaget men uteslöts i anledning av anmärkning inom lagrådet, prop. 1924 nr 190 s. 110. Återköparen är alltid stat eller kommun eller annat offentlig-rättsligt subjekt, se nedan § 19.

¹⁵¹ Fsl. t. JB III; Lindblad Om prescription enligt Sveriges lag; Nordling Om präskription; Kuylenstierna Om hävd å äganderätt till jord enligt svensk rätt till och med 1734 års lag i FJFT 1917; Almquist Det processuella förfarandet vid ägotvist.

- 141
(Se anmärkning
ning betr
JB III 1909)

i JB 11:4. Om
ch den ene där-
fastighet (A) är
orer — skyldig
ytta fastigheten
skifte, köp, pant
an mans hand
enligt lagbudet
uppställas den
et, där den goda
års om åter-
tän ng å den
men den möj-
igare sker efter
en ytt-er i detta
stad, god tro

skraftigt rätts-
de och numera
innefattas i be-
den avseende å
derättsanspråk
a klandertalan
st rättsfaktum
ars bristfällig-
botad. Vid ur-
m hänvisning
icke l något
sk ad från

remitterade för-
op. 1004 nr 190
offen. rättsligt

; Nordling Om
svensk rätt till
förfurandet vid

tjuguårig hävd — åberopas även till stöd för annan rätt än ägande-
rätt, nämligen för servituts- eller därmed likartad rätt.

Beskrivningen på urminnes hävd förekommer i JB 15 kap.: »Det
är urminnes hävd, där man någon fast egendom eller rättighet i så
lång tid okvald och obehindrad besuttit, nyttjat och brukat haver,
att ingen minnes eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller
fångesmän först därtill komne äro»¹⁵².

Det har stått strid om urminnes hävdens innebörd såväl före som
efter 1734 års lag. Tvistefrågan har varit huruvida urminnes hävd
skall gälla såsom ett *laga fång* eller allenast såsom en *presumption*
om äganderätt vilken presumption kan falla genom bevisning om
obehörig åtkomst¹⁵³. Ännu vid tillkomsten av 1734 års lag var det
bland svenska jurister vanligt att beteckna urminnes hävd såsom
ett laga fång och i ett tidigare förslag till jordabalk kom denna
uppfattning till uttryck. Å andra sidan minskades frågans betydelse
genom regeln att hävd ej finge åberopas gentemot kronan vilken
princip hade trängt igenom vid denna tid¹⁵⁴. En förändrad uppfatt-
ning om urminnes hävdens innebörd började göra sig gällande i
juridisk teori från mitten av 1700-talet, sannolikt under inverkan
av den tysk-romerska rättslitteraturen där presumptionsteorien nu
fått insteg. Därefter ha bägge ståndpunkterna haft representanter
ända till nutiden¹⁵⁵.

Såsom nyss nämnts är frågans praktiska betydelse begränsad där-
till att enligt den ena ståndpunkten (lagafångstesens) bevisning enligt

¹⁵² Jfr beskrivningen i landslagens konungabalk av Uppsala öd: »så gammalt
kronogods att ingen minnes eller av sanna sago vet, huru det först under kronan
kommit». Fsl. t. JB III s. 292; *Almquist* s. 176 ff.

¹⁵³ Under vissa perioder särskilt under 1500- och 1600-talen har detta spörs-
mål haft en betydande ekonomisk och även politisk räckvidd, i det att kronans
anspråk på återvinning av olagligen avhänd kronojord möttes med invändning
om urminnes hävd från den besittande adelns sida. Särskilt Karl IX gjorde med
skärpa gällande, att urminnes hävd icke kunde hjälpa, när förvärvet bevisligen
varit olagligt. Den juridiska doktrinen under 1600-talet hyllade i allmänhet den
av aristokratien åberopade lagafångstesens, därvid även påverkad av gängse ut-
tolkning av den romerska rätten. Jfr *Almquist* a. a. s. 179 och av samme förf.
utg. Förarbeten till Sveriges rikes lag 1666—1686. Se ock *Holmbäck* Kvarnkom-
missionerna s. 37.

¹⁵⁴ *Almquist* s. 189 f.

¹⁵⁵ Bland författare som uttalat sig för lagafångsteorien må nämnas: *Nehrman*
(i tidigare arbeten), *O. Rabenius*, *Olivecrona*, *Nordling*, *Serlachius*, *Wrede*. Till
presumptionsteoriens anhängare kunna räknas: *Nehrman* (i ett senare arbete),
Calonius, *Lindblad*, *Schrevelius*, *Winroth*, *Ask*, *Björling*, *Kuylenstierna*, *Almquist*
ävensom äldre Lagberedningen (1847) och den senare Lagberedningen (1909). För
sistnämnda ståndpunkt se ock en högsta domstolens dom i N. T. 1866 s. 506.

reglerna för urminnes hävd avskär varje invändning rörande en längre tillbaka i tiden försiggången olaglighet vid åtkomsten, medan enligt den andra ståndpunkten (presumptionstesens) tvärtom bevisning om tidigare olaglig åtkomst gör urminnes hävden overksam. Enligt sistnämnda åsikt faller dock icke presumptionen om äganderätt redan därigenom att den omtvistade ägan visas ha tillhört kärandens fångesmän. Presumptionen är synnerligen stark och faller endast genom bevisning om att ägan olagligen övergått till svaranden eller hans fångesman¹⁵⁶.

II. Objektet för urminnes hävd bestämmes i 15:1 såsom »fast egendom eller rättighet». En närmare beskrivning lämnas i 15:3, vari stadgas att sådan hävd gäller i fråga om »utjord och urfjäll» samt »kvarn och kvarnställe, eller annat vattenverk, eller öar och holmar». Utjord och urfjäll ha här begagnats såsom ungefär synonyma begrepp, avseende viss äga som tillhört fastighet i annan by än den, vari lägenheten är belägen, eller som i varje fall utgör ett från fastighetens övriga ägor avskilt (»avfjällat») område¹⁵⁷. »Urfjäll» är den gamla beteckningen på dylik äga. »De ägor, som av ålder benämnts urfjäll, karakteriseras därav att de tillhöra annan by än den inom vars område de ligga. Andel i sistnämnda bys ägor tillkommer icke en urfjäll; den inräknas icke i denna bys byamål eller skatt¹⁵⁸.» Enligt 15:3 bör ägan vara »med rå och rör, eller gård och vård instängd».

Även de övriga exempel som angivas i 3 § ge vid handen att hävd kan vinnas till avgränsande områden, vars sig gränserna bestå av särskilt anordnade, legala märken eller utgöra naturliga gränslinjer såsom i fråga om öar och holmar¹⁵⁹. I JB 12:4 talas om urminnes hävd på »utholmar, fisken eller fiskeskär», och därmed avses såväl äganderätt till dylika områden som fiskerätt enbart. I praxis har urminnes hävd erkänts till även andra avskilda områden än de i lagen särskilt omnämnda¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Jfr NJA 1923 s. 69, där någon olaglighet vid svarandens förvärv aldrig påstods, ävensom 1933 s. 611.

¹⁵⁷ Eljest kan utjord även beteckna en i kameralt hänseende *självständig fastighet* med andel i byns samtliga tillhörigheter. Ang. dessa begrepp se Thulin Den svenska skifteslagstiftningen s. 40 ff.; Fsl. t. JB III ss. 143 och 296; Bergman Studier i svensk servitutsrätt II s. 26; Almquist s. 187.

¹⁵⁸ Fsl. t. JB III s. 143.

¹⁵⁹ Urminnes hävd kan sålunda gälla mot legala ägogränser i vatten, NJA 1932 s. 124.

¹⁶⁰ Jfr NJA 1877 s. 537; 1922 s. 185; 1923 s. 69; 1932 s. 314; 1939 s. 1; 1941 s. 542; 1950 s. 450; 1952 s. 199.

rörande en läng-
komsten, medan
värtom bevisning
överksam. Enligt
äganderätt redan
kärandens fång-
er endast genom
anden eller hans

5:1 såsom »fast
lämnas i 15:3,
ord och urfjäll»
k, e... öar och
n v... efär syno-
stighet i annan
varje fall utgör
område¹⁵⁷. »Ur-
de ä(, som av
e til... ra annan
ämnda bys ägor
ma bys byamål
å och rör, eller

anden att hävd
nserna bestå av
liga gränslinjer
ts om urminnes
ned avses såväl
t. I praxis har
råden än de i

förvärv aldrig på-

sj... ändig fas-
egrepp se *Thulin*
och 296; *Bergman*

vat! NJA 1932

; 1939 s. 1; 1941

Av det sagda framgår att urminnes hävd, till skillnad från viss tids hävd, har sitt egentliga tillämpningsområde när tvisten gäller viss äga, icke hel fastighet. I sammanhang härmed står att något krav angående vunen lagfart icke uppställles vid urminnes hävd. Emellertid är det icke uteslutet att återopa urminnes hävd jämväl beträffande hel fastighet¹⁶¹.

Enligt lagen gäller ej hävd »i en by och tegskifte, eller i dess åker, äng, sjö, skog och mark, skift eller oskift, utan njute var sin del efter öre och örtug, aln och stångtal, eller som det i varje landsort brukligt är». Tankegången är att mellan grannar i samma by gäller ej hävd när deras andelar i byn bestämmas efter mantal eller annat dylikt mått, men icke efter besittningsförhållandet i avseende å särskilda ägor. Måttet för en fastighets andel i byns ägor får ej rubbas genom hävd ty fastighetens ägoområde bör bestämmas efter dess mantal eller den jämförelsegrund som gäller för delaktighet i byn. Men regeln modifieras därav att en urfjäll kan ha förvärvats av delägare i den by, inom vars rågång den är belägen, utan att förlora sin karaktär av särskild äga. Även eljest kan för övrigt ett visst område ägas av bydelägare utöver hans andel i byn enligt gällande andelstal. I skifteslagstiftningen kallas sådant område »odaläga», se JDL 9:2¹⁶². Sådän odaläga kan alltså genom urminnes hävd värjas, oaktat det sker gentemot delägare i samma by.

Ehuru principen att urminnes hävd ej gäller mellan grannar i samma by är uppställd med hänsyftning på tegskiftad by, har den tillämpats även sedan nyare skiften övergått skifteslaget, men nu av den anledning att sättet för delningen vid sådant skifte (storskifte, enskifte eller laga skifte) bort vara avgörande för gränsbestämningar. Urminnes hävd har alltså ej ansetts kunna återopas gentemot vad vid skiftet avgjorts, enligt skifteskartans och andra handlingars vittnesbörd¹⁶³. Rättsläget härutinnan torde i varje fall

¹⁶¹ *Nordling* s. 71; *Fsl. t. JB III* s. 296 (med någon tvekan); *Kuylenstierna* s. 218; *Almquist* s. 187; *Wrede-Caselius* § 30 IV. — *Jfr* NJA 1909 s. 642; 1933 s. 611.

¹⁶² Se härom *Fsl. t. JB III* s. 296; *Thulin* s. 304; *Grefberg Lagen om delning av jord å landet* s. 147; *Almquist* s. 189.

¹⁶³ *Fsl. t. JB III* s. 299: »Genom skiftesförfattningarna hava tillkommit normer, med vilka användningen av urminnes hävd ej är förenlig. Dessa författningar avse att i viss omfattning träffa definitiva anordningar, som icke vidare lämna något utrymme för urminnes hävd. Så snart ägogränser äro att anse såsom tillkomna genom delning vid storskifte, enskifte eller laga skifte, måste sättet för delningen vara avgörande.» — Se ock *Nordling* s. 77; *Almquist* s. 188 f.; *Anderberg* i *Minnesskrift I* s. 252; NJA 1932 s. 144. *Jfr* NJA 1940 s. 477; 1941 s. 542.

ha ändrats genom införandet av grundsatsen om vitsord åt gränsutstakning på marken efter viss tid, se ovan § 3, III, eftersom det är tänkbart att ett område hävdats i strid mot den legala gränsutstakningen och grunden för den anförda uppfattningen i sådant fall ej är för handen.

Huruvida urminnes hävd kan åberopas egntemot kronan har varit föremål för olika meningar¹⁶⁴. Förarbetena till 1734 års lag tyda på, att man då ansåg regeln »nulla prescriptio contra fiscum» såsom en stadgad princip¹⁶⁵. Numera torde dock en annan ståndpunkt få anses vara genom praxis fastslagen¹⁶⁶.

III. Urminnes hävd kan åberopas ej blott i fråga om utjord, urfjäll och dylika avskilda ägor, utan även i rågångstvist eller annan gränstvist, dock med de inskränkningar som direkt framgå av JB 15: 2 och 3 eller redan framhållits i det föregående. Den gamla tvistefrågan huruvida urminnes hävd gäller mot rå och rör bör alltså besvaras jakande. Den omständigheten att rågångens sträckning talar för vindikantens anspråk hindrar ej att svaranden, som åberopar naturliga gränsmärken, tillerkännes äganderätt till området på grund av urminnes hävd¹⁶⁷.

Hävden grundas på en längre tids »okväld och ohindrad» besittning. Innehavaren eller hans företrädare skall ha »besuttit, nyttjat och brukat» området. Rörande besittningens karaktär hänvisas till vad ovan sagts om viss tids hävd. Särskilt stadgas, att urminnes hävd ej må gälla »uti öppen skog och mark, byar emellan, utan rå och rör eller annan bolstada skillnad». Därvid har åsyftats sådana fall, då det funnits områden som nyttjats gemensamt av delägare från bägge byarna. Den ena byn kan ej stödja urminnes hävd på sådan gemensam besittning¹⁶⁸. Här bestämmes vardera byns område i stället efter byamål även i förhållandet mellan skilda byar.

Urminnes hävd kan styrkas genom vittnesbevisning, men även med »gamla och laggilda brev och skrifter»¹⁶⁹. Innehavaren av ägolotten åtnjuter redan på grund av sin besittning den förmånen i bevisningsavseende att motparten måste i första hand visa eller göra sannolik en brist i innehavarens åtkomst. En klandertalan kan

¹⁶⁴ Nordling s. 71; Schrevelius II s. 76; Bergman Översikt över svensk rättsutveckling s. 50; Kuylenstierna s. 219; Almquist s. 189 ff.

¹⁶⁵ Se härom Kuylenstierna s. 219; Almquist s. 189 ff.

¹⁶⁶ NJA 1932 s. 314; jfr ock NJA 1885 s. 357.

¹⁶⁷ NJA 1919 s. 88 (med hänvisningar); Almquist s. 240. Jfr Fsl. t. JB III s. 295; Holmbäck i Tfr 1925 s. 329.

¹⁶⁸ Fsl. t. JB III s. 295; Almquist s. 195. Jfr NJA 1932 s. 314.

¹⁶⁹ Jfr NJA 1932 s. 124.

stödja
män
Svara
De vi
de dä
varke
hava
gener
avdö
hans
man
mans
IV
ifråg
åtski
att t
i JB
varm
I 18
urmi
stäm
rätt
i 189
§ 63
derä
urmi

I.
till f
den
ting;

170
171
s. 31
172
expr
hänf

sord åt gräns-
eftersom det
legala gräns-
ingen i sådant

onan har varit
rs lag tyda på,
um» såsom en
punkt få anses

om utjord, ur-
st (r annan
fra. Å av JB
i gamla tviste-
bör alltså be-
räkning talar
son beropar
åder på grund

ndrad» besitt-
suttit, nyttjat
hänvisas till
att urminnes
ellan, utan rå
yftats sådana
av delägare
nes hävd på
byns område
byar.

g, men även
aren av ägo-
fö ånen i
isa er göra
tertalan kan
svensk rättsut-

stödjas på att området en gång tillhört kåranden eller hans fånges-
män eller att det ligger inom rågången för kårandens fastighet.
Svaranden har därefter att styrka sin invändning om urminnes hävd.
De vitnen som åberopas i sådant syfte skola vara »trovärdige män,
de där om orten väl kunniga äro, och på ed sin vittna kunna, att de
varken själva veta, eller av andra hört, någon tid annorlunda varit
hava». Vittnesmålen skola avse bevisning om att den nu levande
generationen varken själv minnes eller någonsin hört omtalas av nu
avdöda personer att ägan innehafts av annan än svaranden eller
hans fångesmän. Något visst tidsmått är sålunda icke angivet, men
man brukar uppställa den regeln att urminnes hävd skall avse två
mansåldrar, utgörande tillsammans ungefär 90 år.

IV. Urminnes hävd till »rättighet» kan såsom redan framhållits
ifrågakomma beträffande servitut eller servitutsliknande rätt. På
åtskilliga andra ställen i lagstiftningen än i 15 kap. JB förutsättes
att till stöd för dylik rätt kan åberopas urminnes hävd. Så talas
i JB 12:4 om urminnes hävd på »utholmar, fisken eller fiskeskär»,
varmed avses bland annat fiskerättigheter såsom objekt för hävden.
I 1896 års lag om rätt till fiske förutsättes likaså möjligheten av
urminnes hävd till fiskerättighet, se 12 §¹⁷⁰. En motsvarande be-
stämmelse angående jakträttighet förekommer i 1938 års lag om
rätt till jakt, 8 §. Om urminnes hävd till mulbete eller slätter stadgas
i 1894 års KF ang. hushållningen med de allmänna skogarna i riket,
§ 63. I rättspraxis ha åtskilliga slag av rättigheter, knutna vid ägan-
derätten till viss eller vissa fastigheter, ansetts kunna skyddas genom
urminnes hävd¹⁷¹.

§ 18. LEGALA LÖSNINGSRÄTTER

A. Lösningrätt för viderboende, nabo m. fl.¹⁷²

I. I 1734 års lag funnos bestämmelser om en legal lösningrätt
till fast egendom av stor betydelse, nämligen *bördsrätten*. Innebör-
den av denna lösningrätt var en befogenhet för jordägarens släk-
tingar inom vissa angivna led (»bördemännen») att, när fastigheten

¹⁷⁰ Se ock 1950 års lag 5 §.

¹⁷¹ Se rättsfall i lageditionen vid JB 15:4 samt NJA 1928 not A nr 334; 1932
s. 314 (minoritetens votum i H. D.).

¹⁷² Då här medtages endast vissa speciella lösningrätter, ej det allmänna
expropriationsinstitutet, sker det med hänsyn till att expropriationslagstiftningen
hänföres till den speciella privaträtten, se ovan § 1.

13 §.

Enligt promulgationsbestämmelsen till lagen den 14 juni 1907 om servitut skall hvad i 5 och 7 §§ af lagen stadgas tillämpas jämväl å servitut, som uppkommit före den dag, då lagen trädte i kraft. Då denna lag ingår i den nya jordalagen såsom dess tolfte kapitel, har berörda öfvergångsbestämmelse bort till förevarande lag öfverföras. I sammanhang härmed har upptagits den promulgationsbestämmelse, som meddelats vid den föreslagna lagen om rätt till undantag, hvilken lag i den nya jordabalken ingår såsom det trettonde kapitlet.

14—26 §§.

14—20 samt 22—26 §§ motsvara 5—19 §§ i promulgationslagen till lagen om inskrifning af rätt till fast egendom. Då i lagen den 25 juni 1909 angående ändrad lydelse af bl. a. 37 § inteckningsförordningen införts bestämmelse, att däri upptagna stadganden, hvilka motsvaras af 16 kap. 43 och 44 §§ i nya jordabalken, icke skola äga tillämpning i fråga om afsöndring, som skett före den 1 januari 1910, har ett häremot svarande förbehåll införts i 23 § promulgationslagen.

I 21 § har från lagen den 27 juni 1896 om ändrad lydelse af 6 § lagfartsförordningen upptagits bestämmelse, att det här i 15 kap. 10 § jordabalken införda förbudet mot beviljande af lagfart innan fastställelse meddelats å afsöndring icke skall gälla, när afsöndringen ägt rum innan nämnda lag trädde i kraft.

27 §.

Urminnes
häfd.

I rättssäkerhetens intresse hafva äldre och nyare lagar meddelat bestämmelser om häfd å fast egendom; under vissa förutsättningar är, sedan viss i lag bestämd tid förflutit, klander uteslutet å de i och för sig icke lagliga fång, hvarå fastighetens innehafvare grundar sitt anspråk på äganderätt till densamma. Oaktadt de för sådan häfd nödiga förutsättningar icke kunna uppvisas, har man emellertid tillerkänt väsentligen samma verkan åt ett besittningsförhållande, hvilket betecknats såsom *urminnes häfd* och hvars karaktär i 15 kap. jordabalken angifves sålunda: »Det är *urminnes häfd*, där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och ohindrad besuttit, nyttat och brukat hafver att ingen minnes eller af sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångesmän först därtill komne äro.»

I
afska.
dana
lita ti
Bered
stämm
vidare
Betyd
institu
I
dast fi
knapp
häfd k
som i
vara s
stämd
som i
skulle
såsom
lagar
förhåll
urminn
liga —
digvara
grupper
offentli
den tys
In
genom
hänseen
allmänr
sumtion
37—08

I de flesta europeiska stater har detta institut sedan lång tid tillbaka varit afskaffadt. Med de anspråk, hvilka måste ställas på reda och klarhet särskildt i sådana rättsförhållanden, som hänföra sig till fast egendom, är det icke förenligt att lita till ett rättsinstitut af den dunkla och osäkra beskaffenhet som urminnes häfd. Beredningen har icke heller i sitt förslag till jordabalk upptagit någon bestämmelse om urminnes häfd. Emellertid måste, äfven om institutet såsom sådant icke vidare bibehålles, de å urminnes häfd redan grundade rättigheter upprätthållas. Betydelsen af detta förhållande gör det påkalladt att här upptaga en öfversikt af institutets utveckling och innebörd.

I det romerska rättssystemet kom urminnes häfd allenast i ringa mån och en-Främmande rätt.dast för enstaka fall till användning. I de äldsta germanska rättskällorna påträffas knappast några fullt karaktäristiska och skarpt utpräglade fall, i hvilka urminnes häfd kommit till användning, men väl möter man där ofta den allmänna åskådning, som i rättsskipningen låter hänsyn till det sedan gammalt bestående, det faderneärfda, vara afgörande. Först i den kanoniska rätten erhöll urminnes häfden en mer bestämd utbildning i formellt afseende, ehuru visserligen äfven i dessa rättskällor likasom i de romerska hufvudsakligen upptagas enstaka fall, där urminnes häfd skulle tillämpas; dessa äro i allmänhet hänförliga till den offentliga rätten, såsom rätt till tull af vägfärande, rätt till tionde m. m. Också i särskilda tyska rikslagar från 1500-talet erkännes urminnes häfd i fråga om vissa offentligträttsliga förhållanden. Efter hand uppstod emellertid inom rättsdoktrinen den åskådning, att urminnes häfd ägde tillämpning å alla rättsförhållanden — såväl privata som offentliga —, där en rättighet kunde vara förenad med besittning, d. v. s. på ett stadigvarande sätt utöfvas. I verkligheten blef dess användning begränsad till vissa grupper af rättigheter, vanligen sådana som hänförde sig till fast egendom, ofta af offentligträttslig (kyrkorättslig) natur. I denna omfattning ingick rättsinstitutet i den tysk-romerska rätten.

Inom det område, där denna s. k. gemeines Recht gällde, utbildades efter hand genom doktrin och rättspraxis allt mer bestämda regler för institutet. I många hänseenden gjorde sig olika meningar gällande, framför allt i fråga om institutets allmänna betydelse: är urminnes häfd ett laga fång eller allenast ett bevis, en presumption för den rättmätiga uppkomsten af den rätt. till stöd för hvilken urminnes

häfd åberopas? Äldre lagar och till dem hörande litteratur ansluta sig i regel till den förra uppfattningen, men denna har efter hand fått vika för den senare. Numera uppfattas i regel urminnes häfd såsom ett slags bevis, en presumtion för den lagliga uppkomsten af en viss rättighet, t. ex. äganderätt till en fastighet. Men detta bevis är af säregen art; det faller icke därför, att det visas, att före den tid, urminnes häfden omfattar, fastigheten tillhört någon annan än den, som åberopar häfden, eller någon af hans fångesmän. Det är ju alltid möjligt, att en laglig öfverlåtelse skett från den tidigare ägaren till någon, från hvilken den, som nu åberopar häfd, härleder sin rätt, ehuru man icke vet något därom. Urminnes häfden faller därför först för en bevisning, som ådagalägger, att den, som åberopat häfden, i själfva verket härleder sitt fång från någon, hvilken från en sådan tidigare ägare obehörigt tillägnat sig fastigheten.

Den tysk-romerska rättens regler om urminnes häfd upptogos i allmänhet icke i de stora lagkodifikationerna under 1700- och 1800-talen. I de *tyska* stater, som redan under 1800-talet eller tidigare erhållit kodifierad rätt, blef genom denna urminnes häfd afskaffad. I de stater, där *fransk* rätt infördes, kom därigenom institutet att försvinna. Code civil känner det icke.* Det förekommer därför icke heller i *Italien*, *Belgien* eller öfriga länder, där det franska rättssystemet är rådande. I *österrikisk* rätt är urminnes häfd ock afskaffad. I den *engelska* rätten däremot spelar urminnes häfd en icke obetydlig roll; dock har man här mer att räkna med allmänna hänsyn till hvad af ålder ägt bestånd än med ett särskildt utbildadt rättsinstitut. I *dansk* rätt har urminnes häfd numera allenast en mycket begränsad användning. Då i fråga om äganderätt till fast egendom dansk rätt erkänner 20-årig häfd utan att sätta denna i förhållande till någon inskrifningsåtgärd, saknas här utrymme för urminnes häfd, som skulle skilja sig från den förra endast med hänsyn till besittningstidens längd. Däremot gäller urminnes häfd i fråga om visst slag af servitut. I den *norska* rätten torde ungefär samma grundsatser tillämpas som i den *danska*.

Den nya tyska civillagen omnämner icke urminnes häfd. I den mån rättigheter, som hvilade på urminnes häfd, ägde bestånd, då den nya lagen trädde i kraft, förblefvo de naturligtvis orubbade, men nya rättigheter kunna icke grundas på ur-

* I Code civil (art. 691) har emellertid förbehåll skett om den fortfarande giltigheten af de servitut, som på grund af urminnes häfd ägde bestånd då lagen trädde i kraft.

minnes häfd. Vid den nya fastighetsbokens första uppläggande måste genom äldre fastighetsböcker eller annorledes bevisning föras om ägarens åtkomst. I undantagsfall kunde denna bevisning afse urminnes häfd. Sedan en fastighet upptagits i fastighetsboken, behöfver man i regel icke återgå till en sådan rättsgrund; till förmån för den, som efter öfverlåtelse i god tro förvärfvat fastigheten, gäller nämligen fastighetsbokens uppgift om öfverlåtarens äganderätt såsom riktig. I den mån fastigheterna blifva föremål för öfverlåtelse, förlorar alltså urminnes häfden såsom stöd för äganderätt till fastighet all betydelse. I fråga om fastigheters omfattning och gränser är ock en bevisning angående urminnes häfd utan betydelse; dessa frågor afgöras med ledning af katastern eller andra urkunder efter långt friare bevispröfning.

I fråga om servitut har urminnes häfd blifvit föremål för särskilda öfvergångsbestämmelser. Enligt art. 187 i promulgationslagen till den tyska civillagen förblifva de servitut, som innan den nya fastighetsboken blifvit upplagd tillkommit genom häfd — vare sig viss tids häfd eller urminnes —, fortfarande gällande utan inskrifning. Att här söka framtvinga inskrifning ansågs hvarken behöfligt eller lämpligt. Tillvaron af dylika servitut vore i äldre städer, där de oftast förekomme, ej sällan okänd för vederbörande själfva och uppdagades först vid ombyggnad eller när eljest noggrann undersökning komme i fråga. Hvad anginge landsbygden, vore där vanliga servitut i regel icke för den fastighet, vid hvilken de häftade, synnerligen betungande, och det kunde därför icke för fastighetskrediten anses äfventyrligt, om de undantoges från inskrifningstvång.* Då nya servitut icke vidare kunna uppkomma genom häfd, måste innehafvaren af en fastighet, där han vill åberopa häfd såsom grund för en servitutsrätt, styrka, att sådan häfd var för handen redan när den nya fastighetsboken upplades. Detta bevis blir uppenbarligen i längden allt svårare att föra, och möjlighet till inskrifning af dylikt servitut har därför blifvit honom beredd. För sådan inskrifning gälla de allmänna reglerna, enligt hvilka fordras antingen skriftligt medgifvande från fastighetsägaren eller en dom, som fastställer rättighetens bestånd och innehåll.

* Emellertid har åt de särskilda staterna förbehållits rätt att föreskrifva inskrifningstvång för servitutsrättigheter i allmänhet eller för vissa slag däraf. Bayern, Hamburg och Hessen hafva i samband med den nya lagens trädande i kraft infört sådant tvång.

I grundboken förbehåll

Äldre svensk
rätt.

I Sverige har urminnes häfd ägt betydelse alltifrån den tidigare medeltiden. *Landskapslagarna* innehålla däraf spår, ehuru visserligen de flesta lagrum, som ansetts innehålla bestämmelser om urminnes häfd, gifva anledning till tvekan, huruvida sådan i egentlig mening åsyftats. Att i allmänhet, då utredning ej annorledes kunnat vinnas, en viss hänsyn tagits till hvad af ålder ägt bestånd är en grundsats som framträder lika väl i den fornsvenska rätten som i öfriga äldre germanska rätts-system. Men häri ligger, såsom ofvan anmärkts, knappast ett erkännande af urminnes häfd.

I landslagen förekomma några antydningar om urminnes häfd, hvilka röja inflytande från kanonisk rätt. Dessa antydningar äro af särskild vikt, ty härigenom hafva gifvits anknytningspunkter för utvecklingen af läran om urminnes häfd till öfverensstämmelse med allmän europeisk rätt. I 4 kap. af landslagens konungabalk gifves en förklaring af uttrycket Uppsala öd: »så gammalt kronogods att ingen minnes eller af sanna sago vet, huru det först under kronan kommit». Det är tydligen det inom romersk och kanonisk rätt vedertagna begreppet *præscriptio immemorialis*, som här återgifves. En öfversättning af detta uttryck (»uminnis häfd») föreligger i jordabalken 1 kap., som på samma gång innehåller hufvudstadgandet i ämnet: »Lagligt stände och olagligt återgånge, ty allt lagfånget är rätt fånget, och allt olagligt fånget är som ofånget, tills urminnes häfd åkommer. Och ehvar urminnes häfd åkommer, det är lagfånget; det må ock ingen kvälja».

Då detta stadgande fått sin plats i jordabalken såsom inledning till bestämmelserna om laga fång till fast egendom, ligger det nära att antaga, att man tänkt sig urminnes häfd allenast i dess användning å äganderätt till fastighet. Sedan under 1600-talet läran om servitut utbildats, har emellertid i öfverensstämmelse med den allmänna doktrinen urminnes häfd kommit till användning äfven i fråga om detta rättsinstitut. Men vid denna begränsning har den svenska rätten stannat, hvad angår privaträttsliga förhållanden.

Att med afseende å själfständiga fastigheter urminnes häfd endast sällan kom till användning ligger i sakens natur. Under landslagens tid beredde den treåriga häfden vida snabbare trygghet i förvärf af fastigheter, som öfverlätos från en till annan. Endast i fråga om fastigheter, som icke förvärfvats genom öfverlåtelse, kunde urminnes häfd ifrågakomma. I enstaka fall torde sålunda urminnes häfd

gjord
koms
ägor,
dom
urmir
som

hafva kommit till användning, då en fastighet länge gått i arf inom en släkt men upplysning saknades, huru den först kommit till denna släkt.*

I regel har alltifrån 1600-talet vid egentliga äganderättstvister, där urminnes häfd åberopats, icke varit fråga om hela fastigheter utan om urfjäll, d. v. s. särskilda områden, som lyda under annan by än den, inom hvars rågång de ligga. En nödvändig förutsättning för att kunna åberopa urminnes häfd till en dylik parcell är, att området inneslutes af rå och rör eller därmed likställda gränsmärken (gård och vård, stängsel). Att området måste vara sålunda begränsadt är en i svensk rätt under 1600-talet antagen skärpning af den i sakens natur liggande regeln, att besittningen är grundläggande för den rätt, som skall stödjas å häfden: »tantum praescriptum quantum possessum». Det allmänna begreppet besittning har icke synts lämna domstolarna tillräcklig ledning, och det har därför uppställts en särskild fordran på områdets säkra begränsning.

Att i gränstvister urminnes häfd kunde åberopas har i den äldre svenska rättslitteraturen ansetts vara en gifven sak. Dock har tidigt framhållits, att i vissa gränstvister åberopandet af sådan häfd är uteslutet enligt sakens natur eller såsom stridande mot eljest gällande rättsgrundsatser. Är fråga om gräns i öppen skog och mark byar emellan, där man från båda sidor häfdat om hvarandra, föreligger icke ett sådant besittningsförhållande, som erfordras för urminnes häfd. Icke heller mellan grannar i samma by gäller urminnes häfd; deras andelar i byn bestämmas af byamålet. En fastighets byamål betecknar fastighetens ideella andel i byn; gränserna på marken äro endast en tillämpning af lagens bestämmelser om denna andel. Under sådana omständigheter kan själfva besittningsförhållandet grannar emellan icke blifva afgörande. Omtvistad var däremot under 1600-talet frågan om urminnes häfdens betydelse i gränstvister mellan byar, när det icke gällde skillnad i öppen skog och mark. Man tvistade om förhållandet mellan urminnes häfd och de af lagen i främsta rummet nämnda gränsmärkena, rå och rör. Dessa skilja sig från andra gränsmär-

* Såsom exempel kan anföras en Svea Hofrätts dom den 6 november 1667. Genom denna afgjordes en jordatvist, däri kåranden åberopat ett fastebref från 1406 för att visa, att svarandenas åtkomst varit olaglig. Underrätten gaf fasta åt kåranden 1656, men hofrätten restituerade svarandena de ägor, som deras fader och förfäder sedan urminnes tid och de själfva intill år 1656 innehafte. Denna dom är af intresse äfven så till vida, att den visar, att bevisningen om ännu äldre rätt icke gäller mot urminnes häfd, med mindre det kan styrkas, att den, som åberopar häfd, härleder sin rätt från någon, som olagligen tillägnat sig den omtvistade rättigheten från någon af kårandens fångesmän.

ken därigenom, att de blifvit upprättade just för att tjäna såsom bevismedel om gränsens rätta sträckning, och det ligger därför nära att gifva dem större vitsord än naturliga gränsmärken. Huruvida urminnes häfd ägde vitsord *mot* rå och rör, blef under 1600-talet en mycket uppmärksammas tvistefråga, för hvilken en något närmare redogörelse erfordras.

Redan i regeringens svar på särskilda från Åbo hofrätt den 10 maj 1633 framställda spörsmål finnes klart angifven den ståndpunkt, som sedan blef den härskande. *»Regeringens resolution är, att urminnes häfd dödar och kraftlös gör alla rå och rör, där den skäligen bevisas kan».* Det oaktadt ansågs det inom kort nödigt att åter upptaga frågan. Under riksdagen i Nyköping 1640 hafva presidenterna i rikets hofrätter jämte några assessorer från hvarje hofrätt afgifvit ett utlåtande angående särskilda rättsfrågor, som ansågos böra göras till föremål för lagstiftning. I detta utlåtande heter det bland annat: »Urminnes häfd bör så hädanefter som hittills alltid vara odisputerlig och gå framför rå och rör». Ämnet upptogs af den stora lagkommission, som 1643 var samlad för att afgifva yttrande öfver särskilda lagfrågor. I dess betänkande hette det, att det visserligen kunde synas som om rå och rör borde äga vitsord framför häfden, enär de förra eljest syntes vara utan ändamål, men förhållandet var dock enligt kommissionens mening det motsatta. Såsom skäl att gifva urminnes häfd företräde anfördes dels lagens ord i 1 kap. jordabalken, hvilka syntes obetingadt erkänna detta företräde: »urminnes häfd må ingen kvälja ehvar hon åkommer», dels ock den omständigheten att genom urminnes häfd rättsäkerheten blefve bättre tillgodosedd än genom rå och rör, som alltid kunde olofligen rubbas. Särskildt vore fara för mången att mista sin egendom, som dess förfäder genom laga fång förvärfvat inom annans rå och rör, om ej urminnes häfd finge gälla. Urminnes häfd skulle alltså enligt kommissionens mening äga företräde framför rå och rör, »dock bör en domare, när jäf är i saken, särskildt i mark och skog, där den ene om den andre häfdat — hvilket ej förstås om åker eller äng — icke räkna detta för urminnes häfd, utan rätta sig efter rör, staf, rågång eller annan rätt skillnad eller öre och örtug».

Från den ståndpunkt, kommissionens pluralitet sålunda intog, var Stjernhjelm ensam skiljaktig och yrkade, att »viss rå och rör skulle gälla öfver urminnes häfd, som icke var afgränsad såsom urfjäll efter lag». Stjernhjelm menade, att man till en början måste skilja mellan ostridiga och stridiga rå och rör.

De
gan
tillä
han
som
gjor
vitsc
inne
rå o
vuns
Stje
ceni
och

i 15
stån
en p
åber
den
sin i
ägna

De i
gjor
skift
såsor
anfö

i Upp
stad,
därj
belägr
sådan
minne

De senare måste först genom syn fastställas, innan man kunde uppkasta frågan om deras företräde framför urminnes häfd. 1 kap. jordabalken ägde ingen tillämpning i gränstvister, där säkra rå och rör funnos. Till stöd härför återopade han 26 kap. byggningsbalken i landslagen: »ligga rå och rör byar emellan, vare som det varit hafver»; härmed gafs företräde åt rå och rör utan att förbehåll gjordes för urminnes häfd. All lag syntes vilja gifva rå och rör, där de funnes, vitsord mot häfd, där icke fråga vore om urfjäll, d. v. s. en inom satta gränser innesluten äga inom annans område. »Men där ovisse, oliklige och tvifvelaktiga rå och rör äro, där råde häfden och längsta possession». Stjernhjelm's åsikt har icke vunnit vidare anslutning; redan vid föredragning i rådet den 21 mars 1643 synes Stjernhjelm's uppfattning hafva ogillats. Inom rättslitteraturen förfäktas såväl Loccenius som Nehrman och Abrahamsson den åsikt, att urminnes häfd gäller mot rå och rör.*

I 1734 års lag har urminnes häfd blifvit föremål för särskilda bestämmelser i 15 kap. jordabalken. I fråga om häfdens väsen intager lagen icke någon utpräglad ståndpunkt. Äfven för svensk rätt gäller, att urminnes häfd bör anses innebära blott en presumption för den lagliga uppkomsten af den rättighet, till stöd hvarför häfden återopas. Denna presumption är emellertid, såsom ofvan angifvits, af säregen art; den faller allenast för bevisning därom, att den nuvarande innehafvaren härleder sin rätt från någon, som i ännu äldre tid olagligen från kärandens företrädare tillägnat sig den omtvistade rättigheten.

Såsom föremål för urminnes häfd nämnes i 1 § »fast egendom eller rättighet». De i 2 och 3 §§ upptagna inskränkingar i användningen af urminnes häfd utgjorde icke någon nyhet. Att urminnes häfd icke gäller mellan delägare i tegskiftad by (2 §), icke heller i öppen skog och mark byar emellan (3 §) har, såsom ofvan anmärkts, otvifvelaktigt varit gällande rätt under 1600-talet. Med anförda bestämmelser i 3 § bör sammanställas stadgandet i 12 kap. 6 § jordabalken;

* Såsom ett försök att förmedla de motsatta uppfattningarna må anföras en riddaresynedom, gifven i Uppsala den 20 september 1664 i tvist mellan Gamla Uppsala och Vaksala socknar, å ena, och Uppsala stad, å andra sidan. I domen fastställdes den rätta ägoskillnaden socknarna och staden emellan, men därjämte förklarades bland annat, att Uppsala stads invånare skulle behålla sina utom ägoskillnaden belägna åkrar, beteshagar och mulbetesrätt, såvida deras långliga häfd eller särskilda kungl. bref »dem sådant reservera och förbehålla». Ägoskillnaden blef således den, som rå och rör utvisade, men urminnes häfden erkändes oberoende af denna.

1734 års lag
och senare
rättsutveck-
ling.
✓

för gränsbestämningen i dylikt fall anvisas här samma nödfallsutväg, som redan under medeltiden anlätades, eller att i afseende å ett för flera byar gemensamt område i skog och utmark verkställa delning efter byamål.*

Huruvida lagen förutsatt möjligheten att med urminnes häfd värja en för sig bestående fastighet, är icke fullt tydligt. Visserligen talas i 15 kap. 1 § helt allmänt om fast egendom — ett i 1734 års lag ovanligt uttryck —, men det är icke uteslutet, att Lagkommissionen haft den föreställning, att de i 3 § uppräknade lägenheterna vore, jämte gränsparcer, de enda egentliga föremålen för urminnes häfd, så vidt »fast egendom» anginge. Ett sådant antagande vinner stöd af 15 kap. 2 § i 1695 års förslag. Där heter det, att urminnes häfd »icke gäller i by och tegskifte mellan grannar, utan öre och örtug, aln och stångtal, pund och tunneränta, ej heller i skog och mark, där klöf om klöf går och yx om yx hugges, oaktadt någon kunde bevisa sig där hafva åverkat, utan i åker, äng och afskilda och utmärkta skogsparker, fiskeverk, notdräkt, nätläggande och kvarnställe, som med rå och rör eller gård och vård äro inbegripna». Emellertid har ju en dylik begränsning icke kommit till bestämdt uttryck i lagen, och man torde därför icke kunna antaga, att urminnes häfd ej skulle kunna göras gällande i fråga om en för sig bestående fastighet. I de fall, där frihet från klander kunnat vinnas enligt 1805 års förklaring, har urminnes häfd naturligtvis icke behöft återopas. Sedan lagfartstvänet genom 1875 års förordning blifvit allmänt och 1881 års förordning om tjuguarig häfd i anslutning till lagfarten gifver full trygghet i äganderättsförvärf inom kortare tid än den, som erfordras för urminnes häfd, har för denna senare, så vidt själfständiga fastigheter angår, icke funnits något egentligt utrymme. Dock kan, på sätt nedan skall visas, urminnes häfd fortfarande äga praktisk betydelse såsom stöd för stiftelsers och menigheters rätt till fast egendom.

Enligt 15 kap. 3 § äger urminnes häfd användning å »utjord eller urfjäll, kvarn och kvarnställe eller annat vattenverk eller öar och holmar». Då här nämnes utjord, afses därmed icke själfständiga utjordar eller skattlagda torp, utan sådana utjordar, som icke hafva tomt eller öretal i byn. En dylik utjord skiljer sig från urfjäll däri, att den icke såsom en sådan häfdas till annan by utan till hemman i samma by, där den är belägen;¹ med en utjord af detta slag torde s. k. enskild

* Jfr K. Maj:ts dom den 23 juni 1851 (Schmidt J. A. XXIV s. 193).

odaläga, som omtalas i skiftesstadgan 75 §, vara att likställa. Då lagen föreskrifver, att utjord och urfjäll måste vara med rå och rör eller gård och vård instängd, är man med ledning af lagens förarbeten² berättigad att antaga, att säkra gränsmärken af hvad slag som helst för ändamålet ansetts tillräckliga.³

I fråga om användning af urminnes häfd i gränstvister innehåller 1734 års lag icke någon uttrycklig bestämmelse. Förarbetena erbjuda emellertid ett och annat af intresse för belysningen af denna, såsom ofvan framhållits, så lifligt omstridda fråga. I 14 kap. 4 § af 1695 års förslag till jordabalk heter det: »Förebär någon urminnes häfd i ängaskillnad, och vill därför ej syn tillåta, sådan invändning må intet gälla, utan gånge till syn, och bevis på platsen sin häfd lagligen, efter som i 15 kap. om urminnes häfd, utjordar och urfjällar stadgadt finnes». Detta stadgande återfinnes i väsentligen samma lydelse i alla förslag till jordabalk före 1717. Här bemötes först den egendomliga uppfattning, som i praxis under 1600-talet gjort sig gällande och jämväl kommit till uttryck i offentliga handlingar,⁴ nämligen att där urminnes häfd kunde visas, syn icke finge tillåtas. Men tillika är här uttaladt, att urminnes häfd må åberopas i gränstvister, och meningen synes vara, att där sådan häfd lagligen styrkes, den blir afgörande för gränsens sträckning. Med dessa bestämmelser bör sammanställas stadgandet i 15 kap. 8 § af 1695 års förslag: »Ej må i slika mål urminnes häfdes föreburne rättighet och annans påstådda gränsers skillnad och rågång med hvarandra sammanblandas; förty att annat är häfd och nytta af en viss ting, och annat är en bolbys rågång, som anser hela hemmanets gränser och egendoms rättighet. Ej kan urminnes häfd någon styrka till ägoskillnad gifva, utan allenast

¹ Ehuru denna skillnad mellan utjord och urfjäll alltsedan 1600-talet framträder i författningar och rättslitteratur, har likväl språkbruket i fråga om användningen af dessa uttryck alltid varit vacklande. Också hvad här benämnts urfjäll förekommer ofta under namn af utjord.

² Se 16 kap. 6 § af 1695 och 1697 års förslag till jordabalk.

³ Ang. urminnes häfd till urfjällar o. d. se två K. Maj:ts domar den 21 nov. 1848 (Schmidt J. A. XX s. 301 och 307) samt K. Maj:ts domar den 26 sept. 1851 (Schmidt J. A. XXIV s. 314), den 1 dec. 1875 (N. J. A. s. 626) såvidt angår torplägenheterna Wasshög och Willeröd, den 21 nov. 1877 (Nau-manns tidskr. 1878 s. 385), den 11 dec. 1877 (N. J. A. s. 537) och den 24 febr. 1880 (N. J. A. s. 57). Jfr ock nedan sid. 299 not 2 anförda rättsfall.

⁴ I ofvan omförmälda, vid riksdagen i Nyköping afgifna utlåtande föreslog man att stadga, att användning af syn vore utesluten, där urminnes häfd kunde visas, och i ett kungl. bref till Åbo hof-rätt den 1 april 1691 heter det, att där urminnes häfd med vittnen bevisades, det ej skulle dömas till syn.

sig själf med och inom sina egna gränser uti ofvanbemälte mål försvara.» Urminnes häfd kan icke i och för sig gifva någon styrka till ägoskillnad, ty denna är alltid beroende af gränsmärken, men väl kan jämlikt 14 kap. 4 § en ägotvist, hvilken börjat såsom gränstvist, afgöras efter häfd; denna bestämmer då allenast »*sig själf med och inom sina egna gränser*», men i och med det att ett visst område invid den af rå och rör betecknade gränsen på grund af urminnes häfd tillägges fastigheten, kan dennas gräns sägas blifva medelbart bestämd. Förarbetena till lagen utvisa alltså, att Lagkommissionen visserligen åt den Stjernhjemska ståndpunkten velat göra det formella medgifvande, som ligger i berörda 8 §, men å andra sidan i sak anslutit sig till den härskande uppfattningen om häfdens betydelse i gränstvister. Vid den år 1715 företagna granskningen af förslaget till jordabalk uteslöts sistnämnda paragraf såsom öfverflödig och ägnad att framkalla tvister. Detta förstärker intrycket där-af, att den i 14 kap. 4 § antydda grundsatsen ansetts obetingadt giltig. I Cronhjelm's bearbetning, som omedelbart ligger till grund för lagen, har visserligen sistnämnda paragraf förändrats så, att hvarje uttryck för Lagkommissionens angifna uppfattning ur lagen försvunnit. Emellertid har frågan, som synes hafva inom Lagkommissionen i hufvudsak behandlats redan i mars 1695, icke vidare, så vidt i behåll varande handlingar utvisa, blifvit föremål för öfverläggning, och man torde vid sådant förhållande vara berättigad att antaga, att Cronhjelm's omarbetning icke åsyftat att gifva uttryck åt någon ändring i den tidigare uppfattningen. I lagen finnes ingen annan motsvarighet till först omförmälda bestämmelse i 1695 års förslag än 1 § i 14 kap. jordabalken, hvilken icke särskildt berör frågan om urminnes häfdens förhållande till gränsmärken.

Öfriga hithörande lagrum i 1734 års lag innehålla intet, som strider mot hvad ofvan uttalats angående lagstiftarens uppfattning. I 12 kap. 3 § jordabalken har lagen från 26 kap. byggningsbalken i landslagen upptagit bestämmelser om rå och rör samt andra gränsmärken.* I 1695 års förslag har sistnämnda lagrum omskrifvits sålunda: »Alla konungens enskilte parker, malmgrufvor, lands-, härads-, sockne- och byallmänningar, bolbyar, afgärda och afståade skattlagda hemman, större eller mindre bergsbruks- och grufveskogor, utängar och utjordar, urfjällar och odalkvarnar, som någon jord äga, böra med rå och rör omlagda vara, hvilka, om de finnas, vare som det af ålder varit hafver; finnas de ej, utan gamla gärdesgårdar och forna gårds-

* Se ofvan sid. 124.

stor
åte
var
ber
lag
ker
lan
om
san
slu
till
rör

nin
nin
nes
vid
Så
han
vid
fin
gäl
ven
sta
lag
mä
ma

s. 21
ang
1848
(Nar

stodar, då gifves dem vitsord byar emellan.» I 12 kap. 3 § jordabalken i 1734 års lag åter heter det: »Dela byar om skillnad dem emellan, gälle de rå och rör, som af ålder varit eller med dom gillade äro. Finnas ej rå och rör, hafve då gamla gärdesgårdar, berg och forna stenrösen, diken, häckar eller annat märke vitsord, där de af ålder för laga skillnad hållna blifvit.» Någon ändring i sak har i förhållande till landslagen säkerligen icke varit åsyftad. Uttrycket »af ålder» är allenast ett förtydligande af landslagens »vare som det varit hafver». Likaså innebär det tillagda villkorét i fråga om gamla gärdesgårdar o. dyl. endast ett förtydligande; i och för sig äga de icke samma betydelse som de för ändamålet särskildt satta rå och rör. Stadgandet utesluter ingalunda, att på grund af urminnes häfd en parcell vid gränsen kan befinnas tillkomma en fastighet, oaktadt den ligger på andra sidan fastighetens genom rå och rör angifna gräns.¹

Genom skiftesförfattningarna hafva tillkommit normer, med hvilka användningen af urminnes häfd ej är förenlig. Dessa författningar afse att i viss omfattning träffa definitiva anordningar, som icke vidare lämna något utrymme för urminnes häfd. Så snart ägo gränser äro att anse såsom tillkomna genom delning vid storskifte, enskifte eller laga skifte, måste sättet för delningen vara afgörande. Såsom i annat sammanhang visats, innebär detta i hufvudsak, att skifteskartan med handlingar äger vitsord. Mot denna gränstämning gäller icke urminnes häfd. Så vidt däremot de å kartan upptagna ägo gränserna allenast återgifva å marken befintliga gränser, är förhållandet ett annat; i fråga om rågången mot annat skifteslag gäller alltså hvad ofvan sagts om urminnes häfdens förhållande till rå och rör. Äfven om rågången blifvit i laga ordning fastställd, ändras intet härutinnan. Intet stadgande har vare sig i skiftesförfattningarna eller eljest gifvits, som förklarar en i laga ordning fastställd rågång mot urminnes häfd äga större rättsverkan än de gränsmärken, som omtalas i 12 kap. 3 § jordabalken.² Att det lämpligen kunnat i sammanhang med föreskrift om fastställande af rågång stadgas, att urminnes häfd icke

¹ Ang. urminnes häfd till gränsområden se K. Maj:ts domar den 19 mars 1850 (Schmidt J. A. XXII s. 290), den 27 jan. 1863 (Naumanns tidskr. 1864 s. 209) och den 1 dec. 1875 (N. J. A. s. 626) såvidt angår gränsen mellan hemmanen Kalleby och Tanums stora hamnelag.

² Jfr K. Maj:ts domar den 4 mars 1847 (Schmidt J. A. XIX s. 319), den 5 juni och den 5 juli 1848 (Schmidt J. A. XX s. 75 och 297), den 8 aug. 1856 (Schmidt J. A. XXX s. 332), den 27 jan. 1863 (Naumanns tidskr. 1864 s. 209) och den 3 mars 1909 (N. J. A. s. 70).

vidare finge däremot gälla, skall icke förnekas, men det har icke skett och kan icke med nödvändighet härledas ur sakens egen natur.

Bestämmelserna i 1734 års lag om urminnes häfdes tillämpning å servitut äro mycket knapphändiga; de inskränka sig till omförmälda antydan i 15 kap. 1 § jordabalken. I de tidigare förslagen fanns härom särskildt stadgadt.¹ Dessa stadganden uteslötos i 1723 års förslag, och då i stället vid orden »fast egendom» i 1 § af 15 kap. insattes »eller rättighet», bör med ledning af förarbetena detta anses åsyfta allenast servitut. Visserligen kunde med det af Cronhjelm formulerade stadgandet, hvilket sedan ingick i lagen, synas instämma, att i enlighet med den tysk-romerska doktrinen alla rättigheter, som voro förenade med besittning, också vore föremål för urminnes häfd, men med det använda kortfattade uttrycket kan något sådant desto mindre anses hafva åsyftats som därom aldrig varit fråga vare sig i den äldre rätten eller under förarbetena till lagen. Då genom förordningen den 16 juni 1875 föreskrefs, att servitut skulle intecknas för att gälla mot ny ägare af den fastighet, som af servitutet besväräs, borde detta strängt taget hafva medfört, att för framtiden urminnes häfd i fråga om servitut afskaffats. 1875 års lagstiftning lämnade emellertid lagens bestämmelser om urminnes häfd oberörda. Ett servitutsanspråk kan alltså stödjas på urminnes häfd icke blott så att sådan häfd visas hafva uppkommit före den 1 januari 1876 — då lagen trädde i kraft —, utan äfven så att vid bevisning om urminnes häfd må tagas hänsyn till tid, som faller efter nämnda dag.²

Beredningens förslag. I den nya jordabalken har icke upptagits någon bestämmelse om urminnes häfd; detta rättsinstitut skall alltså icke för framtiden upprätthållas. Att den rätt, någon enligt äldre lag redan äger på grund af urminnes häfd, förblifver orubbad ligger i sakens natur, och förbehåll därom har upptagits i 27 § promulgationslagen. Därjämte

¹ Se t. ex. 1695 års förslag 15 kap. 5 §.

² Beträffande urminnes häfd till servitut må hänvisas till följande rättsfall: K. Maj:ts domar den 27 dec. 1869 (Naumanns tidskr. 1870 s. 366), den 12 nov. och den 31 dec. 1897 (N. J. A. s. 523 och 618), den 7 maj 1901 (N. J. A. 1903 s. 575), den 1 okt. 1902 (N. J. A. s. 303) samt den 20 mars 1908 (N. J. A. s. 128) ang. rätt att tillgodogöra sig vatten å annans grund såsom drifkraft; den 21 dec. 1858 (Schmidt J. A. XXXII s. 290), den 1 och den 27 mars 1876 (N. J. A. s. 84 och 126), den 1 maj 1894 (N. J. A. s. 289) och den 22 dec. 1904 (N. J. A. s. 564) ang. rätt för fastighetsägare att uppdämma vatten, ehuru ägaren af annan fastighet därpå lider men; den 5 juni 1849 (Schmidt J. A. XXI s. 376); den 23 okt. 1862 (Naumanns tidskr. 1864 s. 722), den 12 mars 1878 (N. J. A. s. 113), den 27 febr. 1896 (N. J. A. s. 48), den 19 nov. 1907 (N. J. A. s. 489) och den 12 juni 1908 (N. J. A. s. 238) ang. rätt till fiske; samt den 7 april 1875 (N. J. A. s. 164), den 10 april 1876 (N. J. A. s. 210), den 14 juli 1885 (N. J. A. s. 214) och den 11 maj 1891 (N. J. A. s. 217) ang. rätt till väg.

har beträffande servitut meddelats en särskild bestämmelse i syfte att underlätta bevisningen om tillvaron af sådan rätt vid den tidpunkt, då lagen träder i kraft; om sådan rättighet, där den hvilar å urminnes häfd, må anteckning under vissa förutsättningar ske i fastighetsboken.

Att urminnes häfd icke förtjänar att för framtiden bibehållas såsom grundval för uppkomsten af nya rättigheter är otvifvelaktigt. Med vissa af de i öfrigt gällande lagbestämmelserna står ett sådant rättsinstitut i bestämd strid, med andra är det icke väl förenligt. Och äfven där intetdera är fallet, kan institutet lämpligen ersättas med bevisregler, som äro afpassade efter sakens natur.

Det moderna fastighetsboksväsendet afser att bereda offentlighet åt förvärf af rätt till fast egendom. I samma mån fastighetsboken har anspråk på fullständighet, förlorar urminnes häfden fotfäste. Boken måste blifva den enda källan för upplysningar om fastighetens rättsliga läge; förhållanden, hvarom boken intet har att förnäla, kunna icke grundläggas en rätt i strid mot den, boken utvisar. Då nu fastighetsboken afser att upptaga samtliga för sig bestående fastigheter och de fång, hvarigenom äganderätt till dessa förvärfvas, måste det anses uteslutet att för framtiden tillerkänna urminnes häfden den verkan, att därigenom skulle kunna grundas äganderätt till en i boken upptagen själfständig fastighet. Af ett sådant rättsinstitut finnes icke heller något behof. Väl medför den omständigheten, att jämlikt 14 § punkt 2 promulgationslagen någon vid fastighetsbokens uppläggande antecknats såsom ägare till en viss fastighet, icke i och för sig någon verkan i civilrättsligt afseende, men därmed att fastigheten från honom öfvergår till annan, som därå erhåller lagfart, inträda de rättsverkningar, en inskrifning i fastighetsboken medför. Den mest betydelsefulla af dessa rättsverkningar är enligt svensk rätt möjligheten att efter viss tid vinna häfd å fastigheten och därigenom afskära kländertalan från rätte ägarens sida. Då denna tid är väsentligt kortare är den, som måste förflyta för att urminnes häfd skall inträda, ersätter denna för sådana fall, där den kan komma till användning, urminnes häfden. I fråga om fastigheter, hvilka tillhöra enskilda personer, inträder alltid, om ej förr så vid ägarens död, en förändring i äganderätten och därmed lagfartsskyldighet för nye ägaren. Kan denne, när han söker lagfart, ej styrka sin fångesmans åtkomst, äger han jämlikt 15 kap. 12 § i förslaget erhålla kungörelse och, sedan viss tid förflutit, lagfart utan hinder

däraf, att åtkomsten icke kunnat styrkas. Härigenom är möjlighet öppnad att efter ytterligare viss tid vinna häfd å fastigheten.

64. Endast i fråga om fastighet, som tillhör menighet, stiftelse eller allmän inrättning, kan det inträffa, att fastigheten under obegränsad framtid förblir i samme ägares hand och att alltså något lagfarande däraf i allmänhet icke ifrågakommer. Ägaren kan visserligen efter huru lång tid som helst söka lagfart å sitt fång och, om ansökningen omedelbart eller efter kungörelse beviljas, vinna häfd, men om fångeshandlingen icke kan tillrättaskaffas, står denna utväg att bringa klarhet i äganderättsförhållandet icke öppen. I sådana fall föreligger otvifvelaktigt ett praktiskt behof att utan företeende af fångeshandling erhålla lagfart och därmed en utgångspunkt för viss tids häfd. Att i sådant syfte upptaga särskilda bestämmelser i förslaget har emellertid syntts vara förenadt med betänklighet. I regel har den fastighet, som innehafves af en kommun eller stiftelse, såsom gåfva öfverlämnats till denna för tillgodoseende af ett visst ändamål; ofta nog har fastigheten kommit från kronan. Under sådana förhållanden kan det vara möjligt, att öfverlåtelse af äganderätt aldrig åsyftats eller att, om detta varit fallet, äganderätten skolat vara beroende af det villkor, att fastigheten fortfarande användes för det åsyftade ändamålet. Utan tillgång till fångeshandlingen kan sådant icke prövas i ett inskrifningsärendet. I fråga om dessa förhållanden, hvilkas uppkomst ligger långt tillbaka i tiden, erfordras en särskildt omfattande utredning; beträffande de kyrkliga kommunerna är ock en sådan redan påbörjad. Först när en dylik utredning verkställts, kan med säkerhet bedömas, i hvad mån och under hvilka förutsättningar i förevarande fall lättad utväg att erhålla lagfart må kunna beredas fastighetens innehafvare.

Hvad angår frågan om en fastighets omfattning och gränser, är det gifvet, att i förhållandet mellan delägare i ett och samma skifteslag, sedan detta undergått skifte, urminnes häfd icke kan göras gällande; delägarnes ömsesidiga rätt är genom skiftet en gång för alla bestämd, och skifteshandlingarna innefatta den i sådant hänseende afgörande normen. Däremot kunde det ifrågasättas att beträffande rätt till utjordar inom icke skiftade skifteslag samt urfjällar låta urminnes häfd fortfarande komma till användning, då fastighetsboken ju icke afser att lämna någon redogörelse för de särskilda fastigheternas omfattning. Beredningen har emellertid ansett bibehållandet af detta rättsinstitut särskildt för detta förhållande icke vara lämpligt eller behöfligt. Den rätt, som vid lagens tillkomst redan vunnits på grund af ur-

minnes häfd, beröres icke af den nya lagen, men nytt rättsförvärf genom urminnes häfd är uteslutet. Vill någon på sådan grund göra gällande anspråk på en dylik äga, har han alltså att styrka, att redan vid lagens tillkomst han därtill hade urminnes häfd. I allmänhet lär väl sådant kunna styrkas genom äldre kartor och handlingar, men i annat fall anvisar stadgandet i 17 kap. 23 § rättegångsbalken den, hvars rätt det gäller, utväg att för framtiden trygga sig i sådant afseende. Det står honom ock öppet att genom begäran om rågångsutstakning uppnå ett fastställande, hvilket utesluter behof af vidare bevisning.

Hvad angår gränstvister mellan särskilda skifteslag, torde genom de bestämmelser, Beredningen i 2 kap. föreslagit, tillräcklig ledning för dylika tvisters afgörande hafva lämnats. Att det icke kan vara lämpligt att låta gränsbestämningar af den art, som omförmäles i 1 och 2 §§ af nämnda kapitel, förtryckas genom en därifrån afvikande häfd, synes ligga i sakens natur, och för framtiden är därför sådant uteslutet. Är icke rågången bestämd på sätt i nämnda paragrafer angifves, skola jämlikt 3 § de rå och rör eller andra märken gälla, som af ålder ansetts utvisa gränsen. Denna bestämmelse upptager i sig den fullt berättigade grundtanken i urminnes häfden utan att utforma den till ett särskildt rättsinstitut. Genom en dylik rättsregel torde för hvad lång tid oklandradt bestått utan att vara uttryckligen regleradt uppnås det rättskydd, som urminnes häfden afser att bereda. Att nu gällande lag icke kan anses utesluta tillämpningen af urminnes häfd i strid mot fastställd eller eljest lagligen bestämd rågång är förut erinradt, och gränsförskjutningar, som af sådan grund redan vid lagens tillkomst inträdt, äga därför fortfarande giltighet; en dylik förskjutning måste naturligtvis styrkas på samma sätt, som nyss antydts ifråga om urfjällar och utjordar.

Hvad slutligen beträffar servitut, åsyftar fastighetsboken äfven i afseende å sådana fullständighet i uppgifter, och den möjlighet kan därför icke lämnas öppen, att rättigheter af denna art uppkomma oberoende af inskrifning. De, som redan tillkommit, beröras däremot icke i och för sig af den nya lagstiftningen. Naturligtvis är det en olägenhet, att om dem fastighetsboken ingenting upplyser. Mot att underkasta dylika äldre servitut inskrifningstvång möta emellertid hos oss betänkligheter af väsentligen samma art som de, hvilka, enligt hvad ofvan antydts, gjorde sig gällande vid införandet af den tyska civillagen. I städer med äldre byggnadssätt förekomma ofta sådana servitut, som omförmälas i 7 kap. 4 § jordabalken, eller att

någon har halfva muren jämte annans eller nyttjar annans mur eller vägg eller på sin grundmur har annans mur eller nyttjar annans grundmur; utan de mest ingående undersökningar skulle beträffande dylika förhållanden icke kunna åvägabringas sådan utredning, som för servitutets inskrifning vore nödig. Äfven hvad angår landet skulle åstadkommandet af den utredning, som borde föregå inskrifningen, erbjuda betydande svårigheter. Att här stadga inskrifningstväng med föreläggande af en preklusionsfrist skulle framkalla rättegångar och kunna leda till rättsförluster. Ehuru således ett på urminnes häfd grundadt servitut äger fortfarande giltighet utan inskrifning, kunde det dock ifrågasättas att till större trygghet för den servitutsberättigade medgifva honom att, om han så ville, få sin rätt inskrifven i fastighetsboken. Icke heller detta har synts behöfligt eller lämpligt. Hvad som för servitutshafvarens trygghet erfordras är endast, att den bevisning om urminnes häfd, som vid tidpunkten för lagens ikraftträdande står honom till buds, kan för framtiden bevaras, ty den bevisning, som vid en framtida tvist erfordras, måste hänföra sig till nämnda tidpunkt. Äfven här kan i sådant afseende anlitas den väg, som stadgandet i 17 kap. 23 § rättegångsbalken anvisar. Och för att icke, i händelse denna väg anlitas, den sålunda upptagna bevisningen skall råka i glömska, har det ansetts böra medgifvas servitutshafvaren att därom få anteckning gjord i fastighetsboken, hvilken ju har att meddela upplysning om rättigheter af detta slag. Skall beviset fylla sitt ändamål, måste dess upptagande ske inom den närmaste tiden efter nya lagens tillkomst; en frist af tio år har i sådant afseende ansetts lämplig. Begagnar sig icke servitutshafvaren af den anvisade utvägen, inverkar detta naturligtvis icke i och för sig på hans rätt; denna blifver icke bättre därigenom, att anteckning, som här afses, skett eller sämre därför att den icke skett. Endast hans utsikt att styrka rättigheten, om denna skulle framdeles sättas i fråga, kan däraf röna inverkan.

Förslag till lag angående fastställande af yttergränsen för strandägares områden i vissa större insjöar.

Enligt hvad vid 2 kap. 6 § jordabalken utvecklats, är i vissa angifna sjöar strandägarnes rätt begränsad så att den icke omfattar hela vattenområdet. Enligt nämnda bestämmelse sträcker sig strandägarens rätt i hvarje fall minst 180 meter ut från det ställe invid stranden, där stadigt djup af två meter vidtager. Men denna rätt kan sträcka sig vidare; att afgöra, huruvida detta är fallet, och att för sådan händelse bestämma det område den omfattar har ansetts kunna ske endast efter särskild undersökning å stället. Ordningen för de förrättningar, hvilka sålunda blifva nödvändiga, bestämmes i förevarande lagförslag. Lämpligen böra naturligtvis dessa förrättningar företagas och, så vidt ske kan, avslutas, innan de i 2 kap. föreslagna bestämmelser träda i kraft. I följd däraf har någon promulgationsbestämmelse till lagförslaget icke ansetts erforderlig, utan kommer i sådant afseende att gälla lagen den 1 juni 1894.

Genom 1 § bestämmes de särskilda förrättningarnas omfång. Att en och samma förrättning icke bör omfatta mer än en af de ifrågavarande sjöarna torde vara uppenbart. Däremot har det i skyndsamhetens intresse befunnits lämpligt att bereda tillfälle att uppdelade en sjö i flera områden, hvilka göras till föremål för särskilda förrättningar; i förslaget har därför inrymmts befogenhet för Konungen att härmed förfara efter omständigheterna.

Då en förrättning af ifrågavarande beskaffenhet närmast är att jämföra med en rågångsutstakning, har Beredningen i 2 § föreslagit, att ärendets behandling i främsta rummet anförtras åt en landtmätare såsom förrättningsman och att han därvid skall biträdas af en person, som på grund af sin föregående verksamhet äger erfarenhet i handläggning af skiftesförrättningar. Som frågan om den enskilda äganderättens utsträckning i vattnet har sin största betydelse för fisket, har det ansetts nödvändigt, att landtmätaren dessutom biträdes af en statens fiskeritjänsteman. För att

dessas biträdens sakkunskap om lokala förhållanden må till fullo kunna göra sig gällande, bör deras befattning med ärendet begränsas till visst län. Vid sådant förhållande har det ansetts lämpligt, att de utses af Konungens befallningshafvande. Däremot bör landtmätaren, i hvilkens hand ledningen af förrättningen ligger, vara densamme för hela det område, förrättningen afser, äfven om denna omfattar flera län. Med hänsyn härtill och till frågans vikt har utseende af förrättningsman öfverlämnats till Konungen.

Med afseende å jäf mot förrättningsmannen och hans biträden göra sig samma synpunkter gällande, som legat till grund för de i det stora hela sins emellan öfverensstämmande föreskrifterna härom i skiftesstadgan och lagen den 20 juni 1879 om dikning och annan afledning af vatten. Då vissa anordningar i förevarande lagförslag, särskildt beträffande laga domstol för förrättningens öfverklagande, närmare öfverensstämma med sistnämnda lag, har i fråga om jäf och behandling däraf i 3 § hänvisats till denna, dock med den jämkning, som blifver en följd af att i förevarande fall Konungen har att förordna en af förrättningsmännen. I 4 § hafva beträffande omröstning till beslut föreslagits bestämmelser, som öfverensstämma med nämnda författningars föreskrifter härom.

Förrättningens ändamål är att fastslå den yttre gränsen för strandäganderätten. Därvid torde förrättningsmännen endast i undantagsfall kunna hämta stöd från föregående domar eller förrättningar. I regel få de utgå från den allmänna rättsuppfattningen, sådan denna gör sig gällande med afseende å utöfningen af de befogenheter, hvari äganderätten kommer till uttryck. I detta afseende har i 5 § af lagförslaget framhållits fiske, jakt och sjöslätter såsom särskildt ägnade att belysa frågan om strandäganderättens utsträckning, men äfven andra förhållanden kunna härvid vara af vikt, såsom begagnandet af holmar och skär ute i sjön. Vid frågans bedömande har man emellertid att beakta, att strandägarens utöfning af fiske icke utan vidare utgör bevis för hans äganderätt till grunden; han har ju lika väl som hvarje annan rätt att fiska å det allmänna området. Frågan beror däraf, huruvida han ansetts äga att inom visst afstånd från stranden utesluta andra från idkande af fiske. Å andra sidan är den omständigheten, att strandägaren tillåtit andra att i visst afseende nyttja vattnet, icke alltid uttryck för en bestämd rättsuppfattning utan kan bero på efterlåtenhet från hans sida. De förhållanden, hvilka sålunda skola i ärendet utrönas, äro tydligen af den beskaffenhet, att

sammanträden med ortsbefolkningen äro af nöden. Närmare föreskrifter om sådana sammanträden lämnas i 5 §.

Enligt 6 § hafva förrättningsmännen att afgifva utlåtande, huru långt ut i sjön strandägarnes område sträcker sig. Närmare stranden än 180 meter från det ställe invid denna, där stadigt djup af två meter vidtager, må gränslinjen för detta område icke dragas. Men därutöfver må gränsen sträckas så långt från stranden som utredningen gifver vid handen. Det kan därför inträffa, att strandägarnes vattenområden å ömse sidor mötas; i sådant fall kommer i utlåtandet endast att uttalas, att hela det vattenområde, som är i fråga, tillhör strandägarne. I de fall, då icke hela vattenområdet är strandägarnes men det enskilda området sträcker sig utöfver den i lagen bestämda gränsen, torde i regel gränslinjen bäst angifvas sålunda att det afstånd från stranden eller från visst vattendjup därinvid utsättes, inom hvilket vattenområdet tillkommer strandägaren. Skulle utredningen gifva växlande resultat för olika delar af sjön, bör stranden uppdelas i särskilda sträckor, betecknade genom angifna gränspunkter, och särskildt för en hvar af dessa sträckor utsättas det afstånd, som är bestämmande för gränslinjen. Gifvetvis måste de ställen af stranden, som utgöra hållpunkter för gränsens bestämmande, i protokollet noga beskrifvas. Till följd af beskaffenheten af den utredning, på hvilken utlåtandet grundas, måste det antagas, att dessa punkter äro allmänt kända och lätta att igenfinna, hvarför Beredningen icke ansett nödigt föreskrifva, att desamma skola å karta utmärkas.

Ifrågavarande förrättningar hafva till ändamål allenast att bestämma utsträckningen af strandägarnes äganderätt i förhållande till det allmänna. Tvister mellan strandägarne inbördes om hvad hvar och en af dem tillkommer utaf det enskilda området få därför icke här inblandas. Ej heller beröres af förrättningarna den rätt till fiske, som på ett eller annat ställe kan tillkomma någon utanför hans grund. Att allmänheten icke anses äga någon rätt till fiske å enskild grund i insjöar torde framgå af lagen om rätt till fiske. Däremot kan det enligt 12 § i nämnda lag förekomma, att strandägaren äger rätt till fiske å någon del af det område, till hvilket strandäganderätten icke sträcker sig, men sådana frågor falla icke inom uppgiften för en förrättning af förevarande slag. Om en revision af fiskelagen företages, innan dessa förrättningar kommit till stånd, torde det emellertid därvid böra komma i öfvervägande, huruvida icke lämpligen åt förrättningarna må kunna gifvas den ut-

sträckning, att de omfatta jämväl sådana frågor om fisket, som ej äro beroende af äganderätten.

Förrättningsmännens utlåtande är af beskaffenhet att böra kunna dragas under domstols pröfning. Beredningen har ansett tillräcklig anledning ej föreligga att här afvika från de vanliga reglerna för domstols behörighet. Visserligen kunde det synas önskvärdt, att pröfning af hvarje förrättning i dess helhet förlades till en och samma domstol. Häremot utgör dock hänsynen till parter och vittnen ett bestämdt hinder; i dessa mål kunna vittnesförhör i stor utsträckning blifva nödvändiga, helst rätt att på ed höra vittnen icke kunnat tilläggas förrättningsmännen. Då ärendets pröfning sålunda fördelats mellan flera domstolar, har i 6 § måst föreskrifvas, att särskildt utlåtande skall af förrättningsmännen meddelas för hvarje tingslag eller stad, som af förrättningen beröres. Genom föreskrifterna i 6 § andra stycket och 7 § har Beredningen sökt sörja för att utlåtandena komma till allmän kännedom och jämte handlingarna blifva för framtiden bevarade.

Rätt till talan mot förrättningen är enligt 8 § tillerkänd kronan och vederbörande strandägare. Däremot har annan enskild man ej ansetts böra äga dylik rätt. Väl står det en hvar fritt att å det område, dit strandäganderätten icke sträcker sig, utöfva fiske, men denna rätt härleder sig från det allmänna; kronan torde ensam äga att förfoga jämväl öfver fiskerätten å området. Det står naturligtvis den enskilde, som håller före, att berörda område enligt utlåtandet erhållit en för snäf begränsning, öppet att därom göra anmälan hos kronans ombud.

Med hänsyn till svårigheten att verkställa delgifning med strandägarne, där dessa uppgå till ett större antal, har Beredningen för det fall att kronan vill fullfölja talan mot förrättningen ansett den i lag stadgade ordning för delgifning af stämning å byalag böra vinna tillämpning.

Då det allmännas intresse att få hithörande förhållanden ordnade genom särskilda förrättningar ansetts vara af den vikt, att desamma skola företagas oberoende af framställning från strandägarne, har i 9 § stadgats, att kostnaderna skola bestridas af allmänna medel. Den ersättning, som bör utgå till förrättningsmännen, lär icke lämpligen kunna beräknas enligt gällande resereglemente, utan torde i sammanhang med lagens utfärdande för ändamålet afpassade föreskrifter i ämnet komma att meddelas.

servituter eller onera, som förr egt rum eller annars äro vanliga, samt *insoknerätt* och *jus patronatus*. ibid. Deremot kan ingen genom urminnes häfd erhålla pant- eller inteckningsrätt, eller ett jus ad rem af hvad slag som helst; ty sådana rättigheter, långt ifrån att vinna derpå, att de äro gamla, blifva tvärtom derigenom ännu sämre. En Arrendator t. ex. må hafva aldrig så länge innehaft ett arrenderadt hemman, så erhåller han icke derigenom någon urminnes häfd å sin arrenderätt. Icke heller kan någon urminnes häfd äga rum till så kallade *res meræ facultatis* d. v. s. sådana handlingar, som det står i en persons fria val, att göra eller låta; t. ex. ett arrende har under flere generationer tacite blifvit prolongeradt; slutligen vill ägaren uppsäga, men detta bestrides af Arrendatorn på grund af urminnes häfd. Att i detta och andra dylika fall ingen urminnes häfd kan äga rum, följer dels deraf, att i sådana fall ingen *rättighet* existerar, som genom häfden skulle kunna befästas, dels deraf, att icke ens någon *besittning* äger rum, d. v. s. ett sådant tillstånd, då åtnjutandet af vissa förmåner icke är blott tillfälligt, utan yttrar sig såsom *utöfning af en rättighet*. — Angående *besittningens beskaffenhet* gäller detsamma, som förut angående häfd i allmänhet är nämnt. Att icke all slags besittning är tillräcklig, utan att det till äganderätts förvärfvande genom urminnes häfd erfordras, att man skall hafva besutit en fastighet *såsom sin*, uttryckes i 45: 4 JB. sålunda, att man skall hafva besutit "*fast egendom*" d. v. s. man skall hafva besuttit en fastighet *såsom sin egendom*. Vore det nog, att man blott besuttit en fastighet, så skulle äfven en Arrendator eller Panthafvare genom urminnes häfd kunna erhålla äganderätt. — Då det vidare heter, att man skall hafva icke allenast "*besutit*," utan äfven "*nyttjadt*" och "*brukadt*" det, hvarå häfd återopas, så är det

uppenbart, att det är likgiltigt, om man gjort det sjelf, eller genom en annan, så att den t. ex., som bortarrenderat fastigheten, icke deraf är förhindrad, att derå vinna häfd. Att det vidare icke är nödvändigt, att en och samma person under hela häfdetiden varit i besittning, ligger både i sakens natur och synes äfven deraf, att i definitionen talas icke blott om besittaren sjelf utan äfven om "*hans förfäder och fågamän*." Det kan till och med, såsom jag sedan skall visa, mycket sättas i fråga, om det ens är tillräckligt, att blott en enda person under hela häfdetiden varit i besittning. — Angående besittningens afbrytande gäller detsamma, som förut är nämnt. Då definitionen fordrar, att besittningen skall vara "*ogvald*," d. v. s. att ingen judiciell interpellation ägt rum, och "*ohindrad*," eller att ingen usurpatio naturalis skett, så är det uppenbart, att en mot innehafvaren anställd rättegång endast då kan hindra honom, att fortsätta häfden, om rättegången af honom förloras, och om någon t. ex. med våld fräntagit honom fastigheten, så hindrar detta honom endast då från häfdens fortsättande, om han dervid låter bero, men icke om han återigen i laglig väg återtager det honom afhända. — Att *besittningstiden* är obestämd ligger i sakens natur. Helt och hållet obestämd är den dock icke. Då det nemligen i definitionen heter, att besittningen skall hafva fortfarit "*i så lång tid*," att ingen *minnes*, när den tog sin början, så har detta uppenbarligen afseende på de återopade vittnenas egen tid, eller den *sista generationen*; och då det sedan tillägges, att den dessutom skall hafva fortfarit så länge, att icke heller någon "*af sanna sago vel*," när och huru den begynde, så har detta tydligen afseende på de döda sagesmännens tid, eller den *näst föregående generationen*; så att vi häraf kunna sluta, att lagens mening är, att besittningen skall

upplysning. Om skrifter till sådan bevisning skola användas, fordrar lagen i 15: 4 JB. likväl, att de skola vara "*gamla och laggilda*," af samma skäl, som nyss angående vittnen är nämnt. Angående det förra villkoret bör likväl anmärkas dels, att det icke är absolut nödvändigt, att de skola vara gamla; angående en sednare besittningstid äro nemligen äfven yngre skrifter såsom bevis användbara; dels att de, såsom jag strax närmare skall visa, också möjligen kunna vara *för gamla*, d. v. s. så gamla, att de angående urminnes häfden ingen ting bevisa. I allmänhet äro till och med skrifter mindre tjenliga bevisningsmedel, vid fråga om urminnes häfd, än vittnen, emedan de *vanligtvis* endast innefatta bevis om besittningen på en viss tidpunkt, men icke under en hel tidföljd. Derföre äro de i allmänhet mera tjenliga, att supplera hvad som brister i vittnesbeviset, än såsom sjelfständigt bevisningsmedel. Undantag gifvas dock, t. ex. räkningar angående afgifter, som af en fastighet under flere år blifvit erlagda. Deruti äro de dock bättre än vittnen, vid fråga om urminnes häfd, att de vanligen åstadkomma ett *positivt* bevis. Derföre om också en gammal räkning för den äldre tiden innehåller några luckor, så är den dock, angående urminnes häfd, bättre, än ett blott negativt vittnesbevis. — Slutligen 5:o kan det icke skäligen bestridas, att äfven *ed* kan användas såsom bevisningsmedel angående urminnes häfd, nemligen antingen såsom *värjemålsed*, eller såsom *sjelfständigt bevis*, i den händelsen, att den ena parten hjuder den andra ed 17: 54 RB., ehuru man måste medgifva, att ett sådant erbjudande af ed är i fråga om urminnes häfd ganska farligt, enär omständigheterna vanligtvis äro så beskaffade, att en sådan ed, äfven af en samvetsgrann vederpart, kan afläggas, utan att det, som egentligen skulle bevisas, derföre behöf-

ver vara sannt. — Kan nu den, som åberopat urminnes häfd, icke præstera sådan bevisning, så blir följden deraf den, att häfden blir "utan kraft och verkan" 15: 4 JB. Deraf får man dock icke a contrario sluta, att om sådant bevis är præsteradt, så är häfden ovillkorligen giltig; ty *motbevis* är tillåtet. Det är klart, att föremålet för detta bevis måste vara, att styrka motsatsen af det, som förut är bevist; således att antingen visa *när* besittningen tagit sin början, jfr 15: 4 JB. in fine, eller också, att med vittnen styrka, att det någon gång i *deras* tid varit annorlunda, eller åtminstone att förete vittnen, som af andra hört berättas, att det någon gång i *sagesmännens* tid icke varit så, som det nu är. Huruvida motbeviset äfven kan angå tiden före de tvenne sista menniskoåldrarna, är en fråga, som i olika fall torde höra olika besvaras. Kan det blott bevisas, att det någon gång före tvenne menniskoåldrar varit annorlunda (*probatio contrarii*), t. ex. om klandraren företer ett mycket gammalt köpebref, som visar, att en af hans förfäder för 200 år sedan varit ägare till den klandrade fastigheten, så är en sådan bevisning, med hänseende till urminnes häfd, utan verkan; ty detta hindrar icke, att sedan den tiden någon af innehafvarens fängamän kan på lagligt sätt hafva blifvit ägare till densamma; och det är just detta, som præsumeras. Häraf se vi således, att, såsom förut nämndes, de skrifter, som användas för att bevisa urminnes häfd, verkligen kunna vara *för gamla*. Deremot om det äfven kan bevisas, *när och huru* den närvarande besittningen, före tvenne menniskoåldrar, tagit sin början (*probatio initii*), så kommer det ytterligare derpå an, om åtkomsten varit *laglig* eller *olaglig*. I förra fallet är det klart, att bevisningen ingen ting uträttar; detsamma gäller äfven om besittningens början väl är bevist, men det likväl är ovisst

om den varit laglig eller olaglig: ty då præsumeras det förra. Men om det också är bevist, att åtkomsten varit *olaglig*, så hindrar detta dock i *allmänhet* icke, att sedermera en rättsgrund tillkommit, som gjort besittningen laglig: så att beviset ändock ingen ting uträttar. Endast i den händelsen, att det icke allenast kan bevisas, att besittningen ifrån början varit olaglig, utan äfven, att den första åtkomsten står i ett fortstående oafbrutet caussalsammanhang med besittningen i de tvenne sista menniskoåldrarna, blir urminnes häfden utan verkan. Men hvar och en finner, att ett sådant bevis skall blifva ytterst svårt att præstera, och svårare ju äldre besittningen är. Kan någon återigen blott förete vittnen, som intyga, att de *hört* af andra, att dessa *äter af andra hört*, att det någon tid varit annorlunda, (bevis genom *tradition*), så uträttar ett sådant bevis alldeles ingen ting; ty man måste komma i hog, att då 17: 24 RB. tillåter vittnen angående urminnes häfd, att vittna om hvad de hört andra säga, så är detta ett undantag, som icke hör vidare utsträckas, än lagen uttryckligen medgifver. Dessutom finner hvar och en, att en sådan slags tradition är till sin natur högst osäker. — Kan nu ett sådant tillräckligt motbevis præsteras, så blir följden, att urminnes häfden förfaller; i motsatt fall åter blir den visserligen gällande, dock endast mot den, som då klandrat, och hans rättsinnehafvare; men derföre är en annan, som tilläfsventyrs är försedd med bättre bevis, icke förhindrad, att anställa nytt klander.

§. 141.

b^{II}) Dom.

På samma sätt, som urminnes häfd, enligt hvad i föregående §. är nämndt, icke i allmänhet är ännad

till ett medel, hvarigenom nya rättigheter, och således icke heller äganderätt, skola förvärfvas, utan till ett *skyddsmedel* för redan förvärfvade rättigheter; så är det äfven med *dom*. Men ehuru den i allmänhet icke är ännad att ändra, utan att stadfästa redan förvärfvade rättigheter, så kan den likväl i särskilda fall, i synnerhet när Domaren är i villfarelse eller in dolo, åstadkomma en verkelig förändring i rättstillståndet, och således äfven öfverflytta äganderätt från en person till en annan. Det är dock icke allenast i sådana fall, att en dom kan vara ett sätt, hvarigenom äganderätt öfverflyttas från en person på en annan. Detsamma är äfven händelsen, om tvenne eller flere personer, som hafva samegendom i ett ting, icke kunna förenas, om huru det skall skiftas, utan öfverlemna detta till Domarens afgörande; ty då blir följden af domen den, att den andel i äganderätten, som förut tillhörde de öfriga samägarna till det, som till följe af domen skall tillhöra endera enskildt, öfvergår från dessa på honom, så att domen i sådant fall är ett verkligt derivativt laga fäng.

§. 142.

c^{II}) Arf.

Detta fäng har mycken frändskap med de ursprungliga fängen. Till en början var det väl så, att en död persons qvarlätenskap, såsom en res nullius, tillföll den, som först bemäktigade sig densamma. Men som den dödes närmaste anhöriga voro de, som vanligen voro närmast till hands, så vore de också vanligen de, som först bemäktigade sig hvad den döde lemnat efter sig, och denna vana grundlade sedan deras rätt, att göra det. Ännu i romerska lagen finna

vi dock, att icke de närmaste släktingarne uteslutande ägde en sådan occupationsrätt; ty enligt denna lag kunde hvar och en, som ville, innan ännu den laglige arfvingen tagit arvet i besittning, hemäktiga sig sådana ting, som tillhört den afstod, och han blef väl icke strax ägare dertill, men han kunde likväl genom usucapion verkligen blifva det. Man kallade sådan usucapion *pro herede usucapio*. Se t. ex. *Göschens Vorlesungen über das gemeine Civil-Recht* 2:ter Band 4:ste Abth. pag. 424. Enligt vår lag är numera icke något besittningstagande nödvändigt till förvärfvande af äganderätt till den dödes kvarlåtenskap, utan arfvingen blir ipso jure ägare, så att äganderätten i samma ögonblick, som arflemnaren dör, går öfver från honom till arfvingen, ehuru denne sedan, om han så finner för godt, kan, inom i lagen föreskrifven tid, åter afsäga sig arvet, eller, såsom det vanligen heter, göra sig urarfa. — Att närmare beskrifva detta fängets natur och beskaffenhet är här icke rätta stället, emedan läran derom rätteligen hör till familjerätten.

§. 145.

d^{II}) Rättsärender. a^{III}) Tradition.

Solander. De Traditione. Ups. 1778.

Att med *rättsärender*, eller, om man så vill, *rättshandlingar* (*negotia juris*) förstås sådana handlingar, hvarigenom den handlande vill åstadkomma eller upphäfva ett rättsförhållande, är redan i det föregående (§. 59) förklaradt. Åtskilliga af dessa äro af den beskaffenheten, att de icke allenast äsyfta äganderätts öfverlåtande från en person på en annan, utan äfven hafva äganderättens öfvergång omedelbarligen till påföljd. Dessa äro således verkliga derivativa laga fäng,

i den betydelse, hvori vi förut (§. 146) tagit detta ord. Bland dem torde af flere skäl *tradition* böra nämnas i första rummet. Detta ord tages stundom i en vidlyftigare, stundom i en inskräntare betydelse. I vidlyftigare mening förstår man dermed hvart och ett öfverlåtande af besittningen till ett ting på en annan. I inskräntare betydelse åter (och i denna taga vi ordet här) menar man dermed allenast ett sådant öfverlåtande af besittningen till ett ting, som sker i afsigt, att äfven öfverlåta äganderätten till detsamma. Som således å ena sidan fordras afsigt, att öfverlåta äganderätten, å den andra afsigt, att emottaga densamma, så följer, att *tradition* är ett verkligt aftal, hvarföre på densamma de rättsreglor kunna tillämpas, som gälla om aftal i allmänhet. Häraf kunna vi ytterligare draga följande slutsatser. Om äganderätt verkligen genom traditionen skall förvärfvas, så måste ett factum existera, som berättigar emottagaren, att antaga, det tradentens afsigt är, att på honom öfverlåta äganderätten till tinget. Detta uttrycker man vanligen sålunda, att man säger, det traditionen skall hafva en *justa causa*. Denna kan för öfrigt bestå antingen i tradentens *uttryckliga* tillkännagifvande, att hans afsigt är sådan, eller också i det sammanhang, hvori traditionen står med ett obligatoriskt förhållande emellan emottagaren och tradenten, som är af den beskaffenheten, att det berättigar den förre till den *slutsatsen*, att tradenten vill på honom öfverlåta äganderätten. Flere andra slutsatser, såsom att emottagaren måste vara *den*, på hvilken tradenten verkligen vill öfverlåta äganderätten, att tinget måste vara *det*, hvartill han vill lemna honom äganderätt, o. s. v., kunna med lätthet äfven deduceras af traditionens *aftalsnatur*, och behöfva derföre här icke vidlyftigt upprepas. Slutligen är det klart, att, om emottagaren verkligen skall erhålla någon äganderätt, så

utfärdande och äfven senare på ett eller annat ställe, i synnerhet i mindre odlade landsorter, antagligen förefans. Om tvänne byar med sina tomtplatser och inegor lågo på långt afstånd från hvarandra — afstånd som på mångt ställe kunde beräknas i miltal —, kunde mellan dessa egor å omse sidor finnas vidsträckt skogsmarker, i hvilka väl skilnaden för deras från motsatta håll sammanstötande eganderätsanspråk en gång i tiden blifvit bestämd och genom råmärken angifven, men hvilkas brukande i den omfattning, hvori marken sålunda tillhörde dem, icke var, med hänsyn till då rådande förhållanden, — särdeles svårigheten i afsättning af skogsälster och det därpå följande ringa värdet å sådana alster, — af någon väsentlig betydelse för dem. En följd af sådant förhållande var omedelbart, att något afskiljande af de särskilda områdena medels stängsel ej förekom; och därför talar lagen i stadgandet ock om gränsen för byarne i *öppen* skog eller mark. Men vidare följde af samma förhållande, att egarne å de särskilda sidorna ej hade ett ständigt verksamt intresse i att vid hvarje tillfälle med noggrannhet begränsa hvarandra i det bruk af skogsmarken, som för bete eller skogstäkt kunde ega rum. Om af egarne från ena sidan ett öfverskridande af den utmärkta skiljelinjen äfven vid flere olika tillfällen opåtaladt och ohindradt fått företagas, så måste för den skull sådant anses mera hafva berott af ett begifvande för gången eller tils vidare af egaren å den andra sidan, än utgöra ett uttryck af ett rätsanspråk hos nämde egare. Därför har lagen, för det fall att behof en gång upkomme för egarne att noggrant begränsa hvarandra i rätten till skogsmarken, förklarat att afseende ej skall fästas å de brukningshandlingar, som i strid mot den bestämda rågångslinjen egt rum.

§ 30.

Slutligen fordras, att den häfdandes utöfning har varit *oafbruten*.

Afbrott i utöfningen kan vara antingen faktiskt eller juridiskt. Det *faktiska afbrottet* består ej så mycket i underlåtenhet

hos den häfdande att utföra utöfningshandlingar till det i fråga varande föremålet, som icke mera därjämte i bestämd eganderätsutöfning å den motsatta sidan. Att någon hvila sker i företaget af de utöfningshandlingar, som ingå i en viss rätt, hindrar icke att erkänna utöfningen af rätten såsom fortgående, där de samme af utöfvaren åter uptagas. Däremot bildar en annan persons utöfning af samme rätt i strid mot hans egen ett egentligt afbrott. Emellertid måste detta afbrott vara ej något blott tillfälligt, som åter gifver vika lika som på grund af den häfdandes förut varande anspråk. I sådant fall tjänar det snarare att stärka detta än att försvaga det samma. Afbrottet måste hafva fortgått så länge, att det kan anses hafva tillintetgjort den grund, på hvilken den häfdandes tidigare utöfning af eganderätten till föremålet kunde hafva hvilat, och sålunda låter hans afsikt därpå visa sig såsom ny, när afbrottet uphör. I sådant fall kan föremålet försvaras blott genom ny häfd från denna tid. *Juridiskt afbrott* består i anställandet af talan mot utöfningen, så vidt denna talan med gällande dom godkännes. Rättegång som nedlägges eller ej fullföljes bildar icke juridiskt afbrott. Ej håller åstadkomma protester, vare sig enskilda eller offentliga, sådant afbrott, utan endast i laglig ordning anställd talan. Denna åter, då hon efterföljes af godkännande dom, bildar afbrott äfven om faktiskt afbrott ej därmed är förenadt eller följer därpå. Det kan hända, att ehuru motparten vunnit sin talan, utöfningen dock får äfven därefter faktiskt fortgå. Den som vunnit har då naturligtvis rätt att när som helst på grund af domen inträda i sin rätt. Först ny häfd efter det domen gafs lägger hinder i vägen därför.

Att utöfningen skall vara utan faktiskt eller juridiskt afbrott är i lagen (15: 1 jordabalken) uttryckt med att den häfdande skall hafva "*oqvald* och *ohindrad*" utöfvat den rätt, som han fordrar.

c. Tiden för utöfningen.

§ 31.

Tiden för utöfningen är å tvänne ställen i lagen närmare bestämd. Först i 15: 1 jordabalken sålunda: "så lång tid, att

landet skall hafva bestått, på lifslängden hos personer inom orten, som vistats där antingen hela sitt lif eller åt minstone en längre tid så väl i sina tidigare mannaår som under de senare åren, samt på beståndet af deras själsförmögenheter. Bevisas häfden genom skrifter, kan man mera objektivt bestämma tiden till ett visst mått — t. ex. 90 år, under antagande att 45 år är den ungefärliga tiderymd, under hvilken en person kan både vinna en på säkert omdöme grundad erfarenhet och behålla henne —; men äfven då kan en kortare tid vara tillräklig, i händelse motparten icke förmår åstadkomma motbevisning, d. v. s. icke förmår framskaffa någon, som på grund af säkert meddelande af bortgångne personer kan intyga att förhållandet därförut varit ett annat, samt under stundom en längre tid vara otillräklig, om tvärtom sådan motbevisning åvägabringas.

d. Formen för urminnes häfdens tillgodogörande.

§ 32.

Man kan icke upställa någon allmän regel, när urminnes häfd behöfver åberopas och följaktligen bevisas, utan endast för särskilda fall angifva, när så skall ske. Klandras en ega, hvilken en fastighetsegare brukar inom annan fastighets område, måste han, om han ej förmår visa giltigt förvärf af denna ega, omedelbart tillita urminnes häfd, ehvad skiljelinjen mellan fastigheterna är utmärkt med rå och rör eller med andra skiljemärken, och äfven om i senare fallet den i fråga varande egan själf är utmärkt med råstenar. Om egan, som af honom brukas, ligger i själfva skiljelinjen, måste han ock åberopa urminnes häfd i händelse för den linje, som af hans motpart påyrkas, finnas råstenar, såsom de i lagen äro bestämde, men han själf förmår för sitt bruk upvisa blott andra gränsmärken. Detta är en följd af att rå och rör äro de af lagen i första rummet gillade skiljemärken. Kan han för sin skiljelinje äfven upvisa råstenar — hvilket naturligtvis icke är omöjligt — behöfver han icke åberopa urminnes, utan kan stöda sig vid det nuvarande bruket i öfverensstämmelse

med dessa råstenar. Att det samma måste gälla, om parterne å omse sidor stödja sina yrkanden icke på rå och rör utan endast på andra ordningens märken, lika som ännu mera om den, hvilkens bruk klandras, kan hänvisa på råmärken men den andre ej. I dessa fall måste denne andre, såsom kårare, först ådagalägga, att gränsen i äldre tid icke varit enligt med det nu varande bruket utan med hans yrkande. Denna bevisning kan åstadkommas genom handlingar, som äro fullt bestämda och afgörande, och sålunda bestå af domar, officiella kartor och egobeskrifningar, som intyga den af de då varande fastighetsegarne å omse sidor erkända eller eljes otvifvelaktiga gränsen. Först efter sådan bevisning, som vi nu nämt, är svararen tvungen att ådagalägga urminnes häfd. Det är tydligt, att om den kårande fastighetsegaren icke angriper en ega, som af annan inom hans område brukas eller ett egoområde liggande i skiljelinjen mellan fastigheterna, utan påstår sig berättigad till någon viss ega inom den svarandes område, som af denne senare för det närvarande jemväl brukas, kårarens bevisning om att denna ega hört till hans fastighet ock måste vara fullkomligt otvifvelaktig, för att åberopande af urminnes häfd skall å motsatta sidan framkallas.

Gäller frågan en hel fastighet, måste naturligtvis kåraren ådagalägga, att fastigheten i äldre tid tillhört honom — staten, en kommun o. s. v. —; och först därefter är den nu varande utöfvaren af eganderätten förbunden att åberopa urminnes häfd.

Urminnes häfd, där bevisning om henne framkallas, ådagaläggas, såsom vi redan i föregående § funnit, antingen genom vitnen eller genom gamla handlingar. Då vitnesbevisningen, som väl må anses, såsom den med urminnes häfdens natur mest öfverensstämmande, dock endast går ut på att ådagalägga att med förhållandena på platsen förtrogné personer icke veta af annat förhållande än det nu varande, och sålunda blott är ett sannolikhetsbevis för det positiva antagandet, att förhållandet i urminnes tid varit sådant som nu, så följer däraf, att bevisningen genom handlingar, så vida de ådagalägga hurudant förhållandet var vid en viss tillräkligt aflägsen tidpunkt, icke be-

höfver vara af så afgörande beskaffenhet angående detta förhållande, som vi med afseende på den nyss omtalade afkäraren förda dokumentbevisningen fordrat. Motbevisning kan i hvilketdera fallet som helst föras af kärande parten och denna jämväl antingen genom handlingar eller vitnen. Föres motbevisningen genom handlingar mot handlingar, måste de afse en senare tidpunkt, än de förut företedda afsågo. Motbevisning genom vitnen kan omfatta samme tid, till hvilken hufvudbevisningen sträkt sig, eller en senare. (Här motbevisningen ut på att ådagalägga blott ett afbrott i eganderätsutöfningen, bör den samma visa detta afbrott sådant, som det i § 28 här ofvan angifvits.

Det är tydligt, att domstolen måste med afseende på hvarje slag af bevisning, som efter de här utvecklade regler kan utföras, iakttaga stor försiktighet och med noggrannhet bedöma så väl vitnenas förmåga både i subjektivt och objektivt hänseende att afgifva trovärdigt yttrande i den sak, som är före, som handlingarnas giltighet och bevisningskraft, och tillika, där tvisten angår gränsförhållandena mellan två fastigheter, fästa afseende vid målets art med hänsyn till det omtvistade områdets förhållande till skiljegränsen och skiljemärkenas beskaffenhet. Där ändå frågan synes väga lika åt båda sidor, må den pågående utöfningen ge utslaget.

I den stridighet, som här är i fråga, påkallas det ej, att svararen styrker sitt eller sina föregångares fäng. Dessa hafva ingen betydelse. Vid tvisten förutsattes det tvärtom och utan vidare såsom en mellan parterne afgjord sak, att svararen från denne synpunkt sedt, är berättigad utöfvare af eganderätten. Annat är att domstolen af allmänt processuella skäl, på det ej dom må falla öfver annans rätt honom ohörd, fordrar visshet om att svararen eger att föra talan i den sak som är i fråga, hvarom bevisning i sådant fall ålägges käraren. Med afseende på dennes rätt att utföra sitt yrkande, kan så väl svararen som domstolen kräfvat bevisning.

I dessa mål har den fråga, huru vida lagfart å den omtvistade fastigheten skett eller ej, naturligtvis ingen betydelse, lika som ej håller den, huru vida den omtvistade egan varit särskildt

uptagen i den lagfart, som för svararens räkning med afseende på fastigheten kan hafva egt rum.

D. Urminnes häfd med afseende på andra rättigheter till fast egendom.

§ 33.

Enligt föreskriften om urminnes häfd i 15: 1 jordabalken kan ej blott en "fast egendom", d. v. s. *eganderätt* till fast egendom, genom urminnes häfd vinnas, utan äfven annan rätt till sådan egendom. Det heter nämligen "fast egendom eller rättighet". På grund därav har man med skäl antagit, att urminnes häfd kan åberopas till skydd för frälseränterätt och servitutsrätt, som af någon utöfvas, lika väl som med afseende på eganderätt. De regler, som vi ofvan utvecklat, gälla äfven urminnes häfd med afseende på nämnda rättigheter med de jämkningar, som af olikheten mellan dem och eganderätten äro en följd¹⁾. Särskildt må anmärkas att fordringen af en noggran begränsning för den ega, på hvilken en fastighetsegare med stöd af urminnes häfd gör anspråk inom annans område, vid urminnes häfd med afseende på nu före varande rättigheter blifver en fordran på en bestämd begränsning af det påyrkade *rätsanspråket* i förhållande till egarens motsatta och mera omfattande anspråk på samma föremål i stället för en begränsning af område mot område; och måste denna begränsning här hafva sitt uttryck i själfva utöfningshandlingarna. Med afseende på frälseränta kan det sättas i fråga, huru vida den samma, för att kunna genom urminnes häfd försvaras, skall utgå i de persedlar, som i jordeboken kunna vara för hemmanet såsom skattehemman, eller för andra dylika hemman å orten, sedan längre tid uptagna, eller om man såsom frälseränterätt, för hvilken urminnes häfd må åberopas, skall

¹⁾ Om urminnes häfd med afseende på servitutsrätt se *Nordling*. Om servituter enligt svensk lag, 2:dra upl. Upsala 1868, sid. 114—118. I denna framställning är dock urminnes häfden antagen hafva sin grund i förutsättningen om laglig upkomst af det genom häfden utvisade förhållande, hvilket bör rättas.

utfärdande och äfven senare på ett eller annat ställe, i synnerhet i mindre odlade landsorter, antagligen förefans. Om tvänne byar med sina tomtplatser och inegor lågo på långt afstånd från hvarandra — afstånd som på mångt ställe kunde beräknas i miltal —, kunde mellan dessa egor å omse sidor finnas vidsträckt skogsmarker, i hvilka väl skilnaden för deras från motsatta håll sammanstötande eganderätsanspråk en gång i tiden blifvit bestämd och genom rämärken angifven, men hvilkas brukande i den omfattning, hvori marken sålunda tillhörde dem, icke var, med hänsyn till då rådande förhållanden, — särdeles svårigheten i afsättning af skogsalster och det därpå följande ringa värdet å sådana alster, — af någon väsentlig betydelse för dem. En följd af sådant förhållande var omedelbart, att något afskiljande af de särskilda områdena medels stängsel ej förekom; och därför talar lagen i stadgandet ock om gränsen för byarne i *öppen* skog eller mark. Men vidare följde af samma förhållande, att egarne å de särskilda sidorna ej hade ett ständigt verksamt intresse i att vid hvarje tillfälle med noggrannhet begränsa hvarandra i det bruk af skogsmarken, som för bete eller skogstäkt kunde ega rum. Om af egarne från ena sidan ett öfverskridande af den utmärkta skiljelinjen äfven vid flere olika tillfällen opåtaladt och ohindradt fått företagas, så måste för den skull sådant anses mera hafva berott af ett begifvande för gången eller tils vidare af egaren å den andra sidan, än utgöra ett uttryck af ett rätsanspråk hos nämde egare. Därför har lagen, för det fall att behof en gång upkomme för egarne att noggrant begränsa hvarandra i rätten till skogsmarken, förklarat att afseende ej skall fästas å de brukningshandlingar, som i strid mot den bestämda rågångslinjen egt rum.

§ 30.

Slutligen fordras, att den häfdandes utöfning har varit *oafbruten*.

Afbrott i utöfningen kan vara antingen faktiskt eller juridiskt. Det *faktiska afbrottet* består ej så mycket i underlåtenhet

hos den häfdande att utföra utöfningshandlingar till det i fråga varande föremålet, som icke mera därjämte i bestämd eganderätsutöfning å den motsatta sidan. Att någon hvila sker i företaget af de utöfningshandlingar, som ingå i en viss rätt, hindrar icke att erkänna utöfningen af rätten såsom fortgående, där de samme af utöfvaren åter uptagas. Däremot bildar en annan persons utöfning af samme rätt i strid mot hans egen ett egentligt afbrott. Emellertid måste detta afbrott vara ej något blott tillfälligt, som åter gifver vika lika som på grund af den häfdandes förut varande anspråk. I sådant fall tjänar det snarare att stärka detta än att försvaga det samma. Afbrottet måste hafva fortgått så länge, att det kan anses hafva tillintetgjort den grund, på hvilken den häfdandes tidigare utöfning af eganderätten till föremålet kunde hafva hvilat, och sålunda låter hans afsikt därpå visa sig såsom ny, när afbrottet uphör. I sådant fall kan föremålet försvaras blott genom ny häfd från denna tid. *Juridiskt afbrott* består i anställandet af talan mot utöfningen, så vidt denna talan med gällande dom godkännes. Rättegång som nedlägges eller ej fullföljes bildar icke juridiskt afbrott. Ej håller åstadkomma protester, vare sig enskilda eller offentliga, sådant afbrott, utan endast i laglig ordning anställd talan. Denna åter, då hon efterföljes af godkännande dom, bildar afbrott äfven om faktiskt afbrott ej därmed är förenadt eller följer därpå. Det kan hända, att ehuru motparten vunnit sin talan, utöfningen dock får äfven därefter faktiskt fortgå. Den som vunnit har då naturligtvis rätt att när som helst på grund af domen inträda i sin rätt. Först ny häfd efter det domen gafs lägger hinder i vägen därför.

Att utöfningen skall vara utan faktiskt eller juridiskt afbrott är i lagen (15: 1 jordabalken) uttryckt med att den häfdande skall hafva "*oqväl* och *ohindrad*" utöfvat den rätt, som han fordrar.

c. Tiden för utöfningen.

§ 31.

Tiden för utöfningen är å tvänne ställen i lagen närmare bestämd. Först i 15: 1 jordabalken sålunda: "så lång tid, att

ingen minnes eller af sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångesmän först dertill komne äro.“ Den så gjorda bestämningen är i två afseenden oegentlig. Till en början är hon oegentlig däri, att det heter att *ingen* minnes o. s. v. hvilket uttrycks ordagranna tillämpande skulle medföra, att hvar och en som kunde antagas hafva någon kännedom om förhållandet skulle höras, hvilket likväl icke är händelsen, såsom väl synes af den andra föreskrift, i hvilken tiden också är angifven. Vidare är bestämningen oegentlig däri, att hon ger anledning till att i karaktären af urminnes häfd inlagga saknad af kännedom om det sätt, hvar på det nu bestående förhållandet upkommit, och särskildt i fråga om gränsskilnaden mellan två fastigheter huru den omtvistade egan gått öfver från den ena fastigheten till den andra. Följden af ett sådant antagande skulle vara, att om detta sätt bevisades och funnes olagligt, häfd icke skulle ega rum. Ty det kunde då icke sägas att ingen af sanna sago (underrättelse) viste, huru utöfningen först kommit till. Att denna utgång skulle strida mot urminnes häfdens begrepp, sådant som vi ofvan (§ 24) utvecklade det samma, är tydligt. Men vore han af lagstiftaren verkligen åsyftad, hade vi naturligtvis att därefter justera vår upfatning af nämnda begrepp, och egde icke att lägga tvång på det gifna lagbudet. Emellertid tro vi icke att så är förhållandet. I urminnes häfd är, äfven efter lagstiftarens mening, det hufvudsakliga icke den omständighet, att man ej vet huru det bestående förhållandet kommit till stånd, utan långvarigheten af dess bestånd. Detta synes i själfva verket af det anförda lagrummet. Såsom den första och viktigaste bestämningen i urminnes häfd anføres tidsbestämningen. “*Så lång tid*“ heter det alra först, och hvad därpå följer angifver blott sättet för tidens mätande. I stadgandet härom kan då ej efter lagstiftarens afsikt ligga en föreskrift, som skulle helt och hållet uphäfva tidens betydelse och i stället sätta en annan faktor såsom den afgörande, äfven om sådant skulle kunna framgå ur de mindre lyckligt valda ordalag, hvori stadgandet blifvit affattadt. Lykligtvis är stadgandet ej det enda, genom hvilket sättet för tidens beräknande

blifvit angifvet. Ett andra finnes, hvilket vi nu skola taga i betraktande.

För det andra heter det i 15: 4 jordabalken, hvilket lagrum, emedan det är mindre abstrakt och följaktligen går mera in i de konkreta förhållandena, måste anses ega vitsord emot 15: 1: “Vise då med gamla och laggilda bref och skrifter, eller trovärdiga män, de der om orten väl kunnige äro, och på ed sin vitna kunna, att de hvarken själfve reta, eller af andra hört, någon tid annorlunda varit hafva.“ Den senare delen af detta stadgande rörande bevisningen genom vitnen, hvilken del motsvarar föreskriften om tiden, sådan hon finnes i § 1, ger vid handen, att de till styrka för urminnes häfd åberopade personerna skola vitna om dels egen erfarenhet med afseende på det faktiska bruket och dels den tidigare erfarenheten hos dem, af hvilka de kunnat vid mögnad ålder inhemta uplysningar, d. v. s. erfarenheten af personer från den närmast gångna generationen. Genom denna föreskrift är tiden på visst sätt begränsad, ehuru blott relativt. Man skall i utsträckandet af sina undersökningar hålla sig inom en tid, som faller inom två generationers säkra erfarenhet. Genom den samme blifver ock bestämningen härom en verklig tidsbestämning. Att denna upfatning af lagstiftarens mening är den rätta, och ej den, som man skulle kunna utdraga ur en särskild vändning i det lagrum, vi strax förut anförde, styrkes däraf att enligt det senast anförda lagrummet bevisning om urminnes häfd äfven kan åstadkommas genom gamla handlingar. Där sådana företes, utvisande att förhållandet var det samma, som det nu är, vid en tidpunkt, som faller utom den närvarande och den närmast föregående generationens erfarenhet, är urminnes häfd ådagalagd; och det skulle vara en orimlighet att antaga, att om å andra sidan ännu äldre handlingar finnas som visa ett motsatt förhållande, de först nämnda handlingarna skola vara utan betydelse, så vida de ej på samma gång äro säkra bevis för en laglig åtkomst.

Tidsbestämningen behåller emellertid, såsom vi anmärkt, i sig något obestämdt och sväfvande. Bevisas häfd genom vitnen, beror längden af den tid, hvarunder det närvarande förhål-

landet skall hafva bestått, på lifslängden hos personer inom orten, som vistats där antingen hela sitt lif eller åt minstone en längre tid så väl i sina tidigare mannaår som under de senare åren, samt på beståndet af deras själsförmögenheter. Bevisas häfden genom skrifter, kan man mera objektivt bestämna tiden till ett visst mått — t. ex. 90 år, under antagande att 45 år är den ungefärliga tiderymd, under hvilken en person kan både vinna en på säkert omdöme grundad erfarenhet och behålla henne —; men äfven då kan en kortare tid vara tillräcklig, i händelse motparten icke förmår åstadkomma motbevisning, d. v. s. icke förmår framskaffa någon, som på grund af säkert meddelande af bortgångne personer kan intyga att förhållandet därförut varit ett annat, samt under stundom en längre tid vara otillräcklig, om tvärtom sådan motbevisning åvägabringas.

d. Formen för urminnes häfdens tillgodogörande.

§ 32.

Man kan icke upställa någon allmän regel, när urminnes häfd behöfver åberopas och följaktligen bevisas, utan endast för särskilda fall angifva, när så skall ske. Klandras en ega, hvilken en fastighetsegare brukar inom annan fastighets område, måste han, om han ej förmår visa giltigt förvärf af denna ega, omedelbart tillita urminnes häfd, ehvad skiljelinjen mellan fastigheterna är utmärkt med rå och rör eller med andra skiljemärken, och äfven om i senare fallet den i fråga varande egan själf är utmärkt med råstenar. Om egan, som af honom brukas, ligger i själfva skiljelinjen, måste han ock åberopa urminnes häfd i händelse för den linje, som af hans motpart påyrkas, finnas råstenar, såsom de i lagen äro bestämde, men han själf förmår för sitt bruk upvisa blott andra gränsmärken. Detta är en följd af att rå och rör äro de af lagen i första rummet gillade skiljemärken. Kan han för sin skiljelinje äfven upvisa råstenar — hvilket naturligtvis icke är omöjligt — behöfver han icke åberopa urminnes, utan kan stöda sig vid det nuvarande bruket i öfverensstämmelse

med dessa råstenar. Att det samma måste gälla, om parterne å ömse sidor stödja sina yrkanden icke på rå och rör utan endast på andra ordningens märken, lika som ännu mera om den, hvilkens bruk klandras, kan hänvisa på råmärken men den andre ej. I dessa fall måste denne andre, såsom kårare, först ådagalägga, att gränsen i äldre tid icke varit enlig med det nu varande bruket utan med hans yrkande. Denna bevisning kan åstadkommas genom handlingar, som äro fullt bestämda och afgörande, och sålunda bestå af domar, officiella kartor och egobeskrifningar, som intyga den af de då varande fastighetsegarne å ömse sidor erkända eller eljes otvifvelaktiga gränsen. Först efter sådan bevisning, som vi nu nämt, är svararen tvungen att ådagalägga urminnes häfd. Det är tydligt, att om den kårande fastighetsegaren icke angriper en ega, som af annan inom hans område brukas eller ett egoområde liggande i skiljelinjen mellan fastigheterna, utan påstår sig berättigad till någon viss ega inom den svarandes område, som af denne senare för det närvarande jemväl brukas, kårarens bevisning om att denna ega hört till hans fastighet ock måste vara fullkomligt otvifvelaktig, för att åberopande af urminnes häfd skall å motsatta sidan framkallas.

Gäller frågan en hel fastighet, måste naturligtvis kåraren ådagalägga, att fastigheten i äldre tid tillhört honom — staten, en kommun o. s. v. —; och först därefter är den nu varande utöfvaren af eganderätten förbunden att åberopa urminnes häfd.

Urminnes häfd, där bevisning om henne framkallas, ådagaläggas, såsom vi redan i föregående § funnit, antingen genom vitnen eller genom gamla handlingar. Då vitnesbevisningen, som väl må anses, såsom den med urminnes häfdens natur mest öfverensstämmande, dock endast går ut på att ådagalägga att med förhållandena på platsen förtrognè personer icke veta af annat förhållande än det nu varande, och sålunda blott är ett sannolikhetsbevis för det positiva antagandet, att förhållandet i urminnes tid varit sådant som nu, så följer däraf, att bevisningen genom handlingar, så vida de ådagalägga hurudant förhållandet var vid en viss tillräckligt aflägsen tidpunkt, icke be-

höfver vara af så afgörande beskaffenhet angående detta förhållande, som vi med afseende på den nyss omtalade af *käraren* förda dokumentshvisningen fordrat. Motbevisning kan i hvilketdera fallet som helst föras af kärande parten och denna jämväl antingen genom handlingar eller vitnen. Föres motbevisningen genom handlingar mot handlingar, måste de afse en senare tidpunkt, än de förut företedda afsågo. Motbevisning genom vitnen kan omfatta samme tid, till hvilken hufvudbevisningen sträkt sig, eller en senare. Går motbevisningen ut på att ådagalägga blott ett afbrott i eganderätsutöfningen, bör den samma visa detta afbrott sådant, som det i § 28 här ofvan angifvits.

Det är tydligt, att domstolen måste med afseende på hvarje slag af bevisning, som efter de här utvecklade regler kan utföras, iakttaga stor försiktighet och med noggrannhet bedöma så väl vitnenas förmåga både i subjektivt och objektivt hänseende att afgifva trovärdigt yttrande i den sak, som är före, som handlingarnas giltighet och bevisningskraft, och tillika, där tvisten angår gränsförhållandena mellan två fastigheter, fästa afseende vid målets art med hänsyn till det omtvistade områdets förhållande till skiljegränsen och skiljemärkenas beskaffenhet. Där ändå frågan synes väga lika åt båda sidor, må den pågående utöfningen ge utslaget.

I den stridighet, som här är i fråga, påkallas det ej, att svararen styrker sitt eller sina föregångares fäng. Dessa hafva ingen betydelse. Vid tvisten förutsattes det tvärtom och utan vidare såsom en mellan parterne afgjord sak, att svararen från denne synpunkt sedt, är berättigad utöfvare af eganderätten. Annat är att domstolen af allmänt processuella skäl, på det ej dom må falla öfver annans rätt honom ohörd, fordrar visshet om att svararen eger att föra talan i den sak som är i fråga, hvarom bevisning i sådant fall ålägges käraren. Med afseende på dennes rätt att utföra sitt yrkande, kan så väl svararen som domstolen kräfvat bevisning.

I dessa mål har den fråga, huru vida lagfart å den omtvistade fastigheten skett eller ej, naturligtvis ingen betydelse, lika som ej håller den, huru vida den omtvistade egan varit särskildt

uptagen i den lagfart, som för svararens räkning med afseende på fastigheten kan hafva egt rum.

D. Urminnes häfd med afseende på andra rättigheter till fast egendom.

§ 33.

Enligt föreskriften om urminnes häfd i 15: 1 jordabalken kan ej blott en "fast egendom", d. v. s. *eganderätt* till fast egendom, genom urminnes häfd vinnas, utan äfven annan rätt till sådan egendom. Det heter nämligen "fast egendom eller rättighet". På grund däraf har man med skäl antagit, att urminnes häfd kan åberopas till skydd för frälseränterätt och servitutsrätt, som af någon utöfvas, lika väl som med afseende på eganderätt. De regler, som vi ofvan utvecklat, gälla äfven urminnes häfd med afseende på nämnda rättigheter med de jämkningar, som af olikheten mellan dem och eganderätten äro en följd¹⁾. Särskildt må anmärkas att fordringen af en noggran begränsning för den ega, på hvilken en fastighetsegare med stöd af urminnes häfd gör anspråk inom annans område, vid urminnes häfd med afseende på nu före varande rättigheter blifver en fordran på en bestämd begränsning af det påyrkade *rätsanspråket* i förhållande till egarens motsatta och mera omfattande anspråk på samma föremål i stället för en begränsning af område mot område; och måste denna begränsning här hafva sitt uttryck i själfva utöfningshandlingarna. Med afseende på frälseränta kan det sättas i fråga, huru vida den samma, för att kunna genom urminnes häfd försvaras, skall utgå i de persedlar, som i jordeboken kunna vara för hemmanet såsom skattehemman, eller för andra dylika hemman å orten, sedan längre tid uptagna, eller om man såsom frälseränterätt, för hvilken urminnes häfd må åberopas, skall

¹⁾ Om urminnes häfd med afseende på servitutsrätt se *Nordling*. Om servituter enligt svensk lag, 2:dra upl. Upsala 1868, sid. 114—118. I denna framställning är dock urminnes häfden antagen hafva sin grund i förutsättningen om laglig upkomst af det genom häfden utvisade förhållande, hvilket bör rättas.

URMINNES HÄVD VID ÄGOTVIST

I. Begrepp.

I de svenska landskapslagarne omtalas ett institut, som kan betecknas med uttrycket *lång tids hävd*. I dess mest utvecklade form framträder institutet i Östgötalagen (BB 28: 4), där tillstånd gavs att värja äganderätten till intaga å allmänning utan att behöva visa laga fång, men genom att styrka sig hava ständigt brukat intagan under så lång tid, att tvenne gärdsgårdar efter varandra hunnit ruttna ned och en tredje blivit uppsatt, eller ungefär en mansålder. Lång tids hävd användes sålunda snarare som ett sätt att förvärva äganderätt till fastighet, än som ett bevismedel för samma äganderätt, då det här faktiskt gällde ett legaliserande av gamla förhållanden, som i sig själva voro rättsvidriga.¹

Av helt annan karaktär var det institut, som i Magnus Eriks-sons landslag (EB kap. 1) för första gången möter under namn av *urminnes hävd*. I stadgandet härom, vilket bär alla spår av inflytande från kanonisk rätt, säges först: »Fem äro laga fång till jord i Sveriges lag.» Efter uppräknig av dessa olika fång, arv, skifte, köp, gåva och pant, fortsätter stadgandet: »Lagligt stände, olagligt återgånge, ty att lagfånget är rätt fånget, och allt olagligen fånget är som ofånget, till urminnes hävd åkommer.» Först i Kristoffers landslag (JB kap. 1) infördes ett ytterligare tillägg av följande lydelse: »Och evar som urminnes hävd åkommer, det är lagfånget, och det må ingen kvälja.» Det är dock icke troligt, att tillägget avsett att innehålla någon nyhet av reell innebörd.²

I kanonisk rätt hade urminnes hävd kommit till användning huvudsakligen för att skydda rättigheter, som voro av offentlig-

¹ KUYLENSTIERNA: Om hävd å äganderätt till jord, s. 151 o. 174.

² KUYLENSTIERNA, a. a., s. 164.

rättslig karaktär, såsom rätt till tull av vägförande, rätt till tionde o. d. En undersökning av de svenska medeltida urkunder, som ännu finnas i behåll, ger vid handen, att urminnes hävd även i Sverige från början företrädesvis tagits i anspråk såsom skydd för samma eller liknande rättigheter. Sålunda omnämna medeltida handlingar ett flertal fall, då urminnes hävd användts till bestyrkande av frälserätt till jord; vid ett annat tillfälle talas om urminnes hävd på skatt o. s. v.¹ Från samma tid finnas dock exempel på att urminnes hävd i Sverige haft betydelse jämväl i jordäganderättsligt avseende.²

Frågan om urminnes hävdens innebörd synes emellertid först mot 1500-talets slut leda till någon skarpare meningsskiljaktighet. Vid denna tid hade nämligen hertig Karls räfst begynt, vilken gick ut på att söka återvinna den jord, som högadeln slagit under sig till följd av Västerås' recess, men vilken jord hertig Karl till en början inom furstendömet och sedermera inom hela riket ansåg tillkomma honom i egenskap av landsfurst. Under de ägotvister, som i anledning härav uppstodo, gjorde adeln stundom gällande, att jorden innehades på grund av urminnes hävd, vilken vore ett laga fång och därför icke kunde motbevisas. Av intresse är att se, hur en av adelns ledare, riksrådet Hogenskild Bielke, medan tvistigheterna med Vasaätten pågingo, begagnade sin ställning som domhavande vid räfsteting och lagmansting för att vid lämpliga tillfällen utförligt betona hävdens egenskap av laga fång. På landstinget i Uppsala, vid vilket Hogenskild Bielke den 24 januari 1586 presiderade såsom ordförande, framhölls sålunda med skärpa, att urminnes hävd icke kunde påtalas, »efter det är så laga fång påkommet». ³ Och i domboken för det lagmansting, samma riksråd höll i Uppland under februari och mars månader 1586, heter det bl. a., sedan hävd i ett mål vederbörligen konstaterats: »Därför avsades till en fullkomlig dom, att man honom sin gamla hävd icke ifrån döma kunde,

¹ Se t. ex. Dipl. Suec. 4176 (1347); Sv. Dipl. 184 (1402), 589 (1405), 1095, 1178 och 1190 (1409); STYFFE: Bidrag, D. 2, s. 65 o. 73 (1399) samt D. 5, s. 524 (1513); HADORPH: Biärköa-rätten, s. 31 (1380); Norrköpings medeltid 77 (1417).

² Se t. ex. Sv. Dipl. 2633 (1419); HAUBEN 2534 (1443); HAUSEN: Bidrag I, s. 47 (1487), samt Upplands lagmansdombok, s. 25 (1490).

³ Hog. Bielkes landstingsdombok 1586 (RA).

efter det vår lagbok uttryckligen förmäler, att var urminnes hävd är påkommen, det have ingen makt att klandra eller påtala, *efter det är fullt laga fång*.⁴

Hertig Karl hyllade emellertid en motsatt uppfattning beträffande innebörden av begreppet urminnes hävd, vilket han ur processuell synpunkt närmast karaktäriserade som bevismedel. I brev till riksrådet Erik Sparre den 26 februari 1586⁵ skriver hertigen bl. a.: »I beskylle Oss uti Eder skrivelse, att Vi hava utan lag och dom Eder avträngt Eders och Eders föräldrars långhävdade egendom; så borde Eder något sparsamligen både tala och skriva i den sak och icke så mycket pocka på Eder långa hävd som Eder lagfångna hävd. *Ty I vete, att en olaglig fången hävd hjälper ingen ägande*.» Några år senare sökte hertig Karl införa en gemensam stadga för hela riket om urminnes hävd, i vilken stadga hans egen uppfattning av hävdens natur skulle komma till uttryck. Förslaget, som är bekant under namn av konung Johans stadga,⁶ emedan det 1590 intogs i Johan III:s förslag till ordning vid tillämpningen av adelns privilegier, innehöll bl. a., att ingen fick stödja sig på urminnes hävd, med mindre denna var »lagligen fången, som lag uttrycker». ⁴ Även såsom konung bibehöll Karl samma uppfattning. År 1609 förklarade sålunda Karl IX med tydlig syftning på urminnes hävd, att han endast kunde gilla »de fem laga fång, som i lagboken förmäles». ⁵

Adelns standpunkt till frågan om urminnes hävdens innebörd bottnade i den åsikten, att om en person styrkt, att han eller hans fångesmän under tillräckligt lång tid innehaft en äga oklandrad och hans vederpart icke kunde bevisa motsatsen, skulle samma äga tillfalla den, som åberopat urminnes hävd, även om å andra sidan handlingar företeddes, som intygade, att detta

⁴ Hog. Bielkes lagmanstingsdombok 1586 (RA). Kurs. av förf.

⁵ HKReg. (RA) 1586 ^{26/2}. Jfr ibid. 1585 ^{19/8} samt AHLQVIST: Om aristokratiens förhållande till konungamakten under Johan III:s regering, s. 67.

⁶ Jfr KUYLENTIERNÄ, a. a., s. 182. Ang. konung Johans stadga, se vidare nedan, s. 199 o. 221.

⁴ Svenska riksdagsakter, Ser. I, D. 2, s. 1081.

⁵ ÖRNHIELMS relation i Handl. rör. Skand. hist., D. 22, s. 404. 1609 års brev är tryckt hos WAARANEN: Samling af urkunder rör. Finlands historia, D. 3, s. 12.

faktiska förhållande olagligen uppkommit.¹ Karl IX ansåg där-
emot, att grunden för urminnes hävd icke låg däri, att en per-
son länge innehaft ägan oklandrad, utan däri, att det faktiska
förhållandet presumerades hava tillkommit på lagligt sätt, varför
personen i fråga borde mista ägan, om i nyssnämnda fall gamla
handlingar utvisade, att fångtet olagligen uppkommit.

Det ligger nära till hands att antaga, att Karl IX med sin
tolkning av urminnes hävdens begrepp endast avsett att införa
den sedermera erkända satsen, att hävdens icke fick återopas
gentemot kronan.² En sådan tanke synes dock hava varit främ-
mande för Karl IX och hans samtida. Därom vittnar bl. a.
konungens förslag till jordabalk 1609 (kap. 25), enligt vilket
hävdens skulle gälla för den, som under minst 50 år innehaft
»konungs och kronogods».³

Känt är, att Karl IX icke gentemot aristokratiens motstånd
lyckades genomdriva sina idéer inom rättsskipningens olika om-
råden. Vad särskildt frågan om urminnes hävdens innebörd be-
träffar, kunde aristokratien så mycket lättare göra gällande sin
ståndpunkt, som denna samtidigt erhöi ett stöd av doktrinen.
Riksrådet JOHAN SKYTTE påvisade sålunda i början av 1600-
talet i sin kommentar till stadslagen, hurusom urminnes hävdens
egenskap av laga fång stod i full överensstämmelse med romersk
rätt. F. ö. ansåg Skytte, »att denna urminnes hävd är insatt
uti lagen för ett laga fång icke utan synnerliga orsaker», 1) »på
det en måtte vara förvissad, att han vore rätt äganden till ett ting»,
2) »att på trätan skall bliva en gång en ända».⁴ Samma upp-
fattning, som kom till synes i Skyttes kommentar, gick seder-
mera igen i arbeten av SIDENIUS,⁵ RÅLAMB⁶ och KLOOT.⁷ Dessa

¹ En liknande grundsats var samtidigt gällande i dansk rätt. Rättsfall från
exempelvis 1552 och 1590 utvisa, att i Danmark åtkomstens laglighet icke kom i
betraktande, så snart en part kunde visa sig oklandrad hava innehaft fast egendom
under viss tid. STEMANN, a. a., s. 481.

² Jfr KUYLENTIERN, a. a., s. 194, not 2.

³ Lagförslag i Carl den niondes tid, s. 162.

⁴ Se vidare WOLFF: Riksrådet Johan Skyttes kommentar till stadslagen, s.
100—103.

⁵ De immemoriali prescriptione (1662).

⁶ Observationes juris practicæ (1674), s. 18.

⁷ Then swenska lagfarenheetz spegel (1676), s. 84 ff.

författare äro emellertid kända för osjälvständighet gentemot ut-
ländskt inflytande.

Det vore dock icke överensstämmande med riktigheten att
påstå, att doktrinen i Sverige under 1600-talet enhälligt be-
tecknat urminnes hävdens som ett laga fång.¹ STIERNHÖÖK har
nämligen i ett arbete² framhållit, att landslagen icke räknade ur-
minnes hävd såsom »någon special, enskildt eller besynnerligt laga
fång för sig».³ Denna Stiernhööks uppfattning har ett visst in-
tresse med hänsyn till författarens kända förmåga att tillvarata
inhemska grundsatser utan att i likhet med den övriga samtida
doktrinen i alltför hög grad låta sig påverkas av romersk rätt.⁴

Under 1600-talet förekommer stundom i officiella handlingar
uttrycket »urminnes hävd eller annat laga fång»,⁵ vilket torde
utvisa, att urminnes hävdens numera allmänt i praxis betecknades
som laga fång. Några rättsfall från Svea hovrätts arkiv bestyrka
detta antagande.⁶ Även 1686 års lagkommission hyste den åsik-

¹ Annorlunda KUYLENTIERN, a. a., s. 179.

² En kort tractat om morgongåfwor (1651). Arbetet, som utgick i minst
tre upplagor, angives i företalet hava tillkommit i syfte att tjäna »them enfaldigom,
som domare-embetet bekläda, til underwijsning och rättelse.»

³ Jfr även PREZBECKIUS: De possessione, där urminnes hävd definieras som
»een föräring aff lagen bekräftad, med hwilken obegriplige ting igenom tiden,
aff hwilkens begynnelse ingen säya weet, *lika som ett laghafång* häffadarens
herredöme tillägnas, slutandes ther medh en endskap på sådana tråtor».

⁴ De skiljaktiga meningar, som inom doktrinen kommit till synes beträf-
fande tolkningen av urminnes hävdens rätta innebörd enligt landslagen, hava även
framträtt inom den senare rättshistoriska litteraturen. LINDBLAD anser sålunda i
en 1843 utkommen avhandling om preskription (s. 114), att landslagen icke be-
stämt något annat, än att besiktning, som var urminnes, skulle anses vara lag-
fången, d. v. s. tillkommen genom något av de förut uppräknade fem laga fången.
KUYLENTIERN åter framhåller i sitt förut anförda arbete (1917), att landslagen
uttryckligen förutsatte, att något var olagligt fångtet och att detta olagligen
fångna genom urminnes hävd blev lagfången. Lindblad gör sig m. a. o. till måls-
man för åsikten, att urminnes hävd enligt landslagen endast vore att betrakta som
en legal bevispresumption, under det att Kuylenstierna förfäktar samma hävds egen-
skap av laga fång. Kuylenstierna (a. a., s. 178) anser, att Lindblads »fullkomligt
obestyrkt» åsikt »först» omfattats av NEHRMAN. Ang. Nehrman's uppfattning, se
nedan, s. 181.

⁵ Se t. ex. Göta hovrätts skr. till Kungl. Maj:t 1638 ¹⁰/₁₁ (i Palmskiöldska saml.
122, UB), samt 1643 års lagkommissions handlingar (WAHLBERG, a. a., s. 71 o. 73).

⁶ Anförda hos KUYLENTIERN, a. a., s. 179. I dom 1683 ⁷/₇ anför exem-
pelvis Svea hovrätt, att kärandena »beropa sig opå dubbelt laga fång» nämligen skifte
och urminnes hävd.

ten, att urminnes hävd var ett laga fång, och en av kommissionens ledamöter ville t. o. m. insätta hävdens bland de övriga i 1 kap. Jordabalken uppräknade fången.¹ Samtliga kommissionens lagförslag före 1723 kommo dock att i berörda hänseende bibehålla landslagens gamla bestämmelser.² Dessutom innehöllo emellertid förslagen ett särskildt kapitel (kap. 15) rörande institutets rekvisit. I 1723 års förslag är däremot bestämmelsen om urminnes hävd i kapitlet om laga fång försvunnen, medan det särskilda kapitlet om urminnes hävd finnes kvar. Det har gjorts gällande,³ att denna förändring av lagförslaget text endast skulle kunna förklaras därigenom, att lagkommissionen ändrat sin föregående uppfattning beträffande urminnes hävdens innebörd på sådant sätt, att hävdens ej längre betraktades som laga fång utan som legal bevispresumtion. Då 1734 års lag i förevarande avseende till fullo överensstämmer med 1723 års förslag, skulle m. a. o. urminnes hävd, sådant institutet framträder i sistnämnda lag, helt hava ändrat karaktär. Till stöd för denna åsikt anföres bl. a., att just omkring 1700 i den tysk-romerska rätten uppfattningen om urminnes hävdens såsom bevispresumtion brutit igenom.⁴ En annan förklaring kan dock även tänkas. Cronhielm, som redigerat 1723 års förslag, hade som bekant satt som sin uppgift att omsätta alla balkarne på »en tjänlig och kort lagstil». Under detta sitt arbete har han visserligen strukit bestämmelsen om urminnes hävd i kapitlet om laga fång, men detta bevisar så mycket mindre någon förändrad mening rörande begreppets innebörd, som samma åtgärd långt tidigare varit påtänkt i korthetens och klarhetens intresse. Redan 1688 hade man nämligen

¹ Se Lagkommissionens prot. 1688 13/12 (Förarbetena, D. 1, s. 46): »Her kan sättas: laga fång är köp, arf, urminnes hävd».

² Förslagen till jordabalk, kap. 3. — ³ KUYLENTIERN, a. a., s. 217.

⁴ Som ett ytterligare stöd för åsikten om lagkommissionens förändrade uppfattning av hävdens natur anför KUYLENTIERN, att det särskilda kapitlet om urminnes hävd i 1734 års lag fått en plats efter kapitlen om rå och rör och om syn, »utan tvivel», säger denne författare, »just emedan det behandlar ett sätt att bevisa äganderätt». Denna argumentering faller emellertid på sin egen orimlighet, då samma plats intagits av ifrågavarande kapitel i samtliga förslag till jordabalk, alltså jämväl under en tid, då även enligt Kuylenstierns åsikt lagkommissionen kvarställt på sin gamla ståndpunkt, att urminnes hävd var ett laga fång. En motsvarande plats intager f. ö. kapitlet om urminnes hävd redan i 1643 års lagkommissions utlåtande. (Jfr WAHLBERG, a. a., s. 71—72).

— alltså under en tid, då den nya tysk-romerska uppfattningen icke kunde vara känd i Sverige — inom lagkommissionen haft för avsikt att helt överflytta urminnes hävd till det särskilda kapitlet (kap. 15) i Jordabalken. Lindskiöld, som under denna tid var kommissionens president, yttrade sålunda under diskussion över 1 kap. Jordabalken om urminnes hävdens följande: »Detta (stadgande) synes ej här nödigt, utan på det ställe om hävd särskildt talas». Orsaken till detta uttalande låg däri, att kommissionen kommit underfund med att uppräkningsen av laga fång i 1 kap. Jordabalken numera ej var till fyllest. Kommissionen konstaterar nämligen samtidigt, att det finnes många »laga fång, som här ej kunna insättas». Då ett institut sålunda mycket väl kunde räknas som laga fång, även om det icke förekom i 1 kap. Jordabalken, saknades ur redaktionssynpunkt all anledning, varför urminnes hävd, som ju hade sitt särskilda kapitel för sig, skulle kvarstå i det förstnämnda lagrummet. De övriga fem laga fången bibehöllos för att tjäna som exempel på fång. Ofullständigheten i uppräkningsen antydde därvid genom uttrycket »desse äro laga fång».¹

Några verkliga skäl hava sålunda icke kunnat förebringas för åsikten, att urminnes hävd genom 1734 års lag förändrat karaktär. Orsaken, varför lagen i fråga om hävdens väsen icke intager någon utpräglad ståndpunkt, synes snarare vara den, att lagstiftarna enligt sin åskådning ansett hävdens beteckning av laga fång så självklar, att den ej ens behövde särskildt anmärkas i lag.

Det är däremot sannolikt, att den förändrade uppfattning av frågan, som småningom visade sig inom doktrinen, berott på inflytande från den tysk-romerska rättslitteraturen, där bl. a. Wernher och Böhmer på grundval av de romerska källorna påvisat urminnes hävdens egenskap av bevispresumtion.² I Sverige synas dessa författares arbeten först hava påverkat Nehrman, som, ehuru han både i sin 1729 utgivna »Inledning til jurisprudentiam civilem» och i sin 1746 utkomna nya upplaga av

¹ Förarbetena, D. 1, s. 44. Jfr NEHRMAN: Jurisprudentia civilis (1746), s. 19.

² Se härom LINDBLAD: Prescription, s. 110. Enligt GEORGI: Allgemeines europäisches Bücherlexicon har J. B. WERNHERS arbete Selectæ observationes forenses (sju volymer) utkommit i Wittenberg 1710—23 och J. H. BÖHMERS arbete Consultationes et decisiones (tre volymer) i Halle 1733—47.

samma arbete betecknat urminnes hävden som ett laga fång, plötsligt 1750 i en specialavhandling om urminnes hävd förfäktade den motsatta åsikten.¹ Av intresse är att se, huru Nehrman i denna avhandling ändrar ståndpunkt i sin uppfattning även beträffande landslagens bestämmelser om urminnes hävd. Denne författare, som samtidigt med lagkommissionen verkat som universitetslärare, har tydligen icke kännedom om någon förändring av hävdens karaktär genom 1734 års lag.²

Diskussionen om urminnes hävdens natur fortsatte emellertid inom doktrinen. Därvid intog CALONIUS³ en särskild ståndpunkt. Urminnes hävden var nämligen enligt denne författare varken ett laga fång eller en bevispresumtion, utan helt enkelt en besittning, som utan avbrott fortfarit så länge, att dess början ej kunde utredas. Urminnes hävdens skydd berodde endast därpå, att besittning alltid skyddade innehavaren, så länge som någon annan ej visade bättre rätt till föremålet. Calonii åsikter gingo sedermera igen i lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag till jordabalk,⁴ men synas icke direkt hava haft något inflytande på praxis.

LINDBLAD,⁵ som för landslagens vidkommande framhållit urminnes hävdens natur av bevispresumtion,⁶ sade sig sakna an-

¹ NEHRMAN: De præscriptione immemoriali (1750). Jfr KÖNIG: Lärdomsöfning, Tom 2 (1745), s. 108 ff.; SOLANDER: De possessione immemoriali (1752); O. RABENIUS: Om klander i jordafång (1767), s. 3, samt RYDBERG: De usucapione seu præscriptione, qua dominium per possessionem acquiritur (1815), vilka senare författare dock knappast synas hava tagit något intryck av den nya uppfattningen.

² ÖSTERGREN har i en uppsats »Om författarskapet till de Nehrmanska disputationerna» (i Tidskr. utg. af Jur. fören. i Finland 1900, s. 107—113) sökt göra gällande, att bl. a. ifrågavarande avhandling icke författats av Nehrman själv, utan av respondens J. Bex. Även om detta vore riktigt, vilket emellertid Ö. icke lyckats fullt bevisa, får det antagas, att respondens' i avhandlingen uttalade mening stått i överensstämmelse med Nehrmans åsikter i ämnet. Ö. medger också, att samtliga under Nehrmans presidium framförda avhandlingar kunna »anses som frukter af den undervisning, Nehrman lämnade». Detta framgår också därav, att författarne understundom uttryckligen erkänt, att de för disputationens utarbetande tillgodogjort sig sin præses' föreläsningar.

³ Prælectiones in jurisprudentiam civilem, s. 672 ff. Jfr WREDE: Matthias Caloni, s. 141.

⁴ Förslag till allmän civillag (1826), s. 82; Förslag till giftermåls-balk, ärfda-balk, jorda-balk och byggnings-balk (1847), motiver, s. 98.

⁵ Prescription, s. 113—15. — ⁶ Se ovan, s. 179, not 4.

ledning till antagandet, att stiftarne av vår gällande lag betraktat hävden annorlunda än de gamla lagstiftarne, och överflyttade därför följdriktigt denna sin ståndpunkt på 1734 års lag. Urminnes hävdens skyddande kraft vilade sålunda enligt Lindblad icke på ett genom hävden gjort förvärv, utan på lagligt och rättmätigt fång till den ifrågavarande rättigheten, vilket fång likväl icke kunde behörigen styrkas, emedan de därtill erforderliga bevisen gått förlorade på grund av tidens längd. Även SCHREVELIUS¹ antog, att urminnes hävd enligt 1734 års lags mening icke var något laga fång. Urminnes hävd var i stället enligt denne författares åsikt ett skyddsmedel för ett närvarande rättstillstånd och innebar närmast en presumtion, att detta uppkommit på lagligt sätt, ehuru fångets art under tidens längd råkat i glömska. Samma mening omfattas också av O. H. FORSELL² och ASK³ samt Lagberedningen i dess förslag till jordabalk 1909 (s. 295).

Den motsatta uppfattningen representeras av K. OLIVECRONA⁴ och NORDLING,⁵ vilka ansågo, att urminnes hävden ägde en rättskapande förmåga, att den m. a. o. i och för sig var ett verkligt »förvärvningssätt». Till denna mening hava sedermera anslutit sig WREDE⁶ och SERLACHIUS.⁷

Skillnaden mellan de båda uppfattningarna framträder i själva verket praktiskt taget endast vid sådana fall, då visshet kan vinnas därom, att före hävdetidens början den omtvistade ägan olagligen övergått från någon av kärandens fångesmän till svarandens, under förutsättning att svaranden är den, som åberopat urminnes hävd. Den omständigheten, att tvisteparken före nämnda tidpunkt tillhört kärandens fångesmän, är emellertid icke i och för sig tillräcklig för att beröva hävden dess verkan. Endast för såvidt det kan bevisas, att tvisteparkens övergång från en av kärandens till en av svarandens fångesmän vid något tillfälle före hävdetidens början icke varit eller kunnat vara laglig, anses enligt *presumptionsteorien* urminnes hävd ej föreligga, under det att enligt *laga-fångsteorien* hävden icke anses rubbad genom denna bevisning.

¹ Civilrätt, D. 2, s. 83.

² Om ägoskiltnader, s. 46. Urminnes hävd är enligt FORSELL ett »bevisningsmedel».

³ Sakrätt, s. 55. — ⁴ Förmögenhetsrätten, D. 1, s. 48 ff. — ⁵ Präskription, s. 70.

⁶ Sakrätt, D. 1, s. 151. — ⁷ Sakrätt, s. 191.

Orsaken till att tvisten mellan de olika teoriernas förespråkare kunnat föras så länge utan något påtagligt resultat, synes vara, att den använda metoden för frågans utredning från början varit felaktig. Problemet är otvivelaktigt av sådan art, att det endast kan lösas rättshistoriskt. Det mest skarpsinniga dogmatiska genomträngande av stadgandet i 15 kap. Jordabalken kan icke leda till något resultat i detta hänseende av den enkla anledningen, att stadgandet aldrig avsett att utgöra någon förklaring av hävdens väsen. Under sådana omständigheter måste med nödvändighet lagstiftarnes uppfattning vid tiden för lagens nedskrivande bli av betydelse för problemets lösning.

Det lider knappast något tvivel om att lagkommissionens ledamöter från början varit behärskade av de idéer, som de insupit genom studiet av den dåtida doktrinen. Urminnes hävdens betecknades därför under kommissionens överläggningar utan vidare som ett laga fång. Detta laga fång skilde sig emellertid principiellt högst väsentligt från de övriga i 1 kap. Jordabalken, landslagen, uppräknade. Såsom sedermera kommer att visas, har institutet under vissa förutsättningar, åtminstone i äldre tid, icke ansetts kunna gälla mot kronan, och den tidsbegränsning, vilken såsom förutsättning varit knuten vid urminnes hävd, har icke varit av sådan natur, att den fullständigt avskurit motpartens klandertalan.¹ Under sådana omständigheter kan tryggt påstås, att beteckningen laga fång å urminnes hävd i svensk rätt på det hela taget varit av vilseledande art. Beteckningen kan möjligen hava haft sitt fulla berättigande i utlandet, där tidsrekvisitet varit fixerat till ett bestämt antal år, men i Sverige har densamma knappast någonsin stått i överensstämmelse med den allmänna uppfattningen av hävdens verkliga innebörd. Endast med hänsyn till att den presumption, varpå lagen grundar sitt stadgande, icke är ofelbar, finnes den möjligheten, att urminnes hävd i ett visst givet fall faktiskt kan bli ett förvärvssätt. Det är sannolikt denna tanke, som ligger bakom föreställningen, att urminnes hävd av lagen avsetts att vara ett laga fång i ordets egentliga bemärkelse. Det kan alltså synas likgiltigt, om man, såsom lagkommissionens ledamöter gjort, betecknar urminnes

¹ Jag bortser här från högadelns misslyckade försök under slutet av 1500-talet att efter utländska förebilder införa en dylik fix tidsbegränsning i svensk rätt, varom mera nedan.

hävd som ett laga fång, blott man samtidigt fasthåller vid den särställning, som är ett utmärkande drag för detta institut,² och som redan av Karl IX formulerades med den ovan anförda satsen: »En olaglig fången hävd hjälper ingen ägande.» Laga-fångsteoriens anhängare hava naturligt nog blivit förvillade av att urminnes hävd ofta under 1600-talet såväl i teori som praxis gått under namn av laga fång och åtminstone delvis därav låtit sig påverkas i sitt omdöme beträffande samma hävds väsen. Denna deras ståndpunkt kan emellertid icke sägas vara överensstämmande med den uppfattning, som legat till grund för bestämmelserna i Jordabalkens 15 kap., och som senare även tagit sig ett uttryck genom praxis.³

² Jfr NEHRMANS uttalande i Inledning till den svenska jurisprudentiam cameralen (1749), fol. 86: »... fast den (hävden) i några mål erkännes för laga fång, kan den likväl ej (så) anses i alla andra». (Mskr. i KB. Citatet är förut utan angivande av källa avtryckt hos GYLLENSVÄRD: Från processen om äganderätten till del av tomten n:o 64 å Drottningholmsmalmen, s. V).

³ Naum. Tidskr. 1866, s. 506.

II. Förutsättningar.

Sedan gammalt har det ansetts, att justus titulus och fides ej kunna komma ifråga såsom förutsättningar för urminnes hävd.¹ Att justus titulus icke fordras, ligger i sakens natur, då urminnes hävdens väsen just består däri, att kunskap saknas, huruvida titulus är justus eller injustus. Vad fides beträffar, hade doktrinen ursprungligen ifrågasatt en fordran på god tro,² men denna ståndpunkt har för länge sedan frånträdts. Visas det nämligen, att tvisteparken åtkommits på olagligt sätt, förlorar hävden sin verkan, oberoende av ond eller god tro. Kan åter klandraren icke ens styrka, att dylik olaglighet förelupit, bör han ännu mindre kunna visa, att ond tro med avseende på sådan olaglighet förefinnes.³ En modern författare⁴ framhåller i detta sammanhang med rätta, att det är onödigt att uppställa ett godtrosrekvisit, när det alltid förefinnes en brist även i tidsrekvisitet, så snart en relevant brist i den goda tron föreligger. Förutsättningarna för urminnes hävd vid ägotvist komma sålunda endast att hava avseende på res habilis, possessio och tempus, vilka nedan var för sig komma att behandlas.

Res habilis.

1734 års lag nämner förutom rättighet som föremål för urminnes hävd fast egendom. Av förarbetena synes, att lagkom-

¹ Se t. ex. NEHRMAN: Inledning til Jurisprudentiam civilem (1729), s. 375.

² RÅLAMB: Observationes, s. 16. Jfr PREZBECKIUS: De possessione.

³ Jfr diskussionen inom lagkommissionen 1688 ^{13/12}: »Om malæ fidei possessio wijses genom wist document, är häfden wisselig öfver enda . . . Men den, som emot häfden tala will, moste sådant wijsa, ty den uthi häfden sitter, behöfver ej sitt fång bewijsa.» (Förarbetena, D. 1, s. 46).

⁴ KUYLENSTIERNA, a. a., s. 180.

missionens ledamöter från början själva tvekat om vad detta sistnämnda uttryck egentligen innebar. 1697 års förslag talar sålunda endast om »fast egendom inom en annans bolstad och råmärke», men i 1723 års förslag har detta förändrats så till vida, att uttrycket fast egendom får antagas omfatta såväl hela fastigheter som parceller.¹ Vid ägotvist kunna emellertid endast de senare komma i betraktande såsom hävdeobjekt.

Som exempel på parceller upptager lagen utjord eller urfjäll, kvarn och kvarnställe eller annat vattenverk, öar och holmar.² Med utjord åsyftas här icke en självständig lägenhet, som efter sitt byamål äger del i byns samtliga tillhörigheter.³ En utjord i den mening, som avses i 15 kap. 3 § Jordabalken, är däremot närmast att likställa med det därstädes också använda uttrycket urfjäll, eller m. a. o. en osjälvständig lägenhet, som åtminstone i offentligrättslig bemärkelse ej är belägen i ett sammanhang med den fastighet, till vilken lägenheten hör, och i vars mantal den anses ingå. Med sådan utjord bör likställas s. k. enskild odaläga eller annat område, som vid skifte tillkommer viss fastighet enskildt utöver delningsgrunden.⁴

För att urminnes hävd skall kunna vinnas å utjordar eller urfjällar erfordras enligt gällande rätt, att de äro med rå och rör eller med gård och vård instängda. Motsvarande bestämmelse i landslagen har tolkats så, att en dylik äga icke behövde vara avgränsad »genom femstenarör» för att hävden skulle bli giltig.⁵

¹ Jfr även en anteckning i marginalen vid 1713 års förslag (Förarbetena, D. 5, s. 130): »Ratio: emedan urminnes häfd wara kan icke allenast å ägendom inom annars bolstad, utan ock å hela gods och gårdar . . .»

² Fiske och fiskeskär, som omnämnas i 12 kap. 4 § JB som föremål för urminnes hävd, anses numera endast avse nyttjanderätt till vatten, varför de här icke särskildt komma att behandlas. Jfr WREDE: Sakrätt, D. 1, s. 158.

³ LINDE: Sveriges ekonomirätt, s. 141. Jfr nästföljande not.

⁴ Se THULIN: Den svenska skifteslagstiftningen, s. 40—46, som innehåller en ingående utredning av begreppen utjord och urfjäll, delvis i strid med den uppfattning, som kommit till synes i Lagberedningens förslag till jordabalk, D. 3, s. 296. Jfr BERGMAN: Studier i svensk servitutsrätt II, s. 26—33; LANG: Om eganderätten till Finlands vatten, s. 96, samt Anteckningar enligt professor J. N. Langs föreläsningar öfver storskiftet, s. 42. Enligt Res. på allmogens besvär 1762 ^{17/8}, § 12, skola även linsänken i Hälsingland, vilka vid viss ågodelning av samfärd mark kommit att ligga inom annans rågång, jämsställas med i 15 kap. JB omnämda urfjällar och kvarnställen. (MODÉR, D. 7, s. 5344).

⁵ Svea hovrätts dom (RA) 1688 ^{26/5}. Jfr RÅLAMB, a. a., s. 21.

Med stöd av förarbetena till 1734 års lag får det f. ö. antagas såsom tillräckligt att i detta fall endast upprätthålla en fordran på legala gränsmärken.¹ Vad övriga i Jordabalkens 15 kapitel omnämnda exempel på parceller beträffar, hava de i allmänhet sin naturliga begränsning, vilket är orsaken till att lagen i detta avseende förbigår dem med tystnad.²

I 15 kap. 2 § Jordabalken stadgas ett undantag beträffande urminnes hävdens giltighet. »Sådan hävd gäller ej i en by och tegskifte, eller i dess åker, äng, sjö, skog och mark, skifte eller oskifte, utan njute var sin del efter öre och örtug, aln och stångtal, eller som det i varje landsort brukligt är.» Orsaken till detta stadgande, som innebär en kodifiering av 1600-talets praxis,³ är principen, att andel i solskiftad by skall bestämmas efter byamålet eller skattetalet, eller m. a. o. efter den grund, som är gällande vid eventuellt skifte.⁴ Om emellertid en bydelägare köpt eller på annat sätt förskaffat sig en urfjäll, som var belägen inom byn, av delägare inom annan by, vilka på grund av urminnes hävd innehaft urfjällen, hade den förstnämnde bydelägaren enligt 1686 års lagkommission rätt att räkna sig hävden till godo.⁵

Om by varit föremål för storskifte, enskifte eller laga skifte, finnes ej heller principiellt något utrymme för urminnes hävd inom byn, ehuru denna regel beror av helt andra orsaker. Storskifte, enskifte och laga skifte avse nämligen att träffa definitiva

¹ Lagberedningens förslag till jordabalk, D. 3, s. 297. — 1695 års förslag (Förarbetena, D. 4, s. 219) talar om att urfjäll skall vara kringgärdad med rå och rör, »sådana som i den landzorten af ålder för laga råmärke skattade varit.» Som exempel angivas gård och vård samt gamla diken och renar. — Ang. 1600-talets praxis beträffande fordran på gränsmärken vid urminnes hävd å olika slags ägor, se KUYLENTIERN, a. a., s. 186—88.

² Förarbetena, D. 3, s. 324.

³ Se t. ex. Svea hovrätts registr. 1667 ²⁸/₂ och dombok 1689 ¹⁶/₃ (RA).

⁴ Jfr ABRAHAMSSON: Landslagen, s. 429. »Urmminnes hävd gäller intet gran- ner emellan, som äro i en by, utan mätes dem emellan efter öre och örtug, hvil- ket alltid skier.»

⁵ Jfr Förarbetena, D. 4, s. 256; D. 5, s. 130; D. 7, s. 127. Genom att ur- fjällen och den fastighet, inom vilken densamma är belägen, komma i samma ägares hand, förlorar urfjällen ingalunda sin karaktär av urfjäll. Ett praktiskt fall må anföras: En till ¹/₂ mantal Björkby n:o 7 i Gamla Uppsala socken hörande ängsfjäll, om 24,7 kappland, som är belägen inom Krogsta bys rågång i Åkerby socken, räknas fortfarande tillhöra Björkby n:o 7 i fastighetsboksavseende, ehuru den numera förvärvat av ägaren till Krogsta. Se ock THULIN, a. a., s. 304.

anordningar, som äro oförenliga med urminnes hävdens väsen. I dylika fall blir vad som förekommit vid skiftet avgörande för vad som skall anses höra till den ena eller andra fastigheten inom byn på sådant sätt, att skifteskartan jämte därtill hörande handlingar i första hand tillmätas uteslutande vitsord.¹ Regeln, att urminnes hävd icke gäller inom by, är emellertid modifierad även enligt skifteslagstiftningen. Har nämligen vid skifte ett jordområde sedan gammalt brukats av bydelägare utöver det ägobelopp, som skolat tillfalla honom enligt delningsgrunden, får detta område under vissa förutsättningar skyddas genom urminnes hävd, även om det är beläget inom byns rågång.² I anslutning till vad förut är sagt, får samma förhållande i allmänhet antagas gälla för enskild intaga å byns samfälliga mark, såvida blott intagan uppfyller lagens fordringar i övrigt.³

Ett annat undantag beträffande urminnes hävdens föremål är sådan fast egendom, som kan visas hava varit extra commercium privatorum. Detta undantag har fastslagits genom särskilda stad- ganden jämte en av allt att döma kontinuerlig praxis. Sålunda stadgas i kungliga brevet den 25 september 1745, att ingen till- städjes att »av åkommen hävd» tillvälla sig någon jord, som av framfarna konungar blivit städerna donerad. Det lider intet tvivel om, att det är urminnes hävd, som därmed åsyftas.⁴

Olika meningar hava emellertid gjorts gällande, huruvida ur- minnes hävd kan anses skydda intaga å kronojord. Kuylen- stierna har nyligen med utgångspunkt från lagafångsteorien sökt påvisa, att vid slutet av 1600-talet »någon allmän regel om hävds ogiltighet mot kronan ej trängt igenom», ehuru det med- gives, att »en dylik princip i viss mån influerat på lagstiftningen»,

¹ Lagberedningens förslag till jordabalk, D. 3, s. 299.

² 1866 års skiftesstadga, 74 och 75 §§. Exempel på att urfjäll tillagts ett hemman utöver delningsgrunden utgör den vid 1859 års skifte uppkomna lägen- heten Råby fjäll under Råby n:o 1 i Vaksala socken. Se härom Tiunda tings- lags häradsrätts lagfartsprotokoll 1919 ²/₆, § 195. Urfjällen har sedermera blivit avsöndrad.

³ Jfr LINDBLAD: Prescription, s. 131; NORDLING: Präskription, s. 79; SERLACHIUS: Sakrätt, s. 196.

⁴ JUSLÉEN, s. 155; Kammarkollegii und. betänkande rör. den till städerna och Arvika köping af kronan donerade jord (1898), s. 40, 67 ff., 99; NJA 1906, s. 553, och 1910, s. 179.

särskildt vad beträffar allmänningar i skog och vatten.¹ Den åberopade författaren är fullt medveten om att »de rättslärde från 16- och 1700-talen i allmänhet hava utgått från den regeln, att *præscriptio non currit in coronam*». Han anser sig emellertid kunna påvisa, att grunden för deras åskådning varit felaktig, emedan det åberopade — ehuru numera förkomna² — kungliga brevet till kammarkollegium av den 13 juli 1691 likasom ej heller vissa andra åberopade resolutioner synas hava stadgat någon inskränkning i urminnes hävdens giltighet gentemot kronan. Det skulle här föra för långt att ingå på en detaljerad granskning av Kuylenstiernas omfattande bevismaterial, varför jag nöjer mig med att hänvisa till hans intressanta och omsorgsfullt gjorda utredning.³ Endast beträffande resultatet ställer jag mig tveksam. Det synes mig nämligen, som om Kuylenstierna underskattat den stadgade uppfattning, som träder tillmötes i förarbetena till 1734 års lag, nämligen att kronojord icke kunde vara föremål för urminnes hävd. Diskussionen inom lagkommissionen

¹ KUYLENTIERNAS, a. a., s. 199. För att förstå frågans innebörd och uppkomst är det emellertid av intresse att även undersöka de ofrälse ståndens ställning till reduktionsfrågan. Redan på 1650 års riksdag hade framhållits, att reduktion av frälsegodsens måste ske så snart som möjligt, innan innehavet bleve med »långlig häfd fast gjort». Kravet på att hävdens icke finge utgöra något hinder för reduktionen, framskymtar redan i de ofrälse ståndens yrkande vid samma riksdag, att adelsmännen skulle »ingen häfd och laga titul på sin possession härefter prætendera, sedan riksens ständer härpå klandrat hafwa». Se LOENBOM: Handlingar til konung Carl XI:tes historia, D. 10, s. 97. Jfr LÖVGREN: Ståndsstridens uppkomst, s. 121 ff.

² En handskrift av det hos SCHMEDEMAN (Justitieverket) avtryckta transsumtet finnes förutom i Palmsköldska saml. (RA) även i Schmedemanska saml. (KB), där kungl. brevet anges utgöra ett svar på en skrivelse från kammarkollegium. Med all sannolikhet betyder detta dock endast, att kammarkollegium insändt kammarrättens relation och betänkande i ärendet, vilket vid denna tid, innan kammarrätten ännu utbrutits från sitt samband med kollegiet, utgjorde den vanliga formen för kammarrättens framträdande utåt. Jfr t. ex. Kam.-koll:ii skr. till Kungl. Maj:t (RA) 1690 14/11, 18/11 och 20/11 samt 1691 3/4 och 25/4. Vad kungl. brevets innehåll beträffar, hänvisas till KUYLENTIERNAS utredning, vars resultat av allt att döma är med riktigheten överensstämmande. Jfr ock FEHR: Fordringspreskription, s. 122. Samma resultat har också sedermera, oberoende av såväl Fehrs som Kuylenstiernas utredning, uppnåtts av GYLLENSVÄRD i hans uppsats »Från processen om äganderätten till del av tomten n:o 64 å Drottningholmsholmen». Framställningen i denna uppsats är dock utförligare än föregående utredningar.

³ KUYLENTIERNAS, a. a., s. 192—208 och 219—20.

den 23 augusti 1687 är därvid belysande. Kungliga rådet Erik Lindskiöld ansåg härvid, att ägaren borde vara skyldig att bevisa sitt laga fång, ehuru han pretenderade urminnes hävd, såvida nämligen motparten företedde »documenta», som intygade, att egendomen varit en annans tillhörighet, vilket, såsom det heter, »dagligen sker med kronogods». Assessoren Mörling framhöll därvid med skärpa, att förhållandet med kronogods var något särskildt för sig, ty med avseende å publik egendom var bestämt, att sådan jord ej kunde genom hävd förloras.¹ Förarbetena innehålla dessutom även vittnesbörd från landsorten, att uppfattningen därstädes varit enahanda. Som exempel må anföras landshövdingen Joh. Ehrnrooths kritik över lagkommissionens förslag till jordabalk 1695. Landshövdingen ansåg, att »medan överallt kronoägor ej kunna hävdas», borde ett stadgande härom insättas i kapitlet om urminnes hävd. I synnerhet vid förslaget 8 § var det nödvändigt, att krono, »som synes ej kunna genom hävd besittas», särskildes från annan jord.² Att lagkommissionen icke bokstavligen följde de råd, landshövdingen givit, berodde säkerligen i detta fall icke på någon bristande överensstämmelse i uppfattningen dem emellan, utan föranleddes snarare av kommissionens åtgärd att 1696 i ett särskildt förslag till konungabalk intaga stadganden rörande »konungens och dess kronas rättigheter». Dessa »rättigheter», heter det i nyssnämnda balks 12 kapitel, »det vare sig i jordagods och räntor eller inkomster, eller varjehanda det helst vara må, kunna icke inom någon tid beskränkas, utan står allt framgent öppet att uppå dem tala och dem till kronan återkalla». Detta förslag har säkerligen även avsett att gälla urminnes hävd, vilket bl. a. framgår därav, att i marginalen å flera handskrifter, innehållande förslaget, anförts de resolutioner, som av den ena eller andra anledningen ansetts stipulera hävdens ogiltighet mot kronan.⁴

¹ Förarbetena, D. 1, s. 13. — ² Förarbetena, D. 7, s. 207.

³ Förarbetena, D. 4, s. 11. Ang. förslaget till konungabalk i övrigt, se E. HILDEBRAND: Enväldets tilltänkta grundlagar i Sverige (Hist. tidskr. 1895).

⁴ KUYLENTIERNAS, a. a., s. 219, finner det också »mindre sannolikt», att lagkommissionen i sitt förslag till konungabalk 1696 avsett, att urminnes hävd skulle gälla mot kronan. Kuylenstiernas huvudsakliga invändning mot uppfattningen inom lagkommissionen vid denna tid är, att urminnes hävd enligt 1734 års lag förändrade karaktär från laga fång till bevispresumtion, varför numera formaliter knappast funnes något tillämplighetsområde för regeln »*præscriptio non currit in*

Lagkommissionen har f. ö. även i annat sammanhang, nämligen vid diskussion om giltigheten mot kronan av landslagens treåriga hävd betonat, att regeln »contra fiscum nulla præscriptio» var en »regula communis». Vid detta tillfälle uppdrogs också en bestämd skillnad mellan det, som av gammalt varit kronans och det, som kronan förvärvat av enskilda.¹ Samma uppfattning har också kommit till synes i olika rättsfall, vilka behandlat frågan om urminnes hävds förhållande till sådant »kronans regale, som utan särskild efter föregången laga prövning meddelad tillåtelse aldrig kunde komma i enskild mans ägo.»² Den motivering, som låg till grund för utgången av dessa rättsfall, får för äldre tids vidkommande antagas varit prejudicerande även för de fall, då tvisten gällde jord av krono natur.³

Den gamla uppfattningen från Karl XI:s tid, att urminnes hävd ej kunde åberopas gentemot kronan, vilken uppfattning emellertid obestriddligen saknat ett verkligt legalt stöd i svensk rätt,⁴ synes dock icke lyckats bibehålla sig intill våra dagar.⁵

coronam.» Den, som i motsats till Kuylenstierna hyser en annan mening beträffande urminnes hävdens förändrade karaktär, kan emellertid i detta hans uttalande näppeligen finna något stöd för teorien om hävdens giltighet gentemot kronan. Jfr även LUNDIUS: De jure usucapionis et præscriptionis, s. 41 ff.

¹ Förarbetena, D. 1, s. 256.

² Se Göta hovrätts protokoll och dom 1685 (tryckt hos K. G. WESTMAN: Aktsamling, s. 165 ff.), samt Högsta domstolens protokoll jämte Kungl. Maj:ts dom 1796 (tryckt anf. st., s. 455 ff.). Jfr CALONIUS: Svenska arbeten, D. 2, s. 75.

³ Jfr Riddaresynerättens dom 1822 *%, (Jönköpings län, RA). — Exempel på fall, då urminnes hävd åberopats som skydd för intaga å häradsallmänning, finnas hos SCHMIDT: Juridiskt arkiv, D. 20, s. 75 o. 307, samt D. 24, s. 314. I förstnämnda fallet uppträdde kronan som kärande, men förlorade målet på grund av motpartens urminnes hävd.

⁴ Härvid bortses från innehållet i »Kongl. May:tz placat och förordning emot skattehemmanens samt cronohemmanens delning och förminskande» 1673 ²/₃ (SCHMEDEMAN, s. 655). Jfr »Transsumpt af Kongl. May:tz nådige resolution och förklaring öfver Placatet om skattskyldig jordz dehlning och förminskning» 1675 ¹⁶/₃ (SCHMEDEMAN, s. 662). Genom dessa stadganden bestämdes nämligen, att urminnes hävd ej skulle få åberopas som stöd för enskild persons rätt till jord i indelta kronohemman. Redan 1677 ²¹/₇ upphävdes emellertid denna bestämmelse genom »Kongl. May:tz förnyade placat och förordning emot skattskyldig jordz deelning och förminskande» (SCHMEDEMAN, s. 692). Regeln »præscriptio non currit in coronam» måste under sådana omständigheter betraktas som ett uttryck för en genom doktrinen förmedlad reception av romersk rätt.

⁵ Annorlunda BERGMAN: Översikt av svensk rättsutveckling, s. 50.

Under 1880-talet anhängiggjorde Gäddviks byamän en ägotvist mot kronan under åberopande av urminnes hävd, utan att från svarandesidan gjordes någon invändning beträffande giltigheten av deras anförda rättsgrund såsom sådan. Av häradsrättens dom, som sedermera utan ändring fastställdes av hovrätten och högsta domstolen, kan också indirekt slutas, att hävden, om den i det anförda fallet kunnat styrkas, skulle hava tillerkänts fullt vitsord.¹ Möjligen kan den nya uppfattningen hava sin grund i en påverkan från 1881 års lagstiftning om 20-årig hävd, vilken som bekant i motsats till 1805 års förklaring avsåg att gälla även gentemot kronan.² I varje fall är det av intresse att se, huru nyssnämnda uppfattning till fullo överensstämmer med den ungefär samtidigt i praxis framträdande principen, att kronan i likhet med enskild person bör vara bunden av svensk civillag.³

Possessio.

1734 års lag uttrycker förutsättningen av possessio vid urminnes hävd med orden: att någon har »okvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat» fast egendom. Dessa ord hava ansetts bl. a. betyda, att den, som åberopar urminnes hävd, måste hava haft possessio cum animo domini till tvisteparken. Det väsentliga är dock, att den hävdande genom handlingar av äganderätt framstätt såsom den med andras uteslutande huvudsakligen berättigade.⁴ Hävd å t. ex. skogsmark innebär sålunda, att andra personer än hävdaren icke tillåtits att »hugga av skogen eller eljest där föröva åverkan.»⁵

Under hävdetiden kommer i allmänhet utövningen av ägande-

¹ NJA 1885, s. 357. Såsom motiv för käromålets ogillande anfördes bl. a., att kärandena icke gittat visa, att de sedan längre tid tillbaka nyttjat de omtvistade holmarne, varför det måste antagas, att dessa »förblifvit krono».

² Nya lagberedningens förslag till förordning ang. tioårig och tjugårig hävd (1880), s. 39. Jfr NJA 1881, Afd. II, Nr. 3, s. 16.

³ Inom doktrinen anføres denna princip redan av SCHREVELIUS (Civilrätt, D. 2, s. 76) såsom ett skäl för urminnes hävds giltighet mot kronan. »Det är billigt», heter det, »att när kronan kan genom urminnes hävd blifva ägare till enskildas fastigheter, också enskilda kunna blifva ägare till kronans.»

⁴ NORDLING: Präskription, s. 83.

⁵ Se Riddaresynerättens dom 1800 ¹⁷/₇ (Skaraborgs län, RA).

rätten att växla mellan flera personer.¹ Därvid böra både den nuvarande innehavaren, som åberopat urminnes hävd, och alla tidigare fångesmän, med undantag av den äldst kände, om möjligt stödja sin rätt på laglig åtkomst till tvisteparken.²

Det har inom doktrinen ansetts, att tvisteparken icke behövt vara i possessors eller i hans fångesmäns omedelbara besittning, utan att densamma kunnat vara upplåten åt andra personer till brukning på längre eller kortare tid.³ Därvid är dock att märka, att ett sådant överlåtande av besittningen lätt kan leda till ett upphävande av hävdens giltighet, såvida bevis saknas beträffande överlåtelsens natur.

Vidare fordras, att besittningen under hävdetiden varit oavbruten. Detta uttrycker lagen med orden »okvald och ohindrad», av vilka det första ordet avser ett juridiskt och det senare ett faktiskt avbrott i besittningen. Det juridiska avbrottet består i anhängiggörandet av talan mot possessors rätt till tvisteparken, såvida denna talan leder till laga kraftvunnen dom, varigenom tvisteparken förklaras tillhöra klandrarens fastighet. Om klandraren och possessor i nämnda fall härledt sin rätt från samme person, är det emellertid icke otänkbart, att klandraren i detta fall kan få räkna sig tillgodo sin fångesmans hävdetid.⁴ Genom domen kan nämligen klandrarens och possessors ställning sägas

¹ Såväl NORDLING: Präskription, s. 83, som WREDE: Sakrätt, D. 1, s. 152, synas antaga, att urminnes hävd alltid förutsätter en succession av flera possessorer. Då t. ex. kronan eller stiftelser åberopa urminnes hävd behöver naturligen icke någon växling av ägare hava ägt rum.

² SERLACHIUS: Sakrätt, s. 192, och WREDE: Sakrätt, D. 1, s. 152, fordra i varje fall laglig åtkomst. Annorlunda NORDLING: Präskription, s. 83. Då det som här endast är fråga om parcell, torde det emellertid ofta vara omöjligt att visa laga fång å annat än den fastighet, till vilken parcellen enligt den hävdandes påstående bör höra.

³ Se t. ex. NORDLING: Präskription, s. 83.

⁴ Följande exempel torde belysa förhållandet. A som ägare till 1 mantal Lövsås n:o 1—2 med tillhörande inom byn Gränby belägna utjord har försålt $\frac{1}{2}$ mantal n:o 1 till B och $\frac{1}{2}$ mantal n:o 2 till C. Var och en av köparne anser, att utjorden i dess helhet hör till hans andel av stamfastigheten. B hävdar utjorden under en kortare tid, men C anhängiggör därefter rättgången, varigenom utjorden förklaras tillhöra C:s fastighet. Vid parcelltvist om utjorden med D såsom ägare till hemmanet Gränby n:o 1 kan C sedermera åberopa urminnes hävd utan hinder därav, att hävden genom B:s mellankomst faktiskt blivit avbruten.

hava blivit omkastade, så att possessors förutvarande besittning numera endast betraktas som ett störande av klandrarens äganderätt, ett störande, som ur hävdesynpunkt icke behöver vara av hindrande natur. Kännetecknande för det faktiska avbrottet är nämligen, att en annan person än den ursprungligen hävdande under en längre tid utövat samma rätt i strid mot den sistnämndes. Avbrottet måste i detta fall hava räckt så länge, att det är uppenbart, att den senares rätt gått förlorad. Doek får denna depossidering icke hava försiggått genom våld på så sätt, att den ursprungligen hävdande av den andra personen hindrats att utöva sin äganderätt. Ett sådant avbrott inverkar nämligen icke på hävdens giltighet.¹

Som ovan omnämnts, erfordras, att det område, varå urminnes hävd åberopas, måste vara bestämt avgränsat. Denna regel kan förklaras ur svårigheten att på annat sätt utmärka objektet för besittningsförhållandet. Då lagen i 15 kap. 3 § Jordabalken stadgar, att urminnes hävd icke gäller i »öppen skog och mark» byar emellan, utan rå och rör eller annan bolstada skillnad, är det sålunda en brist i besittningsrekvisitet, som här kommer till synes. Vad som menas med »öppen skog och mark» framgår av förarbetena till lagen, där det i stället talas om sådan skog och mark, där av ålder boskapen gått »klöv om klöv och hov om hov» och byamännen å ömse sidor brukat »yx om yx».² Det vill m. a. o. säga, att området mellan byarne sedan gammalt brukats gemensamt.

Första uppslaget till detta stadgande kan f. ö. ledas tillbaka till tiden för ett av 1643 års lagkommissions första sammanträden, då rikskanslern Axel Oxenstierna lät påminna kommissionens ledamöter, att de skulle »väl betrakta vad oklandrad urminnes hävd är», bl. a. med hänsyn till »tråtor godsens emellan, och där ågorna hava klöv om klöv».³ I samma lagkommissions betänkande om urminnes hävd intogs också en hänvisning till domare att »akta, när jäv är i saken och särdeles i utmarker och skog, där en om den andre hävdat hava, att sådant entera ej räknas för urminnes hävd, utan regulera och rätta sig efter rör, stavs

¹ NORDLING: Präskription s. 83—85; WREDE: Sakrätt, D. 1, s. 152—153; SERLACHIUS: Sakrätt, s. 192.

² Förarbetena, D. 4, s. 216; D. 5, s. 130. Jfr RÅLAMB, a. a., s. 20.

³ Rådsprotokollet 1643—44, s. 27. Jfr WAHLBERG, a. a., s. 41.

rågång och annor rätt skillnad eller öre och örtug.»¹ Att denna regel även följts i praxis, utvisar bl. a. Svea hovrätts dom den 5 maj 1683, vari uttalas, att »uti en öppen skog och mark ingen urminnes hävd kan gillas.»² Den alternativa möjlighet, som 1643 års lagkommission lämnat i sitt betänkande att i visst fall använda delning av tvisteparken efter öre och örtug, anträffas också i 1734 års lag under 12 kap. 6 § Jordabalken, där det bl. a. heter: »Nu finnas i skog eller löt och öppen betesmark byar emellan inga rå och rör eller annan skillnad; då äger var sin del däri efter öre och örtug.» Sistnämnda stadgande utgör emellertid endast en moderniserad form av landslagens uråldriga bestämmelser.³

Tempus.

Landslagen innehöll i Jordabalkens första kapitel ingen annan bestämmelse om tidsrekvisitet för hävden än den begränsning, som låg i uttrycket »urminnes». I allmänhet synes man inom den rätthistoriska litteraturen utan vidare hava antagit, att landslagens förklaring av begreppet Upsala öd i Konungabalkens 4 kap. 4 §, »så gammalt kronogods, att ingen minnes eller av sanna sago vet, huru det först under kronan kommit», skulle hava analogivis tillämpats på urminnes hävd.⁴ Av de fåtaliga medeltida dombrev, som omnämna institutet, kan emellertid endast slutas, att urminnes hävd från början inneburit ett så långvarigt hävdande, att kunskap saknats om förhållandets uppkomst.⁵

¹ WAHLBERG, a. a., s. 73.

² Svea hovrätts dom (RA) 1683 5/s. Jfr Riddaresynerättens dom 1671 5/s (Örebro län, RA).

³ KRLL, BB 28. Jfr ovan, s. 41.

⁴ Senast KUYLENSTIERN, a. a., s. 180—81.

⁵ Se t. ex. Sv. Dipl. 184 (1402), där det heter, att »enghin længer minnis, swa at ther ær ominnis hæfd wppa komin»; Sv. Dipl. 1145 (1409). »... ok eingin annat minnas kunnæ æn clostret the forscrefna quern hawer haft ohindraha»; HAUSEN 2534 (1443). Twisten gällde en ö, som ena partens föräldrar innehaft »af ålder ohindrat och oqwalt och ingen annars wiste»; Norrköpings medeltid 139 (1455); Upplands lagmansdombok, s. 25 (1490). Här vittnade nämndemännen om urminnes hävd, »at the aldre annad wiste, æn thæt (d. v. s. ett bol) hæffuer aff alder ligt wnder Peder Monsons gard», och då heller »ingen annat wiste epter næmpdinnes withne oc ede», tilldömdes den hävdande bolet. Stundom förekom även under medeltiden, att vittnen intygade, vad de hört av andra personer. Se t. ex. Sv. Dipl. 589 (1405).

En viss tendens att begränsa hävdetiden möter för första gången på Västerås' riksdag 1527, då det gällde att bestämma terminus a quo för kyrkoreduktionen. Gustaf Vasa meddelar nämligen i ett brev den 9 mars 1530, att året 1454 blivit valt med hänsyn därtill, att inom den tiden (73 år) väl var »i människominne, vadan slika gods komna äro.»¹ Detta betydde säkerligen, att kyrkan å dessa gods icke ansågs kunna återropa urminnes hävd. Vederbörande synes emellertid icke hava hållit sig inom denna »preskriptionstid», om man får döma av senare brev, i vilka konungen ålade prästerna, att de icke utan vidare skulle tillställa någon »att taga några gods, utjordar, ängsstycken, fåmarker» eller annan egendom, vare sig i städerna eller på landsbygden, »där urminnes hävd uppå kommen är.»² Ungefär samtidigt utgick brev till inbyggarna i Jämtland, vilka befalldes, att de skulle låta »prästerna komma till deras rätta och gamla hävder och jordeparter igen, som de av ålder haft och njutit hava.»³ Av en lagmansinstruktion från 1549 framgår även, att Gustaf Vasa beräknade hävdetiden till omkring 60 eller 70 år.⁴ Detta får dock icke tydas, som om en allmänt gällande bestämd hävdetid förekommit i praxis, utan part, som återropade urminnes hävd, sökte istället, ofta med tillhjälp av skriftliga bevis, styrka så lång hävdetid som möjligt.⁵ Fortfarande var ock vittnenas bristande kunskap om ett motsatt förhållande det egentliga kriteriet på urminnes hävd. Sålunda tilldömdes 1534 fru

¹ Gustaf I:s Reg. 1530, s. 47.

² Gustaf I:s Reg. 1539, s. 199. Jfr 1538, s. 48 o. 51, i vilket förstnämnda brev hävden uttryckes med det synonyma »uhrminnes fastom». Se vidare 1617 års konfirmation (årstrycket), samt de förordningar och resolutioner ang. prästernas rätt till jord på grund av urminnes hävd, vilka finnas samlade i WILSKMAN: Swea rikes ecclesiastique werk, D. 1, s. 296.

³ Gustaf I:s Reg. 1540, s. 112.

⁴ Tryckt bl. a. i Gustaf I:s Reg. 1549, s. 373. Uttrycket urminnes hävd är visserligen icke nämnt på detta ställe, men att institutet åsyftats, framgår av ordalagen. En annan sak är, att konungen själv »rappade» åtskilliga jordagods, vilka kommit i kyrkans ägo långt före den för andra bestämda preskriptionstiden, vilken i dessa fall således ej gällde som skydd för motpartens intressen. Se J. A. ALMQUIST: Den civila lokalförvaltningen i Sverige, D. 1, s. 76.

⁵ Enligt ett dombrev från 1530 (omnämnt i Smål. Arch., D. 1, s. 349) styrktes med tremanna vittne, att ett torpställe över 120 år hört till viss fastighet. — Inför Erik XIV:s högsta nämnd återropades stundom ända till 100-årig hävd. (Se Nämndens dombok, s. 31, 54 och 59).

Anna Bielke en kvarn, som i flera mansåldrar lydt under hennes släkt, »så att ingen man annat minnas kunde.»¹ Beräkningen i mansåldrar synes f. ö. under 1500-talet varit vanlig vid urminnes hävd.² Då det emellertid icke var fråga om hävdande av hela fastigheter, blev det ofta svårt att prestera någon positiv bevisning rörande hävdens omfattning i tiden. Vid ägotvist ansågs det därför tillräckligt, att vittnen intygade, att de »aldrig veta eller annat hava hört av deras föräldrar», än att tvisteparken av ålder lydt under viss fastighet.³

Först i slutet av 1500-talet framfördes anspråk på en fix minitid av högadeln, som slagit under sig kyrklig jord enligt Västerås' recess, och som nu ville genom urminnes hävd skydda sig för begynnande kungliga räfster. I dessa anspråk kan sannolikt skönjas ett inflytande från dansk rätt, där vid olika tider 20, 30 och 40 års hävd spelat en avgörande roll vid jordägarätsliga tvister.⁴ Spörsmålet sammanhänge f. ö. intimt med frågan om hävdens natur av laga fång eller bevispresumption, för vilken fråga tidigare är redogjort.⁵

Under 1588 fördes en livlig brevväxling mellan riksrådet Hogenskild Bielke och hertig Karl angående rätten till några gods och ägor inom den senares furstendöme. Bielke framhöll därvid, att hans moder snart under 50 år innehaft samma ägor »i rolig besittning», varför han ville göra gällande, att hans moder icke borde lida något förfång, då hon ägorna »i så lång tid uti oklandrad urminnes hävd haft haver.»⁶ Hertig Karl ville emellertid i sitt svar icke medgiva, att urminnes hävd endast skulle räknas

¹ ARWIDSSON: Handlingar, D. 1, s. 230. En mansålder beräknades sannolikt till 30 år. Se A. F. DALIN: Ordbok öfver svenska språket, D. 2.

² Se t. ex. Hogenskild Bielkes lagmanstingsdombok 1586 (RA), där en svarande omförmäles hava tre mansåldrar oklandrad hävd på tvisteparken. Jfr Erik XIV:s nämnds dombok, s. 2 och 54, där det talas om »fierde», »fempte» eller »siette mandz häfd».

³ Erik XIV:s nämnds dombok, s. 46 (1562). Jfr HAUSEN: Bidrag, D. 4, s. 454 (1570). Vittnena intygade här, »att the intet annat någon tid minthes eller wëtet hade af theres föräldrars segen utan att samma öö tillydt och af ålder under för:de Vies gård legat hafwer.»

⁴ STEMANN, a. a., s. 479 ff. En av adelns förespråkare i denna sak, riksrådet Hog. Bielke, hade bevisligen kännedom om dansk rätt och danska förhållanden. Se härom WALDE: En svensk boksamlare från Vasatiden, s. 244, samt ÖDBERG: Hogenskild Bielke och hans tid (mskr. i KB).

⁵ Se ovan, s. 177. — ⁶ Hog. Bielkes koncept (RA) 1588 1/6.

till 50 år.¹ Dock ser det ut, som om Bielke jämte den övriga adeln senare lyckats genomdriva ett slags kompromiss, ty i den s. k. konung Johans stadga, vars innehåll sannolikt formulerats av hertig Karl, upptages urminnes hävd till 50 års tid.²

Om också 50 års hävdetid vid detta tillfälle kan sägas vara ett uttryck för en tillfällig kompromiss i striden mellan konungamakt och aristokrati, ehuru själva stadgan härom icke blev formelt utfärdad, kan detta näppeligen påstås om de olika hävdetider, som år 1608 och närmaste tiden därefter förslagsvis uppökto. Karl IX:s räfster voro då i det närmaste avslutade, och högadeln hade därför ej samma praktiska intresse som förr att kämpa för hävdetidens förkortande. De förnämsta av adelns förespråkare i denna fråga hade dessutom fallit för bödelsyxan, och de omtvistade godsens och ägornas voro till större delen indragna. De förslag till hävdetid, som sedermera sågo dagen,³ måste därför betraktas närmast såsom beroende av ett teoretiskt inflytande från dansk och tysk-romersk rätt. Särskildt i den senare rätten hade frågan om tidsrekvisitet för urminnes hävd nyligen varit föremål för skilda meningar.⁴

Av de frågepunkter, som riksrådet Johan Skytte framlade till behandling vid 1617 års riksdag, rör en fråga om tidsrekvisitet för hävd, vilket visar, att detta spörsmåls lösning fortfarande var föremål för intresse.⁵ Då vid denna riksdag frågan

¹ HKReg. 1588 12/6 (RA).

² Ang. denna stadga, se nedan s. 221. Stadgan, som är tryckt i Svenska riksdagsakter, Ser. I, D. 2, s. 1081, är i hithörande del av följande lydelse: »Och schall urminnes häfd kalles och vare femtie års tidh, menn klandres jordh innen then tidh, så gelle inthet utan ransakes och dömes efter lagen.» I marginalen står dock siffran 70, vilken möjligen häntyder på en kompromiss. I en annan av handskrifterna är siffran 50 ändrad till 60. Siffrorna 60 och 70 äro av intresse även så till vida, att de angiva samma hävdetider, som beräknades redan av Gustaf Vasa. Då stadgan i senare handlingar återopats, har emellertid tiden alltid angivits till 50 år.

³ Se t. ex. de hävdetider, som förekomma i det Rosengrenska lagförslaget, JB kap. 1. (Lagförslag i Carl den niondes tid, s. 336).

⁴ Se arbeten av J. SCHNEIDEVINUS och J. MYNSINGER, anförda av KUYLEN-STIERNA, a. a., s. 181.

⁵ Se 1617 års riksdagsakta (RA). Punkterna äro försedda med följande överskrift: »Detta skall hafwas i åminnelse — om Gudh will — på tillstundande riksdagh 1617.» Hithörande frågepunkt lyder: »Huru många åhr skole räknas på urminnes häfd?» I sin kommentar till stadslagen 1608 nämner SKYTTE, att det för

icke kom att slutgiltigt avgöras, upptogs den på nytt av Åbo hovrätt bland de spörsmål, som 1633 underställdes regeringen. Hovrätten sade sig vilja veta, huruvida en person, som uti god tro, men utan något rätt bevisligt laga fång under 20, 30, 40 eller 50 års tid, »besuttit, hävdad, nyttjat och brukat» någon »fast liggande grund, äng eller egendom», skulle »kunna sådan egendom preskribera, njuta och behålla», eller om det icke skulle givas någon »långlig och gammal hävd» förutom urminnes hävd. Regeringens svar synes utmärka, att endast urminnes hävd skulle få gälla, vilken borde omfatta 50 års tid, nämligen »allt ifrån 15 års ålder och till det sextionde och femte.»¹ Detta sista yttrande anses betyda en bestämmelse om vittnenas ålder, så att endast de, som fyllt 65 år, skulle få vittna om förhållanden, som lågo inom den erfarenhet de vunnit, sedan de fyllt 15 år.² Teoretiskt fasthöll sålunda regeringen vid den gamla av adeln förfäktade ståndpunkten, att urminnes hävd betydde en okvald och ohindrad besittning, vars skydd i första hand var beroende av ett fixt tidsrekvisit. Att denna slutsats är riktig, framgår tydligt av de överläggningar, som senare fördes i regeringen med anledning av det betänkande om urminnes hävd, som 1643 års lagkommission ingivit, och vari hävdetiden alternativt föreslagits till 100 år. Riksdrotsen Gabriel Oxenstierna invände däremot, att »manna-minne icke kunde sättas på 100 år».³ Rikskanslern Axel Oxenstierna, som var en ivrig anhängare av en fix hävdetid, framhöll vid detta tillfälle bl. a., att hävden borde rättas efter »gemene människors leverne», som lämpligen kunde beräknas till 65 år.⁴

bevisning om urminnes hävd fordras vittnen, som äro 54 år gamla och »kunna witna om 40 åhr», ävensom att vittnena »hafva så alltidh seedt och hördt af sine föräldrar».

¹ WAHLBERG, a. a., s. 6. Jfr Lagförslag i Carl den niondes tid, s. 336.

² KUYLENSTIERNA, a. a., s. 183, anser, att regeringen vid detta tillfälle auktoritativt fastslagit 65 år som minimetid för urminnes hävd. Se härom vidare nedan, not 4.

³ Jfr ARNELL: Stadslagen, s. 401.

⁴ KUYLENSTIERNA, a. a., s. 183, anser, måhända förledd av WAHLBERGS oriktiga återgivande av rådsprotokollets text, att rikskanslern vid detta tillfälle med uttrycket 65 år avsett själva hävdetiden. Om också ordalagen i viss mån synes peka i denna riktning, är detta antagande föga sannolikt med kännedom om vederbörandes vana vid denna tid att bestämma hävden med hänsyn till vittnenas ålder. Detta framgår bl. a. av 1633 års ovan anförda resolution, som även talar om 65 års tid i samband med urminnes hävd, men som samtidigt är försedd

Om icke tempus i detta fall vore viss, yttrade han, skulle icke finnas någon »certa possessio och litium finis».

1643 års lagkommissions förslag att fastställa hävdetiden till 100 år var, som redan nämnts, endast ett alternativ, vilket emellertid endast i nödfall borde följas. Kommissionen fann nämligen »bäst och rådligast» att hålla sig till ordalagen i Konungabalken kap. 4 § 4, »att urminnes hävd är den, som ingen minnas kan eller av sanna sago vet, huru hon är först tillkommen.»¹ Detta är veterligen första gången, som Konungabalkens fjärde kapitel officiellt åberopas såsom varande direkt tillämplig på institutet urminnes hävd. Redan vid förarbetena till Karl IX:s lagförslag hade dock bestämmelsen i detta kapitel användts för att åstadkomma en definition på urminnes hävd.² 1643 års lagkommissions ståndpunkt upptogs även av doktrinen, som sedermera enhälligt förfäktade, att urminnes hävd icke var bunden vid någon viss tid.³

Praxis har tydligen tidvis varit vacklande. Å de lagmans- och råfsteting, vid vilka högadeln presiderade under slutet av med ett förtydligande tillägg: »N(ämligen): allt ifrån 15 åhrs ålder och till dhet sextiondhe och fämpte». Hävdetiden kan härigenom indirekt bestämmas till 50 år. I förevarande fall hade dessutom 1643 års lagkommission fått till uppgift att undersöka, huruvida tidsrekvisitet vid urminnes hävd kunde jämlikt konung Johans stadga beräknas till 50 år, vilket förslag av allt att döma synes hava öfverensstämt med regeringens ståndpunkt till frågan. Då kommissionen i stället alternativt föreslog 100 år, mötte detta därför opposition i rådet. Rikskanslerns merberörda yttrande torde innebära ett försök att motivera tidsrekvisitet enligt konung Johans stadga, vadan uttrycket 65 år med nödvändighet måste hänföras till vittnenas ålder. Detta antagande stödes ytterligare därav, att det här samtidigt är tal om »gemene meniskiors lefverne». Jfr Rådsprotokollet 1643—44, s. 77, samt WAHLBERG, a. a., s. 37, 40, 41, 72 och 82.

¹ WAHLBERG, a. a., s. 72.

² Definitionen, som förekommer i JB kap. 1 i Karl IX:s lagförslag, var av följande lydelse: »Thet är urminnes häfd, ther ingen minnes, eij heller af saghu hört hafuer, eller och ingen brief eller seghel finnes, huru han thet fångat hafuer: thet må ingen quälla.» Likheten med motsvarande bestämmelse i 1734 års lag är slående. Härmed kan även jämföras en definition av SIDENIUS i hans 1662 utkomna Disputatio de immemoriali præscriptione: »Uhrminnes häfd är herrawäldes laghafångh på eens annars godz, när thet alt föreningz så långh tijdh är häfdat, at ingen minnes heller medh något wist skäl bewijsa kan, huru thet först under ens wäldh och egendom kom, på thet at trätors myckenheet och herredömens owissheet måtte der igenom af wägen brachte warda.»

³ Se förutom de hos KUYLENSTIERNA, a. a., s. 183, not 5, anförda författarne jämväl SIDENIUS: De immemoriali præscriptione.

1500-talet, har med all säkerhet 50 års tid ansetts tillräcklig såsom rekvisit för urminnes hävd, och 1633 års ovan anförda resolution har, som KUYLENSTIERN (a. a., s. 184) påvisat, gällt i Finland långt efter sedan resolutionen i Sverige förlorat all betydelse. Men som regel kan icke sägas, att de mer eller mindre teoretiska spekulationerna om ett fixt tidsrekvisit genomträngt den allmänna rättsuppfattningen. I praxis bibehöll nämligen urminnes hävd i stort sett den obestämda karaktär, som alltsedan medeltiden varit ett utmärkande drag för detta institut. Som exempel kan anföras ett rättsfall från Per Brahes »räfsteting» 1632, där åtta ojäviga »gamle män» intygade, »att de aldrig annat visste» eller hade »hört av sina föräldrar och förfäder», än att svarandena hade ifrågavarande ägor »av ålder innehaft, hävdad och brukat.»¹ Detta blev även sedermera den vanliga formen, då det gällde att styrka en besittnings fortvaro under »urminnes tid».

1734 års lag medförde ingen förändring av tidsrekvisitets natur. Besittningen behöver jämlikt 15 kap. 1 § Jordabalken endast hava räckt »i så lång tid...», att ingen minnes eller av sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångesmän först därtill komne äro». Tolkningen av detta lagrum har emellertid med hänsyn till tidsrekvisitet vållat svårigheter. Visserligen är doktrinen ense om, att »besittningens tillkomst skall ligga utom området för den levande och den närmast föregående generationens egen iakttagelse»,² men då det gäller att avgöra, huruvida lagstiftaren avsett att i ovanstående lagrum införa en verklig tidsbegränsning eller ej, skilja sig meningarne. NORDLING³ och SERLACHIUS⁴ antaga som tidsbestämning för urminnes hävd, att besittningens uppkomst ligger bortom den tidslängd, som omfattats av den levande och den närmast föregående generationens erfarenhet. Andra såsom t. ex. LINDBLAD,⁵ ASK⁶ och BJÖRLING⁷ samt Lagberedningen⁸ finna däremot lagrummets tidsbestämning teoretiskt obegränsad, så snart det kan visas, huru det omtvistade förhållandet först uppkommit. Detta blir av betydelse särskildt för det fall, att den, som åberopar urminnes hävd, härleder sin rätt från någon, som visas olagligen hava tillägnat sig tvisteparken från

¹ Per Brahes räfstetingsdombrev 1632 (UL). — ² SERLACHIUS: Sakrätt, s. 194.

³ Präskription, s. 85 ff. — ⁴ Sakrätt, s. 195. — ⁵ Prescription, s. 137.

⁶ Sakrätt, s. 56. — ⁷ Lärobok i civilrätt, s. 75.

⁸ Förslag till jordabalk (1909), D. 3, s. 295.

någon av motpartens fångesmän.¹ I själva verket är lagtexten i 15 kap. 1 § Jordabalken så illa formulerad, att ett visst stöd kan sägas föreligga för båda tolkningarne. Lägges nämligen huvudvikten vid bestämmelsen, att ingen upplysning står att vinna om sättet, hur den nuvarande innehavarens företrädare först åtkommit tvisteparken, kan resultatet endast bli ett. Utgår man däremot från den förutsättningen, att lagstiftaren avsett att i stadgandet inlägga ett begränsat tidsrekvisit, vilken förutsättning motiveras av uttrycket »i så lång tid», kan ingen begränsning ernås, såvidt ej fasthålls vid den tid, som faller inom två generationers säkra erfarenhet. Lösningen av förevarande tvistefråga torde därför endast kunna vinnas på rättshistorisk väg.

Såsom i annat sammanhang redan påvisats, har 1734 års lag icke haft för avsikt att införa några nya principer beträffande urminnes hävdens karaktär. Reglerna i Jordabalkens 15 kapitel äro sålunda endast att betrakta som en kodifiering av den rätt, som under 1600-talet utbildats i teori och praxis. Lagkommissionens tidigare förslag i ämnet bygga också nästan uteslutande på de grundsatser, som ursprungligen uppställts av författarne till Karl IX:s lagförslag och av 1643 års lagkommission. Det gemensamma för dessa olika förslag är, att de sakna varje antydning om någon verklig tidsbegränsning. Urminnes hävd definieras sålunda blott såsom en besittning, vars fång ingen minnes eller av sanna sago vet,² eller som STIERNHJELM uttrycker saken: »Præscriptio immemorialis är non in annorum numero, utan ubi ignoratur titulus, quo possidetur.»³ Först i 1723 års förslag, som av

¹ Det av Lagberedningen i dess förslag till jordabalk, D. 3, s. 293, såsom stöd åberopade rättsfallet från 1667 lämnar dock ingalunda något bevis för den anförda åsiktens riktighet.

² Jfr diskussionen i lagkommissionen 1687 ^{23/8} (Förarbetena, D. 1, s. 12 ff), som tydligen bl. a. gav upphov till följande stadganden i 1695 års förslag: »Förebär någon urminnes häfd och der emot framtees laggille skiähl, dee der fullkombligen betyga annorledes i förtijden varit hafwa, tå är ägaren plichtig sitt laga fång bewijsa.» Och vidare: »Will någon ens annars häfd bestrijda, då bör han med goda skiähl bewijsa, af hwad tillfälle then tillkommen ähr... tå ähr en sådan långlig häfd ingen urminnes häfd.» (Förarbetena, D. 4, s. 217). Någon tidsbegränsning för klandertalan finnes sålunda icke här angiven.

³ SRProt. 1643, s. 78. Jfr RÅLAMB, a. a., s. 17: Urminnes hävd »är icke medh hundrade ähr, flere eller mindre, thet är med något wist åhrtahl at beskrifwa, som någre sigh understådt hafwa; utan han är allena ther wedh at känna, at ingen mins eller aff sanna sago annat weet, som sagdt är.»

allt att döma endast avsåg att sammanarbeta de äldre förslagens alltför utförliga bestämmelser, insattes uttrycket »i så långa tid», vilket uttryck sedermera kom att inflyta i den slutliga redaktionen. Från rätthistorisk synpunkt måste därför antagas, att lagstiftaren icke avsett att i 15 kap. 1 § Jordabalken införa någon annan tidsbegränsning än den, som kan direkt utläsas ur satsen, »att ingen minnes eller av sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångsmän först därtill komne äro.» Klandraren av en åberopad urminnes hävd är m. a. o. enligt gällande rätt icke beroende av någon tidsbegränsning, såvida han vill bevisa, hur besittningsförhållandet uppkommit. Går däremot bevisningen endast ut på att styrka, att förhållandet i äldre tid varit annorlunda, är klandraren otvivelaktigt bunden av urminnes tid eller m. a. o. den tid, som ligger inom ramen för tvenne generationers säkra erfarenhet.¹

¹ Detta senare framgår nämligen av stadgandet i 15 kap. 4 § JB, vars innebörd icke blivit bestridd i detta avseende. Jfr diskussionen inom lagkommissionen 1687 ²³/s: »Det är fara om hvar ens possession, der sådane documenter, som allenast wijsa iorden annans ägendom för long tid varit, skulle och äfwen derföre gjälla emot den, som nu i possessionen genom urminnes häfd sitter.» (Förrarbetena, D. 1, s. 13).

III. Bevisning.

Vid ägotvist är det numera regel, att, om urminnes hävd åberopas, ett sådant åberopande sker genom svaranden. Detta får dock icke tydas, som om käranden vore betagen samma rätt.² Lagen giver intet stöd åt en dylik tolkning, vilket är desto mera naturligt, som det särskildt i äldre tid ofta förekom, att käranden påstod och bevisade urminnes hävd.³ Stundom åberopades hävden av såväl kärende som svarande, för vilket fall rätten i äldre tid brukade döma till syn.⁴

Om svaranden påstår urminnes hävd, inträder hans bevisskyldighet, först sedan käranden styrkt sitt laga fång till tvisteparken, vilken regel framgår av stadgandet i 17 kap. 33 § Rättegångsbalken.⁵ Med laga fång likställes emellertid vid ägotvist det förhållandet, att tvisteparken är belägen inom kärandens ostridiga rågång.⁶ Detta beror dels på kärandens svårighet att vid dylik tvist bevisa laga fång, vilket nödvändiggjort en lättnad i bevisningsavseende, dels på den presumtion för kärandens äganderätt, själva förhållandet innebär. Är nämligen svaranden sedermera ur

² Annorlunda WREDE: Sakrätt, D. 1, s. 159.

³ Se t. ex. Upplands lagmansdombok, s. 25; Västergötlands fornminnesförenings tidskrift, D. 2, h. 8—9, s. 59. Jfr för nyare tid NJA 1885, s. 357.

⁴ Se Svea hovrätts domar (RA) 1655 ⁴/4 och 1662 ²⁸/4 jämte tillhörande akter i libri causarum. Jfr ARNELL: Stadslagen, s. 397.

⁵ 17 kap. 33 § RB: »Käranden åligger sitt käromål lagliga bewisa, eller ware swaranden fri. Wänder swaranden någon omständighet före at sig ther med wärja, bör ock han med bewis then styrcka.» Jfr diskussionen inom lagkommissionen 1687 ²³/s: »För mig, som i häfden sitter, är præsuntio; och den mig in- qvietera wil, moste sin talan bewijsa.» (Förrarbetena, D. 1, s. 13).

⁶ LINDBLAD: Prescription, s. 132; NORDLING: Präskription, s. 89. För äldre tids vidkommande, se Lagkommissionens prot. 1687 ²³/s jämte 1695 års förslag till jordabalk, kap. 15. Jfr dessutom Förrarbetena, D. 7, s. 226.

stånd att styrka den återopade hävden, tillfaller nämligen tvisteparken kändan på grund av nämnda presumption. Ett indicium, som endast går ut på att göra rättmätigheten av svarandens besittning tvivelaktig, är däremot icke tillräckligt för att omkasta bevisbördan mellan parterna. Om tvisteparken är belägen på själva gränsen mellan parternas fastigheter, och kändan icke gitter visa laga fång till densamma, kan det tydligen under vissa förutsättningar bli nödvändigt för kändan att först genom anhängiggörande av rågångstvist få utredt tvisteparkens verkliga läge i förhållande till rågången. Innan denna fråga är löst, har nämligen svaranden i dylikt fall ingen skyldighet att prestera någon som helst bevisning för sin rätt till tvisteparken. Har emellertid kändan lyckats styrka, att tvisteparken ligger inom området för hans fastighets gränser, blir det svarandens sak att bevisa sin hävd. De bevismedel, som därvid komma till användning, äro vittnen och skriftliga bevis.¹ Inom doktrinen har gjorts gällande, att även värjemålsed och bjuden ed finge användas för att styrka urminnes hävd.² Såsom motiv för deras användande anföres endast, att »det icke skäligen kan bestridas.» Värdet av sådana bevismedel är emellertid högst tvivelaktigt, då ed i detta fall knappast kan bevisa något annat än god tro hos parten ifråga, vilket rekvisit som bekant ej är tillräckligt såsom förutsättning för urminnes hävd. Då dessutom varken förarbetena till 1734 års lag eller lagen själv i Jordabalkens 15 kapitel på något ställe omnämna ed såsom bevismedel för urminnes hävd, och då ej heller i praxis lärt kunna påträffas något fall, som kan anföras till stöd för nämnda åsikt,³ får det anses, att parts ed saknar bevisvärde för urminnes hävd vid ägotvist.

¹ Jfr NEHRMAN: De probatione præscriptionis immemorialis (1751), s. 5.

² SCHREVELIUS: Civilrätt, D. 2, s. 86; likaså WREDE: Sakrätt, D. 1, s. 162, och LINDBLAD: Prescription, s. 135, vilka båda senare författare dock underkänna värjemålsedens bevisvärde.

³ ENGSTRÖMER, a. a., s. 132, anför ett hovrättsbeslut från senare hälften av 1600-talet, som är avfattat i en »form, som påminner om de nu brukliga besluten om värjemålsed.» »Det heter nämligen», fortsätter samme författare, »att målet uppskjutes, för att parten må kunna låta urminnes häfden besvärjas, samt att domstolen, sedan detta skett, vill vidare utlåta sig i målet.» Härmed avses emellertid endast, vilket också framgår av nämnda arbete, det under 1600-talet synnerligen vanliga förhållandet, att vittnen skulle edligen avhöras å tvisteparken, innan hovrätten kunde fälla sin dom.

Det viktigaste och mest använda bevismedlet för urminnes hävd är bevis genom vittnen. 1734 års lag uppställer i detta fall särskilda fordringar på vittnena. De skola vara ålderstigna, trovärdiga och om orten väl kunniga personer, som dessutom hava säker kännedom om den äldre generationens erfarenhet på området. Vad vittnenas ålder beträffar, har praxis varit vacklande. Som förut nämnts, bestämdes redan genom 1633 års resolution, att vittnena skulle vara minst 65 år gamla,¹ men denna regel kom ej att upprätthållas i praxis. Visst är emellertid, att vittnenas ålder även i äldre tid haft betydelse för bedömandet av vittnesmålets värde. Vid Per Brahes räfsteting 1632 framkallades en mängd personer för att höras som vittnen i en ägotvist, om vilka dombrevet förmäler, att de voro »de äldsta, som där i socknen bodde».² Efter denna tid blev det alltmer vanligt, att vittnenas ålder utsattes i protokollet. Underrätterna hava säkerligen i detta avseende rönt påverkan från hovrätternas sida.³ Att döma av en mängd olika rättsfall synas 50 år vara att betrakta såsom den minimiålder, en person bör innehava, för att med laga verkan kunna vittna om urminnes hävd.⁴

På grund av lagens ordalag⁵ har inom doktrinen antagits, att vittnena måste vara män.⁶ Orsaken härtill skulle vara, att endast män av lagstiftaren ansetts hava den kännedom om orten, som erfordras av sådant vittne, varom här är fråga.⁷ Ehuru denna synpunkt numera måste betraktas som föråldrad, är det av intresse att iakttaga, huru praxis såväl före som efter 1734

¹ Jfr SKYTTES kommentar till stadslagen, s. 101, där vittnenas minimiålder anges vara 54 år.

² Per Brahes räfstetingsdombrev 1632 (UL). Jfr Erik XIV:s nämnds dombok, s. 53: »...icke wiste heller någon ålders man i hele heredet, att ther någon vth-iordh war i byen, som schall haffwe lydt vnder förde prebende.»

³ KUYLENSTIERN, a. a., s. 85. — ⁴ Jfr LINDBLAD: Prescription, s. 134.

⁵ 15 kap. 4 § JB: »Förebär någon urminnes hävd, som klandrad warder; wise tå med gamla och laggilda bref och skrifter eller trovärdiga män, the ther om orten väl kunnige äro...» Jfr dock 17 kap. 10 § RB; »Qwinna så gift som ogift, må ej mindre än man witne bära.»

⁶ SCHREVELIUS: Civilrätt, D. 2, s. 84; WREDE: Sakrätt, D. 1, s. 161. An-norlunda ABRAHAMSSON: Landslagen, s. 348.

⁷ SCHREVELIUS, anf. st., tillägger också, vilket tydligen överensstämmer med hans privata åsikt, »att det är bäst, att qvinnor icke inblandas i rättegångar, när det utan olägenhet kan undvikas.»

års lags ikraftträdande i högsta instans tillerkänt kvinnors vittnesmål om urminnes hävd samma bevisvärde som mäns.¹

Vanliga vittnesjäv gälla. Om emellertid exempelvis två socknar tvistade om ett mindre jorområde, ansågs i äldre tid, att vittnena måste vara utsocknes personer, då de i annat fall tydligen voro jäviga på grund av delaktighet i saken.² Numera anses emellertid i tvister mot församlingar eller andra dylika korporationer medlemmar av desamma ej jäviga, och detta även om tvisten är av betydelse för korporationens ekonomi och vittnet såsom medlem är bidragspliktig.³

Vittneseden är den vanliga.⁴ I äldre tid ansågs det nödvändigt att särskildt som ett undantag framhålla, att en dylik ed fick avläggas å annat ställe än den vanliga tingsplatsen, nämligen å själva tvisteparken⁵ men numera, då »syn på stället» får företagas i varje mål, såvida blott något förnuftigt skäl därtill giver anledning betraktas detta förhållande som en självklar sak.

Jordabalkens 15 kapitel innehåller ingen bestämmelse om hur stort antal vittnen, som är behöfligt för bevis om urminnes hävd. Med kännedom om lagens bevisregler i övrigt,⁶ får antagas, att lagstiftarne avsett, att åtminstone två vittnen skulle erfordras för fullt bevis. Detta antagande bestyrkes dels av stadgandet i 15 kap. 4 § Jordabalken, där det talas om » trovärdiga män », dels av uttalanden i lagkommissionen, som angiva, att vittnesbeviset skall föras »med laggilla skäl».⁷

¹ Se t. ex. Revisionsakten 1685 ^{30/12} mellan kamreraren Jöran Giers å ena, samt konsistorium i Växjö jämte borgmästare och råd i Jönköping m. fl. å andra sidan, ömsom kärande och svarande; vidare Riddaresynerättens domar (RA) 1766 ^{5/7} (Uppsala län) och 1792 ^{29/6} (Stockholms län) samt NJA 1877, s. 538. Jfr nästföljande not.

² Se t. ex. Per Brahes räfsetingsdombrev 1632 (UL), där Lima socknemän för att bevisa urminnes hävd å ett jorområde framkallade inför rätten dels en gammal man och dels en gammal kvinna, vilka vittnen emellertid båda voro från Lima socken och därför »uthi sin egen saak icke vittna kunde.»

³ Se ENGSTRÖMER, a. a., s. 182, jämte där återopade rättsfall.

⁴ Att vittnena under 1500-talet »svuro på lagboken» framgår bl. a. av Erik XIV:s nämnds dombok, s. 46. Lagboken ersattes under 1600-talet av den heliga skrift. Jfr ovan s. 59.

⁵ WAHLBERG, a. a., s. 112. — ⁶ 17 kap. 29 § RB.

⁷ Lagkommissionens prot. 1687 ^{23/8} (Förarbetena, D. I, s. 14), varur må anföras följande: »Borgm. Törne: Her synes något farligt att säga och determinera, med huru monge witne häfd bewijsas skal. Ass. Mörling: Her är bäst inga

Vittnenas utsagor skola först och främst gå ut på att visa, vad vittnena själva minnas om det omtvistade förhållandet. Inom doktrinen har uppkastats det spörsmålet, huruvida en dylik utsaga får grunda sig på vad den berättande inhämtat ur gamla urkunder. Det har därvid framhållits, att en utsaga av sådan beskaffenhet enligt 1734 års lag icke kan få större betydelse än såsom indicium, då förutom andra skäl 15 kap. 4 § Jordabalken tydligt uttrycker, att bevis om urminnes hävd skall föras antingen genom gamla och laggilla brev och skrifter eller genom vittnens intyg om vad de iakttagit själva eller hört av andra personer. En vittnesutsaga om gamla urkunders innehåll skulle därigenom vara utesluten.¹ Det är dock knappast troligt, att lagstiftarne skulle hava avsett att giva vitsord åt mer eller mindre obestämda hörsägner, medan de samtidigt velat underkänna ett vittnesmål, endast för att det rörde innehållet av exempelvis ett numera förkommet köpebrev. Visserligen är det riktigt, att 15 kap. 4 § Jordabalken icke omtalar utsagor av dylik beskaffenhet, men däremot kan stadgandet i 1 § av samma kapitel tänkas innesluta en bestämmelse härom. Det i detta lagrum förekommande uttrycket »av sanna sago» behöver nämligen ingalunda, såsom stundom antagits,² betyda endast en sådan, »som förtäljer om vad den utsägende genom sina sinnen själv omedelbart förnummit», utan kan i själva verket avse vilken sannfärdig under rättelse som helst. En dylik tolkning av uttrycket överensstämmer också med ett uttalande av lagkommissionens förste ordförande.³

Förutom vittnenas egen iakttagelse fordrar emellertid 15 kap. 4 § Jordabalken även, att vittnena skola taga på den avlagda eden, att de icke av andra trovärdiga personer, tillhörande en föregående generation, erfarit, att förhållandena »någon tid annorlunda varit hava.» Denna regel synes emellertid stundom hava blivit skärpt i praktiken. Vid flera tillfällen hafva sålunda vittnesmål om urminnes hävd förklarats sakna allt värde, då vittnena blott

witne nemna, huru monga eller slikt, utan att bewijsas skal med laggilla skäl.» Jfr Lagförslag i Carl den niondes tid, s. 336, där det heter: »Icke skall heller (vid urminnes häfd) eens mans witne gälla, utan allra ringast till triggia sådana manna witne, som thet widh theras eedh holla kunne.»

¹ SERLACHIUS: Sakrätt, s. 194. — ² SERLACHIUS: Sakrätt, s. 193.

³ Förarbetena, D. I, s. 13: »Sanna sago, som til urminnes häfd hörer, håller iag före måst wara af rätte documenter, och den så wäl inhemtas kunna af råå och röör som andra bref och domar.»

förmått intyga, vad de själva mindes.¹ Enligt denna åskådning var vittnesmålet tydligen icke tillräckligt, såvida vittnet ej förutom sin egen kunskap om förhållandet kunde åberopa sig hava hört numera avdöda personer uttryckligen förklara, att förhållandet under deras tid varit av enahanda beskaffenhet. En dylik tolkning kan dock icke sägas vara överensstämmande med lagrummets verkliga innebörd.²

Enligt lagens uttryckliga bestämmelse³ skall domaren pröva, »vad vitsord den äga kunnat, som vittnet sig åberopar». Detta har i praxis tolkats så, att även sagesmännen borde uppfylla de habilitetsvillkor, som lagen uppställer för vittnen i allmänhet.⁴ I varje fall måste domaren av vittnet erhålla tillräckliga upplysningar om sagesmannens personliga förhållanden, att han därav kan draga sina slutsatser beträffande det vitsord, som bör tillmätas sagesmannens uttalande.⁵ Vid en riddaresyn år 1800 underkändes sålunda ett vittnesmål, emedan vittnet icke ens kunde uppgiva »den gamle mannens namn, av vilken han sin kunskap erhållit». ABRAHAMSSON framhåller i sin kommentar till landslagen, att »vittnen, som efter gamlas sagu vittna», måste hava flera sagesmän, »ty efter ens tal må intet dömas». Denna regel synes också länge hava upprätthållits i praxis så till

¹ Se t. ex. Riddaresynerättens prot. och dom 1792 ²⁹/₆ (Stockholms län, RA). Annat liknande rättsfall är anført hos KUYLENTIERN, a. a., s. 185. Jfr LINDSKJÖLDs uttalande vid lagkommissionens förhandlingar 1687 ²³/₈: »Den sig på häfden beropar, måste den wijsa med skäl, icke allenast att någre bönder berätta om sitt arbete i äng eller skog i sin barndom, ty det är mycket fallibelt, uthan måste han föredraga bättre skäl.» (Förarbetena, D. 1, s. 14).

² Jfr LINDBLAD: Prescription, s. 134. Det är icke omöjligt, att praxis i hithörande avseende tagit intryck av den uppfattning, som bl. a. framträder hos ABRAHAMSSON: Landslagen, s. 348, där det heter: »Då urminnes häfd skal bewisas, är intet nog at vittnen vittna om det de minnas, utan de böra der jemte kunna intyga, at de icke allenast hört, at det, som klander göres uppå, altid varit häfdat, som det häfdas, och intet annorlunda, utan ock at de af sine föräldrar och andra äldestigne menn eller qwinnor hört, at det sammaledes varit häfdat, och aldrig annorlunda.»

³ 17 kap. 24 § RB.

⁴ Jfr ENGSTRÖMER, a. a., s. 231.

⁵ Jfr ABRAHAMSSON: Landslagen, s. 348. »Och efter som allenast sannsagu bör i slika måhl giälla, så böra ock de, om hwilkas berättelse vittnas, hafwa varit så til troende, at der de lefde, kunde de icke stängias ifrån at vittna.»

⁶ Riddaresynerättens prot. och dom 1800 ¹⁷/₇ (Skaraborgs län, RA).

⁷ Landslagen, s. 348.

vida, att samtliga vittnen i ett hithörande mål icke kunde med bindande verkan åberopa en och samma sagesman, då även för sagesmännen borde gälla detsamma, som för vittnena själva, nämligen att »tu vittnen» fordrades för »fullt bevis».

I praxis har det stundom förekommit, att vittnen tillåtits att omvittna förhållanden, som de erfarit, att deras sagesmän i ännu äldre tid i sin tur hört av andra länge sedan avdöda personer. Tidsrekvisitet omfattade sålunda i ett rättsfall från 1800-talets midt ej mindre än tre generationers samfällade erfarenhet.¹ Från 1734 års lags synpunkt borde en dylik hörsägen i andra hand knappast hava tillmätts något verkligt bevisvärde, åtminstone icke om den äldsta generationens erfarenhet visat sig gå i motsatt riktning mot de senares.² Lika litet kunde enligt samma lag en utsaga, som afgivits av en sagesman om vad han om förhållandet före sin tid inhämtat ur gamla handlingar, räknas såsom bevis för urminnes hävd, såvida icke detta indicium styrktes med andra laggilla skäl.³

I den mån principen om den s. k. fria bevisprövningen trängt igenom i den allmänna uppfattningen, hava emellertid lagens starkt formella bevisregler i väsentlig grad blivit modifierade. Denna utveckling, varigenom indiciebeviset fått en alltmer ökad betydelse inom svensk rättskipning, har heller icke kunnat undgå att i viss mån utöva inflytande även på bevisreglerna rörande urminnes hävd. Detta inflytande är dock huvudsakligen av indirekt art, då bestämmelserna i Jordabalkens 15 kapitel fortfarande tillämpas. Däremot händer det numera ej sällan, att även sådana förhållanden, som vittnen endast ryktesvis erfarit eller uppgiva sig hava hört av okända personer, upptagas vid domstolarne för att användas såsom indicier i målet.⁴ På grundval av detta och annat bevismaterial bygger domaren sedermera fritt sina slutsatser om factum probandum.⁵ I detta sammanhang må emellertid framhållas, att ett användande av indiciebeviset sär-

¹ NJA 1877, s. 538. Jfr Riddaresynerättens prot. (RA) i Uppsala län 1766 ⁵/₇.

² SCHREVELIUS: Civilrätt, D. 2, s. 88, anser, att ett sådant »bevis genom tradition» icke under några omständigheter bör tillmätas något bevisvärde, »ty man måste komma i hog», fortsätter han, »att då 17:24 RB tillåter vittnen angående urminnes häfd att vittna om hvad de hört andra säga, så är detta ett undantag, som icke bör vidare utsträckas, än lagen uttryckligen medgifver».

³ SERLACHIUS, Sakrätt: s. 194.

⁴ Se t. ex. NJA 1880, s. 57, och 1919, s. 90.

⁵ ENGSTRÖMER, a. a., s. 255—57.

skildt vid urminnes hävd ställer höga anspråk på domarens för- måga av saklig prövning. Allehanda rykten av mer eller mindre tvivelaktig art, utspridda måhända av i saken intresserade personer,¹ kunna nämligen i detta fall lätt få sken av »sanna sago», vilket förhållande bidrager till att försvåra domarens upp- gift. Med fäst avseende härå bör i dylika mål noga undersökas, från vilken källa vittnenas kunskap i ämnet härleder sig.

Det är uppenbart, att skriftliga bevis om urminnes hävd ej kunna få enahanda betydelse som vittnesmål rörande samma för- hållande, då de förra i allmänhet endast intyga, vad som gällt vid den ena eller andra tidpunkten.² En äga eller parcell är f. ö. av sådan natur, att den blott sällan upptages i vanliga urkunder såsom köpebref, arvskiften o. d. Däremot kan det tänkas, att en part vid ägotvist företer en äldre laga kraftvunnen dom, varigenom någon av hans fångesmän på grund av urminnes hävd vunnit ägan från någon av motpartens företrädare.³ I sådant fall har den, som företett domen, utan vidare rätt till tvistepar- ken redan på grund av res judicata, såvida icke samme motpart eller dennes efterträdare därefter i sin tur under tvenne genera- tioner lagligen hunnit hävda samma äga.⁴ Domen bevisar näm- ligen i sistnämnda fall intet beträffande förhållandets uppkomst, då det icke är uteslutet, att den vinnande parten sedermera över- låtit ägan till sin motpart. I förarbetena till 1734 års lag, vilka utförligare än lagen omförmåla arten av de skriftliga bevis, som kunna anföras till styrkande av hävden,⁵ uppräknas också gamla domar vid sidan av jordeböcker och arvslotter. I allmänhet kan sägas, att skriftliga bevis till styrkande av urminnes hävd endast haft betydelse såsom kompletterande vittnenas utsagor.

¹ Jfr CALONIUS: Svenska arbeten, D. 3, s. 99; NORDLING: Präskription, s. 69, not 2.

² Jfr diskussionen inom lagkommissionen 1687 ^{23/8}: »... det är ej nog, att ett document wijzar contrarium för long tid sedan; utan synes rätt, att han och wijsa böör successive, att han tid efter annan ägt hafwer iorden och sig den ej affhent.» (Föarbetena, D. 1, s. 13).

³ Ett sådant fall omtalas i Smål. Arch., D. 1, s. 348.

⁴ NORDLING: Präskription, s. 85.

⁵ 15 kap. 4 § JB företer en lucka i språkligt avseende. Det heter nämligen: »Wise få med gamla och laggilda bref och skriften...», utan att något objekt finnes angivet, som utmärker, vad som skall visas. Av förarbetena framgår det emeller- lertid med all tydlighet, att det är hävden, som här åsyftas. Se särskildt 1723 års förslag till JB, kap. 15.

Såsom redan antydts, hava skriftliga bevis emellertid vid si- dan av vittnesbeviset¹ spelat en vida större roll på ett annat hit- hörande område, nämligen då det gällt att anföras bevis mot ur- minnes hävd. En bland de förste, som i större utsträckning prak- tiskt sökte utnyttja denna möjlighet att avskära urminnes häv- dens verkan, var Karl IX. År 1611 klagade adeln, att en stor del frälsegods lagts under arv och eget »för ingen annan orsaks skull, än att sådana stodo skrivna på en längd, jordebok eller register», oavsett att deras besittare och possessores hade laga fång och hävd.² Samma uppfattning gick också igen i Karl IX:s förslag till jordabalk, kap. 1, där såsom förutsättning för urminnes hävd bl. a. angavs, att »ingen brev eller segel fin- nes, huru han (d. v. s. possessor) det fångat haver.»³ Att in- tresset för detta spörsmål vid 1600-talets början varit särskildt framträdande, visar sig bl. a. därav, att frågan om skrifts be- tydelse för motbevisning av urminnes hävd upptogs bland riks- rådet Johan Skyttes förut omnämnda frågepunkter vid 1617 års riksdag. Kämt är, hur sedermera under reduktionen skriftliga bevis spelat en stor roll för kronan, som därigenom kunnat be- visa den tvistiga jordens krononatur.⁴ I den mån uppfattningen trängde igenom, att urminnes hävd icke gällde mot kronan, av- tog av naturliga skäl i detta fall skriftens betydelse som bevis mot hävden.

»Vill någon en annans hävd bestrida», heter det i 1695 års förslag till jordabalk, vars innehåll på denna punkt är i full över- ensstämmelse med gällande rätt, »då bör han med goda skäl be- visa, av vad tillfälle den tillkommen är, eller ock att densamma varit klandrad och icke rolig besutten blivit; och då är en sådan långlig hävd ingen urminnes hävd.»⁵ Motbevisningen skall m. a. o. gå ut på att styrka, antingen, »att den nuvarande innehavaren härleder sin rätt från någon, som i ännu äldre tid olagligen från karendens företrädare tillägnat sig den omtvistade rättigheten»,⁶

¹ Ang. vittnen som bevismedel mot pretenderad urminnes hävd, se t. ex. Smål. Arch., D. 2, s. 215 (1694).

² ÖRNHIELMS relation i Handl. rör. Skand. hist., D. 22, s. 414. Jfr HKReg. (RA) 1586 ^{26/2}, samt Svenska riksdagsakter, Ser. I, D. 2, s. 1081.

³ Lagförslag i Carl den niondes tid, s. 150.

⁴ Jfr Föarbetena, D. 1, s. 13. — ⁵ Föarbetena, D. 4, s. 217.

⁶ Lagberedningens förslag till jordabalk, D. 3, s. 295.

eller ock att den besittning, varpå innehavaren stöder sin rätt, inom urminnes tid blivit tillräckligt störd, för att förhållandet skall kunna anses avbrutet. För innebörden av begreppet urminnes tid är förut redogjort. Emedan motbevisningen är av positiv art, under det att bevisningen till förmån för urminnes hävd är av negativ natur, måste den förra bevisningen i allmänhet tillerkännas större bevisvärde än den senare. Om sålunda fem vittnen förmåla, att de icke känna till, att förhållandet någonsin varit annorlunda, men två vittnen påstå, att detta varit fallet, bör, såvida inga andra omständigheter föranleda motsatsen, det positiva uttalandet tillmätas större betydelse. Dock är härvid att märka, att domstolen samtidigt måste fästa stort avseende vid de olika förutsättningar, som ligga till grund för vittnenas kunskap. Om ett vittne exempelvis intagit en sådan ställning i orten, att han med nödvändighet måst känna till, huruvida det omtvistade förhållandet verkligen någon tid blivit förändrat, kan tvivelsutan hans negativa vittnesmål komma att få högre vitsord än en mera utomstående persons positiva uttalande.¹ Samma regel bör också gälla beträffande vittnenas sagesmän.

Om motbevisningen icke lyckats rubba motpartens föregående bevisning om urminnes hävd, tilldömes motparten på grund härav tvisteparken. Denna dom vinner emellertid endast laga kraft gentemot den tappande parten eller hans rättsinnehavare, men lägger däremot icke hinder i vägen för annan, som sedermera vill ingå i käromål om rätt till samma äga, och som till äventyrs är försedd med bättre motbevis.²

¹ Jfr LINDBLAD: Prescription, s. 138. SERLACHIUS: Sakrätt, s. 193 uttrycker saken så, att en negativ bevisutsaga får »sin tillfyllesgörande positiva innebörd genom fordringen därpå, att vittnena äro väl kunniga om orten.»

² LINDBLAD: Prescription, s. 139; SCHREVELIUS: Civilrätt, D. 2, s. 88. Jfr Erik XIV:s nämnds dombok, s. 31.

FÖRHÅLLET MELLAN LAGA SYN OCH URMINNES HÄVD VID ÄGOTVIST

E. G. FLENSBURG

ADVOKATEN

JURIDISK RÅDGIVARE

OCH

FORMULÄRBOK

FJÄRDE UPPLAGAN TILLÖKAD OCH OMARBETAD

AV

VILHELM BERGENGREN

FÖRSTE ASSESSOR VID STOCKHOLMS
RÅDHUSRÄTT

ERIK WILHELMSSON

FÖRSTE ASSESSOR VID STOCKHOLMS
RÅDHUSRÄTT

STOCKHOLM

HOLGER SCHILDTS FÖRLAGSAKTIEBOLAG

1 ex sänt till Leif A och Lennart J 930125./Iba

den först företes, förses med stämpel, beräknad efter fastighetens fulla värde.

När på grund av bestämmelserna i fideikommissbrev eller annat testamente eller i gåvobrev *fast egendom skall övergå till flera personer efter varandra*, skall fideikommissbrevet, testamentet eller gåvobrevet förses med stämpel varje gång, då, efter det egendomen övergått till ny innehavare, lagfart därå sökes.

Om hävd.

Hävd kan i korthet betecknas såsom *förvärv av en rätt* (vanligen äganderätt) *till fast egendom*¹, *grundat på oavbruten utövning av samma rättighet under i lag föreskriven tid*. Ändamålet med lagbestämmelserna om hävd är att förekomma den osäkerhet i de allmänna rättsförhållandena, som skulle bliva en följd därav, att en persons rätt, framför allt hans äganderätt, till fast egendom under en obegränsad tidrymd kunde göras till föremål för tvist.

Hävd är att betrakta som en art av *preskription* i vidsträckt bemärkelse. Preskription kan nämligen indelas i tvenne arter, den ena bestående däri, att man förvärvar ett ting eller en rättighet, som man förut innehaft eller utövat, den andra åter bestående däri, att en rättighet, som någon äger mot en annan, går förlorad, och att denne senare sålunda befrias från sin förbindelse. För att beteckna den förra arten av preskription, för så vitt den har avseende på fast egendom eller därmed förenade rättigheter, användes i vår lag uttrycket hävd.

Tvenne väsentligt skiljaktiga slag av hävd finnas enligt svensk rätt, nämligen *viss tids hävd* och *urminnes hävd*.

Om viss tids hävd.

Viss tids *besittning* av fast egendom skyddar, under vissa förutsättningar i övrigt, förvärvare av egendomen mot klander av annan å fånget, även om den sistnämnde eljest skulle äga bättre rätt till fastigheten i fråga. Förvärvaren har genom att under föreskriven tid hava utövat en ägares befogenhet över egendomen vunnit hävd därå. Viss tids hävd kan dock endast åberopas till skydd för äganderätt till fast egendom, men gäller däremot icke andra rättigheter, såsom nyttjanderätt, servitutsrätt, rätt till avkomst o. s. v.

Hävd av det slag, varom här är fråga, kan vinnas antingen jäm-

I fråga om *lös* egendom motsvaras hävden av förvärv i god tro med åtföljande besittning.

likt nya hävdelagen (Kungl. förordn. om tjuguarig hävd den 22 april 1881) eller enligt gamla hävdelagen (Kungl. förklaring den 14 maj 1805, jämförd med G. B. 11: 8 enligt lydelse före 1898), vilka båda hävdelagar, på, sätt nedan skall visas, ännu äga tillämpning vid sidan av varandra. I 1881 års förordning omtalas endast ett slag av hävd, nämligen *tjuguarig hävd*, medan den hävd, varom 1805 års förklaring innehåller stadganden, kan indelas i tvenne huvudslag, *ettårig hävd*, samt *viss längre tids hävd*, som vanligen kallas *tjuguarig hävd*, ehuru hävdetiden här i verkligheten är till sin längd obestämd.

A. *Tjuguarig hävd enligt 1881 års förordning.*

De allmänna bestämmelserna om detta slag av hävd innehållas i förordningens §§ 1 och 2, i vilka det stadgas, *dels att*:

a) om någon i god tro åtkommit fast egendom och den, efter vunnit lagfart, såsom ägare besittit utan avbrott under sammanlagt tjugu år, då må ej klander, som därefter på grund av äldre rätt instämnes, emot hävden gälla (§ 1); *dels ock att*:

b) om två eller flera, var efter annan, såsom ägare haft fast egendom i besittning utan avbrott under sammanlagt tjugu år, sedan lagfart å den förstes fång meddelades, då är klander, som på grund av äldre rätt efter nämnda tid instämnes, icke gällande mot hävden, därest den, som vid slutet av samma tid innehade egendomen, eller annan, till vilken den sedermera före klandrets instämmande övergått, var i god tro, när han egendomen åtkom. Innan lagfart å senare innehavares fång blivit beviljad, äger dock denne, ändå att han är i god tro, icke till sitt fredande från klandret räkna sig hävd till godo, »utan så är att föregående innehavaren, om han suttit i egendomen kvar, då klandret anställdes, kunnat därifrån på grund av hävd enligt nu stadgade grunder sig värja» (§ 2).

Till utveckling av dessa stadganden torde följande regler kunna uppställas rörande *villkoren för vinnande av hävd enligt 1881 års förordning*.

I. *Fastighetens besittare skall vara en sådan person, som äger rätt att här i riket förvärva och besitta fast egendom.* (Härom sid. 269 o. följ.)

Har besittning av fast egendom infallit delvis under den tid, då besittaren enligt i den föregående framställningen angivna regler saknat rätt att besitta, och delvis efter det dylik rätt vunnits, torde emellertid besittaren, förutsatt att han vid det tillfälle, då hävden skall tillgodonjutas, är behörig att besitta, äga rätt att för vinnande av hävd åberopa *hela* besittningstiden.

II. Fastighetens besittare måste hava förvärvat den i god tro samt vunnit lagfart å sitt fång och under viss tid oavbrutet besuttit fastigheten såsom ägare.

Åtkomsten av fastigheten kan för att grundlägga hävd ske genom vilket fång som helst, varå lagfart kan erhållas. Något uttryckligt stadgande, att förvärvet skall vara ett till formen lagligt fång finnes icke och har väl ansetts överflödigt på den grund, att dylikt fång utgör en nödvändig förutsättning för vinnande av lagfart. Men om nu genom förbiseende lagfart har blivit beviljad å ett fång, som till formen lider av brister (t. ex. på grund av ett köpekontrakt utan säljarens underskrift), torde man, i saknad av ett stadgande om ett till formen lagligt fång såsom villkor för hävd, vara berättigad att antaga, att fångets olaglighet icke utgör hinder för vinnande av hävd. Härom råda dock olika meningar.

För att en förvärvare skall anses vara i *god tro*, fordras först och främst, att han verkligen ej avvetat bristerna i sitt fång, d. v. s. den eller de omständigheter, som förhindrat äganderättens övergång i och med fångtet. Han är sålunda i god tro, om han t. ex. var i okunnighet om, att den, som överlät egendomen, icke var rätt ägare till densamma. Förutom dylik okunnighet om de verkliga omständigheterna vid förvärvet anses även okunnighet om lagens bud kunna åberopas såsom stöd för att förvärvaren handlat i god tro.

Emellertid torde en förvärvare, även om han kan åberopa okunnighet av någotdera av dessa slag, icke kunna anses hava varit i god tro, om han vid ingående av överlåtelseavtalet brustit i den omsorg, som en ordentlig man ådagalägger i sina angelägenheter.

Var och en, som åberopar hävd, anses, till dess motsatsen bevisas, hava varit i god tro vid åtkomsten. Dock får man icke ställa allt för stränga fordringar på bevisningen om ond tro hos förvärvaren. Även om denne icke kan styrkas hava varit medveten om den fångtet vidlådande bristen, måste han anses hava handlat i ond tro, om den, som instämmer klander, kan ådagalägga sådana omständigheter, som häntyda på en tillräcklig försumlighet av förvärvaren att skaffa sig kännedom om dylik brist.

Den goda tro, som erfordras för hävd, behöver endast förefinnas vid *själva åtkomsten* av fastigheten, alltså vid det tillfälle, då äganderätten övergår på förvärvaren. Att denne sedermera erhåller kännedom om fångets olaglighet, inverkar icke på hävden. Om alltså t. ex. en person B ej före den 1 maj känner någon olaglighet i fråga om en annan person A:s fång till egendomen X, samt A dör nämnda dag och efterlämnar B såsom arvinge, är B i god tro vid åtkomsten, även om han, innan han erhåller kännedom om dödsfallet, får reda på det olagliga i A:s åtkomst till X. Liksom om B ej vid dödsfallet känner, att bland A:s kvarlåtenskap ingår X, och ej heller vet, att X blivit någon olagligen avhänd, så anses B vara i god tro, även om det under tiden mellan dödsfallet och

B:s kännedom, att A efterlämnar X, blivit B bekant, att A olagligen förvärvat X. Men om B vid A:s död vet att X blivit någon olagligen avhänd, är B i ond tro, även om han vid dödsfallet ej äger kunskap om, att A efterlämnat X.

Förutom god tro vid förvärvet fordras för hävd, att förvärvaren erhållit *lagfart* å sitt fång. Den dag, då lagfart beviljades, utgör nämligen just utgångspunkten, från vilken hävden börjar att beräknas. Utan vunnen lagfart kan tjuguarig hävd enligt här ifrågavarande förordning aldrig återopas. Fordran på lagfart har tillkommit för att undvika möjligheten att hävdetiden kan gå till ända, utan att rätte ägaren får kännedom om den anledning till klander, som förefinnes i den olaglige besittarens innehav av fastigheten, vilket innehav genom lagfarten offentliggöres.

Beträffande *kravet på god tro och lagfart* måste man emellertid skilja mellan tvenne fall, nämligen:

a) *Om den, som vill återopa hävd, besittit egendomen ända från hävdetidens början.*

I denna händelse kan hävd återopas, så snart tjugu år förflutit från den dag, då lagfarten beviljades, därest den, som vunnit lagfarten, var i god tro vid förvärvet av egendomen.

b) *Om egendomen under eller efter hävdetiden gått genom två eller flera händer.*

I detta fall fordras för hävd antingen, att den, som vill återopa hävden, varit i god tro vid sitt förvärv samt erhållit lagfart å sitt fång, eller ock, därest denne icke erhållit lagfart, att den person, vilken närmast före honom besittit egendomen, varit i god tro, då han förvärvade egendomen.

I denna händelse kräves sålunda antingen lagfart å första och sista fångat samt god tro hos siste förvärvaren eller ock lagfart å första fångat samt god tro såväl hos siste förvärvaren som hos hans närmaste företrädare. God eller ond tro hos tidigare förvärvare inverkar däremot icke på hävden, ej heller den omständigheten, om andra innehavare än de här omnämnda fått lagfart eller ej. I förbigående må här påpekas, att med »siste förvärvaren» här givetvis icke behöver förstås den, som innehar egendomen vid hävdetidens utgång, utan avses därmed den person, som besitter fastigheten, då klander anställs och hävd följaktligen behöver återopas, han må för övrigt hava kommit till besittningen hur lång tid som helst efter de tjugu hävdeårens förlopp.

Exempel på betydelsen av god tro och lagfart skola i det följande anföras i sammanhang med jämförelse mellan nya och gamla hävdlagen.

Ett ytterligare villkor för hävd är, som nämnts, *viss tids oavbruten besittning såsom ägare.*

Den stadgade besittnings- eller hävdetiden är *tjugu år* och räknas i regel från den dag, då lagfart beviljades å det olagliga fångat.

Från förestående regel, att lagfarten utgör utgångspunkten för den tjuguariga hävden, gälla dock följande *undantag*:

1. Hävdetidens utgångspunkt är den 1 januari 1882 (då 1881 års förordning trädde i kraft), då fråga är om fång, varå lagfart beviljats under tiden mellan den 1 januari 1876 (då lagfartsförordningen trädde i kraft) och den 1 januari 1882.

2. Hävdetidens utgångspunkt är likaledes den 1 januari 1882 för de fång, varå lagfart (fasta) beviljats före den 1 januari 1876, men vilka antecknats i lagfartsprotokollet före den 1 januari 1882.

3. Hävdetidens utgångspunkt är den dag, då anteckning om fång och fastan skett i lagfartsprotokollet, för de fång, varå lagfart (fasta) beviljats före den 1 januari 1876, och vilka antecknats i lagfartsprotokollet efter den 1 januari 1882.

Besittning som ägt rum före den 1 januari 1882, får alltså aldrig inräknas i hävdetiden, då hävd enligt 1881 års förordning åberopas. Om senare besittning skall få räknas innehavaren till godo, är åter, såsom av det ovan anförda framgår, beroende på, när lagfart enligt nu gällande lagfartslag blivit beviljad, eller, i fråga om äldre fång, när anteckning skett i lagfartsprotokollet om lagfart (fasta), som meddelats enligt gamla lagfartslagen.

Såsom redan förut blivit antytt, behöver egendomen icke under den nu ifrågavarande hävdetiden innehavas av en och samma person, utan en senare innehavare äger tillgodoräkna sig tidigare innehavares besittning.

Den eller de personer, som under hävdetiden haft egendomen i sin besittning, skola hava besuttit den *såsom ägare*. Detta uttryck innebär, att personen eller personerna i fråga antingen omedelbart såsom ägare *suttit å egendomen* eller ock, om egendomen förvaltas av annan, dock kunnat i fråga om egendomen handla med ägares rätt.

Besittningen måste vidare hava varit *oavbruten*. Avbrott i besittningen kan ske därigenom att:

a) rätte ägare under hävdetiden kommer i verklig besittning av egendomen; eller

b) rätte ägaren under hävdetiden instämmer och delgiver klander-talan, som leder till åsyftad påföljd, vare sig domen i klander-målet meddelas före eller efter den lagbestämda hävdetidens utgång; eller

c) en annan person än den olaglige besittaren eller egendomens rätte ägare med våld tilltvingar sig herraväldet över egendomen, detta även om egendomen sedermera av den olaglige besittaren återfås, dock givetvis endast under förutsättning, att avbrottet i besittningen ådagalägges med otvetydiga bevis.

III. *Föremål för viss tids hävd enligt 1881 års förordning måste vara en självständig fastighet, icke en viss äga eller i allmänhet ett tillbehör till en fastighet. Hävd av ifrågavarande slag kan sålunda åberopas till skydd för hemman och med dessa likställda lägenheter, hemmansdelar och delar av dylika lägenheter, för alltid avsondrade lägenheter, självständig fastighet i stad i enlighet med den gängse indelningen o. s. v. Däremot kan dylik hävd icke göras gällande i gränstvister, i vilka åter såsom framdeles skall visas, urminneshävdén har sin största betydelse.*

Med nyss angivna inskränkning kan emellertid *all fast egendom* bli föremål för tjuguårig hävd enligt 1881 års förordning, sålunda även kronojord av alla slag ävensom fast egendom, som tillhör allmän inrättning exempelvis städernas donationsjord o. s. v.

B. *Viss tids hävd enligt 1805 års förklaring.*

Olikheterna mellan gamla och nya hävdelagen hava sin grund och förklaring i den väsentliga skiljaktigheten uti de båda lagarnas allmänna ståndpunkt. Medan sålunda 1881 års förordning kan sägas uppställa och besvara spørgsmålet: »huru lång tid och under vilka villkor måste en person såsom ägare besitta fast egendom, för att bli förvissad om sin äganderätts orubblighet?» giver åter 1805 års förklaring svar på frågan: »huru länge står en ägares rätt att återvinna fast egendom öppen?»

Enligt 1805 års förklaring finnas, som förut nämnts, tvenne slag av hävd, nämligen:

a) *ettårig hävd.*

Stadgandet härom innehåller, att *var en, som vill anställa klander å annans åtkomst till fast egendom, är skyldig att inom natt och år från den tid, som i varje särskild händelse är bestämd, eller, när sådan tid icke finnes stadgad, från den dag anledningen till dylikt klander för rätte ägaren yppades och han kom i tillfälle att bevaka och lagligen utföra sin rätt, genom stämning fullfölja sådant klander, vid äventyr att vidare talan därå eljest anses försutten.*

b) *tjuguårig hävd.*

Det allmänna stadgandet härom i 1805 års förklaring innefattar, att *all på god tro vunnen och med verklig besittning förenad åtkomst till jord å landet eller hus och tomt i staden av sådan beskaffenhet, att därom mellan enskilda kan avhandlas och vilken icke blivit i behörig ordning klandrad av den förmente laglige ägaren eller innehavaren i hans livstid, ej heller av hans arvingar eller rättsinnehavare inom tjugu år från hans dödsdag, efter sistnämnda tids förlopp är fri från vidare klander.*

Den art av hävd, som detta stadgande avser, är tydligen ämnad att komma till användning, då den förmente rätte ägaren till fastigheten dömt utan att hava anställt klander. Förmodligen för att undvika gagnlösa efterforskningar, huruvida rätte ägaren, jämlikt reglerna för den ettåriga hävden, försuttit sin klanderrätt eller icke, har lagstiftaren, utan avseende på denna omständighet, bestämt en viss tid, inom vilken hans rättsinnehavare skola göra sina anspråk gällande, såvida de vilja återvinna egendomen från en besittare därav, som var i god tro vid förvärvet, nämligen tjuguar från rätte ägarens död. Från denna synpunkt kan sålunda detta slags hävd kallas tjuguarig, ehuru hävdetiden i verkligheten, med hänsyn till tidpunkten för avhändandet, vanligen bliver vida längre. För jämförelse mellan den gamla och nya hävdelagen skola här i korthet angivas villkoren för åberopande av hävd enligt 1805 års förklaring. Dessa villkor äro:

I. Att förvärvaren av fastigheten i fråga äger rätt att här i riket förvärva och besitta fast egendom.

Här gälla samma regler, som förut äro angivna för hävd enligt 1881 års förordning.

II. Förvärv i god tro, besittning såsom ägare samt viss hävdetid.

Här framträda just de väsentliga skiljaktigheterna mellan gamla och nya hävdelagen.

God tro vid förvärvet erfordras även för hävd enligt 1805 års förklaring, åtminstone för den tjuguariga hävden, men här är det tillräckligt, om dylik god tro funnits hos siste förvärvaren, d. v. s. hos den, som åberopar hävden. Om egendomen gått genom flera händer, inverkar sålunda ej tidigare förvärvares goda eller onda tro på hävden. Liksom för hävd enligt 1881 års förordning, behöver den goda tron endast förefinnas vid förvärvet, varemot senare vetskap om fångets olaglighet ej hindrar hävden.

Huruvida god tro vid förvärvet erfordras för den ettåriga hävden, är emellertid, såsom antytt, omtvistat. Något stadgande därom finnes icke.

Även för hävd enligt gamla hävdelagen uppställas i allmänhet den fordran, att egendomen blivit åtkommen genom ett till formen lagligt fång. Endast då de i lagen stadgade former för överlåtelse av äganderätt blivit iakttagna, skulle sålunda hävd kunna åberopas. Denna mening bestrides emellertid, icke utan skäl, under påståendet, att även ett till formen olagligt fång kan grundlägga hävd enligt gamla lagen, så mycket mera som någon fordran på vunnen lagfart, vilket ju i sig innebär ett krav på laga fång, här icke föreligger såsom förutsättning för hävd.

Besittning såsom ägare utgör vidare villkor jämväl för hävd enligt 1805 års förklaring. Besittningen skall vara oavbruten i den mening, att dels den, som åberopar hävd, alltifrån sitt förvärv innehaft egendomen utan något sådant avbrott, som förut är

omtalat, och *dels*, om egendom gått genom flera händer, klandertalan ej heller blivit mot föregående innehavare av egendomen, sedan den kom ur förmente ägarens hand, anhängiggjord och av rätten gillad.

Kravet på oavbruten besittning är sålunda här vida mindre strängt än för hävd enligt nya lagen. Skillnaden framträder, såsom av det ovan sagda framgår, då egendomen under hävdetiden gått genom flera händer. Den, som vill åberopa hävd enligt nya lagen, måste nämligen då leda sin rätt tillbaka från fångesman till fångesman ända till hävdebegynnaren, d. v. s. till den, genom vars förvärfv egendomen skulle hava avhånts rätte ägaren. Hela denna kedja av besittning får icke hava avbrutits, *vare sig verkligen eller genom godkänt klander*, om hävd skall kunna åberopas. För att hävd enligt gamla lagen skall kunna av någon åberopas, erfordras däremot endast, att hans egen besittning varit i nyss angivna mening oavbruten, ävensom att hävdetiden i övrigt förgått utan godkänd klandertalan. Verkliga avbrott i tidigare innehavares besittning inverka sålunda icke här på hävden.

Orsaken till denna väsentliga olikhet ligger i den förut omnämnda skiljaktigheten i de båda lagarnas allmänna ståndpunkt. Medan nämligen, enligt nya lagen, den oavbrutna besittningen utgör förnämsta grunden till hävden, grundar sig denna, enligt gamla lagen, förnämligast på rätte ägarens försumlighet att inom viss tid göra sin talan gällande.

Den *ettåriga hävdetiden* skulle, enligt 1805 års förklaring, räknas antingen från a) *den tid, som i varje händelse blivit bestämd*¹, eller från b) *den dag anledning till klander för rätte ägaren yppades, och han kom i tillfälle att bevaka sin rätt*.

För att anledning till klander skall anses hava yppats för rätte ägaren, fordras, att denne fått vetskap om, dels att egendomen blivit honom avhänd, dels ock att en annan olagligen besitter denna och utövar de i äganderätten därtill ingående befogenheter.

Då rätte ägaren erhållit dylik vetskap, börjar sålunda hävdetiden att löpa, såvida rätte ägaren vid nämnda tidpunkt var i tillfälle att bevaka sin rätt. Hinder härför kunna vara sjukdom, fängelse, vistelse utomlands o. s. v. Hävdetiden räknas då från det hindret upphörde.

Den *tjuguariga hävdetiden* åter räknas från rätte ägarens död. Den tid, som dessförinnan förflutit från det olagliga avhändandet, inräknas sålunda ej.

Bestämmelsen om rätte ägarens död såsom utgångspunkt för detta slag av hävd medför givetvis, att dylik hävd icke kan åbe-

¹ En dylik tidpunkt var t. ex. bestämd i G. B. 11:8. Här stadgades nämligen, att hustru, vars man sålt hennes enskilda fastighet utan hennes samtycke, ägde anställa klandertalan inom natt och år, efter det hon fick veta den olagliga föryttringen. Dog hon före mannen, ägde hennes arvingar klandra inom natt och år efter hennes död.

ropas till försvar för egendom, vars rätte ägares tillvaro icke är underkastad avbrott genom döden. Mot *staten* och *korporationer* kan därför aldrig tjuguårig hävd enligt gamla hävdlagen åberopas, och troligen ej heller mot *bolag*, åtminstone *aktiebolag*. Bolaget, särskilt aktiebolaget, kan ju fortleva som juridisk person, fastän alla dess ursprungliga fysiska delägare avlidit.

Emellertid får stadgandet om den tjuguåriga hävdetiden icke tolkas så, att rätte ägares arvingar ovillkorligen skulle vara avskurna från väckande av klander, så snart tjugu år förflutit från nämnde ägares död. Klanderrätten står även efter denna tid öppen för dem, så länge något förvärv i god tro av egendomen icke ägt rum. Först när dylikt förvärv skett, och tillika de tjugu åren förflutit, är klanderrätten avskuren.

Däremot har det otvivelaktigt varit lagstiftarens mening, att rätte ägares arvingar icke skulle äga nämnda klanderrätt, därest rätte ägaren själv, oaktat han haft anledning till klander och varit i tillfälle att bevaka sin rätt, försummat att inom den stadgade tiden av natt och år anställa klander. Då det emellertid är ytterst svårt att åstadkomma tillräcklig bevisning härutinnan, har lagtillämpningen gått i den riktningen att utan vidare antaga, att ägares rätt att anställa klander bevarats under hela hans livstid, därest icke motsatsen bevisas.

Vunnen lagfart, som ju utgör ett grundvillkor för hävd enligt nya lagen, är utan betydelse för hävd enligt 1805 års förklaring.

Till sammanfattning av det ovan anförda och till jämförelse med nya lagens hävdvillkor, bör erinras, att *villkoren för tjuguårig hävd enligt 1805 års förklaring* äro:

1. att den, som åberopar hävd, förvärvat egendomen i god tro;
2. att han alltifrån tidpunkten för detta sitt förvärv utan avbrott såsom ägare besuttit egendomen; samt
3. att då klander anställes, minst tjugu år förflutit från rätte ägares död, utan att förut dylikt klander blivit väckt och av rätten gillat.

Till sist må i detta sammanhang följande exempel anföras, utvisande, när tjuguårig hävd, särskilt med hänsyn till god eller ond tro vid förvärvet, skall anses vunnen enligt gamla och enligt nya hävdlagen¹.

A:s fasta egendom har blivit honom olagligen avhänd av B. B har därefter överlätit egendomen på C, varefter D och E jämväl under hävdetiden såsom ägare innehaft densamma. Mot E, som vid hävdetidens slut är innehavare av egendomen, anställer A klander. Beträffande C:s, D:s och E:s goda eller onda tro antagas följande förhållanden vara för handen:

¹ Den i exemplet omnämnda lagfarten är, som nämnts, av betydelse endast för hävd enligt 1881 års förordning.

a) C ond tro och lagfart, D ond tro, E god tro.

<i>Enligt 1805 års förklaring:</i>	<i>Enligt 1881 års förordning:</i>
E har vunnit hävd.	E kan ej åberopa hävd.

b) C god tro och lagfart, D ond tro, E god tro.

<i>Enligt 1805 års förklaring:</i>	<i>Enligt 1881 års förordning:</i>
E har vunnit hävd.	E kan ej åberopa hävd ¹ .

c) C ond tro och lagfart, D god tro, E god tro.

Enligt båda hävdslagarna:

E har vunnit hävd.

d) C ond tro och lagfart, D ond tro, E god tro och lagfart.

Enligt båda hävdslagarna:

E har vunnit hävd.

III. Att den fasta egendom, varå hävd åberopas², är:

a) en självständig fastighet. Härom gäller vad förut sagts om hävd enligt nya lagen; och

b) egendom av sådan beskaffenhet, att därom kan avhandlas mellan enskilda personer.

På grund av sistnämnda inskränkning, som icke har någon motsvarighet i nya lagen, och som, enligt en åsikt, endast äger tillämpning å den tjuguariga hävden i 1805 års förklaring, kan sålunda hävd (åtminstone tjuguarig) enligt nämnda förklaring icke vinnas å åtkomst till fastighet av krononatur, fast egendom, som är upplåten till allmänt bruk, städerna tillhörig jord, kyrkans jordegods, egendom, som är avsedd för allmänt ändamål o. s. v.²

När kan 1805 års förklaring fortfarande tillämpas.

Då lagstiftaren med 1881 års förordning, vilken, som redan nämnts, trädde i kraft den 1 januari 1882, införde en ny hävdslag, måste man givetvis, här kanske mera än på andra områden, söka förebygga, att de anspråk, som under skydd av den äldre lagen uppvuxit, genom den nya lagen kränktes. Detta har också skett genom stadgandet i § 5 av nya hävdslagen, enligt vilket lagrum den äldre hävdslagen fortfarande skall tillämpas under följande villkor, nämligen:

¹ Utgången blir i detta fall densamma, även om D, utan att ha varit i god tro, vunnit lagfart.

² Att tjuguarig hävd enligt 1805 års förklaring redan av det skäl, att utgångspunkt för hävdetiden saknas, ej kan åberopas mot kronan och korporationer, är förut nämnt.

1) att fast egendom blivit avhänd rätte ägaren före den 1 januari 1882; och

2. att frihet från klander vinnes tidigare med tillämpning av 1805 års förklaring än enligt bestämmelserna i 1881 års förordning; samt

3. att, då fråga är om ettårig hävd, jämväl det förhållande, varifrån hävdetiden räknas, inträffat före den 1 januari 1882.

Genom sistnämnda stadgande är den ettåriga hävden numera i själva verket till all kraft och verkan upphävd. Att ändock en kortfattad redogörelse för nämnda hävd i föregående framställning intagits, har sin naturliga förklaring i det nära sambandet emellan denna hävd och den tjuguariga enligt 1805 års förklaring. Den senare skulle svårligen förstås utan någon kännedom om den förra.

Den äldre lagens bestämmelser om tjuguarig hävd kunna där-
emot ännu under en lång följd av år komma till tillämpning fram-
för och vid sidan av den nya hävdlagens stadganden. Detta fram-
går med tillräcklig tydlighet av, bland annat, sistnämnda lags be-
stämmelser om, att besittning, som ägt rum före den 1 januari 1882,
icke får inräknas i hävdetiden, samt att denna i övrigt börjar löpa
först från den dag, då lagfart beviljades å förvärvarens fång eller
då anteckning om fångtet och fastan gjordes i lagfartsproto-
kollet.

Verkan av vunnna hävd.

Om alla hävdeförutsättningar äro för handen, då klander in-
stämnes, framträder verkan av den vunna hävden däruti, att
klandret ogillas, och fastighetens innehavare tillerkännes ägande-
rätt till densamma. Det på grund av förment äldre rätt framställda
anspråket på egendomen måste sålunda vika för hävden.

Men även om klandret gillas, och egendomen följaktligen från-
kännes besittaren, kunna dock inteckningar, som beviljats under
den tid, egendomen varit ur rätte ägarens hand, under vissa förut-
sättningar bliva bestående. Härom skall emellertid längre fram
vidare talas i sammanhang med framställningen av verkan av god-
känt klander å annans åtkomst till fast egendom.

Om urminnes hävd.

(Jordabalken kap. 15.)

Urminnes hävd föreligger, då ägandebesittning av eller frälse-
rännerätt eller servitutsrätt till fast egendom utan avbrott utövats
under så lång tid, att ett annat förhållande icke är känt för det le-
vande släktet, vare sig genom dess egen erjarenhet eller genom ut-

sagor, vilka det närmast föregående släktet meddelat på grund av sin egen erfarenhet om förhållandet.¹

Tvenne skilda åsikter om betydelsen av urminnes hävden hava gjort sig gällande.

Enligt den ena åsikten är urminnes hävd endast ett förhållande, vars grund förutsättes såsom rättmätig, emedan den ligger så långt bort i tiden, att olagligheten däri ej kan bevisas. Emellertid avskär, enligt denna åsikt, urminneshävden ej rättighet till klander, och i samma stund klandret uppvisar en olaglig grund för hävden, måste också hela betydelsen och verkan av denna försvinna. Dock kan, enligt samma åsikt, klandraren ej vinna sitt syfte allenast därigenom, att han — sedan vederbörande jordinnehavare med den i J. B. 15: 4 föreskrivna bevisning (se nedan), styrkt, att någon, från vilken innehavaren leder sin rätt, ägt fastigheten vid den tidpunkt, som faller utom den närvarande och den närmast föregående mansålderns erfarenhet — å sin sida visar, att äganderättsförhållandena en gång ännu längre tillbaka i tiden varit annorlunda. Men klandrarens talan bifalles, enligt den här anförda åsikten, om han styrker olaga åtkomst till egendom hos den, från vilken den nuvarande jordinnehavaren, på sätt ovan sägs, ursprungligen leder sin rätt, och klandraren är i detta fall ej bunden av någon tidsbegränsning.

Enligt den andra åsikten är urminnes hävd ett verkligt förvärvsätt. När alltså jordinnehavaren med den föreskrivna bevisningen styrkt, att någon, från vilken han leder sin rätt, ägt fastigheten vid en tidpunkt, som faller utom den närvarande och den närmast föregående mansålderns erfarenhet, skall, enligt denna åsikt, äganderätten tillerkännas innehavaren, även om klandraren kan styrka olaga åtkomst hos den, från vilken innehavaren leder sin rätt.

Twistefrågan står fortfarande öppen, men domstolarna synas visa benägenhet att ansluta sig till den förre av nämnda båda åsikter. (N. J. A. 1909: 642; 1922: 185; 1923: 69.)

A. Urminneshävdens användning.

Urminneshävden är vida mera omfattande än viss tids hävd. Detta visar sig särskilt däri att:

I. Urminnes hävd kan åberopas till försvar icke blott för äganderätt till fast egendom, utan även för frälseränterätt och servitutsrätt. Dock synas domstolarna vilja medgiva vinnande av urminnes hävd endast å sådana servitutsrättigheter, om vilka detta uttryckligen finnes stadgat, t. ex. rätt till skogsfång och mulbete samt jakt- och fiskerätt i de fall, då denna förekommer såsom servitutsrätt.

¹ »Det är urminnes hävd: där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och obehindrad besuttit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångesmän först därtill komne äro.» (Jordabalken 15: 1.)

Den följande framställningen av urminneshävd kommer huvudsakligen att avse äganderätt men gäller i tillämpliga delar även om frälseränterätt och servitutsrätt till fast egendom.

II. *Urminnes hävd kan åberopas, såväl då en persons rätt till en självständig fastighet bestrides, som ock då tvisten blott går ut på, huruvida ett visst jordområde är att hänföra till en viss självständig fastighet.* Viss tids hävd åter kan, som förut påvisats, endast åberopas, då tvisten rör sig om en persons rätt till en självständig fastighet.

Om t. ex. A instämmer B och yrkar, att B skall frånträda den fastighet, som i jordeboken benämnes X, emedan B, enligt A:s påstående, icke av rätt person förvärvat denna fastighet, så kan B åberopa sig på tjuguarig hävd, om sådan föreligger. Däremot, om A i sitt käromål aldrig bestritt B:s äganderätt till X, men söker visa, att en viss av B brukad äga icke är att hänföra till fastigheten X, utan i stället bör hörä till A:s bredvid liggande fastighet Y, så kan blott urminnes hävd av B med laga verkan åberopas, om förutsättningarna därför i övrigt äro för handen.

Det är just i dylika tvister rörande tillbehör till en fastighet, som urminneshävd framför allt kommer till användning. För tvister rörande rätt till en självständig fastighet har däremot nämnda hävd betydelse huvudsakligast i de fall, då den tjuguariga hävd ej kan åberopas, såsom i fråga om hävd enligt 1881 års förordning, då lagfart ej vunnits, eller, i fråga om hävd enligt 1805 års förklaring, då antingen fastigheten är sådan, att därom ej kan avhandlas mellan enskilda, eller ock fastigheten avhänts ägare, vars tillvaro icke är underkastad avbrott genom döden (se sid. 358—359).

B. *Villkoren för åberopande av urminnes hävd.*

Dessa villkor äro:

I. *Att den, som åberopar hävd, utövat en ägares befogenhet över den ifrågavarande fastigheten.*

Ifrågavarande person behöver däremot ej själv hava brukat fastigheten utan kan hava upplåtit bruksrätten till andra personer, blott dessa erkänt honom såsom ägare.

II. *Att de handlingar, vari äganderättsutövningen givit sig tillkänna, dels företagits öppet och icke tydligen med undvikande av offentlighet, dels icke skett blott medelst våld eller hot mot fastighetens rätte ägare och dels ej företagits blott med begivande tills vidare från samme ägares sida.*

III. *Att äganderättsutövningen varit oavbruten.* Avbrott i nämnda utövning kan orsakas av samma omständigheter, som föranleda avbrott i besittningen vid viss tids hävd. Här må endast anmärkas, att ett verkligt avbrott i äganderättsutövningen icke så mycket består i underlåtenhet av fastighetens olaglige besittare att

utföra sådana handlingar, som innebära utövning av äganderätt, som snarare däri, att annan person under någon tid utför sådana handlingar med avseende på egendomen.

IV. Att äganderättsutövningen fortgått under så lång tid, att ett annat förhållande icke är känt för det levande släktet, vare sig genom dess egen erfarenhet eller genom utsagor, vilka det närmast föregående släktet meddelat på grund av sin egen erfarenhet om förhållandet.

Äganderätten till det omtvistade området skall sålunda hava utövats av innehavaren och hans fångesman under den tid, som faller under tvenne mansåldrars förmåga att göra iakttagelser och bevara minnet därav, d. v. s. ungefär 90 à 100 år.

V. Att därest hävden avser gränsförhållandena mellan olika fastigheter,

a) fastigheterna äro från varandra fullkomligt avskilda. Urminnes hävd gäller sålunda: 1. mellan särskilda skifteslag; 2. mellan skilda gårdar; och 3. mellan gårdar och skifteslag.

Urminnes hävd gäller däremot icke i sol- eller tegskifte. Varje delägares andel i by (»byalag», »skifteslag») är nämligen, innan laga skifte skett, bestämd, icke till något visst för alltid för sig avskilt område, utan till en kvotdel av det hela, vilken blivit honom till brukande anvisad av skifteslagets för alla delägarna gemensamma mark. Denna kvotdel är bestämd genom det s. k. byamålet (öre och örtug, aln- och stångtal). I enlighet med ovanstående regel kan urminnes hävd icke åberopas till dylik kvotdel av en samfällighet.

b) det område, varå urminnes hävd åberopas, är i förhållande till den angränsande mark, som ostridigt tillhör grannen, utmärkt genom lagliga gränsmärken.¹ Däremot gäller urminnes hävd icke uti öppen skog och mark byar emellan.

Den omtvistade ägan kan antingen ligga i gränsskillnaden mellan tvenne fastigheter eller ock vara belägen helt och hållet inom den ena fastighetens område, så att ägan alldeles omslutes av detta. I senare fallet behöva fastigheterna ej gränsa till varandra, utan kunna vara skilda genom en eller flera mellanliggande fastigheter.

Ligger ägan i gränslinjen mellan två fastigheter, måste den som åberopar urminnes hävd, kunna med vissa märken angiva gränslinjen mellan det område, han fordrar, och grannens tillstötande område. För att urminnes hävd i detta fall skall behöva åberopas, förutsättes nämligen, att grannen åt motsatta sidan åberopar

¹ Denna fordran på en noggrann begränsning av den äga, till vilken urminnes hävd åberopas, motsvaras, då fråga är om andra rättigheter till fast egendom än äganderätt, av fordran på en bestämd begränsning av det framställda rättsanspråket.

en gränslinje, för vilken vissa omständigheter tala, och den, som då yrkar att på grund av hävd tillerkännas rätt utöver nämnda gränslinje in på den andres område, måste givetvis också kunna ange en bestämd gräns för sitt anspråk.

Som exempel på ägoområden, som kunna alldeles ligga omslutna av främmande ägares mark, nämner lagen (JB. 15: 3):

1. *utjord eller urfjäll*, varmed i detta lagrum förstås samma sak, nämligen vad som vanligen benämnes *urfjäll*. I regel utgöres ett dylikt urfjäll av åker och äng och skiljer sig redan därigenom från det omgivande området, men det måste tillika vara utmärkt genom särskilda märken, antingen genom rå och rör eller genom stängsel (»gård och vård»), eller ock genom andra tydliga märken, såsom pålar, diken, större eller mindre vattendrag m. m.;

2. *kvarn och kvarnställe*, som delvis utmärkas med samma märken, som i *mom. 1* angivits, men vanligen också på ena sidan begränsas av vattenskillnaden; samt

3. *öar och holmar*, vilka hava sin naturliga gränslinje i det omslutande vattnet.

C. Bevisning rörande tillvaron av urminnes hävd.

I. *Frågan, när urminnes hävd behöver åberopas och följaktligen bevisas, kan i korthet besvaras sålunda:*

a) *Klandras en äga, vilken en fastighetsägare brukar på en annan fastighets område*, måste denne, såvida han ej kan visa laga förvärv, alltid omedelbart åberopa urminnes hävd. Detta gäller, även om ägan i fråga skulle vara utmärkt med råstenar.

b) *Ligger den äga, som brukas, i själva skiljelinjen mellan fastigheterna*, måste urminnes hävd åberopas, ifall klandraren till stöd för den av honom påstådda gränslinjen kan påvisa råstenar, men vederparten endast förmår påvisa andra gränsmärken. Rå och rör äro nämligen de av lagen i första rummet gillade skiljemärken. Kan även klandrarens vederpart för sin skiljelinje uppvisa råstenar, behöver han däremot icke åberopa hävd, utan kan stödja sig vid det nuvarande bruket i överensstämmelse med dessa råstenar. Detsamma gäller, om parterna å ömse sidor stödja sin rätt, icke på rå och rör, utan på s. k. fasta märken, som av gammalt erkänts såsom lagliga gränsmärken (berg, jordfasta stenar, åar, sjöar e. dyl.), och givetvis ännu mera, om klandrarens vederpart kan påvisa råmärken, men den andre ej. I dessa fall är klandrarens vederpart tvungen att åberopa urminnes hävd, först sedan klandraren medelst domar, lantmätarens kartor, ägobeskrivningar eller dylikt, styrkt, att gränsen i äldre tid varit i överensstämmelse, icke med vederpartens utan med hans eget påstående.

c) Påstår åter klandraren sig berättigad till någon äga på vederpartens område, vilken vid klandrets anställande brukas av den sistnämnde, behöver denne åberopa urminnes hävd, först sedan klandraren till fullo styrkt, att ifrågavarande äga förut tillhört hans område.

d) Gäller slutligen tvisten en självständig fastighet, måste klandraren först styrka, att denna i äldre tid tillhört honom, innan vederparten behöver åberopa urminnes hävd.

II. *Bevisningen om urminnes hävd* kan ske såväl medelst gamla handlingar, som genom vittnesutsagor av trovärdiga personer, vilka äro väl kunniga om orten samt förmå intyga, att de varken själva veta eller av andra hört, att förhållandet varit ett annat än det nuvarande. (J. B. 15: 4.)

Vad svaranden i klanderprocessen med sin bevisning har att ådagalägga är, som redan blivit nämnt, att rättsförhållandena till den fasta egendomen i fråga varit oförändrade under den tid, som faller under tvenne mansåldrars förmåga att göra iakttagelser och bevara minnet därav, alltså att under nämnda tid svaranden samt hans förfäder eller fångesmän utövat ägares befogenhet över den omtvistade fastigheten eller ägan, att gränslinjen under samma tid gått i den av svaranden uppgivna riktningen o. s. v. Däremot behöver svaranden icke styrka varken sitt eller sina föregångares fång.

Motbevisningen från klandrarens sida får likaledes föras medelst gamla handlingar eller vittnen. Kan han härvid till fullo styrka, att avbrott i vederpartens eller hans fångesmäns äganderätts utövning under nyssnämnda tid ägt rum, bifalles klandret, och egendomen fränkännes vederparten. Huruvida klandraren åter genom att styrka olaga åtkomst till fastigheten hos den, från vilken vederparten ytterst leder sin rätt, kan vinna bifall till klandret, är föremål för olika meningar.

I mål av detta slag är det utan betydelse, om *lagfart* å den omtvistade fastigheten varit beviljad eller ej, liksom det icke inverkar på målets utgång, om den omtvistade ägan varit särskilt upptagen i den lagfart, som för klandrarens vederparts räkning kan hava beviljats å fastigheten.

Tablå¹

till belysning av reglerna angående hävd.

Föremålet för hävd	Tiden för hävds vinnande
1. Fastighetsdel ² , som olagligen, men i god tro förvärvats.	Utgången av den andra mansaldern efter fastighetsdelens olagliga förvärvande.
2. Servitutsrätt ³ , som olagligen, men i god tro börjat utövas.	Utgången av den andra mansaldern efter servitutsrättens olagliga tillkomst.
3. Frälseränterätt, som olagligen, men i god tro börjat utövas.	Utgången av den andra mansaldern efter frälseränterättens olagliga tillkomst.
4. Fastighet, som olagligen, men i god tro förvärvats från enskild person ⁴ , vilken sedermera, dock före den 1 januari 1882, fått kännedom om fastighetens avhändande och blivit i tillfälle att bevaka sin äganderätt till densamma.	Utgången av första årsdagen efter det fastighetens rätte ägare fått kännedom om fastighetens avhändande och blivit i tillfälle att bevaka sin äganderätt till densamma.
5. Före den 1 januari 1882 avliden hustrus enskilda fastighet, som mannen utan hennes samtycke överlätit å någon, som därvid varit i god tro ⁵ .	Utgången av första årsdagen efter hustruns död.

¹ Här upptages ej hel fastighet såsom föremål för urminnes hävd, då denna sällan, om ens någonsin, åberopas i fråga om hel fastighet.

² Med fastighetsdel avses i detta sammanhang område i gränsskillnad mellan fastigheter samt sådant område inom en fastighets rår, vilket utgör tillbehör till en annan fastighet.

³ Inga andra servitutsrättigheter anses i allmänhet kunna vara föremål för hävd än de, för vilka sådant är i lag uttryckligen stadgat, t. ex. rätt till skogsfång, mulbete, fiske och jakt.

⁴ Uttrycket enskild person användes här i motsats till stat eller kommun.

⁵ Huruvida god tro erfordras, är omtvistat.

Tablå (forts.)

Föremålet för hävd	Tiden för hävds vinnande
6. Fastighet, som före den 1 januari 1882 olagligen, men i god tro förvärvats från enskild person, utan att sedermera lagfart å fastigheten meddelats.	Utgången av tjugonde årsdagen efter fastighetens rätte ägares död.
7. Fastighet, som olagligen men i god tro förvärvats samt sedermera före den 1 januari 1876 lagfarits.	a) Utgången av tjugonde årsdagen efter fastighetens rätte ägares död, därest nämnda årstag infallit tidigare än den 1 januari 1902. b) Utgången av den 1 januari 1902, därest nämnda dag infallit tidigare än tjugonde årsdagen efter fastighetens rätte ägares död, samt tillika anteckning om den skedda lagfarten skett i lagfartsprotokollet och lagfartsboken före den 1 januari 1882¹. c) Utgången av tjugonde årsdagen efter det dylik anteckning skett, därest nämnda årstag infaller tidigare än tjugonde årsdagen efter fastighetens rätte ägares död, samt tillika anteckningen skett efter den 1 januari 1882².

¹ Hävden gäller dock endast för:

a) den person, som låtit verkställa anteckningen, därest han i god tro åtkommit fastigheten och efter anteckningens verkställande oavbrutet till och med den 1 januari 1902 innehaft fastigheten; och

b) nämnda persons efterträdare i besittning av fastigheten, därest antingen denne själv i god tro förvärvat fastigheten och därå erhållit lagfart eller så väl han själv som hans närmaste företrädare i besittning åtkommit fastigheten i god tro.

² Hävden gäller dock endast för:

Tablå (forts.)

Föremålet för hävd	Tiden för hävds vinnande
8. Fastighet, som olagligen, men i god tro förvärvats och därefter lagfarits mellan den 1 januari 1876 och den 1 januari 1882.	a) Utgången av tjugonde årsdagen efter fastighetens rätte ägares död, därest nämnda dag infallit tidigare än den 1 januari 1902. b) Utgången av den 1 januari 1902, därest nämnda dag infallit tidigare än tjugonde årsdagen efter fastighetens rätte ägares död ¹ .
9. Fastighet, som efter den 1 januari 1882 olagligen, men i god tro förvärvats och sedermera av förvärvaren lagfarits.	Utgången av tjugonde årsdagen efter lagfartens beviljande ² .

a) den person, som låtit verkställa anteckningen, därest han i god tro åtkommit fastigheten och oavbrutet under alla tjugu åren efter anteckningens verkställande innehaft fastigheten; och

b) nämnda persons efterträdare i besittningen av fastigheten, därest antingen denne själv i god tro förvärvat fastigheten och därå erhållit lagfart, eller så väl han själv som hans närmaste företrädare i besittningen åtkommit fastigheten i god tro.

¹ Hävden gäller dock endast för:

a) den person, som mellan den 1 januari 1876 och den 1 januari 1882 erhållit lagfart å fastigheten, därest han i god tro åtkommit densamma och efter lagfartens beviljande oavbrutet till och med den 1 januari 1902 innehaft fastigheten; och

b) nämnda persons efterträdare i besittningen av fastigheten, därest antingen denne själv i god tro förvärvat fastigheten och därå erhållit lagfart, eller så väl han själv som hans närmaste företrädare i besittningen åtkommit fastigheten i god tro.

² Hävden gäller dock endast för:

a) den person, som erhållit lagfarten, därest han oavbrutet under alla tjugu åren efter lagfartens beviljande innehaft fastigheten; och

b) nämnda persons efterträdare i besittningen av fastigheten, därest antingen denne själv i god tro förvärvat fastigheten och därå erhållit lagfart, eller så väl han själv som hans närmaste företrädare i besittningen åtkommit fastigheten i god tro.

³ — Advokaten.

Om klander å fång till fastighet och om hemulsskyldighet.

(J. B. II kap.)

Med *klander å fång till fast egendom* förstås *den talan, som ägaren till en fastighet anhängiggör, för att återvinna fastigheten från någon, som utövar ägandebesittning av densamma.*

Beträffande klandertalan är att märka:

A) Klandertalans föremål.

Varje fastighet, som olagligen avhänts sin ägare, kan utgöra föremål för klandertalan, dock med undantag för följande fastigheter, nämligen:

1. Fastighet, vars innehavare vunnit hävd å densamma.

En dylik fastighet kan icke genom klander frånvinnas sin innehavare, åtminstone om tjuguarig hävd kan av honom åberopas. Verkan av urminneshävd är däremot, såsom förut påvisats, omtvistad.

2. Fastighet, som av ägaren sålts till två personer.

Den av dessa, som först köpt egendomen, kan icke genom klander tillvinna sig densamma från *den senare köparen*, därest denne *dels* vid sitt köp handlat i god tro och *dels* å fastigheten sökt lagfart å en tidigare dag än *den förre köparen*. (Lagfartsförordningen § 12.)

3. Fastighet, som avyttras av en dödförklarad persons arvingar.

En dylik fastighet kan icke från en förvärfvare i god tro återtagas, vare sig av den dödförklarade själv, om han befinnes leva, eller av de personer, vilka tilläventyrs framför de såsom arvingar ansedda kunna tillerkännas arvsrätt på den grund att den dödförklarade befinnes hava dött vid en annan tidpunkt än man vid dödförklaringen antagit (jfr sid. 167 E. a) och b).

B) Klandertalans anhängiggörande och utförande samt domen i klanderprocessen.

Vi antaga, att en fastighet X, som, enligt ovan angivna regler, kan utgöra föremål för klandertalan, olagligen avhänts sin rätte ägare A samt därvid förvärvats av B, vilken sedermera sålt fastigheten till C, som i sin ordning avyttrat samma fastighet till D.

I så fall måste A, för att kunna återbekomma X, instämma D, med yrkande om åläggande för honom att till A avträda X. Sedan D sålunda blivit instämd, skall A, innan målet första gången förekommer till behandling, låta anteckna stämningens innehåll i domstolens lagfartsprotokoll. Har dylik anteckning ej skett, då målet första gången förekommer till behandling, uppskjuter dom-

stolen målet, med följande tillfälle visa, att ar kätromålet eljest anse läggande till efter fallet.¹

Sedan omförmäld ställd, har A att v förvärvat X. Blir c att A överlätit X å nämnde överlätit X

Till åstadkomman D i den mot hono med yrkande, att d sätt överlätit X å D För att C skall kur måste C i rättegån blivit mot C själv kan han, vilken, i naturligen icke vis härav bliver att g

1. D ålägges att bestämmer, avträda

2. D ålägges att och nyttig kostnad, dagen, därest D för

3. D ålägges att kostnad, till A utgi egendomen, därest

Den D tillkomn det belopp, som det, som kostnad

Ersättning till varmed X vid av värd,än X skulle

A behöver ej er skola vid försäljn för köpare i allr

¹ Vad i texten an påföljden av försur gång av köp, byte e frälseränta eller or i följd av försumr torde sedermera ku

² Vad som först (se noten å sid. 16)

stolen målet, med föreläggande för A att vid nästa rättegångstillfälle visa, att anteckningen blivit verkställd, *vid äventyr att käromålet eljest anses förfallet*. Ställer A sig icke nämnda föreläggande till efterrättelse, förklarar domstolen *käromålet förfallet*.¹

Sedan omförmälda anteckning i lagfartsprotokollet blivit verkställd, har A att vederbörligen styrka, att han genom laga fång förvärvat X. Blir detta ådagalagt, måste vederbörligen bevisas, att A överlätit X å B, samt att B överlätit X å C, och att den sistnämnde överlätit X å D.

Till åstadkommande av nämnda bevisning måste till en början D i den mot honom anhängiggjorda rättegången instämma C, med yrkande, att denne skall visa, så väl att han själv på ett lagligt sätt överlätit X å D, som ock att C på ett lagligt sätt förvärvat X. För att C skall kunna fullgöra vad som sålunda av honom kräves måste C i rättegången instämma B med enahanda yrkanden, som blivit mot C själv framställda. Sedan B sålunda blivit instämd, kan han, vilken, på sätt förut antagits, olagligen förvärvat X, naturligen icke visa laglig åtkomst till egendomen, och följden härav bliver att genom domen i klanderprocessen:

1. D *dläggas att å dag, som domstolen efter lämplighetshänsyn bestämmer, avträda X till A;*

2. D *dläggas att, efter avdrag för av honom å X nedlagd nödig och nyttig kostnad,² till A utgiva avkastningen av X från stämningdagen, därest D förvärvat X i god tro.*

3. D *dläggas att, efter avdrag för av honom å X nedlagd nödig kostnad, till A utgiva avkastningen av X för hela den tid, D innehaft egendomen, därest denna av D förvärvats i ond tro.*

Den D tillkommande ersättning för nödig kostnad beräknas till det belopp, som A själv skolat utbetala, om han innehaft X, då det, som kostnaden avsett, måste verkställas.

Ersättning till D för nyttig kostnad bestämmes till det belopp, varmed X vid avträddandet till A är genom berörda kostnad mera värd, än X skulle varit, om kostnaden uteblivit.

A behöver ej ersätta kostnader, som väl göra X dyrare, om de skola vid försäljning därav beräknas, men ej föranleda att X blir för köpare i allmänhet begärligare. Ej heller behöver A betala

¹ Vad i texten anförts beträffande anteckning i lagfartsprotokollet samt påföljden av försummelse härav gäller även, då talan instämnes om återgång av köp, byte eller gåva eller om rätt till lösen av frälsskattjord eller frälseränta eller om annan lösningsrätt till fast egendom. Käromål, som i följd av försummad anteckning i lagfartsprotokollet förklarats förfallet, torde sedermera kunna efter ny stämning anhängiggöras.

² Vad som förstås med nödig och nyttig kostnad har förut angivits (se noten å sid. 168).

ersättning för utskylder eller besvär, som utgjorts för X, eller för brukningskostnaderna för fastigheten.

Det, som D å X anskaffat och som icke av A ersättes, får av D borttagas, såvida detta låter sig göra med bibehållande av X i samma skick, som om det sålunda borttagna aldrig funnits.

C. Verkningarna av domen i klanderprocessen.

Dessa verkningar äro, med bibehållande av det förut valda exemplet följande:

1. Att de ointresserade servituts- eller nyttjanderätter, som upplåtits i X, sedan fastigheten avhändes A, bliva utan all verkan.

2. Att inteckning, som beviljats X, sedan fastigheten avhändes A, blir bestående allenast i följande fall, nämligen:

a) att A är en dödförklarad person, vilkens arvingar begärt eller medgivit inteckningen;

b) att A är rätt arvinge till en dödförklarad person, vilkens vid dödförklaringen förmodade arvingar begärt eller medgivit inteckningen.

I dessa båda fall fordras dessutom, att inteckningens innehavare i god tro åtkommit densamma.

c) att X vid klandertalans instämmande varit ur A:s hand under mera än tjugu år, sedan B, C eller D erhållit lagfart å fastigheten;

d) att för den händelse lagfarten beviljats emellan den 1 januari 1876 och den 1 januari 1882, mera än tjugu år från denna sistnämnda tidpunkt förflutit;

e) att om lagfarten (fastan) beviljats före den 1 januari 1876, mera än tjugu år förflutit från den 1 januari 1882, om anteckning angående fångtet och fastan dessförinnan skett i lagfartsprotokollet, eller i annat fall från den dag, då dylik anteckning verkställdes.

I de i momenten c—e här ovan omförmälda fall fordras dessutom, dels att inteckningen blivit beviljad före klandertalans instämmande och dels att inteckningshavaren var i god tro, då han åtkom inteckningen.

3. Att D blir berättigad att av C fordra ersättning för liden skada i följd av förlusten av X; och

4. att C, sedan han utbetalt nämnda ersättning, äger att vända sig mot B med ersättningsanspråk.

Grunden till C:s och B:s ovan antydda ersättningsskyldighet liksom till deras plikt att, på sätt förut nämnts, inträda såsom parter i klanderprocessen är den i lag stadgade s. k. hemulsskyldigheten.

Med hemulsskyldighet förstås nämligen den plikt, som åligger en avlåtare av fastighet att såväl, om denna genom klander frånvinnes

ersättning för utskylder eller besvär, som utgjorts för X, eller för brukningskostnaderna för fastigheten.

Det, som D å X anskaffat och som icke av A ersättes, får av D borttagas, såvida detta låter sig göra med bibehållande av X i samma skick, som om det sålunda borttagna aldrig funnits.

C. Verkningarna av domen i klanderprocessen.

Dessa verkningar äro, med bibehållande av det förut valda exemplet följande:

1. Att de ointresserade servituts- eller nyttjanderätter, som upplåtits i X, sedan fastigheten avhändes A, bliva utan all verkan.

2. Att inteckning, som beviljats X, sedan fastigheten avhändes A, blir bestående allenast i följande fall, nämligen:

a) att A är en dödförklarad person, vilkens arvingar begärt eller medgivit inteckningen;

b) att A är rätt arvinge till en dödförklarad person, vilkens vid dödförklaringen förmodade arvingar begärt eller medgivit inteckningen.

I dessa båda fall fordras dessutom, att inteckningens innehavare i god tro åtkommit densamma.

c) att X vid klandertalans instämmande varit ur A:s hand under mera än tjugu år, sedan B, C eller D erhållit lagfart å fastigheten;

d) att för den händelse lagfarten beviljats emellan den 1 januari 1876 och den 1 januari 1882, mera än tjugu år från denna sistnämnda tidpunkt förflutit;

e) att om lagfarten (fastan) beviljats före den 1 januari 1876, mera än tjugu år förflutit från den 1 januari 1882, om anteckning angående fångat och fastan dessförinnan skett i lagfartsprotokollet, eller i annat fall från den dag, då dylik anteckning verkställdes.

I de i momenten c—e här ovan omförmälda fall fordras dessutom, dels att inteckningen blivit beviljad före klandertalans instämmande och dels att inteckningshavaren var i god tro, då han åtkom inteckningen.

3. Att D blir berättigad att av C fordra ersättning för liden skada i följd av förlusten av X; och

4. att C, sedan han utbetalt nämnda ersättning, äger att vända sig mot B med ersättningsanspråk.

Grunden till C:s och B:s ovan antydda ersättningsskyldighet liksom till deras plikt att, på sätt förut nämnts, inträda såsom parter i klanderprocessen är den i lag stadgade s. k. hemulsskyldigheten.

Med hemulsskyldighet förstås nämligen den plikt, som åligger en avlåtare av fastighet att såväl, om denna genom klander frånvinnes

förvärvar
talan an-
till nämr

Den a

benämne

Om nu

nedan a

egendom

klandras

gjorda k

av vilker

i hemul

Den så

derproces

allt med

Då ve

leda till

Ändan

träde i r

talan om

göres m

något ur

anleda t

I följd

klanderp

mera, or

fordra er

omnäm

de föreg

leda var

honom ä

Bestric

åligger d

visning t

Den så

a) fran

b) me

tigheten.

Kan h

bristan.

hans sky

belagt m

Om åt

Stämr

där kland

hemulsm

rarens anspråk och följaktligen bibehålla förvärvaren vid egendomen, sägas de kunna *hemulas*.

Om utgången av klanderprocessen blir den, att egendomen frånvinnes svaranden, är han berättigad att av sin hemulsmän, *vare sig denne brustit å hemul eller ej*, utkräva dels ersättning för den lidna förlusten och dels skadestånd¹.

Ersättningen utgöres, om egendomen av den tappande parten förvärvats genom köp, av den erlagda köpeskillingen. Har egendomen förvärvats genom *skifte* (byte), har den tappande rätt att återfå den fastighet, som han därvid lämnat i utbyte, jämte möjligen erlagd mellanavgift. Vid *andra fång* utgår ersättningen med det belopp, som utgjorde egendomens värde vid fångt.

Skadeståndet åter växlar allt eftersom hemulsmannen brustit åt hemul eller ej.

Om hemulsmannen *ej brustit åt hemul*, kan den tappande parten i klanderprocessen endast fordra ersättning för *liden skada*, d. v. s. för sådana å egendomen nedlagda kostnader, som klandraren icke är skyldig att gälda, ävensom kostnaderna i klander- och skadestandsprocessen etc.

Om åter hemulsmannen *brustit åt hemul*, är han skyldig att ersätta såväl *liden skada* som ock *utebliven vinst*. Dylik vinstförlust är givetvis för handen, om egendomen efter fångt stigit i värde.

I ett fall är dessutom svaranden i klanderprocessen endast berättigad att utfå ersättning för sin direkta förlust, men *intet skadestånd*, nämligen om han vid förvärvet var *ond tro*, d. v. s. hade vetenskap om förvärvets olaglighet.

Saknar svarandens närmaste hemulsmän tillgångar, äger svaranden rätt att vända sig mot den andra, tredje o. s. v., dock i ordning efter varandra. Svaranden får sålunda icke rikta sitt krav mot en fjärmare hemulsmän, förrän han först utfört talan mot den närmare, samt denne befunnits icke kunna gälda vad honom ålegat.

Varje hemulsmän, som fått utgiva ersättning och skadestånd, är sedan i sin tur berättigad att, med iakttagande av ovan angivna ordning, vända sig mot föregående hemulsmän.

Emellertid är en fångesman aldrig skyldig att i ersättning utgiva mera, än han själv bekommit för egendomen, då han avhände sig den, eller då fråga är t. ex. gåva, testamente etc., vad egendomen vid nämnda tillfälle var värd. Om t. ex. A sålt en egendom till B för 20,000 kronor, B sedan sålt samma egendom till C för 30,000 kronor och C slutligen sålt densamma till D för 40,000 kronor, samt sedermera E genom klander frånvinne D egendomen i fråga, så har D att först av C yrka ersättning med 40,000 kronor. Kan D ej utfå något av C, äger han vända sig mot B, men kan nu ej fordra mera än 30,000 kronor. Är även B utan tillgångar, får D

¹ Talan härom anhängiggöres genom särskild stämning till underdomstolen i den ort, där hemulsmannen är mantalsskriven. R. B. 10:18.

rarens anspråk och följaktligen bibehålla förvärvaren vid egendomen, sägas de kunna »hemulas».

Om utgången av klanderprocessen blir den, att egendomen frånvinnes svaranden, är han berättigad att av sin hemulsman, *vare sig denne brustit å hemul eller ej*, utkräva dels ersättning för *den lidna förlusten* och dels *skadestånd*¹.

Ersättningen utgöres, om egendomen av den tappande parten förvärvats genom köp, av den erlagda köpeskillingen. Har egendomen förvärvats genom *skifte* (byte), har den tappande rätt att återfå den fastighet, som han därvid lämnat i utbyte, jämte möjligen erlagd mellanavgift. Vid *andra fång* utgår ersättningen med det belopp, som utgjorde egendomens värde vid fånget.

Skadeståndet åter växlar allt eftersom hemulsmannen brustit åt hemul eller ej.

Om *hemulsmannen ej brustit åt hemul*, kan den tappande parten i klanderprocessen endast fordra ersättning för *liden skada*, d. v. s. för sådana å egendomen nedlagda kostnader, som klandraren icke är skyldig att gälda, ävensom kostnaderna i klander- och skadestandsprocessen etc.

Om *åter hemulsmannen brustit åt hemul*, är han skyldig att ersätta såväl *liden skada* som ock *utebliven vinst*. Dylik vinstförlust är givetvis för handen, om egendomen efter fångst stigit i värde.

I ett fall är dessutom svaranden i klanderprocessen endast berättigad att utfå ersättning för sin direkta förlust, men *intet skadestånd*, nämligen om han *vid förvärvet var ond tro*, d. v. s. hade vetenskap om förvärvets olaglighet.

Saknar svarandens närmaste hemulsman tillgångar, äger svaranden rätt att vända sig mot den andra, tredje o. s. v., dock i ordning efter varandra. Svaranden får sålunda icke rikta sitt krav mot en fjärmare hemulsman, förrän han först utfört talan mot den närmare, samt denne befunnits icke kunna gälda vad honom ålegat.

Varje hemulsman, som fått utgiva ersättning och skadestånd, är sedan i sin tur berättigad att, med iakttagande av ovan angivna ordning, vända sig mot föregående hemulsmän.

Emellertid är en fångesman aldrig skyldig att i ersättning utgiva mera, än han själv bekommit för egendomen, då han avhände sig den, eller då fråga är t. ex. gåva, testamente etc., vad egendomen vid nämnda tillfälle var värd. Om t. ex. A sålt en egendom till B för 20,000 kronor, B sedan sålt samma egendom till C för 30,000 kronor och C slutligen sålt densamma till D för 40,000 kronor, samt sedermera E genom klander frånvinne D egendomen i fråga, så har D att först av C yrka ersättning med 40,000 kronor. Kan D ej utfå något av C, äger han vända sig mot B, men kan nu ej fordra mera än 30,000 kronor. Är även B utan tillgångar, får D

¹ Talan härom anhängiggöres genom särskild stämning till underdomstolen i den ort, där hemulsmannen är mantalsskriven. R. B. 10: 18.

vända sig
Likaså o
fordra n
mera än
nämnda
sterande

I fråg

A. He
den, som

Om b
bytt sig
den mel
återtaga
värvat
egendor
ning, so

B. A
förhålla

Denn
gemens

C. T
hemulss
tighet d

Har
vingari

D. C
utom i

a) a

b) a
eller ha

c) a
tjänst.

I de
motsv
tjänst

d) a
någon

I de
motsv

E.
en fas

vända sig mot A, men endast med ett krav på 20,000 kronor. Likaså om C betalar hela summan, 40,000 kronor, äger C ej av B fordra mer än 30,000 kronor eller, om denne är medellös, av A mera än 20,000 kronor. Har D av C utfått allenast en del av förutnämnda 40,000 kronor, kan D av B utkräva så mycket av det resterande beloppet, som icke överstiger 30,000 kronor.

I fråga om hemulsskyldighet gälla i övrigt följande regler:

A. Hemulsskyldighet äger även utan särskilt åtagande rum för den, som sålt eller bortbytt fast egendom.

Om bortbytt egendom genom klander frånvinnes den, som tillbytt sig densamma, äger han att återtaga sin förra egendom jämte den mellanavgift, han möjligen lämnat vid bytet. Dock får han ej återtaga egendomen från den, som av hans medkontrahent förvärvat densamma, därest nämnda förvärvare *erhållit lagfart* å egendomen. Icke heller får talan föras om upphävande av inteckning, som efter bytesavtalets ingående meddelats i egendomen.

B. Arvingar äro gent emot varandra hemulsskyldiga, en var i förhållande till den andel, han *erhållit* av den dödes kvarlåtenskap.

Denna regel gäller även för andra, som sig emellan delat en gemensam fastighet (t. ex. bolagsmän).

C. Testamentsgivares arvingar äro gent emot testamentstagare hemulsskyldiga, därest det berott på arvingarnas fria val, vilken fastighet de velat lämna testamentstagaren.

Har åter en bestämd fastighet blivit testamenterad, äro arvingarna befriade från hemulsskyldighet.

D. Givare av fast egendom är fritagen från hemulsskyldighet utom i följande fall, nämligen:

- a) att givaren i gåvobrevet uttryckligen åtagit sig hemulsskyldighet;
- b) att givaren olovligen bortgivit en fastighet, fastän han vetat eller haft skäl att misstänka, att den tillhörde annan person;
- c) att gåvan givits i ersättning för verkställt arbete eller gjord tjänst.

I detta fall är givaren hemulsskyldig till så stort belopp, som motsvarar värdet av det verkställda arbetet eller den gjorda tjänsten.

d) Att i gåvobrevet intagits bestämmelser om, huru gåvan eller någon del därav skulle användas.

I denna händelse äger hemulsskyldighet rum till det belopp, som motsvarar kostnaden för nämnda bestämmelsers utförande.

E. Hemulsskyldighet äger ej rum för den, som vid överlåtelse av en fastighet förbehållit sig frihet från nämnda skyldighet.

Detta gäller dock icke för det fall, att överlåtaren vetat eller haft skäl att misstänka, att fastigheten tillhörde annan person.

F. Hemulsskyldighet äger endast rum beträffande en hel fastighet eller en bräddel därav.

I följd härav kan hemulsskyldighet icke ifrågakomma beträffande jorområde, som utgör del av en fastighet.

Då klandertalan angående dylikt jorområde anhängiggöres mot en fastighetsägare, och tvist således uppstår om rätta sträckningen av hans ägogräns, bör han i det mot honom anhängiggjorda målet instämma sin fångesman, med yrkande att av denne erhålla de bevis, han kan innehava om fastighetsägarens rätt till det omtvistade jorområdet. Sådana bevis äro t. ex. gamla åtkomsthandlingar till fastigheten, vilka också giva upplysning om dess gränser, samt domstols utslag i förut anhängiggjorda tvister om fastighetens gränser. Försummar fastighetsägarens fångesman att tillhandahålla bevis, som äro för honom tillgängliga, blir han ersättningsskyldig till fastighetsägaren, därest någon del av fastigheten frånvinnes denne i följd av fångesmannens ifrågavarande försummelse.

Har fastighetsägarens fångesman i avlåtelsehandlingen angående fastigheten antingen uppgivit densamma innehålla en viss ägorymd eller ock åtagit sig ansvar för att ett visst område verkligen hör dit, blir han även utan sådan försummelse, som ovan omförmäles, pliktig ersätta fastighetsägarens förlust i följd därav, att någon del av nämnda ägorymd eller berörda område frånvinnes honom.

Om en väsentlig del av egendomen frånvinnes dess ägare, kan han yrka återgång av det avtal, varigenom fastigheten överlåtits till honom.

G. Hemulsskyldigheten är att betrakta såsom en vanlig skuld och övergår förty å den hemulsskyldiges arvingar.

Dessa kunna emellertid genom urarvågörelse vinna befrielse från hemulsskyldighet.

Om lösningrätt till fast egendom.

I.

(Jordabalken kap. 4, 5 och 7 m. m.)

Med lösningrätt i inskränkt bemärkelse förstås en persons på lagens stadgande grundade befogenhet att, då fast egendom blivit såld, inom viss tid förvärva äganderätt därtill mot erläggande av de kostnader, som köparen i denna sin egenskap fått vidkännas, och övertagande av de förbindelser, han likaledes i nämnda egenskap fått ikläda sig.

Lösningss person, som sättningar k till en tredje

Ett slag däri, att, då jaren i rätt till och mea nämnda ege bördemanna bördslederna

För att b tighetsköp c lande, var d hetsköp ett tredje uppbu bestod däri, grund än b

Hembuds upphörande rätten har i lösningrätt. den 21 decem K. F. den 2

Bördemai så till vida, grund vilan dom köpare lederna, får angiven gru i regel icke om den eljes säljaren än

¹ Bördemär två till antale släktingar till dock att sälja ren ärvt efter släktingar jor

² Att rättig tal betingas, :

³ Spår av nämligen dels kronohemman jord, som till 28: 13. K. Br § 62.)

Statsmakten och äganderätten

- Samernas egendomsskydd
- Markägarens självrisk
- Engångsskatt och grundlagen



Bertil Bengtsson

SNS Förlag

SNS FÖRLAG
Sköldungagatan 2
114 27 Stockholm
Telefon 08-23 25 20

SNS Studieförbundet Näringsliv och Samhälle
(Center for Business and Policy Studies)

SNS vill sprida kunskap om ekonomiska och sociala förhållanden samt vara ett obundet forum för öppet utbyte av idéer i ekonomiska och sociala frågor mellan personer i näringsliv, politik och offentlig förvaltning, intresseorganisationer, media, universitet och högskolor.

SNS verkar genom forskning och utredningar, bokutgivning, seminarier och konferenser samt möten i lokala grupper i Sverige och utlandet. Verksamheten finansieras genom medlemsavgifter, företagsabonnemang, forskningsanslag, uppdragsarvode och bokförsäljning.

SNS är fristående i förhållande till politiska partier och intressegrupper, men har nära kontakt med universitet och högskolor samt motsvarande forskningsorganisationer i andra länder.

SNS grundades 1948 som en oberoende sammanslutning av personer i näringslivet med intresse för samhällsfrågor. Organisationen har för närvarande 4000 individuella medlemmar i 36 lokalgrupper (varav 6 i utlandet) samt ca 120 företagsabonnenter, däribland svenska börsbolag och banker, utlandsägda och kooperativa företag samt statliga företag och myndigheter



FORUM FÖR RÄTSEKONOMI

är en stiftelse med syftet att främja och sprida information om rättsekonomisk forskning. I styrelsen ingår professor Carl Martin Roos (ordf), professor Ingemar Ståhl, professor Karl Lidgren, professor Björn Lindgren och docent Göran Skogh (verkställande ledamot).

Hagtornsgränden 9
223 56 LUND
Telefon 046-13 9272

Bertil Bengtsson
Statsmakten och äganderätten
1:a upplagan
1:a tryckningen

Omslag och typografi: Ingvar Bylund

© 1987 Bertil Bengtsson och SNS Förlag
Sättning: Gyllene Snittet, Helsingborg
Tryckning: TA-Tryck, Bjärnum 1987

Innehåll

Samernas egendomsskydd 9

1. Inledning 9
2. Skattefällsmålet 10
3. Renskötselrättens karaktär och förhållande till grundlagen 14
4. Renskötselrätten som näringsrätt 20
5. Allmänt om samernas bruksrätt 20
6. Jakt- och fiskerätt 23
7. Upphävande av renskötselrätten 25
8. Ersättning för mistad renskötselrätt 28
9. Inskränkningar i samernas markanvändning 30
10. Slutsatser 36

Markägarens självrisk 41

1. Inledning 41
2. Olika motiveringar för självrisk 43
3. Självriskregler i skadeståndsrätten 44
4. Särskilt om miljöskador 46
5. Särskilt om skadeståndslagen 51
6. Självrisk vid skadestånd; sammanfattning 52
7. Expropriation 53
8. Förstöring av egendom 54
9. Tidigare lagar om markanvändning 55
10. Förarbetena till PBL 58
11. Diskussion 63
12. Tillämpningen av självriskreglerna 67

Engångsskatten och grundlagen 72

1. Inledning 72
2. Lagstiftningen och dess motiv 73
3. Fritt fram för engångsskatter? 77
4. Beskattningsmakten och egendomsskyddet 83
5. Grundlagsskydd mot vissa skatter? 87
6. Sammanfattning 92

Några använda förkortningar 96

Författarens förord

De tre uppsatser jag publicerar i denna form har det gemensamt att de handlar om aktuella konflikter mellan enskildas egendomsskydd och allmänna intressen av olika slag (inbegripet, i samernas fall, statens intresse som markägare). Delvis anknyter de till en bok (Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen) som jag gav ut år 1986. I uppsatserna har jag försökt följa samma linje som i boken: att behandla politiskt kontroversiella frågor på ett så oengagerat sätt som det varit möjligt. Särskilt den sista uppsatsen, om engångsskatten, utgör snarare en översikt av problemen än en egentlig analys av dem.

Uppsatserna ingår i forskningsprogrammet Äganderätten och lagstiftningen om byggande, mark och vatten, som stiftelsen Forum för Rättsekonomi tagit initiativet till.

Uppsala i februari 1987

Bertil Bengtsson

Utgivarens förord

Äganderättsfrågorna står ånyo i den politiska debattens fokus. Ett skäl till detta är målen i Europadomstolen, där Sverige anklagas för att åsidosätta den mänskliga rättigheten till egendom. Ett annat skäl är den nya plan- och bygglagen, som ger ökade möjligheter till ingrepp utan ersättning för uppkommen förlust. Ett tredje är den sk engångsskatten på pensionssparandet. Ett ytterligare exempel är det sk skattefjällsmålet, som aktualiserade frågan om same-minoritetens skydd mot statliga ingrepp i deras hävdvunna rätt till renbetesmarker.

De ideologiska övertonerna i debatten om egendomsskyddet ökar betydelsen av en saklig analys. Inte minst viktigt är att det faktiska

rättsläget klargörs. Vilka befogenheter har statsmakten enligt grundlagen och vilka rättigheter och skyldigheter tillkommer de enskilda?

Essäerna i denna skrift har det gemensamt att de behandlar konflikten mellan enskildas egendomsskydd och allmänna intressen. I den första essän analyseras de regler som skyddar samernas renskötselrätt. I den andra essän beskrivs de olika situationer när fastighetsägare får utstå kostnader utan ersättning. I den tredje essän behandlas förhållandet mellan grundlagsskyddet för egendom och skattereglerna mot bakgrund av engångsskatten på pensionerna. En central fråga är om liknande skatter på företag eller enskilda kan väntas.

Essäerna är av intresse även för personer utanför juristkåren som intresserar sig för grundlagsfrågor, egendomsskyddet och den enskildes rättsliga ställning gentemot staten. De är naturligtvis också viktiga för var och en som intresserar sig för de olika specialområden som behandlas. Egendomsskyddets politiska laddning och de ställningstagen som författaren gör medför slutligen att uppsatserna kan ge ny näring till den allmänna debatten om egendomsskyddet.

Forum för Rättsekonomi, som leds av docent Göran Skogh, har sedan ett par år tillbaka initierat forskning om "Äganderätten och lagstiftningen om byggande, mark och vatten". Essäerna är skrivna inom ramen för detta program. Sedan några månader har ett samarbete mellan SNS och Forum för rättsekonomi inletts, vilket bland annat medfört att SNS ägandeprogram utvidgats till att förutom ägandeformer och företagsutveckling också omfatta egendomsskyddet och den enskildes rätt gentemot staten. Ett första resultat av samarbetet är publiceringen av denna skrift.

Författaren har vinnlagt sig om att behandla de politiskt kontroversiella frågorna på ett så sakligt sätt som möjligt. Det innebär emellertid inte att hans ståndpunkter är okontroversiella. De ställningstagen som görs står givetvis författaren ensam för.

Stockholm i april 1987

Hans Tson Söderström
VD i SNS

Samernas egendomsskydd

1. Inledning

Samernas rätt till mark och vatten regleras genom rennäringslagen (RNL) — en lagstiftning av så speciell natur att den inte har tagits med i lagboken. Frågorna kring rättens innebörd berör emellertid omkring en tredjedel av Sveriges yta och har på åtskilliga sätt ett principiellt intresse, bl.a. genom att de aktualiserar svårbedömda problem om skyddet för den enskildes rätt till fast egendom mot statliga ingrepp. Det gäller här en säregen, varaktig bruksrätt som uppvisar en del drag liknande äganderätten. För några år sedan fick dessa frågor också stor uppmärksamhet bland både jurister och allmänhet genom det s.k. skattefjällsmålet, en principiellt upplagd process mot staten, som närmast angick vissa samebyars rätt till fjällområden i norra Jämtland men från samernas sida var avsedd att belysa deras rättigheter till mark och vatten över huvud taget. Efter HD:s avgörande (NJA 1981 s. 1) tillsattes så småningom en utredning, som skall behandla behovet av att stärka samernas rättsliga ställning över huvud taget; än så länge har väsentligen bara de folkrättsliga aspekterna behandlats (SOU 1986:36), men man kan räkna med att det också sker en översyn av RNL. Utredningen kommer nog att ta sin tid, och det kan finnas anledning att diskutera vissa sidor av samernas rätt också i annat sammanhang. Ett särskilt skäl för detta kan vara den debatt som förts om den långa och krångliga skattefjällsdomens innebörd, som ibland missförstått också av direkt engagerade jurister.¹

I detta fall är det alltså främst *staten* som företräder ägarintresset. Samtidigt vill man från dess sida tillgodose en rad allmänna intressen — energiförsörjning, kommunikationer, friluftsliv etc.

De tragiska konsekvenser som nedfallet efter kärnkraftsolyckan i Tjernobyl fört med sig för samernas del, lär visserligen på ett ingripande sätt ha ändrat villkoren för renskötseln, men man får anta att det endast är temporärt: frågan om samernas rätt till mark och vatten kan komma upp i åtskilliga sammanhang också i framtiden.

2. Skattefjällsmålet

Först några ord om skattefjällsprocessen. Samerna påstod i målet (jämför mycket annat) i första hand att de framför staten ägde områdena i fråga, de s.k. skattefjällen, och i andra hand att — om de saknade äganderätt — de hade vissa uppräknade rättigheter till områdena utöver vad RNL anger; lagen begränsar sig till att behandla samernas rätt huvudsakligen till renbete, jakt, fiske och skogsfång för husbehov. Talan grundade sig på de historiska förhållandena, som redan före den första lagstiftningen om samernas rätt — renbeteslagen av 1886 — skulle ha inneburit att samerna ägt de påstådda rättigheterna.

Efter att det från båda håll framlagts en utomordentligt vidlyftig utredning, som sträckte sig från istiden till nuvarande tid, konstaterade HD till en början i äganderätsfrågan att samer på 1600-talet (den första kritiska tidpunkten när det gällde rätten till områdena) hade haft möjlighet att förvärva äganderätt, eller rättare sagt dess dåvarande motsvarighet skattemannarätt, redan genom att bruka herrelös mark för renbete, jakt och fiske; uttalandet har stor principiell vikt för bedömningen av samernas ställning i Norden historiskt sett och kanske även i nutiden. I de aktuella Jämtlandsfjällen var emellertid inte förhållandena sådana att samer på detta vis kunde förvärva skattemannarätt: de fåtaliga samer som då höll till i dessa fjäll brukade inte marken tillräckligt intensivt, de var inte helt ensamma om bruket, några fasta gränser för detta var svårt att konstatera, och inga kollektiv kunde urskiljas som kunde anses som bärare av en sådan äganderätt genom tiderna. HD betonade här skillnaden mot förhållandena i nordliga trakter, som huvudparten av samernas bevisning i denna del hade rört. (Som framgår av fortsättningen har de senaste årens rättshistoriska forskning bekräftat det berättigade i denna synpunkt.)

Genom att samerna sålunda bara hade en bruksrätt till skattefjällen vid denna tid utan att äga dem, fick Karl XI:s kända påbud 1683 om skogarna i riket en avgörande betydelse i målet; enligt påbudet skulle som bekant ägor som låg "obygde" fjärran från ägoskillnader och bygdelag höra överheten och Sveriges krona till och ingen annan. Det var visserligen inte riktigt klart, om påbudet var avsett att omfatta de från kronans synpunkt ganska ointressanta fjällmarkerna; men det visade sig, att under de följande århundradena myndigheterna och med tiden även samerna allt mer konsekvent uppfattade samernas rätt som en bruksrätt, medan i övrigt skattemannarätten utvecklade sig till en äganderätt. Redan långt före 1886 års renbeteslag fick kronan alltså an-

ses som ägare till marken på grund av 1683 års påbud, och det var därför korrekt när man vid tillkomsten av renbeteslagen och dess efterföljare utgick från att inte samerna ägde skattefjällen (och inte heller annan fjällmark). Den bruksrätt som samerna ägde var visserligen på åtskilliga sätt stark och väl skyddad, men den hade precisats av lagstiftningen och gick inte utöver vad RNL föreskrev. Invändningen, att lagstiftningen beträffande vissa jakt- och fiskerättigheter stred mot förbudet i 2 kap. 15§ regeringsformen mot att diskriminera en etnisk minoritet, ansågs ogrundad.² Samernas talan ogillades alltså; det konstaterades att bruksrätten i fråga var sådan att den hade grundlagskydd enligt 2 kap. 18§ regeringsformen, men det var ju inte detta som samerna hade hoppats på.

Resultatet av målet kunde alltså uppfattas som en motgång för samerna. Men det beror på vilka förhoppningar man hyst i den vägen. Många jurister lär ha sett processen som enbart ett försök att dra uppmärksamheten till en behjärtansvärd men juridiskt hopplös sak och ansett den slutliga utgången som ganska självklar. Den lilla skara som orkat ta sig igenom referatet av skattefjällsmålet i NJA (256 sidor, trots att tingsrättens dom väsentligt förkortats) torde emellertid ha fått en annan uppfattning. Intrycket kan snarare bli att samerna hade en hel del otur: just när det gällde den mark de valt ut för processen räckte inte deras markanvändning till för att grunda äganderätt genom ockupation och hävd. Bevisningen gick emot dem, men efter vad som utvecklas i domen var bevisfrågan ganska svårbedömd.

Det är naturligt att man bl.a. från samehåll ställt frågan om processen var rätt upplagd: borde man inte ha stämt staten på bättre rätt till några områden i nordligaste Sverige i stället? Sätillvida kan frågan verka berättigad, som rättsläget att döma av utredningen var gynnsammare för samerna ju längre man går åt nordost; den bevisning som var verkligt besvärande för staten kom från Torne och Kemi lappmarker, där samerna använde marken mera intensivt och inte sällan tycktes ha intagit en lika stark ställning som en skattebonde.³ Det kunde ligga nära till hands att spekulera rörande HD:s bedömning, för den händelse tvisten hade rört ett sådant område. Då är det tänkbart att enskilda samer, eller kanske en sameby av den typ som tydligen förekom i dessa områden, skulle ansetts ha en rätt jämställd med skattemannarätt; i så fall är det rentav troligt att 1683 års påbud inte skulle ha ansetts gälla dessa områden, som inte kunde betraktas som herrelösa; och man kan undra hur förhållandet mellan staten och samerna då skulle ha gestaltat sig under de kommande århundradena, när samer-

na alltså brukade den mark de gjorde anspråk på. Skulle de statliga intrång som förekom i förening med myndigheternas övertygelse om att det var fråga om kronomark ha kunnat grunda en bättre rätt för staten?

Det är naturligtvis möjligt att staten på detta vis skulle ha fått åtskilliga bekymmer med att försvara sin position vid en rättegång om vissa nordliga fastigheter. Om detta gav utredningen i skattefjällsmålet inget egentligt besked. Frågan får särskild aktualitet genom den rättshistoriska forskning som förekommit under de senaste åren, närmast Kaisa Korpijaakkos ingående undersökning Samerna och jordägarerätten (1985). Den bekräftar det riktiga i HD:s antagande, att samerna i norr under 1600-talet i viktiga avseenden var likställda med skattebönder; en mängd exempel på detta ges från dåtida domboksmaterial, till stor del okända i skattefjällsmålet. Åtskilliga förhållanden dras fram som är ägnade att stärka samernas sak, särskilt om de ses i belysning av HD:s principiella ståndpunkt. Bl.a. har samers laga fång till sin mark erkänts i åtskilliga fall, och det visar sig också att deras områden ibland haft fasta gränser — dels genom naturförhållandena, dels genom gränsrösen och liknande.⁴

Trots allt menar jag dock, att som forskningen låg till när skattefjällsmålet var under prövning, samernas talan var upplagd på det sätt som vid den aktuella tiden, och kanske också annars, skulle ha gett de största chanserna till framgång. För skattefjällens del kunde de nämligen hänvisa till ett väsentligt förhållande, som rimligen kunde anses underlätta deras äganderättsanspråk: där hade markerna avskilts genom de särskilda lantmäteriförrättningar, grundade på 1841 års s.k. skattefjällsbrev, varigenom gränser bestämdes för deras renbetesmarker. Även om brevet synbarligen inte byggde på uppfattningen att samerna hade äganderätt till fjällen, måste förrättningarna ha fått väsentlig betydelse för den händelse det kunde konstateras att områdena inte drabbades av 1685 års påbud. Några motsvarande fastighetsbildningsåtgärder kunde inte återopas i nordligare trakter — i vart fall inte såvitt framgick av utredningen. En talan om bättre rätt till skattefjällen måste därför på förhand ha tätt sig någorlunda lovande, om också det var svårt att där konstatera en byorganisation som bärare av samernas rätt och det tydligen var omöjligt att utreda en succession av enskilda samer i innehavet. — Den kritik som i efterhand riktats mot processens inriktning har alltså enligt min mening skjutit över målet.⁵ En annan sak är att samernas processföring — efter att för 1600-talets del mestadels ha hållit sig till väsentliga frågor — senare

kom att delvis inrikta sig på förhållanden utan större betydelse för talan, såsom denna lagts upp.⁶

Som redan nämnts har efter skattefjällsdomen rättsläget i fråga om de nordliga fjällmarkerna utretts bättre. Kaisa Korpijaakkos undersökningar ger visserligen knappast någon klarhet angående rätten till enskilda områden; att konstatera en äganderätt för vissa samebyar till vissa fastigheter skulle antagligen kräva mycket ingående och besvärliga undersökningar, om det alls är möjligt. Men hon tycks ha allt fog för sina försiktigt utformade slutsatser, att det genom undersökningen visserligen inte gått att finna några klara grunder för samernas rättsliga ställning i vår tid men inte heller "kunnat påvisas några juridiskt hållbara grunder för uppkomsten av vad som enligt nutida tolkningsätt utgör begreppet statens jord i Lappmarken".⁷ Man får hoppas att de problem detta osäkra rättsläge kan medföra kommer att lösas lagstiftningsvägen, inte genom några nya monstruösa processer av skattefjällsmålets typ.

Den avgörande svårigheten på detta område tycks vara, att de förhållanden som av ålder gällt på renbetesfjällen och den rättsuppfattning som traditionellt rätt bland samerna angående markens användning inte gärna gått att förena med det svenska fastighetsrättsliga systemet och den begreppsvärld där svenska jurister har rört sig. När den svenska centralmakten utsträckte sin kontroll till samernas marker gick det inte, som i andra införlivade provinser, att bygga på en statlig rättsordning som tidigare gällt.⁸ Ett återkommande drag i utredningen i skattefjällsmålet var myndigheternas ansträngningar att vid administrationen av samernas angelägenheter på något sätt föra in den faktiska situationen under ordinära civilrättsliga och förvaltningsrättsliga kategorier. I varje fall såvitt gäller skattefjällen⁹ tyder materialet på att myndigheterna, enligt gammal svensk ämbetsmannatradition, gjort sitt bästa för att också en underlägsen grupp som samerna skulle komma till sin rätt; men det var inte lätt att åstadkomma något sådant, när de rättigheter man begärde inte grundade sig på några regler med anknytning till de vanliga. Situationen kan påminna om det s.k. kvalifikationsproblemet i den internationella privaträtten, där det också ofta gäller att ordna in en främmande regel i ett system där den egentligen inte hör hemma.¹⁰ Samer och myndigheter tycks i stor utsträckning ha talat förbi varandra, och det kan de alltså sägas göra: om många av de resonemang som fördes fram från samesidan i skattefjällsmålet måste man konstatera att de saknade relevans i en fastighetsrättslig tvist enligt svenska regler.

3. Renskötselrättens karaktär och förhållande till grundlagen

Tills vidare får man utgå från att samernas rätt begränsar sig till en sådan bruksrätt som HD angett, inte bara på skattefjällen utan också annars i svenska fjällmarker — varvid det är att märka att lagen snarare föreskriver en minimirätt för samerna än ger uttryck för en lagstiftares generositet. När lagen i fortsättningen diskuteras, måste det ske i belysning av de allmänna principer som gäller i svensk rätt om ägande och nyttjande av mark. En väsentlig fråga blir om samernas rättigheter motsvarar det skydd som den svenska grundlagen ger för egendom i allmänhet, och härvid får inte bara regeringsformens bestämmelser om egendomsskydd (2 kap. 18§) utan också dess förbud att diskriminera bl.a. etniska minoriteter (2 kap. 15§) betydelse. Men dessutom har det intresse att från vissa synpunkter jämföra samernas rätt med vad som gäller för andra liknande bruksrätter. Ett allmänt mål för lagstiftningen är ju att rättsreglerna skall vara konsekventa och att lika fall skall behandlas lika — något som gäller också där inte grundlagens diskrimineringsförbud är tillämpligt. Man kan fråga, hur RNL:s bestämmelser är anpassade till de särdrag som kan urskiljas. Brister i detta avseende får i varje fall betydelse, när det gäller att se över rennäringslagstiftningen mot bakgrunden av skattefjällsdomen och den senare utvecklingen.

Först några allmänna anmärkningar om renskötselrättens speciella karaktär och förhållande till grundlagsreglerna i fråga. Rätten gäller oberoende av överlåtelse av marken; den har sakrättsligt skydd i alla lägen. På ett sätt kan den tyckas påminna om allemansrätten: den ger ett kollektiv — de renskötande samerna — befogenhet att bruka vissa fastigheter oavsett vem dessa tillhör, och användningen får inte bli alltför ingripande. Bruket går emellertid betydligt längre än allmänhetens tillåtna bruk av annans mark, och rätten är knuten till vissa juridiska personer som företräder brukarna: renskötselrätten tillkommer ju väsentligen vissa samebyar, och en del allmänna ekonomiska intressen tillvaratas för samekollektivets räkning av samefonden.

Från vanliga nyttjanderätter skiljer sig renskötselrätten även genom att den är av varaktig natur. I motsats till exempelvis stadgad åborätt, som annars uppvisar vissa likheter med samernas rätt,¹¹ har den vidare inte ens från början varit grundad på en upplåtelse utan beror på ett originärt laga fång — ockupation, i förening med hävd. En likhet med servitutsrätt föreligger särskilt när det gäller rätten till vinterbete utan-

för renbetesfjällen och lappmarkerna: den är knuten till innehavet av vissa områden, som används med en längre gående rätt. Men också här är olikheterna uppenbara. Man kan konstatera, att inte ens i fråga om rätten att nyttja marken går det att dra några direkta paralleller från renskötselrätt till andra särskilda rättigheter till fast egendom. Å andra sidan är den inte så säregen att alla jämförelser skulle vara meningslösa.

Renskötselrätten har flera sidor. Till en början framstår den som en *näringsrätt*, knuten till en alldeles speciell kategori: sådana personer av samisk härkomst som har eller har haft en förälder eller en far- eller morförälder med renskötsel som yrke (1§). En följd är att rätten inte kan överlätas och saknar ett förmögenhetsvärde som går att omsätta i pengar. Man kan jämföra med en sådan rätt att utöva ett yrke eller driva viss näring som annars kräver viss auktorisation eller legitimation. Näringsrätt saknar i och för sig grundlagsskydd enligt 1974 års regeringsform, om den inte är att betrakta som egendom; och detta kan knappast antas vara fallet¹² (i motsats till enligt Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, jfr nedan). Grundlagen tillåter alltså att näringsrätt inskränks eller rentav helt tas ifrån den enskilde; en annan sak är att enligt traditionellt betraktelsesätt det torde krävas tungt vägande allmänna hänsyn för att ett sådant ingrepp skall ske.

Den andra sidan av renskötselrätten är att den utgör en bruksrätt till mark och vatten, och det är här 2 kap. 18 § regeringsformen får betydelse. Vid bedömningen av dessa frågor är det av vikt att hålla fast vid rättens historiska grundvalar. Bruksrätten är enligt skattefjällsdomen visserligen uttömmande reglerad av RNL, men samtidigt anses den bestå på civilrättslig grund och omfattas av egendomsskyddet enligt grundlagen. Ytterst vilar rätten som sagt på ockupation i förening med urminnes hävd — ett institut som normalt brukar kunna åberopas bara till stöd för servitut av olika slag, jakt- eller fiskerätt eller äganderätt till avskilda områden, men här närmast grundat en nyttjanderätt av speciell typ. Enligt skattefjällsdomen har denna rätt under tiden för 1809 års regeringsform varit skyddad av dess § 16 (och även i viss utsträckning av § 77); ännu vid RNL:s tillkomst har det varit detta skydd som gällt.

Innebörden av grundlagsskyddet för denna rätt motsvarar vad som annars gäller beträffande särskilda rättigheter till fast egendom. Regeringsformens regel kan inte, lika litet som när det gäller annan egendom, åberopas som hinder mot att ingrepp av olika slag görs mot rättigheten; som framhålls i skattefjällsdomen kan denna t.o.m. upphä-

vas genom lagstiftning. (Från folkrättsliga regler bortser jag i detta sammanhang.) Bestämmelsen i 2 kap. 18§, som ersätter § 16 i 1809 års regeringsform, tar bara sikte på frågan om ersättning sedan väl ett expropriativt ingrepp har skett. Men så länge rätten utövas kan den inte fråntas innehavarna utan föreskriven kompensation: ersättning skall utgå för förlusten enligt grunder som bestäms i lag. Avgörande för rätten härtill blir om åtgärden har karaktären av expropriation eller annat sådant förfogande, och detta är fallet om man kan säga att rättigheten (eller annat förmögenhetsvärde) överförs till staten eller annan.¹³ Den ersättning som skulle utgå får antas bli betalad av den vartill förmögenhetsvärdet överförs — i det aktuella fallet markens ägare (vanligen staten), vars äganderätt ju ökar i värde genom att rätten upphör. I vad mån en sameby i ett sådant fall skulle kunna kräva staten på ersättning, ifall en enskild markägare inte kan betala föreskriven gottgörelse, är ett särskilt problem som inte skall tas upp här.¹⁴

Vad som i praktiken kan väntas bli aktuellt är emellertid att rätten tas ifrån samerna *på vissa områden* eller att den *inskränks*. Vad som gäller enligt grundlagen är ganska klart i det första fallet: berövas en nyttjanderättshavare nyttjanderätten till viss mark skall ersättning ges för förlusten. Om rätten inskränks — den får t.ex. bara utövas på visst sätt — är situationen åtminstone i princip en annan. Inskränkningar i rådhetsen kräver inte kompensation, när de drabbar en ägare; här kan inte något förmögenhetsvärde anses överfört till annan, och förhållandet kan därför inte jämföras med expropriation.¹⁵

Man kan emellertid fråga, om samma synsätt kan anläggas i fråga om samernas förhållande till markägaren. Om en rättighet enligt RNL inskränks, exempelvis om samerna bara får fiska i begränsad omfattning eller inte får ta husbehovsskog i samma utsträckning som förut, kan man se detta som en direkt vinst för markägaren (förutsatt att inte rättigheten i stället går över till något tredje rättssubjekt eller inte utövas alls). Även om vinsten är helt liten, kan man ställa frågan om inte detta är ett förfogande liknande expropriation, som faller under 2 kap. 18§ regeringsformen. Och bör man då inte se saken på motsvarande vis, ifall möjligheterna till renbete begränsas, förutsatt att detta innebär att marken ökar i värde för ägaren till följd av mindre förslitning eller större möjlighet att utnyttja den på annat sätt?

Vad som ger dessa fall sin särprägel är att samernas rätt inte i något hänseende beror av avtal och att det inte utgår något vederlag för rätten. Renskötselrätten är varaktigt sammanfogad med markägarens rätt: en förändring av den ena får omedelbart återverkningar på den

andra. Situationen liknar en ändring av fastighetsbildningsservitut, där på liknande sätt skadan för den ena fastigheten omedelbart för med sig en vinning för den andra (fast skada och vinning behöver inte vara lika stora).¹⁶ Här ligger dock avgörandet hos fastighetsbildningsmyndigheten, inte — som i vissa fall enligt RNL — hos den ena berörda parten, dvs staten. (Se härom 9 nedan.)

Problemet skall i fortsättningen tas upp med sikte på de enskilda situationer där det blir aktuellt. En utgångspunkt blir en större undersökning rörande innebörden av 2 kap. 18§ som jag nyss lagt fram;¹⁷ där har jag dock inte närmare behandlat de speciella frågorna om samernas rätt i sådana situationer som nu har berörts.

I skattefällsdomen sägs att rätten inte kan fråntas innehavaren så länge den utövas utan att 2 kap. 18§ blir tillämplig. Men det betyder självfallet inte att om samerna hindras att utöva rätten på vissa områden, som nu skett genom nedfallet efter Tjernobyolyckan, de skulle kunna gå miste om sin rätt utan ersättning. Detta synes tänkbart bara om de själva definitivt avstått från att utöva renskötselrätten.

Det kan anmärkas att reglerna om samernas rätt till mark och vatten kan tänkas kollidera också med normer av ett annat slag, nämligen Europakonventionens bestämmelser om egendomsskydd. Art. 1 i ett tilläggsprotokoll, omdiskuterad i åtskilliga sammanhang, föreskriver bl.a. att envar fysisk och juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkt och att ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och av folkrättens allmänna grundsatser; det tilläggs, att detta inte inskränker en stats rätt att genomföra bl.a. sådan lagstiftning som staten finner erforderlig för att reglera nyttjandet av viss egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse.

Bestämmelsen är alltså, i motsats till 2 kap. 18§ regeringsformen, utformad som ett skydd för själva rätten till egendom. Ingrepp som inte motiverats av ett allmänt intresse anses otillåtna, och i övrigt skall en avvägning göras mellan intressena på ömse sidor, varvid det blir betydelsefullt i vad mån ersättning utgår till den enskilde som drabbas av ingreppet.¹⁸ Som nämnt har regeln också ansetts innefatta ett skydd för näringsrätt.¹⁹ Det är tydligt att renskötselrätten måste höras till de rättigheter som skyddas enligt artikeln. — Konventionen har visserligen bara indirekt betydelse för svensk rätt — den binder lagstiftaren,

inte domstolarna — men torde ändå kunna inverka på tolkningen av den svenska grundlagsregeln i vissa fall.²⁰ I alla händelser får lagstiftaren observera möjligheten att en lag som utgör ett alltför flagrant ingrepp i enskild egendom underkänns av Europadomstolen.

Den andra grundlagsregel som kan tänkas bli aktuell i detta sammanhang är det redan berörda förbudet i 2 kap. 15§ regeringsformen mot att diskriminera bl.a. etniska minoriteter. Förbudet tar sikte på "lag eller annan föreskrift" — inte på rättstillämpning av domstolar och andra myndigheter, där den allmänna likhetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen ansetts vara en tillräcklig spärr mot diskriminering.²¹ Även den bestämmelsen får naturligtvis tillämpas med särskild hänsyn till att diskriminering av vissa kategorier speciellt förbjudits.

Motiven ger i övrigt inte så stor ledning för tolkningen av 2 kap. 15§. Av intresse är emellertid att Europakonventionen i art. 14 innehåller ett diskrimineringsförbud med liknande syfte som den svenska grundlagsbestämmelsen, och i detta fall med ungefär samma struktur som regeringsformens regel. De fri- och rättigheter som anges i konventionen skall tryggas utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av bl.a. ras eller tillhörighet till nationell minoritet. En otillåten olikhet i behandlingen anses föreligga om en viss grupp behandlas annorlunda på skäl som inte är godtagbara, liksom också om det inte finns rimliga proportioner mellan de medel som används och de mål man vill uppnå.²² Sannolikt får man föra samma resonemang också vid tolkning av 2 kap. 15§ regeringsformen.

Som nämnt kom innebörden av grundlagsregeln upp i skattefjällsmålet, där den diskuterades ingående med sikte på bestämmelserna om upplåtelse av jakt- och fiskerätter i 31-34§§ RNL. Dessa går bl.a. ut på att samerna inte själva får besluta om upplåtelser av detta slag och att myndighet i många fall kan upplåta sådana rättigheter även om berörda samer motsätter sig det, t.ex. eftersom de befarar att jakt- eller fiskerättshavaren skall missbruka sin rätt. Dessa regler påstods av samerna innebära en otillåten särbehandling av deras folkgrupp. Majoriteten i HD framhöll, att diskrimineringsfrågan måste bedömas med utgångspunkt i vår tids förhållanden och med hänsyn till de förutsättningar som nu råder. Vidare utvecklades att på grund av de speciella förhållandena på fjällområdena och den speciella reglering som gäller om samernas rättigheter det saknades möjlighet att göra en meningsfull jämförelse med reglerna för andra medborgare och att RNL:s regler byggde på en avvägning mot andra befolkningsgruppers intresse av att utnyttja fjälltrakterna i förvärvssyfte och för fritidsändamål, i för-

ening med intresset att främja en god jakt- och fiskevård. Av sådana skäl kunde de kritiserade bestämmelserna inte anses stå i strid med grundlagens diskrimineringsförbud.²³

Det får antas att enligt majoriteten en diskriminering hade kunnat föreligga, om samerna kunde sägas ha beretts sämre villkor i det aktuella avseendet än andra i motsvarande situationer; eftersom detta inte kunde konstateras, blev det av betydelse vilket syfte de angripna reglerna hade. De skäl som anförts till stöd för RNL:s reglering tar sikte dels på det särpräglade i samernas situation, dels på den speciella intressekollision som blev aktuell just i fråga om sådana sysselsättningar av allmänt intresse som jakt och fiske. Resonemanget synes stämma väl med uppfattningen om Europakonventionens diskrimineringsförbud. Det förefaller klart att HD:s uttalanden inte utan vidare kan åberopas beträffande varje särregel som RNL innehåller. Det är tänkbart att andra bestämmelser i lagen är lättare att jämföra med allmänna rättsprinciper. Och dessutom får man pröva, om den enskilda regeln vilar på lika godtagbara hänsyn som de omtvistade upplåtelsereglerna.

En fråga av betydelse blir här, om man för tillämpning av 2 kap. 15§ skall fordra att en lagstiftning har ett diskriminerande syfte eller om det räcker att den *objektivt sett* framstår som en diskriminering. Majoritetens skrivning i skattefjällsmålet antyder det förra synsättet, vilket dock får betydelse först sedan man inte ansett sig kunna konstatera någon särbehandling av samerna; minoriteten har uttryckligen anlagt det senare synsättet, sedan det vid en jämförelse konstaterats att samerna behandlas oförmånligare än andra medborgare. Mycket tyder på att en särbehandling av angivet slag skulle ha betraktats som en otillåten diskriminering i och för sig också av majoriteten, om man kunna fastslå att den förelegat. Därmed är inte sagt att särbehandlingen alltid skulle anses som ett så klart brott mot regeringsformens diskrimineringsförbud att lagprövning enligt 11 kap. 14§ regeringsformen skulle ha blivit aktuell — något som inte ens minoriteten fann i skattefjällsmålet.²⁴

Detta är alltså de grundlagsregler vi har att utgå från vid diskussionen av RNL:s bestämmelser.

4. Renskötselrätten som näringsrätt

Till en början bör några ord ägnas renskötselrättens *näringsrättsliga* sida. Samerna har som sagt ett monopol på renskötsel. Denna näring utövas till väsentlig del av samebyar — viss rätt till skogsfång samt jakt och fiske dock av enskild same (18, 19 och 25§§). Förhållandet mellan byns och medlemmarnas befogenheter skall jag inte gå in på här; jag inskränker mig till att behandla relationerna mellan samerna å ena, det allmänna å andra sidan. I sammanhanget kan emellertid framhållas, att man knappast kan se föreskrifterna att viss verksamhet bara får utövas av en sameby, inte av enskilda samer, som någon otillåten särbehandling. Här liksom på andra områden inom fastighetsrätten har lagstiftaren strävat efter att få till stånd lämpliga brukningsenheter för att naturresurserna skall tillvaratas på bästa sätt,²⁵ och det är naturligt om de särskilda förhållandena inom rennäringsen fått motivera en speciell lösning.²⁶

Av liknande skäl lär man inte kunna ha något att invända mot att en sådan särpräglad rätt som som renskötselrätten inte är överlåtbar och inte heller kan utnyttjas som kreditunderlag. Det är baksidan av monopolställningen.

5. Allmänt om samernas bruksrätt

Av större intresse i detta sammanhang är det sätt varpå samernas *rätt att bruka mark och vatten* närmare bestämts i RNL. Samernas ursprungliga rättigheter omfattar med HD:s synsätt rätten till renskötsel med vissa birättigheter, bl.a. rätt att ta flyttvägar, rätt att tillgodogöra sig grus till husbehov på fjällen, samt rätt till annat bete än renbete och till slåtter i den mån det behövdes för samernas egen försörjning. Dessutom inbegreps rätt att ta skog för husbehov, jakträtt och fiskerätt. Uttalandena gäller förhållandena på skattefjällen, men i detta sammanhang får man utgå från att de är giltiga också för andra områden. Enligt HD:s uttalanden består dessa rättigheter alltjämt — de har inte ersatts av RNL:s reglering, bara preciserats. De kan som sagt så länge de utövas inte fråntas samerna utom mot ersättning enligt 2 kap. 18§ regeringsformen. Man kan göra tankeexperimentet att RNL upphävdes utan att någon annan lagstiftning sattes i dess ställe; det synes få till följd, att den bruksrätt som samerna ursprungligen haft på grund av ockupation och hävd åter skulle leva upp (möjligen något

modifierad med hänsyn till de ändrade faktiska förhållandena på fjällen under den tid lagstiftningen gällt). Genom att bruksrätten gäller oberoende av lag, får också antas att om någon inskränkning som RNL föreskriver i samernas av ålder gällande befogenheter skulle upphävas, befogenheterna utan särskild lagreglering utvidgas på denna punkt. Sätillvida är bruksrätten vad man i litteraturen kallat för "elastisk".²⁷ Att märka är dock att elasticiteten bara kan gälla så långt som samernas ursprungliga rättigheter når; påståendet från samehåll, att om RNL upphävdes samerna skulle få nära nog en ägares befogenheter till marken, har HD funnit obefogat.²⁸

Frågan blir då om preciseringen skett på sådant sätt att de ursprungliga rättigheterna i något avseende har fråntagits samerna. Man får här gå tillbaka till den första renbeteslagstiftningen av 1886. Enligt HD:s mening anknöt denna lag i stora drag till vad som förut hade gällt, fränsett att genom indelningen i lappbyar den innebar en omorganisation av renskötseln; jag återkommer senare (i 6) till den i målet omstridda rätten att upplåta jakt- och fiskerätt. Lagstiftningen ansågs inte i något avseende innebära något grundlagsstridigt övergrepp mot samerna på skattefjällen. Om ställningen för samer på andra områden uttalade sig inte HD — deras rättsläge var som sagt outrett i målet — men också på denna punkt får man anta att situationen var väsentligen densamma. Såvitt angår de ursprungliga rättigheter som här har nämnts har även de följande renbeteslagarna och RNL väsentligen bestämt samernas befogenheter på samma sätt; de smärre skillnader som förekommit har berott på ändringar i de faktiska förhållandena inom rennäringsen och på renbetesfjällen. De variationer i rätten över marken som förekommit måste anses falla inom ramen för vad grundlagen tillåter.

Vad åter angår sådana rättigheter till en fastighet som ligger utanför RNL:s reglering, har samernas ståndpunkt inte godtagits av HD; de kan inte anses tillkomma samebyarna. Utförligast behandlas i skattefjällsdomen rätten till grus, vilken enligt samernas påstående skulle ha berövats dem genom RNL. Tvisten gällde grustäkt (och annan täkt) utöver husbehov, och på grund av samernas uppläggning av sin talan kom inte problemen om egendomsskyddet upp i hela dess vidd — deras yrkande tog sikte på att få existensen av vissa rättigheter fastslagna, inte att kräva ersättning för sådana rättigheter som de påstått sig ha mist.

Rätten att ta grus, sten och liknande på en fastighet hör ju enligt allmänna principer till äganderätten. Vad som i någon mån komplicera-

de rättsläget på denna punkt var emellertid att en samisk rättighet på ett något överraskande sätt synes dyka upp i 1928 års renbeteslag. Denna lagstiftning förutsatte tydligen att samerna av någon anledning skulle ha rätt till värdet av utvunnet grus, fast de saknade befogenhet att själva exploatera gruset;²⁹ avgifter för råttupplåtelser skulle gå till lappfonden. I RNL försvann åter rättigheten i fråga; lagen innehåller bara en bestämmelse i 34§ 2 st. om ersättning för skada och olägenhet som drabbar samerna på grund av bl.a. grustäktsupplåtelse — en regel som uppenbarligen inte behöver innebära att samerna hade rätt till grusets värde, utan snarast talade däremot.³⁰ I motsats till renbetet kunde rätten att kommersiellt utvinna grus på renbetesmarkerna inte grundas på någon hävd; såvitt framgick i skattefjällsmålet hade över huvud taget det inte skett någon utvinning från samernas sida, i vart fall inte på skattefjällen. HD ansåg sig i detta mål kunna uttala att den ändring RNL kunde ha medfört under inga omständigheter var uppenbart grundlagsstridig.³¹

Såvitt jag förstår är det svårt att ens med utgångspunkt i vad som framkommit genom skattefjällsmålet kunna kritisera RNL:s reglering på denna punkt (frånsett att det kanske hade varit en fördel om rätten till husbehovstäkt på något sätt framgått av lagstiftningen). Vad som enligt domen skyddas genom 2 kap. 18§ regeringsformen är den rätt som grundas på (ockupation eller) hävd, inte rättigheter som lagstiftaren vid någon tidpunkt synbarligen ansett tillkomma samerna. I fråga om ersättningen för utvunnet grus fanns det anledning att tala om en speciell förmån, given av en generös lagstiftare (låt vara att generositeten närmast tycks ha berott på ett missförstånd eller ett lagtekniskt misstag). När sedan lagstiftaren vid RNL:s tillkomst konstaterade att rättigheten egentligen inte tillkom samerna och dessa därför inte kunde göra anspråk på avgiften i fortsättningen, kan detta inte gärna anses vara ett sådant expropriationsliknande förfarande som grundlagsparagrafen förutsätter.³² Att vid RNL:s tillkomst det i stället var § 16 i 1809 års regeringsform som gällde, torde knappast motivera någon annan bedömning.³³

Rätten till naturtillgångar av annat slag synes än mindre tveksam, fast också den var omtvistad i skattefjällsmålet. RNL ger inte samerna någon rätt i fråga om mineral på deras områden, inte heller till vattenkraft. Några sådana rättigheter synes aldrig heller ha tillkommit dem på skattefjällen; om hävd är inte fråga. Såvitt det framkommit är läget detsamma på renbetesfjällen i övrigt. Det finns ingen anledning att anse att RNL överfört några rättigheter av detta slag på staten eller annan.³⁴

Det tycks alltså inte vara möjligt att i detta sammanhang åberopa egendomsskyddet i regeringsformen mot det allmänna. Sannolikt kan inte heller Europakonventionens bestämmelse om egendomsskydd anses kränkt genom att RNL inte tillerkänner samerna vissa rättigheter som egentligen aldrig tillkommit dem och som de aldrig utövat.

Vad angår diskrimineringsförbudet i 2 kap. 15§ regeringsformen — och den motsvarande artikeln i Europakonventionen — får det betydelse att de aktuella rättigheterna till naturtillgångar av olika slag enligt svenska rättsregler normalt är förenade med äganderätt till en fastighet, inte med bruksrätter av något slag.³⁵ Samerna kan därför inte anses ha blivit ogynnsamt särbehandlade genom RNL:s reglering av de nu berörda frågorna.

6. Jakt- och fiskerätt

RNL ger slutligen som nämnt samerna rätt att jaga och fiska på renbetesfjällen och i lappmarkerna (se närmare 25§), och avgift som utgår för upplåtelse av jakt- och fiskerätt tillfaller samerna enligt vad som närmare föreskrivs i 34§. I dessa avseenden kan inte samernas egendom anses fråntagen dem. Här uppkommer emellertid frågan hur man skall bedöma RNL:s reglering av upplåtelseätten. Upplåtelser får inte göras av samerna själva utan av myndighet, och de skall visserligen som huvudregel, men inte alltid, ske mot avgift; föreligger särskilda skäl för avgiftsfrihet, kan upplåtelsen göras gratis (se 34§). Frågan blir om detta innebär en otillåten kränkning av samernas rättigheter. På en punkt har detta avgjorts i skattefjällsmålet: enligt vad HD fastslagit strider lagens regler om upplåtelseätten inte mot *diskrimineringsförbudet* i 2 kap. 15§ regeringsformen. Jag skall inte gå in på frågan om reglerna allmänt sett kan anses rimliga från den aktuella synpunkten.³⁶ Vad som under alla förhållanden kan tas upp till diskussion är hur reglerna förhåller sig till *egendomsskyddet* enligt grundlagen — från början § 16 i 1809 års regeringsform, nu 2 kap. 18§ i dess efterföljare. Det problemet behandlas inte närmare i skattefjällsdomen.

Den rådighet över jakt- och fiskerätten som enligt RNL tillkommer det allmänna utgör väl inte egendom i vanlig bemärkelse, men det finns skäl att likställa den härmed vid tillämpning av grundlagsregeln, i den mån rådigheten har ekonomisk betydelse. Här är att märka att möjligheten till avgiftsfria upplåtelser, vilka samerna inte kan motsätta sig, innebär att det allmänna kan förfoga över fiskerättens värde

utan kompensation till samerna. Rådigheten har visserligen varit frångången samerna alltsedan 1886 års renbetslagstiftning, och i skattefjälldomen ansågs den ändring lagstiftningen gjorde inte heller på denna punkt innebära något grundlagsstridigt övergrepp, detta med hänsyn till bl.a. det delvis osäkra rättsläget enligt äldre regler och den allmänna omreglering av samernas förhållanden som lagen innebar och som ingalunda var ogynnsam för dem.³⁷ De följande renbeteslagarna förändrade inte rådighetsreglerna. Att upplåtelse enligt 34§ RNL kunde ske gratis var dock en nyhet. Motiven återopade särskilt att detta kunde ske till förmån för vissa icke renskötande samer som var beroende av fisket inom renskötseområdet för sin försörjning. Avgiftsfri upplåtelse kunde även "någon gång" vara befogad för något allmännyttigt ändamål, speciellt om detta också låg i den berörda samebyns intresse; här borde stor hänsyn tas till samebyns uppfattning i fråga.³⁸

Lagstiftaren har alltså gjort sitt bästa för att markera, att avgiftsfria upplåtelser skall vara ett undantag — detta framgår både av lagtext och motiv. Det hindrar inte att blotta möjligheten ter sig principiellt diskutabel; man har inte velat ge garantier för att förmånen alltid kommer samer till godo, än mindre den berörda samebyn. Om enligt synsättet i skattefjälldomen samernas ursprungliga rätt till jakt och fiske anses grundlagsskyddad, i likhet med deras övriga rättigheter, stämmer det illa med 2 kap. 18§ att något beslut kan fattas om att avkastningen utan kompensation skall tillkomma andra enskilda. Det är en sak att det allmänna tar på sig ett (i och för sig tvivelaktigt) förmynderskap över samerna när det gäller att förfoga över dessa ekonomiska värden, en helt annan att man också har rätt att göra benefika förfoganden — något som bl.a. inte är tillåtet för förmyndare i ordinära fall (jfr 15:14 3 st. FB). I den mån detta sker till förmån för andra än samerna och mot samebyns vilja, kan man sätta i fråga om inte samerna rimligen bör kompenseras genom att skälig avgift utgår från staten eller annan brukare.³⁹

7. Upphävande av renskötselrätten

Av stort intresse är också bestämmelserna i RNL om *renskötselrättens upphävande*. Här intar regeln i 26§ RNL en central ställning. Regeringen kan förordna om upphävande av rätten inte bara för ändamål angivna i expropriationslagen utan också om det behövs för annat ändamål av väsentlig betydelse från allmän synpunkt. Beträffande ett område som väsentligen är utan betydelse för renskötseln räcker det att området behövs för allmänt ändamål. Upphävande skall enligt 28§ ske mot ersättning för skada och olägenhet — alltså inte som enligt expropriationsregler mot ersättning för rättens värde (jfr 4 kap. 1§ expropriationslagen). I övrigt gäller expropriationsregler för ingripandet (29§).

Lagen reglerar vidare markägarens (och eventuella arrendatorers) möjlighet att faktiskt förfoga över mark där renskötsel bedrivs. Användningen får enligt 30 § inte ändras på sätt som medför avsevärd olägenhet för renskötseln utan förordnande enligt 26 §. Undantag görs dock för att mark används enligt fastställd detaljplan eller för företag vars tillåtelse skall prövas i särskild ordning. Här utgår inte någon ersättning utom när detta följer av sådana speciella lagregler.

Till en början skall närmare diskuteras utvidgningen av expropriationsmöjligheten i 26§. Av förarbetena framgår följande.

RNL bygger på ett betänkande av rennärings-sakkunniga (SOU 1968:16), där det föreslogs att på samma sätt som vid expropriation ett förordnande om undantagande av mark för renskötseländamål skulle kunna meddelas bara om det konkurrerande ändamålet var av väsentlig betydelse för det allmänna.⁴⁰ Häremot invände departementschefen att denna lösning var mindre tillfredställande: renskötselrätten var inte som andra särskilda rättigheter lokaliserad till vissa fastigheter, och eftersom rätten inte var överlåtbar skulle expropriationsreglerna sakna sin vanliga "avtalsstimulerande" funktion. Här skulle alltså andra regler gälla. På grund av de helt speciella förhållandena inom renskötseområdet borde det vara möjligt för regeringen att, om starka allmänna intressen motiverade det, ge tillstånd till att renskötselrätten upphävdes även om ändamålet inte kunde tillgodoses genom expropriation; särskilt nämndes behov av mark för vissa kollektiva anläggningar för det rörliga friluftslivet. Ett annat skäl för en mera tänjbar ändamålsbeskrivning sades vara att samerna inte ägde förfoga över sin rätt, vilket skulle innebära att rättslig möjlighet erkändes att ta marken i anspråk för ett allmänt

intresse även om samerna godtog detta. Departementschefen förordade av dessa skäl den reglering som nu gäller enligt 26§.⁴¹

I lagrådet ifrågasatte två ledamöter det principiellt riktiga i tvångs-ingrepp utöver vad expropriationslagen medgav, eftersom rensköt-selrätten var en sorts nyttjanderätt som fick anses som en särskild rätt enligt denna lag; med hänsyn till de speciella förhållandena inom renskötselområdet och den liknande regleringen i 1928 års lag godtogs dock förslaget. Två andra ledamöter framhöll att några bä-rande motiv för att gå utöver expropriationslagen inte förelåg; att sa-mernas nyttjanderätt var direkt grundad på lagstiftning medförde inte ett mindre framträdande behov av trygghet, och de aktuella all-männa intressena kunde inte påstås vara av sådan särskild beskaffen-het att det påkallade en särreglering. Det förhållandet att samerna i princip inte fick disponera över sin rätt kunde bara motivera en ut-vidgad möjlighet till tvångs-ingripande när företrädare för samein-tresset tillstyrkt detta.⁴² — Departementschefen höll emellertid fast vid förslaget. I jordbruksutskottet tog majoriteten fasta på de två se-nare lagrådsledamöternas mening, medan minoriteten — vartill riks-dagsmajoriteten anslöt sig — intog samma ståndpunkt som proposi-tionen, med i stort sett samma motivering; bl.a. upprepades att ren-skötselrätten inte som t.ex. annan nyttjanderätt eller servitut var knuten till bestämd fastighet.⁴³

Man kan fråga hur regleringen i 26 § går ihop med grundlagens be-stämmelser och med fastighetsrättsliga principer i övrigt. Som nämnt ger regeln i 2 kap. 18 regeringsformen inte något skydd mot expropria-tion och liknande förfoganden som saknar tillräcklig grund i ett all-mänt intresse. Det står för övrigt klart, att döma av förarbetena till 26§, att meningen inte var att slå av på kravet att det allmänna intresset skall ha stor tyngd för att ingrepp skall ske — fränsett fallet då områ-det inte har väsentlig betydelse för rensköteln. Från denna synpunkt kan paragrafen inte anses grundlagsstridig.

Frågan blir så hur den förhåller sig till diskrimineringsförbudet i 2 kap. 15 § regeringsformen. Att en särbehandling föreligger är obe-stridligt — något annat påstås inte heller i motiven. Det är svårt att fin-na någon sorts nyttjanderätt eller annan bruksrätt av vikt för rättig-hetshavarens näring som kan fräntas den enskilde på sätt som sägs i RNL. Expropriationslagens metod att räkna upp grunderna för tvångsinlösen utgör utan tvivel en viss rättssäkerhetsgaranti för den enskilde. Samtidigt får dock beaktas att metoden inte är självklar — den har t.ex. inte använts i en så närliggande rättsordning som den

norska, när det gäller rätten till expropriation — och att dess värde över huvud taget är begränsat så länge inte expropriationsbeslut kan prövas i domstol. (På denna punkt lär dock en ändring vara på väg.) — Det finns knappast skäl att åberopa fastighetsbildningslagens regler om att servitut kan upphävas genom fastighetsreglering; här kan vis-serligen det allmänna intresset sägas väga ganska lätt, men det är fråga om bruksrätter som typiskt sett har mera begränsad betydelse för rät-tighetshavaren. Renskötselrätten har en annan karaktär.

Enligt det föregående blir då det avgörande om särbehandlingen kan anses motiverad av acceptabla skäl. Det synes vara här som meningar-na har brutit sig vid lagstiftningens tillkomst. Tydligen har tankegång-ar av två slag tett sig betydelsefulla för lagstiftaren. (Här bortses från synpunkten om expropriationsreglernas avtalsstimulerande verkan, ett lösryckt och inte alltför starkt rättspolitiskt argument som saknar betydelse för samernas skyddsbehov.) Till en början har framhållits den särskilda karaktären av samernas rätt: den är inte anknuten till viss fastighet, den vilar på lag och inte på avtal. Ingendera synpunkten verkar övertygande efter skattefjällsdomen. Samernas rätt är ju, efter vad som där konstaterats, inte bara en rätt att utöva vissa näringar, lo-kaliserade till vissa lämpliga trakter; det är en rätt av från början civil-rättslig natur, grundad på ockupation och hävd, och avser bruk av be-stämda — visserligen utomordentligt vidsträckta — områden på mar-ken. Renskötselrätten är en grundlagsskyddad, bestående rätt, inte nå-gon speciell förmån som en välvillig lagstiftare gett en illa ställd folk-grupp. Att samerna inte kan förfoga över rätten utgör, som framhölls i lagrådet, inte något skäl för att deras samtycke till ingrepp skulle vara obehövligt.⁴⁴

Med större fog kunde man åberopa att förhållandena är särpräglade på grund av de brukade områdenas storlek och förhållandena där — det var bl.a. ett argument för HD:s majoritet i skattefjällsmålet att godta RNL:s regler om jakt- och fiskeupplåtelser.⁴⁵ Just av denna or-sak får ett ingrepp på ett begränsat område en mindre kännbar inver-kan på samernas bruk av marken. Inte heller detta synes emellertid ut-göra något vägande skäl för att man inte skulle precisera grunderna för att rätten tas ifrån brukarna. En sådan precisering behövde naturligt-vis inte ske i expropriationslagen; en tänkbar utväg hade varit att hän-visa till expropriationsgrunderna i denna lag (eller vissa av dem) och därutöver ange andra bestämda ändamål för ett ingrepp i renskötsel-rätten, vilka kunde få aktualitet just på renskötselområdena.

Reglerna om förutsättningarna för renskötselrättens upphävande

kan på detta vis framstå som en viss diskriminering av samerna: de har inte fått samma rättsliga garantier som andra jämförbara brukare av mark, särbehandlingen är delvis grundad på oriktiga förutsättningar, och den är inte motiverad av tekniska skäl. Diskrimineringen ter sig väl inte alltför allvarlig; reglerna kan väl under inga förhållanden anses som uppenbart grundlagsstridiga och kan därför inte åsidosättas genom lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen. Men de utgör en brist i lagstiftningen, som lämpligen bör avhjälpas när denna ses över.

8. Ersättning för mistad renskötselrätt

Vad gäller *ersättning* för mistad renskötselrätt, kan reglerna om denna synas tillräckligt generösa: ersättning utgår enligt 28 § om upphävande av renskötselrätt medför skada eller olägenhet för renskötseln (eller för jakt- och fiskerätt som enligt lagen tillkommer medlem i sameby m.fl.). Helt problemfri är dock inte regleringen.

Om bakgrunden för bestämmelsen bör nämnas följande.

Enligt 5 § i 1928 års renbeteslag utgick "skälig gottgörelse" för det intrång som genom att mark undantogs orsakades renskötseln, vilket möjligen inte garanterade full ersättning ens för denna skada. Rennäringsakkunniga framhöll att ersättningsreglerna var mera restriktiva mot de skadelidande än motsvarande bestämmelser i andra jämförbara sammanhang, där principen genomgående var att gottgörelse skulle lämnas åtminstone för alla uppkommande saksador av ekonomisk natur, oberoende av om skadan drabbade ägaren eller innehavaren av en begränsad rätt till egendomen i fråga. Det fanns inte skäl att anse samernas i lagstiftningen grundade nyttjanderätt mindre värdefull än en motsvarande nyttjanderätt som tillkommit genom privaträttslig upplåtelse. Ersättningen borde omfatta "hela den genom undantagandet åstadkomna minskningen av nyttjanderättens uppskattade värde vid tiden för ingreppets företagande", sålunda även för olägenheter hänförliga till mark nedanför odlingsgränsen och utanför renbetesfjällen, och den begränsning som kunde ligga i uttrycket "skälig gottgörelse" borde upphävas. — I fortsättningen framhölls att ersättningsrätten var begränsad till skada på och intrång i själva renbetesrätten och de med denna förknippade rättigheterna; däremot ersattes inte sådant värde som området kunde äga t.ex. på grund av förekomsten av vattenkraft, gruvfyndighet eller tomtförsäljningsmöjligheter, vilket inte omfattades

av nyttjanderätten. — Enligt den föreslagna lagtexten skulle ersättas "skada och intrång, som genom undantagandet orsakas rennäringen och ortens renskötselberättigade" (1 kap. 5 § lagförslaget).⁴⁷

I propositionen föreslogs den nuvarande formuleringen av ersättningsregeln i 28 § RNL. I fråga om ersättningen sade sig departementschefen vara helt ense med de sakkunniga om att expropriationslagens värderingsregler och regler om domstolsförfarandet borde gälla, närmare bestämt vad som stadgas om självständig rättighetsexpropriation.⁴⁸ I specialmotiveringen framhölls att liksom vid expropriation gottgörelsen skulle vara varken mer eller mindre än fullgod. Beträffande värderingen av bortfall av renbete och intrång i renskötselrätten gjordes vissa utläggningar om skilda skadetyper: betesskador av olika slag samt intrång, övergående eller bestående, varmed avsågs att produktionen blev fördyrad.⁴⁹ Att inte ersättningen omfattade själva värdet av rätten berördes inte. Vid riksdagsbehandlingen framhöll man rentav i jordbruksutskottet hur värdefullt det var att full ersättning för skada och olägenhet nu skulle utgå enligt expropriationsregler.⁵⁰

Av det sagda framgår, att visserligen lagtexten kan uppfattas så att ersättning skulle utgå för det minskade värdet av själva nyttjanderätten men att motiven tyder på en mindre omfattande kompensation: bara förluster vid näringsutövningen skulle täckas. Paragrafens ordalag garanterar inte gottgörelse för minskning i rättens värde. Man kan fråga om detta står i överensstämmelse med regeln i 2 kap. 18 § regeringsformen. Denna bestämmelse lämnar en ganska vid marginal för lagstiftaren att i lag bestämma efter vilka grunder ersättning för förlusten skall utgå. Bl. a. lär det vara tillåtet att också i fråga om anspråkstagandet av en rätt föreskriva mindre ersättning än vad som motsvarar rättens marknadsvärde — man får godta även andra beräkningar av värdet.⁵¹

Diskussionen rör väsentligen värdet av äganderätt som tas i anspråk. Vad beträffar expropriation av en nyttjanderätt som enskild utövar, är expropriationslagens inställning att rätten har ett kapitalvärde, som man får utgå från när ersättningen fastställs; det gäller även när ersättning för intrång bestäms vid delexpropriation.⁵² Beträktelsesättet förefaller särskilt motiverat i fråga om en nyttjanderätt som renskötselrätten, som är varaktig och ligger till grund för rättighetshavarens näring. Tar man bort en del av denna rätt, måste rimligen värdet på längre sikt anses minska, hur än rättighetshavarens näringsutövning mera omedelbart påverkas. Om marknadsvärde blir det däremot inte fråga i samernas fall — renskötselrätten kan inte överlätas. — Minskning-

en av renskötselrättens värde motsvarar vidare på sätt som förut sagts en vinning på markägarsidan.

I varje fall de sakkunnigas resonemang ger intrycket av att de haft denna uppfattning om renskötselrättens speciella natur, när de föreslagit en regel om ersättning för skada och intrång. Departementschefen förefaller däremot även i detta fall ha anlagt synsättet, att renskötselrätten bör ses främst som en näringsrätt, inte som en rätt att bruka viss mark. Efter skattefjällsmålet torde det vara klart att inte motivutalandena gör full rättvisa åt den komplicerade rättighet som renskötselrätten innebär. De skadeposter som omtalas motsvarar inte alla de förluster som ett ingripande medför.

Vad som nu sagts innebär inte att samerna kan anses klart särbehandlade i förhållande till andra grupper. Också i en del andra fall kan den enskilde få nöja sig med mindre än full ersättning. Ett fall där man på liknande sätt inskränkt sig till att ersätta uppkommen skada men inte kompenserat den aktuella rättens minskade värde är 1985 års lagstiftning om handredskapsfiske; värdet togs här i anspråk genom att fiskerätten på enskilt vatten bl.a. på ostkusten nu fick utövas av allmänheten. Jag har i annat sammanhang utvecklat att den lagstiftningen ligger på gränsen till vad grundlagen kan anses tillåta.⁵³ Ståndpunkten i RNL:s motiv är emellertid ett tydligare avsteg från regleringsformens princip, eftersom det här är fråga om ett klart expropriativt förfogande till förmån för visst annat rättssubjekt — inte för en obestämd allmänhet — och dessutom förfogandet i allmänhet lär gälla större värden.

Vid en ny lagstiftning på området finns det skäl att hålla i minnet att nuvarande ersättningsregler inte helt stämmer med vad skattefjällsdomen innebär om samernas rätt. Det sagda borde dessutom motivera en generös tolkning av ersättningsreglerna också enligt gällande lag. Kompensation bör ges också för minskningar i själva nyttjanderättens värde.

9. Inskränkningar i samernas markanvändning

Att märka är emellertid att 26-28§§ inte ensamma reglerar ingrepp i renskötselrätten. Som nämnt behöver inte staten alltid använda sig av 26 § RNL, när den vill disponera över renskötselmark. Det finns också möjlighet att *faktiskt förfoga* över marken med stöd av 30§. Där förbjuds markägaren att ändra användningen av mark där renbete får ske

året runt, om det medför "avsevärd olägenhet" för renskötseln, men inte om olägenheten är mindre allvarlig. Någon ersättningsregel ger inte RNL för sådana mindre långtgående ingrepp. På liknande sätt får enligt 32 § nyttjanderätt upplåtas, om det kan ske utan avsevärd olägenhet; nedanför odlingsgränsen gäller inte detta skydd. Läggs detaljplan på marken, eller är det fråga om ingrepp enligt vatten-, gruv- eller väglagstiftningen, får också allvarigare ingrepp ske (30§ 2 st). Då regleras emellertid ersättningsrätten i denna speciallagstiftning.

Det är ovanligt att en lagstiftning om en nyttjanderätt på detta vis medger markägaren att fritt inskränka nyttjanderättshavarens markanvändning. En bakgrund till reglerna är att 1928 års renbeteslag inte alls innehöll några allmänna regler som hindrade markägaren att använda marken så att renskötselrätten inte kunde utövas, något som bl.a. torde ha berott på de stora arealer som stod till renskötselns förfogande och på de begränsade möjligheter som då förelåg att ändra naturen. Förhållandena var andra vid tiden för RNL:s tillkomst.

Rennäringsakkunniga erinrade här om de problem turismen och fritidshusbebyggelsen i fjälltrakterna utgjorde. Man föreslog ett förbud mot sådan väsentlig ändring av markens nyttjande att avsevärd skada därigenom kunde uppkomma för rennäringen i orten, jämte ett tillägg motsvarande nuvarande 30§ 2 st.⁵⁴ Inskränkningarna i förbudet motiverades med att utvecklingen inte skulle hämmas inom renskötselområdet. Det påpekades att varken smärre ändringar i användningssättet, t.ex. modernare metoder vid skogsavverkningen, eller mindre väsentliga olägenheter för renägarna skulle omfattas av förbudet.⁵⁵

Departementschefen framhöll att avvägningen mellan samernas berättigade anspråk på trygghet i sin näring och motstående intressen var en ömtålig fråga, bl.a. med hänsyn till de skiftande förhållandena inom olika betesområden. Vad gällde förbudet mot ändrad markanvändning rörde detta bot på en väsentlig brist i då gällande lagstiftning; att markägaren ensidigt fick vidta åtgärder som gjorde värdefull renbetesmark oanvändbar som bete utan att ersättning utgick var givetvis inte tillfredställande. Ett förbud mot ändrad markanvändning kunde emellertid inte göras ovillkorligt, utan vissa bestämda begränsningar måste ske för att tillgodose markägarens berättigade anspråk på att få disponera över sin egendom. Beträffande den föreslagna regeln framhölls vidare att den skulle utgöra ett komplement till bestämmelsen att renskötselrätten kunde bringas att upphöra endast efter regeringens tillstånd — inte en materiell regel om vilka intrång samerna var skyldiga att tåla utan ersättning.

Enligt departementschefen fick man skilja mellan frågan om det var tillåtet att ändra markens användning och den vidare frågan om samernas rätt till ersättning för intrång. Angående förbudsregeln medgav han att det inte var helt tillfredställande att i första hand markägaren eller brukaren av marken själv skulle avgöra om olägenheten kunde väntas bli väsentlig eller ej, men föreslog ändå en sådan regel med motiveringen att den huvudsakligen gällde kronomark; de statliga markförvaltande myndigheterna, som givetvis skulle rådgöra med vederbörande sameby, fick anses väl kunna bedöma frågan om intrånget var så kraftigt att det kom i fråga att begära upphävande av renskötselrätten.⁵⁶

Vad angick ersättning till följd av ingrepp i renskötselrätten sade sig departementschefen ha övervägt en regel om strikt ansvar men fann det tveksamt om denna i så fall borde gälla utan inskränkningar, t. ex. fullt ut inom hela renbetesområdet. Några oskrivna allmänna regler fanns inte, och frågan borde enligt hans mening lämnas till rättspraxis.⁵⁷ — Sannolikt avsågs här ingrepp som går utanför vad 30§ RNL tillåter; de tidigare resonemangen om skillnaden mellan förbuds- och ersättningsregler kunde väl tyda på annat, men det skulle vara svåröfrenligt med den allmänna diskussionen i propositionen om meningen varit att skadeståndspåföljd omedelbart inträdde vid varje form av ändrad markanvändning.

Jordbruksutskottet betonade den förbättring regeln medförde i samernas rättsställning. Även utskottet hänvisade till "markägarens berättigade anspråk på att få disponera sin egendom", vilket motiverade de angivna begränsningarna i samernas rätt.⁵⁸

Faktiska förfoganden av detta slag lär förekomma särskilt i Norrbotten. Ett exempel är när länsstyrelsen utan avgift tilläts disponera över kronomark ovan odlingsgränsen för parkerings- och rastplats efter Graddisvägen i Arjeplog och vid Kungsleden i Jokkmokk; samebyarna som berördes hänvisades till att föra talan vid domstol, men regeringen uttalade att sådan olägenhet inte uppkommit för renskötelsen att ersättning skäligen skulle utgå.⁵⁹ Beslutet tycks ha ansetts prejudicerande för statliga myndigheters möjlighet att ta mark i anspråk enligt 30§ RNL, och detta oavsett vilken markanvändning det varit fråga om. Att märka är att sameby inte ens har besvärsmätt när en myndighet övertar mark för nyttjande på detta vis. Det anses tillräckligt att man kan föra talan vid domstol, om åtgärden påstås vara otillåten. — Är det däremot ett av statens affärsdrivande verk, ett statligt bolag eller en kommun som tar marken i anspråk, anses frågan böra handläggas som en nyttjanderättsupplåtelse enligt 32§.⁶⁰

Också dessa regler bör sammanställas med allmänna principer om nyttjanderätt och annan bruksrätt. Redan situationen, att en ägare skulle få fritt ändra sin markanvändning till nyttjanderättshavarens skada bara det inte medför avsevärd olägenhet, är svår att tänka sig i kontraktsförhållanden — här brukar ju avtalet göra klart i vad mån sådana förändringar får ske. Något mera närliggande är jämförelsen med fastighetsägarens förhållande till den vars servitut grundas på urminnes hävd, låt vara att samernas rätt är mycket starkare än en servitutshavare. Inte heller dennes rätt kan hanteras hur som helst av den tjänande fastighetens ägare. Man kan inte anse att intrång får göras i servitutet, bara inte skadan blir för allvarlig. Det ligger annorlunda till för samernas del. Såvitt angår vinterbetesområdet, där likheten med ett servitut är mest påtaglig, föreskrivs ju inga inskränkningar alls i markägarens intrångsmöjligheter enligt 30 eller 32§§. Även om hittills inte några mera allvarliga intrång tycks ha förekommit, är rättsläget från principiell synpunkt anmärkningsvärt; det är inte underligt att man på samehåll ansett det föga rimligt.

Naturligtvis kan omfattningen av den mark samerna får disponera över synas göra intrånget mindre allvarligt. Att den som innehar mycket stora markområden av denna anledning skulle få sämre rätt till ersättning vid expropriativa ingrepp är emellertid en princip som är främmande för svensk rätt.^{60a} Stora skogsbolag får samma rätt vid förfogande av detta slag som småbrukare (och ändå motsvaras här markinnehavet av en stark ekonomisk ställning, vilket ju inte kan sägas om samerna).

Samtidigt är det tydligt, att i fråga om ersättningsrätten RNL ger en sorts tröskelregel. Ingenting tyder på att ersättning vid upphävande av renskötselrätten skulle reduceras med ett belopp motsvarande vad samerna enligt 30§ 1 st. får bära utan kompensation (jfr 14:10 2 st. plan- och bygglagen och även NJA 1977 s. 424, där en sådan reduktion skett för fastighetsägarens del vid intrångsersättning enligt väglagen). Att ersättningen inte skall omfatta minskning i renskötselrättens värde är en avgränsning av annat slag än den som här diskuteras. Medför intrånget avsevärd olägenhet för renskötelsen, är tydligen meningen att all skada skall ersättas.

Bakgrunden till RNL:s regler på denna punkt får rimligen antas vara att man också här sett på renskötselrätten som i första hand en näringsrätt, grundad enbart på lagen. Sedan det har slagits fast att rätten är starkare än så, måste förutsättningarna anses ändrade även för denna reglering. Markägarens "berättigade anspråk" att disponera över

marken är inte lika självklara. Den viktiga frågan tycks bli, om de rättigheter som samerna av ålder haft på renskötseområdena varit begränsade på samma sätt som i RNL. Härom kan sägas, att inskränkningar utan tvivel förekommit bl.a. genom nybyggesanläggningar men att dessa inte haft på långt när sådana konsekvenser som senare tiders omläggningar av skogsbruk, vattenregleringar och turistinvasioner etc. Ofta blir det fråga om ett definitivt slut på renbetesmöjligheterna, inte bara ett tillfälligt avbräck. Att samernas rättsläge var ännu sämre enligt äldre renbeteslagstiftning kan knappast åberopas, sedan deras ursprungliga rättigheter numera klarlagts.

Regleringen av faktiska förfoganden över renskötsemarkerna kan möjligen anses förenlig med bestämmelsen om egendomsskydd i regeringsformen; de ingrepp som kan ske utan ersättning får inte någon klart expropriativ karaktär genom att gränsen för samernas skydd är så flytande. Den stämmer däremot illa med allmänna civilrättsliga principer. Också här blir frågan, om den likväl kan försvaras med en hänvisning till de motstående intressenas tyngd. Det bör framhållas att ändring av markanvändningen får ske för vilka syften som helst — lagstiftaren har haft förtroende för myndigheternas omdöme och lämnat intresseavvägningen till dem. Ofta utgör emellertid besluten om faktiskt förfogande en del av statens fastighetsförvaltning, inte någon myndighetsutövning med de särskilda kontrollmöjligheter som gäller för sådan verksamhet. Tydligen anses i varje fall åtgärder av statens afärdsdrivande verk som en nyttjanderättsupplåtelse enligt 32§.⁶¹ Men lagtexten tvingar knappast till detta. Och i fråga om privatägd mark står det klart att inga särskilda offentlighetsrättsliga regler begränsar ägarens handlingsfrihet. Samernas enda praktiska möjlighet att reagera mot alltför långtgående ingrepp av markägaren tycks därför vara att föra ersättningstalan.

Vad som trots allt kunde åberopas till stöd för RNL:s regler skulle då vara att staten (och andra markägare) har sådant intresse av handlingsfrihet beträffande marken att detta måste ta över samernas skyddsintresse. Det skulle binda utvecklingen för mycket med en preciserad reglering av rätten att ändra markens användning, och det skulle vara en alltför omständlig procedur att ägaren först skulle inhämta myndighets tillstånd. Det är emellertid svårt att se varför ägarens intresse just här skulle ha en sådan tyngd: är det verkligen fråga om så brådskande projekt att man inte ens skulle ha tid att avvakta ett tillståndsbeslut av en fristående myndighet? Det är visserligen angeläget med en praktisk regel i dessa fall, men den bör inte på ett sådant

sätt gå ut över rättssäkerheten, särskilt inte för dem som innehar en grundlagsskyddad bruksrätt.

Resultatet tycks bli, att vi här har ännu en regel i RNL som måste anses utan tvingande skäl ställa samerna sämre än andra innehavare av bruksrätt. Det gäller även om man inskränker regeln till att avse förfoganden som utgör myndighetsutövning i vanlig mening. Samerna är i viss utsträckning i myndigheternas händer. De stora vidder samerna disponerar för renskötelsen är inte så obegränsade, att inte intrång kan bli till skada åtminstone på vissa känsliga områden — och en olägenhet behöver inte vara avsevärd för att bli kännbar. Många i och för sig ganska oskyldiga ingrepp av detta slag kan tillsammans leda till allvarliga konsekvenser för renskötelsen. Det kan visserligen inte heller här anses vara fråga om någon klart grundlagsstridig diskriminering. Situationen är i viss mån speciell, och rättsläget är i viss mån osäkert. Men vi möter också på denna punkt ett utslag av en allmän tendens att välja en sämre lösning för samerna än vad som skulle anses naturligt i en konflikt med andra innehavare av bruksrätt.

Vad gäller regeln i 30 § 2 st. är det naturligtvis av avgörande betydelse om de enskilda lagar den åsyftar — t. ex. byggnadslagen (nu plan- och bygglagen), miljöskyddslagen, gruvstiftningen, vattenlagen etc. — tar vederbörlig hänsyn till samernas rätt. Frågan blir om samerna behandlas på samma sätt som jämförbara rättighetshavare enligt dessa regler. I förarbetena till plan- och bygglagen talas, utom om ägare, om innehavare av särskild rätt⁶² och i annat sammanhang om ”i första hand” fastighetsägare och arrendatorer.⁶³ Det kan verka rimligt att sameby såsom utövare av renskötselrätt räknades hit, men lagens inställning förefaller inte alldeles klar. Sannolikt, men inte säkert faller sameby under miljöskyddslagens sakägarebegrepp (som dock inte behöver bli avgörande i fråga om ersättning, nu på grund av 1986 års miljöskadelag).⁶⁴ Enligt gruvlagen räknas renskötselrätt som särskild rätt, och sameby blir därigenom sakägare.⁶⁵ Detsamma torde gälla vattenlagen.⁶⁶

Efter skattefällsdomen borde det i alla händelser stå klart att renskötselrätt måste behandlas som annan bruksrätt i alla dessa sammanhang. Inte heller vid tillämpning av de nämnda lagarna torde det bli fråga om en reduktion av ersättningen på grund av regeln i 30 § 1 st. Särskilt rättsfallen om ersättning enligt vattenlagen under RNL:s tid kan sägas ge stöd för det sagda; om en nedsättning synes inte ha varit fråga.⁶⁷

10. Slutsatser

Här har översiktligt behandlats en rad regler som alla avser skyddet för samernas renskötselrätt — den väsentliga tillgången för den renskötande delen av den samiska befolkningen. Som synes kan dessa bestämmelser nästan överlag sägas vara mindre gynnsamma för samerna än vad som skulle följa av allmänna principer på närliggande rättsområden. Flertalet ter sig i varje fall diskutabla med hänsyn till regeringsformens regler om egendomsskydd och dess diskrimineringsförbud (2 kap 18§ resp. 2 kap. 15§). Man bör nog inte alltför mycket förebrå lagstiftaren för detta; samernas rätt är som sagt av säreget slag, och när RNL tillkom, torde reglerna ha stämt ganska väl med allmänna uppfattningen om vad renskötselrätten innebar. De framstod dessutom i vissa avseenden som ett framsteg från samernas synpunkt. Efter skattefjälldomen står det emellertid klart att ett bättre rättsskydd är motiverat än det RNL ger. Det kan inte godtas att lagstiftningen i sådan utsträckning missgynnar en etnisk minoritet i fråga om dess egendomsskydd. RNL:s inställning är svår att förena med lagstiftarens allmänna hållning till sådana minoriteter på senare år. — Här har ändå inte hänsyn tagits till möjligheten att samerna på vissa områden kan ha en ännu starkare rätt än skattefjälldomen utvisar (jfr 2 ovan).

Frånsett diskrimineringsförbudet har jag här inte gått in på sådana *folkrättsliga* sidor av samernas rätt som behandlats av de svenska och norska samerättsutredningarna. Också sådana regler kan emellertid tänkas få betydelse för samernas egendomsskydd, bl.a. genom att de möjligen kunde åberopas mot sådan utbyggnad av de norrländska älvarna som utgör ett direkt hot mot samernas kultur eller rennäringen i stort även om det utgår godtagbar ersättning. Rättsläget är oklart, men man kan befara att de folkrättsliga reglerna här är otillräckliga från samernas synpunkt.⁶⁸ Rennäringens ställning vid vattenkraftsutbyggnad och liknande ingrepp har däremot nyligen stärkts genom att naturresurslagen uttyckligen skyddar områden av riksintresse för näringen mot sådana åtgärder (1 kap. 5§) — låt vara att skyddet inte är helt pålitligt (jfr 1 kap. 10§).⁶⁹

Som jag ser saken, talar alltså åtskilligt för en lagstiftning där skyddet för samernas bruksrätt skulle förstärkas i betydande grad. Det är inte bara tankegångarna bekom grundlagen som kan åberopas; reformen kan också ses som en rimlig compensation för en hårt trängd folkgrupp, som alltför länge fått finna sig i en sämre rättsställning än de i

själva verket kunnat göra anspråk på. — Det är närmast samerättsutredningens sak att överväga hur detta skall gå till.

1. Från svensk sida har domen kritiserats bl.a. av Jacob Sundberg i *Netherlands International Law Review* 1981 s. 280 ff och av Cramér (med en mycket speciell tolkning) bl.a. i *The Sami National Minority in Sweden*, 1982, s. 131 ff (se även Hafström s. 117 ff och min egen kommentar s. 249 ff, jfr SvJT 1983 s. 55 ff). Betänkandena NOU 1984:18 och SOU 1986:36, som båda behandlar samernas rättsställning, återkommer till domen på åtskilliga ställen. En norsk kommentar har getts av Arnesen i *Lov og rett* 1981 s. 421 ff.
2. Enligt en skiljaktighet skulle otillåten diskriminering föreligga, men lagstiftningen godtog ändå då den inte var uppenbart grundlagsstridig.
3. Se referatet s. 190 f.
4. Se *Diedut* 1985, häfte 3 och 4, bl.a. s. 61, 70 f, 77, 90 ff, 117 f, 154.
5. Så enligt flera kritiska artiklar i *Samefolket* efter domen.
6. Bl.a. byggde — som framgår av domen — det mycket vidlyftiga resonemanget om bakgrunden till 1886 års lag på vissa missförstånd och saknade betydelse för äganderättsfrågan (kanske däremot inte helt då det gällde vissa begränsade rättigheter, fast det även här ansågs obefogat; jfr särskilt skiljaktigheten). Jfr här uttalandena om ersättning enligt lagen om fri rättegång i domen (DT 1/1981), enligt praxis ej medtagna i referatet i NJA.
7. A.a. II s. 213.
8. Jfr härom Almquist i SvJT 1937 s. 3 ff.
9. Såvitt gäller nordligare områden har Roung (Samerna, 4 uppl. 1982, s. 219 ff) anfört motsatsen, med hänvisning till bl.a. Bylund i *Samefolket* 1963 s. 16 ff. — Frågorna diskuterades ingående i Åke Holmbäcks utredning SOU 1922:10 (se härom NJA 1981 s. 229).
10. Jfr Korpjaakko, a.a.s. 40.
11. Se om denna ålderdomliga typ av nyttjanderätt Undén, *Svensk sakrätt* II:2, § 25 II.
12. Jfr Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp I*, *Egendomsskyddet enligt regeringsformen* (1986) s. 124 ff. — Jfr från Danmark nyligen UfR 1987. 1 H.
13. Jfr Bengtsson, a.a. kap. 4.
14. Jfr härom Bengtsson, a.a. s. 72 f.
15. Jfr Bengtsson, a.a. s. 78 ff, 100 ff.
16. Jfr 7:4 och 7:5 FBL och Landahl-Nordström, *Fastighetsbildningslagen* s. 244 ff.
17. Se ovan not 12.
18. Jfr Bengtsson, a.a. s. 41 ff med hänvisningar.
19. Se Europadomstolens dom i *Case of van Marle and others*.
20. Se Bengtsson, a.a. s. 45 ff med hänvisningar.
21. Se Petré-Ragnemalm, *Sveriges grundlag* s. 80.
22. Danelius, *Mänskliga rättigheter*, 3 uppl. 1984, s. 173 f. Se också SOU 1986:36 s. 138 ff.

23. Se referatet s. 246 ff; jfr skiljaktigheten s. 249 ff.
24. Se referatet s. 252 f; jfr om lagprövning Bengtsson, a.a. s. 50 ff med hänvisningar.
25. Jfr Bengtsson, *Speciell fastighetsrätt* (3 uppl. 1987), s. 19, 20 f.
26. Jfr prop. 1971:51 s. 112 ff, 115 ff.
27. Se Bergström i SvJT 1956 s. 149 ff.
28. Se referatet i NJA 1981 s. 230 f.
29. Se prop. 1928:43 s. 170 f och bil. s. 139, jfr s. 138, samt 56§ renbeteslagen (1928).
30. Jfr prop. 1971:51 s. 131 ff.
31. Se NJA 1981 s. 245.
32. Jfr Bengtsson, *Egendomsskyddet enligt regeringsformen* s. 78 ff.
33. Jfr Malmgren-Sundberg-Petrén, *Sveriges grundlag* (11 uppl.) s. 26, där uttalandena avser skydd mot "konfiskation".
34. Jfr referatet i NJA 1981 s. 235, 246. (Märk dock den i korthet diskuterade möjligheten till analogi med äborättsregler.) — Vad som nu sagts om grus och andra naturtillgångar bygger på materialet i skattefjällsmålet; här måste naturligtvis göras en reservation för att nya omständigheter kommer fram genom ytterligare rättshistorisk forskning.
35. Jfr referatet i NJA 1981 s. 235.
36. Ett skäl är att jag haft avvikande mening i diskrimineringsfrågan. Se referatet s. 249 ff.
37. Se referatet s. 237, 243 f.
38. SOU 1968:16 s. 212. prop. 1971:51 s. 170.
39. I så fall efter fördelning enligt 34§ 1 st. RNL.
40. SOU 1968:16 s. 71 ff och 1:5 i lagförslaget. Jfr om tidigare rättsläge prop. 1928:43 s. 86.
41. Prop. 1971:51 s. 126 ff.
42. Prop. 1971:51 s. 265 ff. — Den särskilda sakkunskapen hos en av dessa ledamöter, justitierådet Gyllensvärd (specialist på fastighetslagstiftning av detta slag) är värd att framhålla i sammanhanget.
43. JoU 1971:37 s. 43, 68.
44. Se ovan vid not 42.
45. Se referatet NJA 1981 s. 247 f.
46. Jfr prop. 1928:43 s. 86 f och härom SOU 1968:16 s. 73.
47. Se om det sagda SOU 1968:16 s. 73 f.
48. Prop. 1971:51 s. 128 f.
49. Prop. 1971:51 s. 168 f.
50. JoU 1971:37 s. 44.
51. Jfr Bengtsson, *Egendomsskyddet enligt regeringsformen* s. 190 f.
52. Bouvin-Hedman-Stark, *Expropriationslagen* s. 165 m. hänvisn.
53. Se SvJT 1985 s. 444 ff.
54. Se SOU 1968:16 s. 75 f, 1 kap. 6§ i lagförslaget.
55. SOU 1968:16 s. 76.
56. Prop. 1971:51 s. 136.
57. Prop. 1971:51 s. 136.
58. JoU 1971:37 s. 46.
59. Se lantbruksstyrelsens PM 1978-08-16 och regeringsbeslut 1978-01-12, ärende 1541/76. — Sådana förfoganden har också skett för uppförande av stugor för natur-

vårdspersonal på olika ställen samt för radiostationshytt jämte mast för rikspolisstyrelsen.

60. Jfr i föregående not nämnda PM och beslut av lantbruksstyrelsen 1977-11-25. — Uppgifter från lantbruksstyrelsen tyder på att förfarandet varit mindre vanligt på senare år.

60a. Se däremot om *rådighetsinskränkning* (som ju är något annat än expropriation) uppsatsen om markägares självrisk, vid not 64.

61. Jfr ovan vid not 60. Se även JO:s ämbetsberättelse 1979/80 s. 514 ff.

62. Prop. 1985/86:1 s. 609 f.

63. Prop. 1985/86:1 s. 79.

64. Jfr Westerlund, Kommentar till miljöskyddslagen s. 288 m. hänvisn.; prop. 1969:28 s. 375 f, 396; prop. 1985/86:83 s. 39 f.

65. Jfr Delin, Gruvlagstiftningen s. 248, prop. 1974:32 s. 226.

66. Jfr NJA 1979 s. 1, NJA 1981 s. 610.

67. Jfr not 66.

68. Jfr härom Altadomen (NRt 1982 s. 241) och NOU 1984:18 s. 159 ff (se även SvJT 1983 s. 55).

69. Se också skyddet för vissa fjäll- och vattenområden i 3 kap. 5 och 6 §§ samma lag.

Markägarens självrisk

1. Inledning

Den nya plan- och byggplanen (PBL) antogs som bekant under stora politiska skiljaktigheter; två partier (moderaterna och folkpartiet) yrkade avslag på propositionen, om också med olika motiveringar. Inte minst lagens ersättningsregler kom att livligt debatteras alltsedan lagförslaget remitterades till lagrådet. De kritiserades vid lagrådsgranskningen, återkom i något ändrat skick i propositionen, angreps i riksdagsbehandlingen och ändrades ytterligare genom en kompromiss i bostadsutskottet mellan socialdemokraterna och centerpartiet, under övriga borgerliga partiers protester. Reglerna gäller framför allt olika fall där planbeslut och andra myndighetsbeslut om markanvändningen medför ekonomisk förlust för den enskilde. På vissa håll tycks man se reglerna som en principiellt viktig inskränkning av medborgarnas traditionella rättigheter.

PBL:s bestämmelser — samlade i lagens 14 kap. — innebär till en början att i vissa lägen det inte utgår någon ersättning alls till en fastighetsägare, exempelvis när man ställer krav på byggnader av sanitära skäl eller säkerhetsskäl. Det är en traditionell princip, att vid ingrepp mot missförhållanden på en fastighet ägaren endast i särskilda fall kan räkna med kompensation för sina förluster (jfr 8 nedan); här följer lagstiftningen i stort sett äldre principer, och reglerna tycks inte ha väckt några speciella invändningar (frånsett att man från visst borgerligt håll intagit den allmänna ståndpunkten att alla ingrepp i enskild äganderätt borde medföra ersättning; se 10 nedan).¹ Som huvudregel medför det inte heller någon rätt till gottgörelse att en detaljplan inte ger fastighetsägaren den byggnadsrätt han hoppas på. — Mera kontroversiell är regeln att han i princip inte heller får ersättning om detaljplanen ändras till hans nackdel efter den s.k. genomförandetidens utgång; men det är en fråga för sig, som jag inte kan gå in på här.

I andra lägen får den enskilde i regel full ersättning, såsom när hans

Skrifter utgivna av
Institutet för rättshistorisk forskning
Grundat av Gustav och Carin Olin

Särtryck ur *Rättshistoriska studier (Serien II) Band 5*

Sameland och samerätt

Ett aktuellt minoritetsproblem i rättshistorisk belysning

Av

MAURITZ BÄÄRNHIELM

Carl Bloms Boktryckeri AB. Lund 1977

Sameland och samerätt

Ett aktuellt minoritetsproblem i rättshistorisk belysning

AV HOVRÄTTSRÅDET MAURITZ BÄÄRNHIELM

Renar, samer och nybyggare

Den första högre varelse som efter inlandsisens bortsmältning gjorde sig hemmastadd i Skandinavien var *renen*. Den var redan då väl anpassad till ett liv nära is, svält och mörker. Renens matsmältningsapparat är så inrättad att djuret helt växlar föda mellan sommar och vinter.

Renens matvanor beskrivs på följande sätt av PETRUS LÆSTADIUS (bror till Lars Levi) i hans »Journal för första året av hans tjenstgöring såsom Missionaire i Lappmarken» (1831).

Lappen tillbringar gerna natten, der han vet bästa rehnbetet finnas, ty rehnerna måste både vinter och sommar fouragera sjelf. Om sommaren lefver han mycket af gräs och löf, om vintern af rehnmossa och laf på träden. Han har i proportion till kroppen mycket breda och stora klöfvar, hvilket gör, att han först och främst ej nedsjunker så djupt i snön, och för det andra, att han lätt kan gräfvä upp den, för att komma åt rehnmossan. Der ingen rehnmossa finnes, der gräver han icke, hvaraf man kan sluta, att han måste vädra den, fast den ligger under djup snö. Också skulle han väl eljest stå sig rätt illa och utmatta sig med mycket fåfängt arbete, ty, att genom 2 alnars djup snö gräfvä sig till bar mark, är ej litet arbete, till och med för en människa med skofvel, så mycket mera för en rehn, som endast har en klöf att ösa med. — — — Allra värst för rehnbetet är den så kallade flen, det vill säga en is, som lägger sig på marken vissa höstar. — — — Detta är Lappens svåraste oår. Deras rehnar lida hungersnöd hela den långa vintern och dö som flugor. Laf på träden är då deras enda uppehälle, och Lappen måste arbeta hela dagarna att fälla sådana lafträd. Mycken skog blir på detta sätt förödd. — — — Äro då vargar i landet, så är olyckan fullkomlig. — — — Mången rik Lapp blir på ett enda flenår alldeles utfattig. Bland olyckor för Svenskar kan intet annat härmed jemnföras än våldet för den, hvars hela egendom består i ett hus. — — — De, som förlorat all sin egendom, begifva sig till Norrige eller ned på landet att tigga. (s. 115)

Sommarbetet (»grönbetet») finner renen framför allt i fjällen, där den också finner ett visst skydd mot de förhatliga myggen. Vinterbetet finner

renen däremot främst i skogslandet många mil från fjällen. I så gör att renen måste företa långa årliga vandringar.¹ Avståndet mellan sommarland och vinterland kan uppgå till 500 km. — Inom den s.k. skogsrenskötseln för dock renarna och deras väktare en mer stationär tillvaro.

I Sverige finns inte längre någon vildren, men den som ägnar sig åt renskötsel måste ändå i viss mån göra det på renens villkor och bl.a. följa den på dess vandringar. Renen är föremål för individuell äganderätt men den kan å andra sidan inte betecknas som tam i samma mening som kor eller får.

När *samerna* först kom till Skandinavien vet man inte, men flertalet forskare synes ense om att samerna i varje fall i de norra delarna kom in tidigare än både »nordiska» och finska folk. Samerna var liksom renarna väl anpassade till det hårda livet i dessa karga trakter. Mycket tidigt, kanske redan före invandringen, utvecklade sig hos samerna ett livsmönster där renen intog en central och senare dominerande roll. Först som villebråd och sedan som husdjur och viktigaste ägodel. Tesen bestryks bl.a. av det faktum att en fjärdedel av det samiska språkets hela ordförråd har direkt anknytning till renen och dess skötsel.

Från början levde alltså samerna, liksom övriga tidiga invandrare i dessa trakter, på jakt och fiske och som »samlare». En del samer, särskilt i Norge och Finland, lever fortfarande på ett sätt som inte mycket skiljer sig från det här beskrivna.

Jakten på pälsbärande djur och handeln med deras skinn var ännu under början av 1500-talet en blomstrande näring. I den deltog även samerna. Som vanligt förstod människan inte att hushålla med resurserna och det var då, sannolikt under årtiondena omkring sekelskiftet 1600, som renskötseln i den form vi i dag känner den började att bli mera allmän.² Samtidigt inträffande i Lappland två andra förändringar. Den ena var den mera fast organiserade missionsverksamheten. Den andra var kolonisationen genom svenska och finska nybyggare.³ Enligt Læstadius var tidsordningen den här angivna.

Av vad som sagts om renens vanor torde ha framgått att den som ägnar sig åt renskötsel måste förfoga över mycket vidsträckta områden. Här finns verkligen skäl att tala om en areell näring. Å andra sidan finns i Sverige i dag ingen människa som äger en så stor fastighet att den kan användas för rationell renskötsel. I och för sig får annars vem som vill ägna sig åt renskötsel med egna eller andras renar.

¹ EINAR LÖNNBERG: Om renar och deras lefnadsvanor, 1909. Innehåller talrika hänvisningar till äldre författare, exv Olaus Magnus och Linné.

² KNUT BERGLAND i Samernas Vita Bok III: 1, 1975 s. 160. Se även åtskilliga artiklar i Kulturhistoriskt lexikon för nordisk medeltid, t.ex. Lapparna, Lappmark, Ren, Renskötsel.

³ ÅKE CAMPBELL: Från vildmark till bygd, 1948.

Renskötsel i t, åretrakt, rarker, vinterbetesmarker

Praktiskt har frågan om betesrätten ordnats så att den som ägnar sig åt renskötsel i lag tillerkänts rätt att för ändamålet (och därmed sammanhängande behov av virke, byggnadsplatser, jakt, fiske m.m.) utan kostnad använda sig av andras fastigheter. Denna s.k. renskötselrätt gäller endast för samer. Det sammanlagda område där rätt till renbete finns är stort. Det motsvarar ungefär en tredjedel av landets yta. Renskötselområdet omfattar nästan hela Norrland och delar av norra Dalarna. Till det kommer en del områden i Norge där svenska samer har betesrätt.⁴

Renskötselrätten är inte lika överallt. Den är i viss mån anpassad till motstående intressen, särskilt när dessa utnyttjar marken mera intensivt. Om sådan hänsyn inte togs skulle det i och för sig vara fullt tänkbart att med framgång driva renskötsel på Sydsvenska höglandet, Svåltorna i Västergötland och många andra platser.

Sedan århundraden råder konkurrens om renbetesmarkerna mellan samerna, å ena sidan, och svenskar, norrmän, finnar och ryssar, å andra. För det nuvarande Sveriges del har problemet lösts så att de renskötande samerna tillerkänts en starkare rätt på fjällen och områdena närmast dem. I skogslandet och områdena ner mot kusten är renskötselrätten svagare. Av betydelse för rätten är bl.a. lappmarksgränsen och odlingsgränsen (se kartan).

Bestämmandet av lappmarksgränsen (»lapplinan») påbörjades längst i norr redan av Johan III. Denna sträckning, där lappmarksgräns och odlingsgräns sammanfaller, gäller f.ö. än i dag. Slutligt bestämd blev lappmarksgränsen i sin helhet först på 1750-talet, alltså ungefär samtidigt som riksgränsen mot Norge blev definitiv. Meningen synes ha varit att hela området ovan gränsen (Lappland) skulle vara samernas eget land, där »de och inga andra måge och skola njuta, bruka, fika och fara», (utan att därmed något blev sagt om äganderätten) men också med rätt att använda området därutån för (närmast för vinterbete), när så behövdes och det kunde ske utan olägenhet för andra näringar. Befolkningsökning, svält och brist på jordbruksmark hos den svensk-finska befolkningen gjorde att nybyggarna — ibland med, ibland utan myndigheternas samtycke — trängde in i Lappland. Lapplinan höll inte. Jfr not 3. En ny gräns i liknande syfte drogs upp. Det var den s.k. odlingsgränsen. Beslut härom fattades 1867. Mera härom nedan i avsnittet om avvittningarna.

Båda dessa gränser finns fortfarande och har rättslig betydelse. De marker i Sverige som svenska samer får använda för renskötsel (och därmed sammanhängande verksamhet) uppdelas av rennäringslagen (SFS 1971:

⁴ Proposition 1971:51 s. 24, 127. För norska samer finns betesområden avsatta i Sverige.

437) i två kategorier: 1. marker som får användas året om (2. marker som får användas endast på vintern (1.10.—30.4.).

Åretruntmarkerna är dels markerna ovan odlingsgränsen upp till riksgränsen mot Norge och Finland, dels huvuddelen av de marker mellan lappmarksgränsen och odlingsgränsen som tillhör staten. Det förhållandet att rensköttsel på dessa marker får utövas året runt innebär inte alls att det också är möjligt att verkligen föda renarna där hela året. Inom området Jämtland—Härjedalen—Idre finns ingen odlingsgräns. Där utgörs i stället åretruntmarkerna av de s.k. renbetesfjällen samt vissa av Kungl. Maj:t för ändamålet upplåtna områden. Vinterbetesmarkerna (även kallade sedvannerättsmarkerna) är övriga områden i Norrland där rensköttsel »av ålder bedrivs vissa tider av året».

Medan åretruntmarkerna har klara gränser är utsträckningen av de särskilda vinterbetesmarkerna diffus, något som i sin tur inte sällan leder till tvister både mellan samer och markägare och mellan samebyar inbördes.

Äganderättsförhållandena. Utgångspunkter

De fastigheter där endast vinterbete får utövas ägs av bönder, skogsbolag och andra fysiska och juridiska personer. Fastighetsägarna själva har så gott som aldrig rensköttselrätt. (Beskrivningen stämmer inte helt i fråga om Tornedalen. Under beteckningen koncessionsrensköttsel förekommer där ett närmare samgående mellan samer och bönder.)

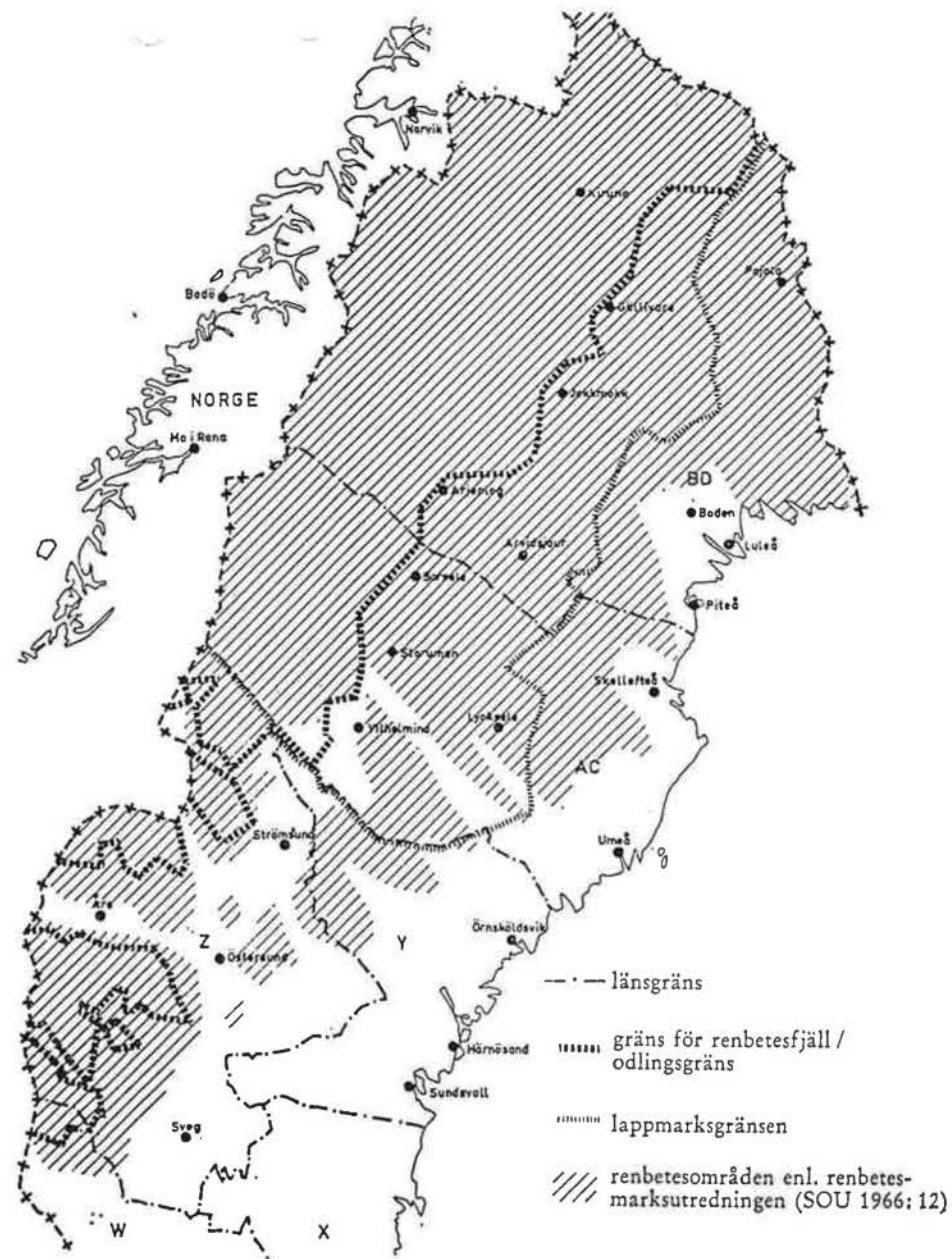
På åretruntmarkerna är äganderättsförhållandena annorlunda. Där finns ett fåtal ganska stora jordbruksbyar, där äganderättsförhållandena är tämligen normala (exv. Svappavaara, Vittangi, Kurravaara, Soppero), men för största delen av området är äganderätten i viss mån tvistig. I praktiken hanteras markerna som om de var statens, men både bland samer och andra hävdas inte sällan att markerna ägs av samerna.⁵

Den rättegång (skattefjällsprocessen) som pågår gäller formellt äganderätten till ett antal »skattefjäll» i Jämtland. Vinner samerna rättegången är det antagligt att de utvidgar den till att gälla i första hand övriga skattefjäll i Jämtland och Härjedalen och i andra hand åretruntmarkerna i Lappland. Den som har tålmod och ett långt liv framför sig kan kanske få uppleva att frågan en gång kommer att klarna i sin helhet. Det skulle emellertid vara beklagligt om pågående och ev. framtida rättegångar skulle helt få blockera en mera allmän diskussion i ämnet.⁶

⁵ Exv Ronny Ambjörnsson i Dagens Nyheter 14.3.1976.

⁶ En sådan diskussion pågår f.ö. redan, se exv Einar Holm i Svenska Dagbladet 23.4.1974 och Tomas Cramér i samma 25.4.1974 och i DN 19.6.1976. Se även not 5.

— Förevarande uppsats har tillkommit under tiden mellan tingsrättens och hovrättens domar i den första skattefjällsprocessen. — Genom Jämtbygdens tingsrätt dom 1.11.1973



Renskötselområdet. Områden i Norge ej utmärkta.

Det är dessutom så att den nuvarande ovissheten om rätt äget skapar praktiska problem för dem som har att hantera markfrågorna i fjällen.

Jag skall försöka att göra en analys av hur man har att se på frågan om samernas rätt till »sitt» land. Jag talar då i första hand om Lappland, dels därför att det är det för rennäringen dominerande området, dels därför att förhållandena i Jämtland-Härjedalen-Idre med deras bakgrund av norsk rätt är mera speciella och att rättegång pågår där.

Den diskussion som hittills förts — i och utanför domstolarna — har i mycket byggt på rättshistoriska argument. Samerna grundar sina anspråk på äganderätt på att de var »först på plan» men också på att de nu såväl som i äldre tid behövde äganderätten till åretruntmarkerna som underlag för sin näring och kanske också för att kunna bestå som etnisk grupp. De menar att, sedan markerna en gång ockuperats av dem i förhistorisk tid, de hela tiden har »hävdats» och nyttjat dem och betalat skatt som om de varit ägare. De som däremot anser att staten är ägare menar att staten mycket tidigt och senast under Vasakungarna etablerat en verklig äganderätt till Lappland.

Ingen jordäganderätt före 1789

För egen del kan jag inte godta någondera ståndpunkten. Anledningen är att det måste vara ohistoriskt att applicera ett begrepp som äganderätt till jord på förhållandena i Sverige under tider som ligger före sekelskiftet 1800. Och om detta gäller centrala och mera »typiska» svenska bygder, gäller det alldeles särskilt om förhållandena i Lappland. Ingen jurist eller historiker kan vara omedveten om det relativa i innebörden av ett ord sådant som äganderätt. Men om innehållet bakom ordet blir alltför luftigt eller främmande, innebär det historieförfälskning att använda dagens juridiska etiketter på det förflutnas rättsliga verklighet. (Man får härvid inte låta lura sig av det förhållandet att även äldre författare och politiker — mera sällan däremot lagar — understundom begagnar ordet äganderätt.)

Mången tycks tro att tvisten mellan samerna och staten går ut på att hitta det tidigaste belägget för att den ena eller andra sidan haft »äganderätt» till marken. Som om lösningen låg i detta enda ord. Naturligtvis ligger det inte till så. Orden äga (verb eller substantiv) och äganderätt har under tidernas lopp betytt många olika saker. Vad som i verkligheten betyder någonting är vilka faktiska befogenheter som rättsordningen — samernas och andras — vid olika tidpunkter tillerkänt samerna och staten.

lämnades samernas yrkande om bättre rätt än kronan till vissa skattefjäll utan bifall. Hovrätten för Nedre Norrland har genom dom 1.10.1976, såvitt gäller huvudsaken, ej gjort någon ändring i tingsrättens dom.

Ägand' 'tt till jord' den betydelse man i dag inlägger i ordet är i Sverige väsentligen en produkt av 1800-talet. Rätten ifråga tillskapades genom ett antal lagstiftningsåtgärder under åren 1789—1810. Före denna period fanns — i varje fall i Norrland utanför de få och obetydliga städerna — överhuvudtaget ingen äganderätt till jord. Alla hade något slag av rätt till den jord som de använde eller brukade, men äganderätt — nej.

Men någon måste väl ha ägt marken? Ja, så tänker den moderna människan, som har svårt att tänka sig konkreta ting utan ägare. Men för äldre tiders människor, t.ex. dem som levde före 1800-talet, var det lika naturligt att anse marken utan ägare som det är för oss att anse luften, havet, rymden eller människan utan ägare.

Att det i dag överhuvudtaget finns någon äganderätt till jord i Sverige beror på att Gustaf III och hans närmaste efterföljare vid makten genom ett antal beslut, främst vid riksdagen 1789 — revolutionsåret — påtagligt förbättrade rättsläget för *skattebönderna*. De utgjorde då ca en tredjedel av alla bönder i landet (Finland undantaget). Trots att man under denna reform inte talade eller skrev så mycket om äganderätt, kom dock besluten att innebära att den starkt begränsade besittningsrätt, som dessa bönder tidigare haft, förvandlades till en rätt som med vår tids terminologi kan betecknas som äganderätt.⁷ En annan tredjedel av bönderna var *kronobönderna*. De hade också besittningsrätt till jorden, men deras rätt var ännu svagare än skatteböndernas. Genom de nämnda reformerna vidgades möjligheten för dem att genom en avgift till staten bli överförda från »krono» till »skatte» och att därmed bli »självägande». Avgiften var vanligen tio års »ränta». (Vi skulle säga fastighetsskatt.) Denna möjlighet utnyttjade nästan alla kronobönder. Den återstående tredjedelen av landets bönder var *frälsebönderna*. Deras ställning förbättrades knappast, åtminstone inte genom nu berörda reformer. Frälsebönderna kom att motsvara (och motsvarar i huvudsak alltså) herrgårdarnas och godsens jordbruksarrendatorer. Däremot innebar 1789—1810 års reformer att frälseböndernas närmaste herrar inte längre som förut måste tillhöra adeln. Sammanfattningsvis kan man säga att alla som i dag äger fastighet i Sverige härleder sin rätt från någon av dessa »1789 års män».

Samerna lämnades utanför reformerna

En närmare undersökning skulle kanske ge vid handen att vissa fastigheter i städerna och någon mindre del av frälsejorden redan före 1789 innehades med en rätt som även med vårt synsätt skulle kunna rubriceras

⁷ MAURITZ BÄARNHIEM: När bönderna blev självägande — från förhistorien till nya jordabalken, SvJT 1970 s. 337 med hänvisningar.

som äganderätt, men detta är i så fall något 'n är ovid' mmande för det problem som här diskuteras, nämligen äganderätten till de stora vidderna i norr.

Om man med rättshistoriska argument vill visa att samerna ägt dessa viddar och därför alltjämt är deras rätta ägare, måste man undersöka dels vad man i den äldre rätten överhuvudtaget menade med äganderätt, dels hur man vid den aktuella tiden uppfattade innebörden av samernas rätt. Det kan inte bli fråga om att inom ramen för denna uppsats prestera en fullständig utredning. Jag vill endast dra fram några tankegångar och synpunkter, som kanske inte så allmänt görs men som ändå kan bidra till att belysa frågan.

Petrus Læstadius gör på flera ställen uttalanden om samers och nybyggares rätt till jord. Hans arbeten är tryckta 1831 och 1833. Det finns dock anledning antaga att den skildring han ger på det stora hela taget skulle kunna gälla även för 1700-talets förhållanden. Om någon mera väsentlig förändring inträffat exv. under hans egen livstid, skulle han säkert ha nämnt det. Læstadius' far hade varit gruvfogde vid Nasafjälls silvergruva. Dessförinnan hade hans förfäder verkat som präster i Lappmarken sedan mitten av 1600-talet. Han kan därigenom sägas representera en tradition som går tillbaka till den tidigaste svenska kolonisationen.

Læstadius' beskrivning av samerna och deras sedvänjor är både oförblommerad och nyanserad. I motsats till många andra betraktar han inte samerna som vare sig Über- eller Untermenschen. Han hade f.ö. själv samiskt påbrå. Jag skall här göra några citat ur hans »Journaler», som visar dels hur man då i allmänhet såg på rätten till jord i Lappland, dels hur man betraktade samernas rätt till betesområdena.

Det är till märkandes, att här aldrig någon fråga uppstår om mitt och ditt i afseende på ved, utan, hvar helst man finner ett träd, så tager man det, och sedan jag huggit det, så anses det för mitt. — — — Såsom landet på andra orter utgör folkets fastighet och egor, så är sjön det här. På sjön är det mycken och sträng skilnad mellan mitt och ditt, på landet uppstår just icke någon fråga derom så framt icke för sjöns skull. (Del 1 s. 227, 232)⁸

Samernas rätt till betesområden skildrar Læstadius på följande sätt.

Ingen ting är naturligare, än att hela Byns område vore ett gemensamt betesland för samtliga Byamännen. Så lärers förhållandet också ännu vara i de Nordligaste Lappmarkerna, och så har det, efter all sannolikhet, fordom varit i de sydligare äfven. — — — Men ehuruval nu Byn samfäldt rådde om sitt Renbetes-land, såsom den samfäldt skulle ansvara för skatten, så ansågos dock vissa trakter vara hvars och ens enskilda tillhörigheter, såsom t.e. trakterna omkring hvars och ens Höstviste, vissa ställen upp i hög-fjellen, der någon plägade vistas under Sommartiden, äfvensom i Skogslandet der han brukade hålla till om vintern. Den trakt, der man efter gammal vana från förfädrens tid

tillbaka plägade 'upp sitt tj' den ansågs man vara egare till, men gränserna voro icke bestämde, utan i mellantrakterna kunde än den ena och än den andra beta sina Renar: de förekomma under namn af *Allmänning* — och sådant är förhållandet än i dag — — — Att utstaka bestämda gränser för ett Renbetesland är i sjelfva verket en orimlighet — — — Deremot då det är bestämdt hvar Lappen äger att slå upp sitt tjäll, och att han i trakten deromkring får beta sina Renar, så är hans egende rätt större ju närmare det är omkring kåtan, men svagare och svagare ju längre det bär derifrån, tills den sluteligan upplöser sig i *Allmänning* utan att ens stöta ihop och komma i konflikt med en annan Lapps ägande rätt. Denna, likasom mot medelpuncten kondenserade och sedan i aftagande styrka sig utsträckande, äganderätt, är också i afseende på Renbetes-land högst naturlig. — — — då drifver man nog också Renarna in på Allmänningen, och den som först kommer till qvarn, så får han först mala. — — — Man får icke göra sig den föreställningen om Lapparna, att de flytta härs och tvärs, utan någon bestämd kosa. (Del 2 s. 300 ff.)

Här kallar Læstadius visserligen den enskilde samens rätt till renbetesland för en äganderätt, men av hans beskrivning av rätten ser man att den på avgörande punkter skiljer sig från det juridiska äganderättsbegreppet. På ett annat ställe säger han också att det visserligen förekommer att samer köper »lappland» av varandra, men att detta inte är tillåtet.⁹ Här skymtar en motsättning mellan samernas och de svenska myndigheternas uppfattning av rättsläget.

Reformen 1789—1810 innebar att vissa brukare-innehavare av fast egendom tillerkändes äganderätt till jorden. Men åtskilliga kategorier brukare-innehavare lämnades utanför. Dit hörde inte blott frälsebönderna utan även torparna, backstugusittarna, »husmännen» och »gatehushjonen» i Skåne, fiskarna i Bohusläns skärgård och samerna. De räknades alla till småfolket och hade då ingen politisk betydelse.

Innebörden av det som hände kan uttryckas så att den äganderätt till fast egendom som finns i dag inte går tillbaka på en ursprunglig och för all jord gällande äganderätt utan i stället på konkreta politiska beslut som riktade sig mot vissa grupper av brukare och/eller innehavare som makthavarna ville gynna och vars stöd de behövde. Brukare som från politisk synpunkt var ointressanta lämnades utanför reformen. Att samerna betalt skatt för skattefjäll och lappskatteland innebär således inte efter svensk rätt att de då eller nu är att anse som ägare till landet. Mycket av den värdefullaste jorden i landet ägs i dag av ägare som direkt härleder sin rätt från innehavare som uttryckligen var »frälsta» från skatt.

Till de lottlösa hörde som sagt bl.a. samerna. Andra lottlösa fick senare sin ställning förbättrad exv. genom ändringar i arrendelag-

⁸ Jfr ERIK SOLEM: Lappiske rettsstudier, andra upplagan, Oslo 1970, s. 78.

⁹ Del 2 s. 322.

stiftningen (1907 och senare) och tillkomsten av ensittarlagen (1918). Sistnämnda reformer blev i allt väsentligt utan betydelse för samerna.

Samernas vid 1800-talets början mycket utsatta rätt stärktes genom Kungl. Maj:ts brev 20.4.1841 till KB i Jämtlands län ang. »bestämmande af säkre gränser för Lappallmogens i Länet renbetesstrakter».¹⁰ Brevet följdes av bestämmelser till samernas förmån i avvitringsförfattningar och i 1886 års renbeteslag. Ingen av dessa författningar ens snuddar vid tanken att tillerkänna samerna äganderätt till fjällen. Mera om avvitringarna i det följande.

Den norske forskaren Sverre Tønnesen har i »Retten til jorden i Finnmark» (1972) med hjälp av en omfattande dokumentation försökt att beskriva samernas, däribland även fjällsamernas, rätt. Studier av samernas rätt kan aldrig göra halt vid riksgränser, och det gör inte heller Tønnesen. Hans arbete är liksom Solems emellertid av särskilt intresse för Sveriges del eftersom stora delar av Finnmark tillhörde Sverige fram till 1751 års gränsreglering. Den rätt som fjällsamerna hade i Finnmark före överförandet till Norge blir i denna framställning på flera sätt ganska lik den rätt som tillkom skattebönderna i Sverige. Samernas rätt karakteriseras som kollektiv för byn. (Skatteböndernas rätt var både kollektiv och individuell.) Samernas — kollektiva — rätt var dock såtillvida svag som statliga myndigheter kunde ge nybyggare rätt att utan ersättning till samerna ta deras områden i anspråk (s. 103 ff.).

Om det är riktigt som jag hävdar att bönder, nybyggare och andra bofasta före 1789 saknade äganderätt (men fördenskull inte rätt) till av dem nyttjade områden, är det en ologisk och ohistorisk tanke att de nomadiserande samerna skulle ha haft en rätt som var väsentligt starkare än de bofastas.

Av det sagda följer att den rätt som samerna hade till de områden som de använde inte kan betecknas som äganderätt.¹¹

Hur uppkom statens äganderätt? Avvittringarna

Men om det nu är så att samerna inte har någon äganderätt till Lappland, vad är det då som säger att just *staten* äger landet? (Med undantag för det fåtal byar och enstaka hemman i Lappland där »vanliga» äganderättsförhållanden råder.) Eller är det kanske så att Lappland fortfarande saknar ägare? (En från teoretisk synpunkt i och för sig fullt möjlig konstruktion.)

Främst Vasakungarna men även andra regenter före och efter dem

¹⁰ ÅKE HOLMBÄCK: Om lappska länders institutet och dess historiska utveckling, SOU 1922: 10 s. 59.

¹¹ Överensstämmande SOLEM, a.a. s. 252.

har tid efter annan utfärdat bestämmelser om rätten till Lappland. I enlighet med äldre tids tänkesätt och språkbruk gjordes därvid ingen klar skillnad mellan privat rätt, offentlig rätt och höghetsrätt (suveränitet).¹² Hade inte Gustaf Vasas och hans kollegers olika uttalanden kompletterats med senare tiders författningar samt rättsliga och administrativa praxis, skulle man kanske fortfarande kunna hävda att huvuddelen av Lapplands vidder vore utan ägare i privaträttslig mening. Men så är inte förhållandet och vad jag därvid i första hand bygger på är *avvittringarna*. De var en typ av för några Sveriges fastighetsförhållanden grundläggande lantmäteriförfattningar. Genom avvitringarna skildes statens jord från andras, i första hand böndernas. Sedan det sålunda blivit bestämt vad som tillhörde byalagen, kunde uppdelningen av dessa genom olika slag av skiften vidta. De första avvitringarna påbörjades på Carl XI:s tid. De sista avslutades omkring 1920.

Många författningar om avvitring har utfärdats under århundradenas lopp. Den som haft den största praktiska betydelsen i Lappland är 1873 års avvitringsstadga för Västerbottens och Norrbottens lappmarker (SFS nr 26, vilken formellt ännu gäller). Syftet var »betyggande av skogens framtida bestånd och bevarande av Lapparnes renbetsrätt». Författningen föreskriver att avvitring *skall* ske i hela Lappland. Gränser skall dras mellan vad som skall vara byalagens och statens jord. Författningarna gjordes av lantmätare. De kunde överklagas. Sedan de vunnit laga kraft var en definitiv gräns satt mellan böndernas (senare vanligen skogsbolagens) jord, å den ena, och statens jord, å den andra sidan. Även samernas intressen skulle beaktas vid avvitringen. Sålunda skulle en gräns sättas mellan »de delar av lappmarken, som äro tjänliga för odling och den mark, där nybyggesanläggningar icke vidare må tillåtas». Jfr ovan s. 55. Samernas rätt till vinterbete på enskildas mark inom lappmarken bekräftades. En fastighetsbildningsförfattning skapar i och för sig ingen ny rätt för sakägarna. I princip gäller detta också om avvitringarna.¹³ I fråga om dem är det i stället så att både de som utfärdat författningarna, och det gäller särskilt 1873 års stadga, och de som tillämpat dem, helt enkelt utgått från att det gällde att dra upp en gräns mellan statens och böndernas (byalagens) jord. Samma synsätt bär också upp de olika renbeteslagarna, av vilka den första tillkom 1886.

Avvittringsstadgorna antyder inte med ett ord att samernas rätt är en samernas äganderätt. Om så hade varit fallet skulle det innebära att samerna skulle dela äganderätten med staten. Sådana konstruktioner var

¹² KERSTIN MALCUS: Maktpolitik och länsrättslig förvaltning. Den regalrättsliga doktrinen i Sverige under 1560-talet. Lund 1971.

¹³ HD:s dom i rättegången om den vid avvitring på 1880-talet utlagda Älvdalens kronopark (NJA 1944 179) visar dock att det i praktiken får anses som i det närmaste uteslutet att riva upp ett lagakraftvunnet avvitringsutslag. Jfr NJA 1952 s. 364.

för all del inte främmande för äldre tiders jurist t.ex. under 1600-talet, mer ingenting kunde vara 1800-talets lagstiftare och politiker mer främmande.

Mot det sagda strider inte att högsta domstolen i rättsfallet NJA 1965 s. 492 ansett samernas *renskötselrätt ovan odlingsgränsen* ha den innebörden att den vid skador i vattenmål bör ersättas enligt samma grunder som äganderätt.

Mot tanken att ge avvittringsförfattningarna och de därpå grundade förrättningarna den innebörd som här hävdats, kan sägas att de inte givits karaktären av *lagar* utan återfinns i författningar av lägre dignitet. På detta kan svaras att man förfor på samma sätt med alla viktigare författningar om laga skifte och annan fastighetsbildning på landet före 1926 års jorddelningslag. Även om avvittringsstadgan inte betecknats som lag har den å andra sidan i likhet med »riktiga» lagar utfärdats efter riksdagens hörande.

I själva verket har den äldre doktrinen — jag syftar närmast på 1800-talet — tal om äganderätten som helig och odelbar slagit igenom i Sverige mycket sent och mycket långsamt. Förutom vad som redan sagts hänvisar jag till den här (och i Finland) allmänt gällande allemansrätten liksom till den åtminstone tidigare och särskilt i Norrland tämligen begränsade respekten för jordägarens exklusiva jakträtt. Som kontrast till den svensk-finska synen på dessa ting kan nämnas att på den tiden när man i England — framför allt under 1700-talet — genomförde en motsvarighet till våra skiftesreformer *varje särskild förrättning* måste underställas parlamentets godkännande. Också har man än i dag i anlosaxiska och andra länder med en stark romerskrättslig tradition en helt annan respekt och känsla för äganderätten till jord än på våra breddgrader. Både rörande och sorglustiga exempel på detta har nog flertalet svenska turister upplevt i dessa länder.

Det är för mig alldeles klart att vid tidpunkten för avvittringsstadgans tillkomst politiker och lagstiftare tveklöst utgått från att staten var ägare till de stora vidderna närmast fjällen, låt vara att denna statens äganderätt av hänsyn till samerna var på skilda sätt begränsad. Skulle denna de styrandes uppfattning ha varit grundad på felaktiga förutsättningar, torde man likväl få anse att ett läge med äganderätt för staten har inträtt och blivit definitiv i och med tillkomsten och den efterföljande tillämpningen av denna lagstiftning, särskilt som mig veterligen de genomförda avvittringarna icke överklagats av samerna.

Jag kommer således fram till dels att samerna inte haft eller har någon äganderätt till de lappländska fjällen, dels att sådan rätt däremot för den alldeles övervägande arealen i stället tillkommer svenska staten.¹⁴

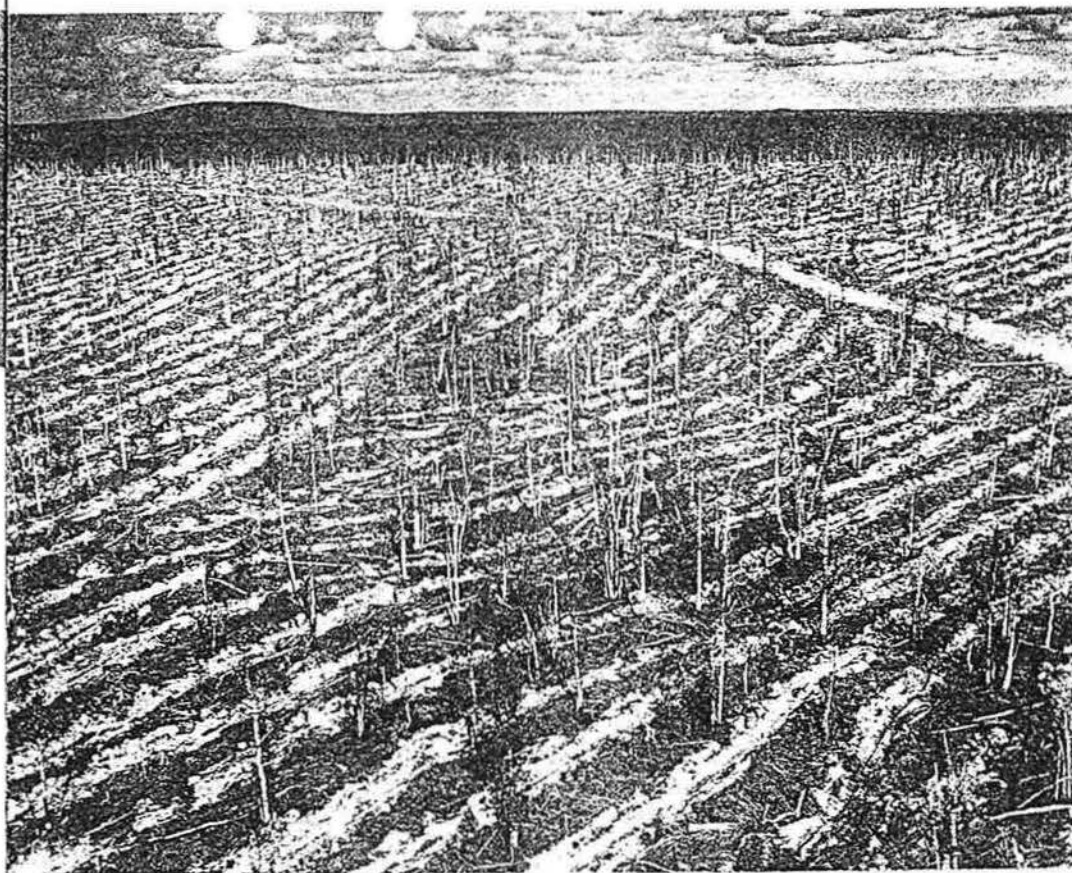
¹⁴ Här framförda teser om äganderätten till (huvuddelen av) den fasta egendomen



»... redden måste både vinter och sommar fouragera sjelf.» Renlaven på »skarpa» tallhedar är det bästa och betydelsefullaste vinterfodret. Jfr Laestadius' skildring s. 53. Foto bild 1—8: Pål-Nils Nilsson, Tiofoto.



De största svårigheterna uppstår när betesmarken täcks av isskorpa, s.k. flen. Ett livsvillkor för rennäringen är därför att ha tillgång till reservbetesområden. Varje sameby har i genomsnitt ca 5 000 renar. För att en så stor hjord skall klara den lappländska vintern krävs stora arealer.



All barrskog har avverkats. Kvar står tämligen onyttiga björkar. Marken har plöjts med jätteplog för att underlätta barrskogens återväxt. Det renbete som tidigare funnits är totalskadat. Det är tveksamt om det i framtiden kan bli något vinterbete för renar här. Det kommer i så fall att dröja en mansålder.



Revirförvaltaren i Gällivare revir skriver 8.7.1976 till Domänverket: »Inom den planerade vägens fångstområde finns 200 000—250 000 m³F avverkningsbar skog under den närmaste 10-årsperioden, i huvudsak gammal tallskog . . . Med ett förädlingsvärde av 300:— kr/m³F är det totala värdet av de avverkningsbara kvantiteterna c:a 75 miljoner kronor, dvs fem gånger så mycket som den årliga *bruttoavkastningen för rennäringen i hela landet.* (understruket i originaltexten) . . . Revirförvaltningen i Gällivare revir har mot bakgrund av vad ovan sagts icke på något sätt för avsikt att ändra sina planer för vägbyggnad och avverkningar på krp Sevujoki med anledning av skrivelsen från Talma sameby.» — Området ligger långt ovan odlingsgränsen och utgör således mark där det är förbjudet att ändra markanvändningen så att det uppstår avsevärd olägenhet för rennäringen. Vad är detta om icke svensk kolonialism? År 1976!

Här har jätten industriskogsbruket avsatt sitt fingeravtryck på mark där samerna haft vinterbete i minst 400 år. Rennäringslagen förbjuder den här formen av skogsbruk på mark som samerna får använda året om. På mark som samerna får använda endast under vinterhalvåret ålägger däremot rennäringslagen markägaren ej några restriktioner. Bilden från Gällivare revir.



Bonden äger skogen, ladan och marken. Samen äger renarna och vinterbetesrätten. Detta är parallellteorin i praktisk tillämpning. Teorin lanserades 1671 av den dugande landshövdingen i Västerbottens län, Johan Graan, själv same. Se SOU 1975: 100 s. 388 f., 397.

»I ingen annan svensk landsända kan man i sådan utsträckning som i Lappland undersöka folklig kulturtradition i dess förhållande till statliga åtgärder, administrativa, ekonomiska och kulturella. — — — Här möta arktiska och nordiska folk och kulturer varandra i en form av samverkan och motsättning, som ännu efter två år är aktuell.» Åke Campbell s. VI. — Per Blind, Svaipa sameby, reparerar renstängsel i Tjäktjadalen, SO Adolfsrön.





För bönder och lantmätare är detta impediment. För turister orörd vildmark. För författare av riksplaner obrutet fjällområde av riksintresse. För utbyggare av vattenkraft område av väsentlig betydelse för landets energiförsörjning. För renägaren är det ett kulturlandskap, där nästan varje kvadratmeters vegetation utnyttjas — inte årligen men då och då under en mansålder. T.o.m. sten- och trätoppar nyttjas — som tillflyktsplatser undan myggen. — Toulpaguorni i Kebnekaise-massivet.

Sila mygg och svälja kameler

Ingen jordägarätt är i dag obegränsad. Det gäller särskilt om statens (och andra fastighetsägares) ägarätt i fjällen. Där tillerkänner rennäringslagen samerna i stort sett all den rätt de behöver för kunna utöva sin speciella näring. Från fastighetsägarens synpunkt är denna rätt att likna vid ett på fastigheten vilande servitut. Samernas rätt på åretruntmarkerna är, även om den alltså inte är en ägarätt, likväl en mycket omfattande och stark rätt.¹⁵ Bl.a. är föreskrivet att markens användning inte får ändras, om det skulle medföra »avsevärd olägenhet för renskötseln» (30 §). Endast regeringen och »expropriationsmyndigheter» kan lämna dispens.

Skall rennärigen kunna fortsätta och skall samerna kunna bibehålla sin ställning som en egen etnisk grupp, måste denna deras rätt till åretruntmarkerna få bestå. Rennäringslagen fullgör sålunda syftet att vara inte bara en näringslagstiftning utan också ett minoritetsskydd för de renskötande samerna. Att bygga ut renskötselrätten till en ägarätt för samerna är för detta syfte inte nödvändigt. Mig veterligen är det ingen i ansvarig ställning som hyser några planer på att genom ändring av lagen begränsa samernas nuvarande rätt till åretruntmarkerna. En annan sak är att denna rätt på åtskilliga håll f.n. naggas i kanten genom olika punktvis gjorda ingrepp. Många av dem kan ifrågasättas till lämplighet (vägen Kiruna—Narvik), nödvändighet (»fredsförbundet» i Arvidsjaur) eller lagenlighet (Domänverkets hyggesplöjningar på lavbetesområden, länsstyrelsens i Norrbottens län beslut 8.6.1976 om godkännande av »Översiktsplanering BD län»).

Men. Allt som här sagts om ägarätt för staten eller samerna har handlat om åretruntmarkerna. Den huvudsakliga delen av vinterbetesmarkerna ägs emellertid inte av vare sig samerna eller staten. Mig veterligen har ingen, som tagit till orda i diskussionen om ägarätten till samernas områden, påstått att samerna äger vinterbetesmarkerna. Men de är av avgörande betydelse för rennärigen och därmed för samernas framtid som en särskild etnisk grupp. Ja, man kan t.o.m. säga att vinterbetesmarkerna på sätt och vis är betydelsefullare eftersom vinterbetet för renarna är flaskhalsen för hela näringen. Inget vinterbete — ingen rennäring. Grönbete sommarhalvåret är det i regel ingen brist på. Vinter-

ovan odlingsgränsen överensstämmer i fråga om slutsatserna med HOLMBÄCK, a.a. Min motivering för att fränkänna samerna ägarätt är dock väsentligen en annan.

¹⁵ Särskilt belysande är förutom det redan nämnda rättsfallet NJA 1965 s. 492 Norges HD:s dom 20.4.1968 i det s.k. Altevannmålet, Norsk Retstidende 1968 s. 429 samt SvJT 1924 ref s. 25, jfr s. 42. Jfr även NJA 1969 s. 105.

¹⁶ Betr. hygge. plöjningar se J. l. beslut 1.11.1973 i ärende Dnr 2589/72. »Översiktsplanering BD län» behandlas av förf. i Svensk Lantmäteritidskrift, 1977 s. 83.

betet är däremot nästan överallt den bristfaktor som bestämmer omfattningen och resultatet av näringen. Att enbart genom utfodring under vintern få renarna att överleva är inte någon realistisk tanke. På det stora hela taget är renarna hänvisade att, som Læstadius säger, fouragera själva.

Om samerna och rennäringen skulle förlora det vinterbete som finns utanför åretruntmarkerna, skulle näringen bli tvingad att reduceras till en obetydlig bråkdel av vad den är i dag. Detta skulle med all säkerhet föra med sig att även samerna som särskild etnisk grupp i det svenska samhället efter några generationer skulle försvinna.

Hur stora är då riskerna för att vinterbetesmarkerna skall tas ifrån samerna och vilka garantier finns för att de även i framtiden står till förfogande? På dessa marker finns ingen motsvarighet till 30 § rennäringslagen, som på åretruntmarkerna förbjuder ändring av markanvändningen. Samerna har å ena sidan rätt till vinterbete men kan å andra sidan ingenting göra om markägaren — genom olika former av modern skogsvård, eller genom exploatering på annat sätt — förstör betet. Det finns således inga garantier för att vinterbetesmarkerna står till förfogande i framtiden. Om inte skogsvårdslag, naturvårdslag, miljö- vårdslag eller andra sådana lagar lägger hinder i vägen, har markägaren rätt att använda marken på det sätt som bäst passar honom. Han kan alltså t.ex. kalavverka skogen, bränna löst och fast som finns kvar på marken — inklusive renlaven-betet — företaga plöjningar av marken med jättestora markberedningsmaskiner. Den som i klart väder flugit över Norrlands skogsland kan inte ungå att slå av vilka stora arealer som behandlats på något av dessa sätt.

För rennäringen i stort gör det inte mycket till eller från att man här eller där förstör lavbetet på några tusen hektar. Här gäller ännu skaldens ord: »miste du en, stå dig tusen åter». Men om sådana »behandlingar» kommer att fortsätta, hotas rennäringen på allvar. Det är här i skogslandet och inte i fjällområdena där den verkligt svaga punkten i samernas rätt finns. Om samerna genom framgångsrika rättegångar skulle tillerkännas äganderätt till fjällen och övriga åretruntmarker, skulle det givetvis vara av en viss betydelse för dem, framför allt i fråga om möjligheten att vid intrång få ersättning även för andra värden än renskötselrätten. De skulle kunna förbättra sin ekonomiska situation. Existerande och kommande planbeslut gör dock att möjligheterna att exploatera fjällområdet är starkt begränsade. I fjällen har samerna redan en väl etablerad rätt som knappast ifrågasätts av någon. Inte heller föreligger någon osäkerhet om områdets gränser.

På vinterbetesområdena är förhållandena annorlunda. Området är till sin utsträckning synnerligen diffust. Detsamma gäller också den rätt

som samerna har där. Lister och rättsosäkerhet förekommer på många håll. Samerna har ingen garanti för att inte markägarna när som helst då det passar dem med hänsyn till skogskonjunkturerna så ändrar markens användning att renens vinterbete totalskadas i hela landet. Detta är särskilt anmärkningsvärt med tanke på att gällande rennäringslag inte är äldre än av år 1971. Skogsvårdslagen och övriga miljövårdande lagar syftar ju inte till något minoritetsskydd och även i övrigt har i många sammanhang deras effektivitet satts i fråga.¹⁷

Det är i detta läge förvånande att så stora ansträngningar görs för att klarlägga rättsläget på åretruntmarkerna, samtidigt som de betydelsefulla vinterbetesmarkerna successivt reduceras och motsättningarna om utnyttjandet av dessa områden hela tiden ökar.

Ingen kan ju hindra samerna att göra gällande äganderättsanspråk var de vill, men på de områden där de möjligen skulle befinnas vara ägare har de redan en stark rätt, som är klar både till innehåll och geografisk utsträckning. Samtidigt hotas den smala basen för rennäringen genom rättsosäkerhet och markförändringar på vinterbetesområdena.

Om inte större uppmärksamhet ägnas samernas trängda läge på vinterbetesmarkerna befarar jag allvarligt att samerna — i varje fall som renskötare och etnisk grupp — inte kommer att få stor glädje eller nytta av en äganderätt till åretruntmarkerna. Ett handlingsprogram bör enligt min mening innefatta en gränsbestämning och en angelägenhetsgradering av vinterbetesmarkerna. Vidare bör det klarare fastslås vad markägare och renskötare får göra och inte får göra med dessa marker. Detta är långt mera aktuella frågor än den i och för sig mycket intressanta frågan vem som äger Kebnekaise.¹⁸

¹⁷ T.ex. av chefen för Skogsstyrelsen i uttalande i Dagens Nyheter 24.1.1977.

¹⁸ En statlig utredning om stöd åt samernas språk och kultur (SOU 1975:99, 100; 729 sidor) har nyligen uttalat: »På staten tillhörig mark bör slöjdvirke kunna tillhandahållas avgiftsfritt.» När ett litet och till sin existens hotat folk möts av förslag och åtgärder av sådan typ, är det inte förvånande att det reagerar med missnöje och miss- tänksamhet.

88.

Fråga huruvida äganderätt till slätteräng å kronopark — tidigare bergslagsallmänning — blivit styrkt genom urminnes hävd. 15 kap. 3 § Jordabalken, jfrd med §§ 6 och 11 i K. F. d. 1 aug. 1805 om skogarna i riket, p. 18 i K. F. d. 30 maj 1873 ang. förvaltningen av statens till bergshanteringens understöd anslagna skogar och § 63 i K. F. d. 26 jan. 1894 ang. hushållningen med de allmänna skogarna i riket (motsvarande § 34 i K. F. d. 29 juni 1866 i samma ämne).

(Jfr Schmidt, Juridiskt arkiv, band 20 s. 301.)

Kronan yrkade efter stämning å A. E. Larsson m. fl. i egenkap av delägare i Vivastbo by i Möklinta socken vid *Västmanlands östra domsagas H.R.*, att enär kronan såsom ägare till nuvarande Sala södra kronopark eller södra delen av förutvarande Nora skogsallmänning inom Nora, Enåkers och Möklinta socknar i resp. Våla, Simtuna och Över-Tjurbo härad — vilken allmänning varit under åren 1741—1887 av kronan upplåten till nyttjande av Sala bergslag för dess från kronan arrenderade silververk — hade äganderätt till den inom kronoparken liggande ängen Stora Arten, men Larsson och hans medparter, ehuru de endast hade partiell nyttjanderätt till ängen, framställt anspråk på äganderätt till densamma, kronan måtte förklaras äga bättre rätt än Larsson och hans medparter till berörda äng.

Larsson och hans medparter bestredo käromålet. De gjorde därvid gällande, att kronan icke vore ägare till det område, som benämndes Sala södra kronopark, och att kronan på grund därav icke ägde föra talan i målet (området skulle i verkligheten utgöra en häradsallmänning). I allt fall föreläge dock för Larsson och hans medparter urminnes hävd till ängen i fråga.

I de av Larsson och hans medparter sålunda uppgivna hänseendena förebragtes vidlyftig utredning. Beträffande denna kan här allenast hänvisas till nedan intagna yttranden, som avgivits vid målets avdömande. Tilläggas må blott, hurusom i målet är ostridigt, att den omtvistade ängen utgöres av det område öster om Altsjön (eller Artsjön), vilket å rikets allmänna kartverks ekonomiska karta över Västmanlands län — Ingbo-bladet — är betecknat med jordregisternumren »1²⁻⁹, 2²⁻⁵ till Vivastbo», motsvarande de registernummer som i vederbörlig ordning åsatts de vid laga skifte å byns inägor utlagda lotterna i dessa ägor (utägora ej intagna i skiftet).

H.R:n yttrade i utslag d. 21 dec. 1929: Enär å Larssons och hans medparter sida ej visats annat förhållande än vad av kronan i målet uppgivits, eller att kronan redan år 1741 såsom kronoallmänning disponerat och innehaft det inom Möklinta, Nora och En-

åkers socknar belägna skogsområde, benämnt Nord skogsallmänning, inom vars södra del eller Sala södra kronopark den i målet omtvistade ängen, Stora Arten kallad, vore belägen och vilken allmänning jämlikt K. Br. d. 13 nov. 1741 utbrutits från »privatorum ägor» och förbehållits »silververket» men genom K. M:s beslut d. 25 nov. 1887 angående upplösningen av det då bestående rättsförhållandet mellan kronan och Sala bergslag fr. o. m. d. 1 jan. 1888 ställts under skogsstatens vård för att såsom kronopark förvaltas,

funne H.R:n Larssons och hans medparter påstående att kronan ej vore behörig kärande i målet icke förtjäna avseende.

Vidkommande därefter kronans genom stämningen framställda yrkande att kronan måtte förklaras äga bättre rätt än Larsson och hans medparter till berörda äng funne H.R:n genom vad i målet förekommit vara utrett, bl. a., att Över-Tjurbo H.R. d. 19 mars 1766 meddelat fastställelse av en år 1749 verkställd utstakning av rågången mellan Nora skogsallmänning och angränsande byar i Möklinta socken, »dock utan att vederbörande därigenom betoges den rätt till ängar och fisken, som de inom berörda fastställda rågång lagligen kunde äga och innehava»; att å en av lantmätnarna O. Sjöholm och J. R. Kökeritz för bl. a. avvitrning av skogsmark till hemmanen Stora och Lilla Hallarsbo från den åt Sala bergslag upplåtna s. k. Nora kronoallmänningens södra del åren 1856—1882 upprättad karta upptagits Artsjön med därintill liggande ängar under figurerna 1745, 1746, 1748 och 1749; att i beskrivningen till berörda karta över »Sala bergslags södra kronoallmänning med därinom belägna Stora och Lilla Hallarsbo samt torp och ängslägenheter till flera byar uti Möklinta, Nora och Enåkers socknar inom Över-Tjurbo, Våla och Simtuna härad av Västerås län» angivits, att Vivastbo by enligt »urminnes hävd och en karta av år 1652» innehade ovanberörda ägofigurer, benämnda Stora Arten; att vid berörda skogsavvitrning, som, såvitt handlingarna i målet utvisade, avsett jämväl bestämmandet av allmänningens rågångar såväl emot angränsande som emot de hemman och lägenheter, vilka befunnits å allmänningen, av Sala bergslag ävensom kronan yrkats, att ängen Stora Arten skulle till allmänningen återlämnas; samt att Över-Tjurbo H.R., dit bergslaget och kronan hänvisats att utföra sin talan, genom lagakraftvunnet utslag d. 8 april 1870, enär ägarna till Vivastbo by finge anses ha i urminnes tider utövat rätt till slätter å ifrågavarande äng, funnit skyldighet för vederparten — eller Jan Jansson såsom hemmansägare i Vivastbo — att ifrågavarande slätterlägenheter avträda icke kunna bifallas;

och enär genom vad i målet sålunda och i övrigt förekommit, däribland hörda vittnens berättelser, måste anses styrkt, att Vivastbo byamän — fränsett av kronan åren 1914 och 1917 å området företagna skogsavverkningar (tillhopa omkr. 85 träd), på grund av vilka avverkningar byamännen gjort anspråk på skadestånd — i så lång tid okvalda och obehindrade besuttit, nyttjat och brukat merberörda äng, att ingen mindes eller av sanna utsagor visste, huru deras förfäder eller fångesmän först därtill hade kommit,

samt i målet jämväl ådagalagts, att Stora Artängen mellan de särskilda ägarna i Vivastbo alltid varit uppdelad i tegar, vilka utmärkts med i marken nedslagna pålar och vilka tegar genom rågångar varit från allmanningen avskilda;

alltså och då Vivastbo byamän jämlikt 15 kap. jordabalken vunnit urminnes hävd å ifrågavarande äng,

funne H.R:n skäligt ogilla kronans talan.

Kronan sökte ändring.

Svea HovR. (hrr frih. af Ugglas, frih. Staël von Holstein, referent, Rudewall och Strandell) utlät sig i dom d. 17 febr. 1931: Enär — även om, på sätt kronan i målet gjort gällande, kronan skulle kunna anses vara ägare till den mark, som tillhört Nora skogsallmanning och numera utgjorde Sala södra kronopark — i allt fall på av H.R:n anförda skäl Vivastbo byamän finge anses hava vunnit urminnes hävd till ifrågavarande äng Stora Arten;

alltså prövade HovR:n rättvist fastställa det slut, H.R:ns utslag innehöller.

Kronan sökte revision.

N. Rev. (hrr Petré och Hessius) hemställde, att K. M. måtte pröva rättvist fastställa HovR:ns dom.

Föredraganden, Rev. Sekr. Scherdin, anförde: »Lika med H.R:n torde K. M. finna invändningen mot kronans behörighet att kära i målet icke förtjäna avseende.

Vidkommande själva målet lärar K. M. av handlingarna hava inhämtat, bl. a.: att Vivastbo byamän hävda tre inom rågångarna för Sala södra kronopark belägna jordområden, nämligen dels den i målet omtvistade ängen Stora Arten dels ock den s. k. Alderbäckens ängen och en slog vid Fälobäcken, de sistnämnda liggande i omedelbart grannskap med varandra men på betydligt avstånd från Stora Arten samt tillsammans i storlek motsvarande denna; att, på sätt framgår av en år 1652 av J. Åkeson — uppenbarligen med avseende å skattläggning — upprättad karta över 'Öffuer Tjurebo Heradt Möklinta sochn' med därtill hörande beskrivning, väsentliga delar av Alderbäckens ängen och slogen vid Fälobäcken upptagits såsom lydande under Vivastbo by och räntande tillhoppa 38 lass hö, men ingen som helst motsvarande anteckning gjorts beträffande Stora Arten, vilken förty måste anses hava vid denna tid icke hävdats under Vivastbo; att Larsson och hans medparter trots detta förhållande icke gittat i ringaste mån styrka sitt i målet hävda påstående att jämväl Stora Arten i äldre och senare tid tagits i beräkning vid byns skattläggning; att de i målet företedda handlingarna i det Åren 1749—1766 behandlade ärendet angående Nora allmänningens rågångar icke innefatta något som helst uttalande om Stora Arten i och för sig, vid vilket förhållande samma handlingar sakna allt bevisvärde i det av Larsson och hans medparter åberopade avseendet; att, sedan Vivastbo byamän under omförmälda, åren 1856—1882 pågående lantmåteriförrättning anhållit att få bibehålla sina inom allmänningens rågångar förut inne-

havda ängar, bland dem Stora Arten, och till stöd härför åberopat dels urminnes hävd dels ock 1652 års karta, Sala bergslags ombud samt ombud för kronan förklarar sig icke kunna medgiva Vivastbo rätt till andra ängslägenheter än dem, som funnes upptagna å nämnda karta, och såsom en följd härav yrkat, att Stora Arten skulle till allmanningen återlämnas; att bergslaget härefter instämt hemmansägaren Jan Jansson i Vivastbo till Över-Tjurbo H.R. med yrkande att, därest han ej kunde visa laga åtkomst till de av honom innehavda slätterlägenheter å allmanningen, han måtte förpliktas att desamma avträda; samt att nämnda H.R. i anledning av denna talan, vilken får antagnas hava avsett alla de tre jordområden, som Vivastbo byamän hävda inom kronoparkens område, genom utslag d. 8 april 1870, som vunnit laga kraft, förklarat, ej mindre att, emedan å bergslagets sida vore medgivet, att ägarna till Vivastbo by i urminnes tider utövat rätt till slätter å omstämda slätterlägenheter, Jansson finge till sådant nyttjande av den del å berörda ägor han innehade anses hava visat urminnes hävd, än även att, då, jämlikt § 34 av K. F. d. 29 juni 1866 ang. hushållningen med de allmänna skogarna i riket, vederbörande skulle vid den rätt till mulbete eller slätter, som av vissa hemman på grund av urminnes hävd åtnjutits, bibehållas intilldess i laga ordning kunde varda anordnada förordnat, och det icke kunde i den ordning frågan nu där om blivit väckt tillkomma H.R:n att förordnande i sådan syftning meddela, H.R:n funne bergslagets i detta mål förda talan om skyldighet för vederparten att ifrågavarande 'slätterlägenhet' avträda icke kunna bifallas;

och enär Larsson och hans medparter — mot vad sålunda och eljest i målet förekommit till vederläggande av deras påståenden — icke förmått styrka, att Vivastbo byamän vunnit urminnes hävd å äganderätten till ängen Stora Arten,

hemställer jag, att K. M. måtte pröva rättvist att, med upphävande av domstolarnas beslut, förklara kronan äga bättre rätt till nämnda äng än Vivastbo byamän.»

Målet föredrogs d. 19 maj i H. D., vars flesta ledamöter (Just. R:n Alexanderson, Eklund och Lawski) förenade sig om följande, av den sistnämnde avgivna yttrande: »Lika med H.R:n finner jag invändningen mot kronans behörighet att föra talan i målet icke förtjäna avseende.

Det är i målet ostridigt, att omtvistade lägenheten Stora Arten motsvarar ägofigurerna 1745, 1746, 1748 och 1749 å den i H.R:ns utslag omförmälda, av lantmätarna Sjöholm och Kökeritz upprättade kartan, vilka ägofigurer utgöras av ängsmark omslutande tjärnen Artsjön eller Altsjön.

Av handlingarna inhämtas, att Vivastbo byamän inom kronoparkens rågång hävda förutom Stora Arten två andra ängslägenheter, belägna den ena vid Alderbäcken, som är Artsjöns avlopp till Tisjön, och den andra nära Tisjön vid dess tillflöde Fälobäcken; att under en år 1856 påbörjad förrättning för ävvittring av skogsmark till vissa hemman från den då av kronan till Sala bergslag

upplåtna s. k. Nora skogsallmännings södra del ävensom för bestämmande av allmänningens rågångar såväl mot angränsande som mot hemman och lägenheter inom allmänningen Vivastbo byamän påstodo äganderätt till ovannämnda tre ängslägenheter, under åberopande av urminnes hävd och karta över Möklinta socken, upprättad år 1652 av J. Åkeson; att, sedan anspråket blivit av bergslaget och kronan på visst sätt bestritt samt parterna hänvisats att härom tvista vid domstol, bergslaget till Över-Tjurbo H.R. instämde byamännen i Vivastbo Jan Jansson med yrkande om förpliktande för honom att i den mån han ej förmådde visa laga åtkomst till de delar av lägenheterna, som av honom hävdades, avträda desamma till bergslaget; samt att nyssnämnda H.R. — utan att inlåta sig på äganderättsfrågan — genom sedermera lagakraftvunnet utslag d. 8 april 1870 förklarade, att enär å bergslagets sida medgivits, att ägarna till Vivastbo by i urminnes tider utövat rätt till slätter å lägenheterna och Jansson förty finge anses hava visat urminnes hävd till nyttjande av den del av dessa ägor han innehade, samt det icke tillkomme H.R:n att i den ordning fråga härom väckts förordna om ändring i sålunda bestående förhållanden, den av bergslaget i målet förda talan ogillades.

Ovannämnda karta av år 1652 jämte tillhörande beskrivning, vilka i målet företetts, utvisa ängslägenheterna vid Alderbäcken och Fälobäcken såsom tilllydande Vivastbo by och tagna i beräkning vid dess skattnäggning, varemot Stora Arten varken å kartan utmärktes eller i beskrivningen omförmäls. Ej heller har eljest, såvitt utredningen i målet visar, Stora Arten blivit inräknad under Vivastbo bys skatt eller upplysning kunnat vinnas med vilken rätt denna lägenhet kommit att hävdas av Vivastbo byamän.

Å andra sidan framgår av Över-Tjurbo H.R:s omförmälda utslag — vilket ock bestyrkes av vittnesberättelser i förevarande mål — att Vivastbo byamän sedan urminnes tid utövat rätt till slätter å Stora Arten; och då lägenheten, enligt vad i målet är upplyst, utgöres av, förutom Artsjön, sank ängsmark med några små skogsholmar, måste antagas, att den endast i helt ringa mån kunnat nyttjas i annat avseende än till slätter.

Det är dessutom upplyst, att byamännen av gammalt opåtalat utövat jakt- och fiskerätten i sjön.

På grund av vad nu anförts och då det hävdade områdets gränser mot kronoparken, ehuru icke rörlagda eller med stängsel utmärkta, uppenbarligen utvisats av naturförhållandena och enligt vad ovan anmärkts äro i målet ostridiga,

finner jag byamännen hava genom urminnes hävd styrkt ägan derätt till Stora Arten och prövar förty rättvist fastställa det slutvari HovR:n stannat.

Just.R. frih. Leijonhufvud anförde, med instämmande av Just.R. Sundberg: »Lika med H.R:n finner jag invändningen mot kronans behörighet att föra talan i målet icke förtjäna avseende.

Till stöd för sitt anspråk på äganderätt till ifrågavarande, inom Nora kronoallmännings södra del belägna område, kallat Stora Arten,

hava Larsson och hans medparter huvudsakligen åberopat dels en år 1652 av J. Åkeson upprättad karta över Över-Tjurbo härad, Möklinta socken, dels ock urminnes hävd.

I målet har emellertid utrönt, att å nämnda karta likasom i därtill hörande beskrivning, vilka handlingar uppenbarligen tillkommit i och för skattnäggning, vissa andra å allmänningen belägna ägor än Stora Arten upptagits såsom lydande under Vivastbo by och rätande tillhopa angivet antal lass hö, men att motsvarande anteckningar saknas i fråga om Stora Arten.

Styrkt är, att Vivastbo byamän av ålder nyttjat Stora Arten till höslätter och även i andra hänseenden för sitt husbehov; och deras rätt härutinnan har vid förekomna tillfällen städse lämnats obestridd och i målet av kronan uttryckligen medgivits. Såvitt utredningen i målet giver vid handen hava byamännen dock icke gjort gällande anspråk på äganderätt till det nyttjade området tidigare än år 1859 vid den i H.R:ns utslag omförmälda förrättningen, avseende bl. a. avvitring av skogsmark till vissa hemman från allmänningen, vilket påstående då uttryckligen bestreds av såväl kronan som bergslaget.

I övrigt hava Larsson och hans medparter icke gentemot vad å kronans sida anförts och styrkts visat sig äga vidsträcktare rätt till Stora Arten än omförmälda av Vivastbo byamän av ålder utövade nyttjanderätt.

Jag prövar förty rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, förklara kronan vara framför Larsson och hans medparter ägare till det omtvistade området Stora Arten.

K. M:s dom utgavs d. 1 juni 1932.

89.

Resningsansökan. Avfattningen av edgångsföreläggande för kärande i barnuppföstringsmål har tillkommit på grund av missförstånd i fråga om tiden för det uppgivna samlaget; i anledning varav käranden — som underlåtit att överklaga beslutet — icke förmått fullgöra edgången.

Berta Karlsson i Överhörnsås yrkade efter stämning å F. G. Nordin i Örnsköldsvik vid Angermanlands norra domsagas H.R., att Nordin måtte förklaras vara fader till Berta Karlssons d. 10 febr. 1931 utom äktenskap födda barn Elvy Eugenia ävensom förpliktas att till Berta Karlsson utgiva dels bidrag till barnets vård och uppföstran med 25 kr. i mån. från barnets födelse tills det fyllt 18 år eller kunde sig självt försörja dels ock ersättning för barnsängskostnaden med 150 kr. — Under målets handläggning inträdde J. Olson i egenskap av barnavårdsman för barnet såsom mellankommande part och gjorde ett med Berta Karlsson.

sikt å vissa jordbruk i Norrland och Dalarna trädde i kraft jordbruket var så förfallet att lägenhetens återställande i behörigt skedd då varit att anse mera såsom upptagande av ny än såsom iståndsättande av redan befintlig jordbruksfastighet.

Med hänsyn härtill och till vad i målet blivit upplyst rörande ifrågavarande lägenhets lämplighet för jordbruksdrift måste bestämmelserna i sistnämnda lag anses tillämpliga därå.

Oavsett att bolaget först år 1936 blivit ensam ägare till lägenheten är bolaget ansvarigt för den vanhävd som övergått den samma;

och enär bolaget underlåtit att vidtaga nödiga åtgärder för jordbrukets iståndsättande;

alltså och då överenskommelse mellan kommissionen och bolaget angående vanhävdens avhjälpande ej kunnat träffas,

samt bolaget ej haft något att erinra mot de av kommissionen för sådant ändamål föreslagna åtgärderna i och för sig,

prövar HovR:n lagligt att, med ändring av H.R:ns utslag, förklara bolaget att ställa sig till efterrättelse vad i ovanberörda hänseende av synemännen föreslagits, dock att av dem föreslagna arbeten beträffande diken och hägnader skola utföras inom 1 år; såväl lande såväl nyssnämnda tid som av synemännen angivna tider räknas från det HovR:ns utslag vunnit laga kraft.

Bolaget fullföljde talan.

Målet föredrogs d. 21 juni i H. D., vars ledamöter (Just. R. Edlestam, Forsberg, Forssman, Ekberg och Nissen) förenades om följande yttrande: Sedan bolaget efter laga skiftet blivit ägare av 12 seland i byn, utgörande byns halva skattetal, hava övriga delägare i byn under år 1893 sålt den på deras skattetal belöpande hälften av omförmälda torplägenhet till Edlund och hans hustru, varefter makarna å fångat erhållit lagfart d. 26 sept. s. å. Edlund, vilken redan före köpet nyttjade det område av torpet varom i målet är fråga såsom en från torpets övriga ägor, bestående av avstyckningsjord, avskild brukningsdel och därå uppfört nybyggnader, har sedermera till sin död år 1928 alltjämt innehåft området; och detta har därefter icke varit i bolagets hand förrän bolaget genom köp d. 3 sept. 1936 från Edlunds dödsbo förvärvade den förbrukarna lagfarna hälften av torpet.

Vid nu angivna förhållanden kan nämnda område icke anse hava före d. 3 sept. 1936 varit i sådan ägares hand att vara i 1909 eller 1927 års lag ägt tillämplighet därå.

På grund härav och då av utredningen i målet framgår, att vid sistnämnda tidpunkt jordbruket å området, varå endast resten av åbyggnader funnos kvar, var så förfallet att dess återställande i behörigt skick skulle varit att anse mera såsom upptagande av nytt än såsom iståndsättande av redan befintligt jordbruk, prövar H. D. lagligt att, med upphävande av HovR:ns utslag, fastställa det slut H.R:ns utslag innehåller.

K. M:s utslag utfärdades d. 4 juli 1940.

109.

Vist mellan Söderhamns stad och enskild person rörande rätten till stadens donationsjord beläget utmarksområde. Spörsmål bl. a. om res judicata och om urminnes hävd.

(Jfr särskilt 1902 s. 14.)

Genom donationsbrev d. 7 sept. 1620 efterlät Gustaf II Adolf Söderhamns stad till utrymme och mulbete vissa fastigheter att vardligen under staden oklandrade bliva. I brevet stadgades bl. a., att fastigheterna icke skulle till några personers privata nytta användas och hävdade bliva utan till stadens gemena bästa och förkovring i så måtto att de, som ville nyttja stadens utmark och ägor med fäbete, vedhygge, fiskeri och åkerbruk, årligen skulle giva för försäkring en viss lega i penningar så ock ackordera med staden om att visst att giva av allt annat bruk efter som de nyttiga vara kunde, så att allt av sådant gjordes komme meniga staden till gagn och föda.

Sedan verkstadsarbetaren L. K. Vikström påkallat förrättning för avstyckning från stadsägan nr 254 i Söderhamn av ett område, benämnt Tolagropen, om 0,22 har samt staden vid förrättningen gjort gällande, att nämnda stadsäga vore att anse såsom donationsjord och att staden icke avhant sig området i fråga, vadan avstyckning härav icke kunde medgivas, yttrade Ägod.R:n i Söderhamn, att den sålunda uppkomna tvisten hänskjutits, i utslag d. 29 juli 1935, som vann laga kraft: Ägod.R:n finner i målet utrett, att området Tolagropen är beläget inom stadsägan nr 254. Genom karaktär och handlingar som staden åberopat finner Ägod.R:n ådagalagt, att nämnda stadsäga ingår i och tillhör den av Gustaf II Adolf utslaget donationsbrevet d. 7 sept. 1620 åt staden till utrymme och mulbete donerade marken. Enär donationsbrevet icke berättigar staden att av den donerade jorden göra upplåtelser under äganderätt, finner Vikström icke på grund av de åtkomsthändingar han åberopat någonligen göra gällande äganderätt till området. Då vad Vikström till styrkande av sin äganderätt till området i övrigt anfört icke utgör avseende, finner Ägod.R:n staden vara framför Vikström berättigad till området. På grund av vad sålunda förekommit finner Ägod.R:n Vikström icke vara berättigad att påkalla avstyckningsförrättning för områdets avskiljande från stadsägan.

I det här refererade målet anförde staden, efter stämning som hölls den 21 maj 1937 delgivits Vikström, vid R.R:n i Söderhamn: Sedan år 1927 brukade Vikström det å stadsägan nr 254 belägna området Tolagropen, och han hade därå låtit uppföra byggnader. Till stöd för sin rätt till området åberopade Vikström ett av annan person till honom utfärdat köpebrev av d. 9 okt. 1927 rörande området. (Av

Vikström gjord ansökning om lagfart å fångtet förklarad vilande d. 16 juli 1928.) Genom Ägod.R:ns utslag d. 29 juli 1935 hade emellertid slutligt avgjorts, att staden vore framför Vikström ägare till området. Därest utslaget skulle anses icke utgöra hinder för prövning i förevarande mål av äganderätten till området, kunde detta i allt fall icke anses utgöra Vikströms tillhörighet, då det vore beläget utom stadsplanen å donationsjord som staden icke avhänt sig. Enär någon upplåtelse av området från stadens sida icke skett, brukade Vikström området utan laga rätt. Staden yrkade därför, att R.R:n måtte dels förplikta Vikström att omedelbart avflytta från området dels ålägga Vikström vid vite att från området bortföra honom tillhöriga byggnader eller berättiga staden att på Vikströms bekostnad låta nedriva och bortföra desamma dels ock förplikta Vikström att till staden utgiva ersättning för nyttjandet av området med 25 kr om året fr. o. m. d. 9 okt. 1927 till dess lagakraftägande dom i målet föreläge.

Rörande tvisten gjordes anteckning i stadens lagfartsprotokoll ävensom i fastighetsboken å upplägget för »stadsågan Tolagropen».

Vikström bestred stadens talan samt gjorde därvid på anförda skäl gällande, att i staden överhuvudtaget icke finnes någon donationsjord och att området Tolagropen i allt fall icke låge å sådan jord. Vidare anförde Vikström: Området hade sedan långliga tider med äganderätt besittits av enskilda personer. Ägod.R:ns utslag d. 29 juli 1935 kunde icke medföra, att äganderätten till området skulle anses tillhöra staden. Om så ändock finnes vara fallet, hade Vikström likväl ständig besittningsrätt till området. Sin rätt till området grundade Vikström — förutom på sitt köpbrev och vissa fångeshandlingar för tidigare innehavare av området — på urminnes hävd.

Omfattande utredning förebragtes i åtskilliga hänseenden. Här anmärkes allenast att — sedan stadsfullmäktige d. 21 juni 1901 beslutat, att all staden olagligen avhänd donationsjord skulle återvinnas samt drätselkammaren därefter anhängiggjort omkr. 320 rättegångar mot enskilda jordinnehavare — K. M. enligt dom d. 22 dec. 1915 i ett av målen väl funnit svaranden icke på grund av återopad åtkomst från enskilda personer lagligen kunna göra gällande äganderätt till de av honom innehavda lägenheterna men vidare yttrat att, enär i donationsbrevet måste anses medgivet ej mindre att staden av den donerade jorden upplåte mark till byggnadsplats eller jordbruk under besittningsrätt än även att sådan rätt genom arv, köp eller annat laga fång mellan enskilda förvärvades, samt antagas finna, att ifrågavarande lägenheter ursprungligen under sådan rätt blivit i behörig ordning av staden upplåtna, alltså och då icke någon omständighet blivit av staden ådagalagd på grund varav svaranden, som genom laga fång av föregående innehavare av lägenheterna åtkommit desamma, skulle vara pliktig frånträda den av honom sålunda förvärvade besittningsrätten, ogillades stadens i målet framställda yrkande om åläggande för svaranden att frånträda lägenheterna. (Se 1915 A 636.)

R.R:n yttrade i dom d. 12 sept. 1938: R.R:n, som lämnar utan förbehåll vad Vikström invänt därom att i staden icke finnes någon donationsjord, finner lika med Ägod.R:n enligt dess utslag d. 29 juli 1935, att området Tolagropen är beläget inom stadsågan nr 254 och ingår i mark som genom Gustaf II Adolfs brev d. 7 sept. 1620 blivit staden till utrymme och mulbete förlänad samt att, då berörda donationsbrev icke kan så tolkas att staden varit berättigad att av den donerade jorden göra upplåtelser under äganderätt, Vikström icke på grund av återopade åtkomster från enskilda personer lagligen kan göra gällande äganderätt till området.

Då det emellertid i donationsbrevet måste anses medgivet ej mindre att staden av den donerade jorden upplåte mark till byggnadsplats och jordbruk under besittningsrätt än även att sådan rätt genom arv, köp eller annat laga fång mellan enskilda förvärvades, samt antagas få, att ifrågakomna område ursprungligen under sådan rätt blivit i behörig ordning av staden upplåtet;

alltså och då någon omständighet icke blivit av staden ådagalagd på grund varav Vikström — som måste anses hava styrkt att området sedan lång tid tillbaka och i vart fall sedan omkr. år 1880 innehafts och nyttjats av olika personer som i följd återopat sitt innehav å förutvarande innehavare och från vilka Vikström själv härlett sitt innehav — skulle vara pliktig att frånträda den av honom sålunda till området förvärvade besittningsrätten eller att för denna till staden utgiva årlig lega,

prövar R.R:n lagligt förklara stadens talan om förpliktande för Vikström att avflytta från området, att bortföra därstädes befintliga honom tillhöriga byggnader samt att utgiva ersättning för det han utan rätt nyttjat området icke kunna bifallas.

A ömse sidor söktes ändring. — Därvid återopade Vikström utredning till styrkande av att ifrågavarande område redan år 1827 var i enskild persons besittning.

Svea HovR. (hrr Ström, Hörstadius, referent, och Bergholtz) tillät sig genom dom d. 18 juli 1939: HovR:n finner — enär den rätts som vid omförmälda avstyckningsförrättning hänskjutits till Ägod.R:n gällt äganderätten till området Tolagropen — att det blivit genom Ägod.R:ns utslag d. 29 juli 1935 slutligen avgjort att staden är i förhållande till Vikström att anse såsom ägare av området.

Vikström har icke gittat från staden härleda rätt att besitta området utan därtill visat åtkomst allenast från enskilda personer.

Handlingarna i målet giva icke tillräckligt stöd för antagande att området blivit med medgivande eller godkännande av stadens myndigheter intaget.

På nu anförda skäl prövar HovR:n lagligt att, med ändring av R.R:ns dom, förplikta Vikström att avträda området till staden å tid som skäligen bestämmes till d. 1 nov. 1939 samt att inom samma tid hava borttagit sina å området befintliga byggnader och andra inrättningar, vid äventyr att dessa Vikströms tillhörigheter eljest

må av staden på hans bekostnad avlägsnas; ägande Vikström att laga ordning mot vederbörande väcka den talan om ersättning för å jorden nedlagd nödig och nyttig kostnad vartill fog må finnas.

Stadens yrkande om ersättning av Vikström för nyttjandet af området finner HovR:n med hänsyn till omständigheterna skäligt allenast i så måtto bifalla, att Vikström förpliktas att till staden utgiva ersättning i nämnda hänseende efter 10 kr. om året från stämningensdagen d. 21 maj 1937 till dess lagakraftägande dom i målet föreligger.

E. o. assessorn Riben yttrade: Lika med övriga ledamöter finner jag, att det genom Ägod.R:ns utslag d. 29 juli 1935 blivit slutligt avgjort att staden i förhållande till Vikström är att anse såsom ägare av området Tolagropen;

men enär utredningen giver vid handen, att området, som synes vara beläget å donationsjord, sedan urminnes tid — då områdets värde uppenbarligen varit helt obetydligt — brukats av enskilda personer utan att dessa härför lämnat något vederlag till staden,

samt det i donationsbrevet måste anses medgivet ej mindre att staden av den donerade jorden finge för olika ändamål upplåta mark under besittningsrätt än även att sådan rätt genom arv, köp eller annat laga fång mellan enskilda kunde förvärfvas;

ty och som vid nu angivna förhållanden — och oavsett donationsbrevets föreskrift därom att markupplåtelser skulle ske mot årlig lagad penningar eller mot annan ersättning — området får anses på grund av urminnes hävd vara föremål för vederlagsfri enskild besittningsrätt;

alltså och då staden icke ådagalagt någon omständighet på grund varav Vikström, som enligt en följd av behöriga överlåtelser från tidigare besittare numera innehar området, likväl skulle vara pliktig att avträda detsamma eller för dess nyttjande utgiva ersättning till staden,

prövar jag rättvist fastställa det slut vartill R.R:n kommit.

Vikström sökte revision under återopande av handlingar som skulle visa obruten följd av fång till området i fråga ända från den som år 1827 innehade området och fram till Vikström.

N. Rev. (hrr Melander, Carlesjö och Högglund, föredragande) hemställde, att K. M. måtte pröva rättvist fastställa HovR:ns dom dock att den dag då Vikström skulle till staden avträda ifrågasatt varande jordområde och före vilken han skulle hava borttagit sina å området befintliga byggnader och andra inrättningar torde bestämmas till d. 1 okt. 1940.

Målet föredrogs d. 6 juni i H. D., vars ledamöter (Just.R:n Edlestam, Forsberg, Lind, Ekberg och Nissen) förenade sig om följande yttrande: H. D. finner det vara genom Ägod.R:ns utslag d. 29 juli 1935 slutligen avgjort, att staden på grund av donationsbrevet är i förhållande till Vikström att anse såsom ägare till Tolagropen.

Emellertid måste det anses i donationsbrevet medgivet, att staden av den donerade jorden upplåte mark under besittningsrätt och

enskilda personer förvärfvade sålunda upplåten rätt genom arv, köp eller annat laga fång.

Av den vid domstolarna och hos K. M. i målet förebragta utredningen får anses framgå, att Tolagropen åtminstone sedan år 1827 innehafts och brukats av enskilda personer; och det är beträffande dessa personer — med något enda undantag — visat hurusom grundat sin rätt att innehava området på laga fång från närmast föregående innehavare.

Mot detta innehav har, såvitt känt, staden icke inlagt någon ansåga förrän vid den omförmälda förrättningen för avstyckning av Tolagropen.

Med hänsyn till nu nämnda och övriga omständigheter i målet måste det anses, att med stadens begivande besittningsrätt för enskilda personer till Tolagropen uppkommit; och staden har icke något förhållande på grund varav Vikström, som genom behörig överlåtelse från närmast föregående besittare innehar området, skulle vara pliktig att avträda detsamma till staden.

H. D. prövar förty rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, till staden i målet förda talan.

K. M:s dom utgavs d. 21 juni 1940.

110.

Ytter i anledning av fyndet av den s. k. Loheska silverskatten, påträffad i Stockholm år 1837 av några vid ombyggnad inom en staden tillhörig fastighet anställda arbetare. X — som förordnats till bouppteckningsman i dödsboen efter sju på 1700-talet avlidna personer såsom fråga vore om den rätt de avlidna kunde hava ägt till skatten yrkar åläggande för vitterhets-, historie- och antikvitetsakademien till X i hans omförmälda egenskap utlämna skatten. (I.) Y, av staden anlitad såsom entreprenör för ombyggnadsarbetena, yrkar förklaring för akademien att till Y erlægga fyndlösen jämlikt K. F. 30 maj 1878, oansett att akademien redan utbetalat sådan lösen till arbetarna. (II.)

I K. F. d. 30 maj 1873 ang. nedgraven skatt, bottenfynd eller annat dylikt, vartill ägare ej finnes, heter det: Av nedgraven skatt, bottenfynd eller annat dylikt, vartill ägare ej finnes, tage jordägaren hälften och hälften den som hittade, där det ej utgöres av fornlida mynt, vapen, redskap, prydnader eller kärl eller andra fornligheter. Dessa fälle upphittaren ensam till; vare han dock skyldig, om fyndet är av guld, silver eller koppar, att, i den ordning Konungen stadgat, det till staten hembjuda. Anses fyndet böra för statens räkning inlösas, njute upphittaren för det som inlösas av guld eller silver fulla värdet med en åttondedels förhöjning samt för

125.

Ur Österrekarne häradsallmanning utbröts genom förrättning, (av vittrings-) Åren 1802—1803 ett område att mot rekognition disponeras av Åkers styckebruk. Å allmanningen funnos vid denna tid åtskilliga under bruket skatteköpta, av åbor med stadgad åborätt innehavande hemman till vilka hävdades inkräktningar (Intagor) å allmanningen. Sedan kronan av brukets ägare förvärvat dess rätt till det bruket såsom rekognitionsskog tillagda området jämte äganderätten till åtskilliga av hemmanen, uppkommer mellan kronan och åbo, vilka därefter skatteköpt ett av sistnämnda hemman, tvist angående åborrätt till en av inkräktningarna. Fråga bl. a. om urminnes hävd.

År 1773 skatteköptes under Åkers styckebruk kronohemmanet 1/8 mtl Rännbäcken nr 1 i Barva socken av Södermanlands län. Hemmanet var beläget på Österrekarne häradsallmanning.

Ägaren av Åkers styckebruk, vilket med åtföljande rättigheter år 1640 sålts från kronan till enskilda, åtnjöt under 1600- och 1700-talen rätt till skogsfång på förenämnda häradsallmanning — såväl som på Åkers, Selebo och Daga häradsallmanningar — för att tillgodose brukets behov av kolningsved och virke. Sedan tvist uppkommit mellan allmänningdelägarna och bruket angående dispositionen av allmänningarna, meddelade K. M. genom resolution d. 7 maj 1802 föreskrifter av innebörd bl. a. att för brukets drift och bestånd i framtiden skulle till bruksägarens disposition slås visst område av allmänningarna mot rekognitionsavgift, i proportion till den areal som skulle behövas för bruket. I förhållande till lighet med vad kammar- och bergeskollegierna föreslagit sattes vid brukets behov till 9,700 tnd ren skog vartill emellertid, utom som berg, intagor och oväxtlig mark utgjorde en tredjedel av allmänningarnas hela innehåll, borde komma en ökning av arealen i proportion därtill så att hela den mark som kommit på allmänningarna anslås till bruket bleve 14,550 tnd. Härav skulle Österrekarne allmanning enligt överenskommelse med sockenallmänna maktige tillsläppa 20/100. I resolutionen tillades särskilt, att i den skeende utbrytningen av ifrågakvarande skogstrakter och allmänheter» borde nogtillses att bruket för impedimenter icke erhölet större tilldelning i det anslagna tunnlandtalet, 9,700 tnd ren skog än som svarade mot den uppgivna grunden av en tredjedel av arealen. (S. 629.)

Till åtlydnad av resolutionen påbörjades d. 18 okt. 1802 förrättning för att från Österrekarne häradsallmanning »avvittra» skog som K. M. genom resolutionen beviljat bruket under rekognitionsrätt. Vid förrättningen utröntes, att å allmanningens innehåll — förutom de skattlagda hemmansägarna — åtskilliga inkräktningar, och avrösning ansågs icke kunna ske innan det blivit gjort huruvida dessa inkräktningar kunde få bibehållas eller

uttrivas. Sedan förrättningslantmätaren föreslagit att »skattlagda» ägor samt inkräktningar ej skulle komma i någon beräkning vid att brukets determinerade vidd, 1,940 tnd ren skog, skulle jämföras med 485 tnd såsom ersättning för berg och annan, oväxtlig mark, ingingo bruksägaren och allmänningdelägarna d. 11 juli 1803 förening av innehåll bl. a. att bruket skulle av allmanningen få komma 2,425 tnd i öppen mark, inberäknat de inkräktningar som brukets hemman över sina skattläggningskartor gjort, vilka inkräktningar utgjorde 72 tnd 25 kpld, men att övriga inkräktningar inom det bruket tillerkända området skulle bibehållas med ena undantaget som dittills till innehavarens begagnande utan att bruket, som dem oberäknat erhållit sitt tillagda tunnlandtal skog, ägde ändra detta. Föreningen underskrevs jämväl av en jägerifullmäktig och en kronofullmäktig, under förbehåll av kronans rätt i avseende på de inom området befintliga olovliga inkräktningarna. — Bland inkräktningar till en sammanlagd areal av 72 tnd 25 kpld som tillförlämnats föreningen inräknades i den bruket tillagda arealen upptogs förrättningsprotokollet under nr 15 »Slätmosseängen, av Rännbäcken inkräktad» med en areal av 6 tnd. — Avvittringsförrättningen, som avslutades d. 16 juli 1803, blev d. 5 mars 1804 fastställd av Österrekarne H.R. Det för brukets disposition avsatta området jämförliknande sätt avsatta områden på de andra allmänningarna bestämdes därefter Åkers styckebruks rekognitionsskog.

Åren 1878—1881 verkställde kommissionslantmätaren S. Kullman utstakning av rågångarna mellan, å ena sidan, rekognitions- och allmänningssamt, å andra sidan, denna angränsande fastigheter, bland dem Rännbäcken. Utstakningen skedde så att det i avvittringsprotokollet omnämnda området nr 15 föll utanför Rännbäckens rågång. Genom avtal d. 14 dec. 1883 förvärfvade kronan av brukets ägare hela all den rätt som tillkom bruket till dess rekognitionsskog, i vilken redovisad såsom sex olika fastigheter, med därå befintliga odlingar och byggnader dels äganderätten till bl. a. åtskilliga under bruket skatteköpta åbohemman som voro helt eller delvis belägna i rekognitionsskogen, däribland Rännbäcken. Köpeavtalet påstod sig av K. M. d. 15 juni 1884. (Anmärkas kan, att kronan enligt avtalet övertog brukets skyldigheter och rättigheter gentemot åborättshavare och åbor samt andra nyttjanderättshavare.)

Den 19 jan. 1935 utfärdades för Emilia Augusta Johansson — en av brukets ägare — och för brukets ägare Emanuel Johansson — inrymningsbeslut beträffande åborätten till Rännbäcken. Enligt resolution av Rännbäcken d. 1 febr. 1935 skatteköptes därefter hemmanet av Emilia Augusta Johansson. I resolutionen erinrades, att åbon jämte andra åborättshavare — i och för förlikning mellan bruksägaren av bruket och nämnda åbor rörande rätten till de av bruksägaren och under bruket skatteköpta hemmanen — genom d. 20 jan. 1934 dagtecknad, hos kammarkollegiets advokat, som i samband med förvarad handling förklarar att, så snart de genom köp från ägaren till bruket av äganderätten till ifrågakvarande hemman satts i tillfälle förvärva denna rätt för författ-

ningsenlig skatteköpeskilling, de till kronan avstode från hemmanen tillkommande rätt till skogsfång och andra förmåner å rekognitionsskogen.

Rekognitionsskogen ingår numera i Åkers kronopark. Den del av kronoparken där Rännbäcken är beläget utgör registerfastigheten Barva 2^a. Rännbäckens jordregisterbeteckning är Rännbäcken 1^a, och på denna fastighet har Emilia Augusta Johansson erhållit lagfart d. 6 febr. 1935.

Makarna Johansson hävda fortfarande till Rännbäcken 1^a storköpsdelen av den vid 1802—1803 års förrättning med nr 15 betecknad ägan — Slätmosseängen — och i omedelbar anslutning därtill ett mindre markområde öster om nämnda äga mellan denna och Rännbäcken 1^a tillhörig liten äga (»Rännbäckens täppa») som tillger något skild från de övriga ägorna. Den sålunda hävdade arealen, som alltså är belägen på kronoparken, innehåller 2,22 har, varav ungefär 1,60 har utgöres av åker. På en inom domänverket upprättad s. k. skogsindelningskarta över blocken VIIa och VIIb av kronoparken har det av makarna Johansson hävdade området betecknats I: 83.

Efter att till en början hava instämt dels d. 15 maj 1940 Johan Emanuel Johansson dels d. 31 jan. 1941 Emilia Augusta Johansson med påstående om åläggande för dem att för berörda såsom I: 83 betecknade område erlägga avgäld med 35 kr. Ärligen för tiden från d. 14 mars 1935 till d. 14 mars 1940

yrkade förste domänfiskalen å kronans vägnar, efter stämning som d. 26 mars 1941 delgivits makarna Johansson, vid *Rekognitionstingslags H.R.*, att kronan måtte förklaras äga bättre rätt än den till området.

Makarna Johansson bestredo käromålet och invände därvid, genom en längre plädering (som bemöttes av domänfiskalen) — i huvudsak att kronan visserligen inlöst brukets rekognitionsskog — att icke enskilda rättsägares rätt till kronoparken, att Emilia Augusta Johanssons förfäder på grund av urminnes hävd förvärvat äganderätt till det omtvistade området samt att detta måste anses utgå en tillhörighet till hemmanet Rännbäcken och förty omfattades skatteköpet d. 1 febr. 1935.

Av utredningen i målet anmärkes här — utöver vad i det förflutna gående upptagits — följande: Den tidigaste handling som åberopats i målet är en skattningskarta av år 1723 över Rännbäcken. I denna ingår inkräktnings motsvarande området I: 83 eller del därav som finnes icke å densamma. — I målet har vidare företetts utdrag ur skattningsinstrument från år 1747, visande att Rännbäcken till denna tid utgjorde ett till Eskilstuna kungsladugård anslaget till verkstorp. Enär 1723 års skattningskarta blivit renoverad år 1747, kan den antagas hava använts vid skattningsinstrumentet från år 1747; följaktligen torde icke heller vid denna skattningskarta hava redovisats någon sådan inkräktnings som nyss nämnts. (Av detta gävarande skattningsinstrumentet utläses icke med säkerhet huruvida inkräktningen tagits i beräkning eller ej.) — Att därmed

större delen av det omtvistade området redovisades såsom inkräktningsområde till Rännbäcken vid 1802—1803 års förrättning har förut tagits. — På kartan till den rågångsutstakning som ägde rum åren 1878—1881 har i omedelbar anslutning till »Rännbäckens täppa» en fallande utanför Rännbäckens rågång inritats en figur vilken synes helt motsvara omtvistade området.

Handlingarna rörande 1802—1803 års förrättning visa, att bestämmelsen i K. M:s resolution därom, att till bruket skulle anslås 9,700 tnd ren skog jämte visst tillägg, gav upphov till meningsolikheter angående bestämmelsens rätta tillämpning. Vid förklaringen frågade sålunda ett av sockenombuden huruvida sjöar som skatlagda ägor vore avdragna av arealinnehållet eller om de begreps under ordet impedimenter. Därest ej sjöarna lämnats utanför vid beräkningen av allmänningens areal, borde de innefattas under impedimenter som K. M:s resolution omnämnde i den tredje stycket vilken utöver tunnlandtalet, 9,700 tnd ren skog, skulle tilldelas bruket. Med intagor förmenade samma ombud resolutionen avse alla slags intagor, »både hemman och deras ägor samt andra mindre ägor, som äro under enskildas nyttjande och ägande». Häri inkom emellertid: Det måste anses klart att sjöarna ej vore inräknade i den areal som skulle delas, ty eljest kunde impedimenter utgöra både hälften och två tredjedelar av hela arealen. I resolutionen hade sjöar ej nämnts jämte berg, intagor och oväxtlig mark. Det vore onödigt bevisa, att skatlagda ägor icke inräknats i allmänningens areal, bl. a. därför att intagor ej vore ett vedertaget namn på äldre skatlagda hemman och lägenheter. Förrättningslantmätaren beslöt fråga K. B. och generallantmäterikontoret, huru förhölle sig. I avvaktan på svar avmättes och kartlades sålunda de skatlagda som de oskatlagda ägorna. Senare anmälde landmätaren, att K. B. icke givit något »determinerat» svar, huruvida skatlagda och oskatlagda ägor skulle inbegripas under impediment. Inom svaret från lantmäterikontoret föredroges borde avgöras, huruvida de skatlagda ägorna voro till namn och innehåll anmärkta på särskild förteckning. Fullmäktige å härads sida svarade, att de skatlagda yttra sig angående de oskatlagda ägorna och inkräktningsområdet innan de fått del av svaren från K. B. och lantmäterikontoret. På vissa med anledning härav företedda handlingar ansågs framgå att sjöarna avdragits från arealinnehållet och alltså icke skulle betraktas som impedimenter. Detta bekräftades också av lantmäterikontoret, som beträffande »skatlagda och skatlagda intagor (= skatlagda och oskatlagda intagor eller skatlagda hemman och skatlagda intagor?)» svarade, att ingen åtgärd eller förklaring i den anslagna rum innan genom ordentlig mätning och fullständig utredning blivit utrönt, huru stor vidd av varje allmänning samma ägor innefattade. Om vederbörande ej kunde i godo förena sig med att skulle frågan ånyo anmälans. Sedan lantmätaren härefter förklarings gjord »det projekt att skatlagda ägor samt inkräk-

ningar ej skulle komma i någon beräkning och att brukets determinerade vidd, 1,940 tnd ren skog, skulle ökas med 485 tnd såsom sättnings för berg och annan oväxtlig mark, förentes parterna skylla om sättet för avvitrningen som om inkräktningarna (= föreningen av d. 11 juli 1803). Med anledning härav tilldelades bruket av allmänningen »skog och mark» enligt en tilldelningslängd vari för upptagas 5 skogsområden om tillhopa 2,352 tnd 7 kpld samt 12 inkräktningar till brukets fastigheter om tillhopa 72 tnd 25 kpld alltså sammanlagt 2,425 tnd. Bland dessa inkräktningar märkas nr a 14 »Till Rännbäckens Elmkärrensäng inkräktat» 9 kpld samt tidigare omförmälda nr 15 Slätmosseängen 6 tnd. Omedelbart efter upptager protokollet ett slags rubrik som lyder: »Skattlagda och oskattlagda ägor inom ovannämnda skogstrakter, vilka senare ehuru till större delen olovliga inkräktningar, likmätigt förenliga komma att bibehållas av deras förra innehavare med onahanda till hädanefter som hittills.» Så följer en förteckning (nr 17—79) över områden, liggande inom brukskogens rågång, med en sammanlagd areal av 3,145 tnd 2½ kpld. I de flesta fall har anmärkts huruvida området är skattlagt eller icke. Beträffande ett område, nr 21 har antecknats, att det är »en urminnes äga, dock oskattlagd» denna förteckning har upptagits, under nr 55, Rännbäckens ägor (67 tnd 24 kpld) och, under nr 56, en till Rännbäcken hörande äng, Almkärret kallad (5 tnd 4 kpld), utan angivande av huruvida dessa ägor skattlagts eller ej. Förteckningen avslutas med uppgift om att de inom rågångarna befintliga sjöarna innehålla 200 tnd. — I slutet utav avvitrningsprotokollet återfinnas beskrivningar över rågångarna dels omkring rekognitionsskogen dels omkring Åtskilliga hemman och lägenheter inom densamma.

I samband med det uppgående av rågångarna och den rörligheten mellan rekognitionsskogen och därtill gränsande hemman och lägenheter, som verkställdes åren 1878—1881, företogs också ägobyten för att få så räta gränslinjer som möjligt. Rännbäcken företrädades härvid av Pehr Jansson, vars styvbarn då innehade äborätt. Ett sammanträde i början av förrättningen, vilket dock ej synes ha varit direkt berört den del där Rännbäcken ligger, upplöstes att de områden som i beskrivning till åberopade äldre kartor över rekognitionsskogen kallats inkräktningar utesluts från utstakning. — Vidare heter det beträffande Rännbäcken på ett ställe att eftersom någon rörläggning icke förut ägt rum och förut befintliga kartor vore av den ålder och beskaffenhet att de ej kunde ligga till grund för utstakningen, så hade lantmätaren uppmätt dess gränser sådana de för närvarande hävdades och däröver upprättat konceptkarta. — Vid ett senare sammanträde, då rågångsfrågan för Rännbäcken behandlades, antecknades att den förut icke rörliga rågången blivit upptagen (å kartan) i överensstämmelse med 1881 års karta och även med ledning därav utstakad. Förening, varvid Rännbäckens gräns godkändes sådan den sålunda blivit utstakad och kartlagd, underskrevs av Pehr Jansson, bruksägaren och kronombudet. Enligt föreningen skulle emellertid gränsen, som

flomånga bukter, genom mindre rätningar regleras. Detta skedde också genom ägoutbyte, varvid gränsen utstakades och röslades. Vederbörig besvärshänvisning lämnades, varvid slutprotokollet »justerades och erkändes» av bl. a. Pehr Jansson, bruksägaren och kronombudet.

På begäran av H.R:n avgav kammarkollegiet yttrande i målet. Utifrån detta yttrande hänvisar kollegiet först till den förklaring som vederbörande åbo d. 20 jan. 1934 avgav angående avstående utav all hemmanet Rännbäcken tillkommande rätt till skogsfång och andra förmåner å rekognitionsskogen samt anför: En förutsättning för rättköpet av hemmanet Rännbäcken har alltså varit att köparen avstode från alla till hemmanet hörande rättigheter å rekognitionsskogen. Därest de i målet ifrågakomna inkräktningarna (= Slätmosseängen och markområdet öster därom) ingå i ägområdet för Rännbäcken nr 2, torde på grund av angivna förutsättning nuvarande hemmansägaren sakna rätt till inkräktningarna. — I avseende å frågan till vilken fastighet nämnda inkräktningar vore att hänföra yttrar härnäst kollegiet bl. a.: Genom avvitrningen utbröts brukets skogsfångs rätt å Österrekarne häradsallmänning och förlades till Åtskillt område. Detta område upphörde därmed att äga karaktär av häradsallmänning. — Skogsordningen d. 29 aug. 1664, som gällde till år 1734, medgav att, om å häradsallmänning funnes någon tjänstplats, som »till kultivation vore duglig till äng och åker» och därvid kunde mista den, så ville K. M. »densamma häradet efter och örtug förut», d. v. s. upplåta den till gårdarna i proportion till skattetalet. Om ingen av häradsborna ville eller kunde gå till härf på, kunde vilken som helst annan som därtill hade lust upplåta och kultivera samma plats »mot en tillbörlig rekognition» (p. 8). Genom särskild skattläggning skulle alltså det upplåtna området sättas ränta. I många fall intogs emellertid odlingarna under samma utan att skattläggning skedde. — I 1688 års häradsfogdes instruktion (p. 8) erinrades i sammanhang med bestämmelser om härdrannsaktningar, att »nybyggen, torp, tomter, vretar, åkrar, utödar, ångar, fisken, hamrar, kvarnar etc., de vare sig belägna på allmänningar eller var som helst de kunna, som icke egentligen äro något hemman höra och i dess ränta inbegripne bliva, icke äro förtigas utan skulle de redovisas i jordeboken, såvitt de ej äro belägna på enskilda frälseägor, samt skattläggas och »kronan i beräkning föras». — I skogsordningen d. 12 dec. 1734 stadgades för enskilda att utan laga tillstånd och utsyning göra svedja eller annan skogsrojning. I K. förkl. d. 5 april 1739 över skogsordningen medgavs emellertid att, där på kronoparker eller lands- och häradsallmänningar några ansenliga och till skogsväxt odugliga ägor och kärr funnes, som kunde bliva äng, samt detta ej lände förut till skada å »dess oundgängliga bete», finge landshövdingen eller föregången undersökning »tillåta sådant till äng upptagas mot skälig frihet och räntans erläggande» (p. 7). Genom K. förkl. d. 5 okt. 1741 om mossars och kärrs samt annan oländig marks upplåtande uppmuntrades odlingar på häradsallmänning. Berättigad

Genom beslut samma d. 29 april 1941 förklarade härjämte H.R. beträffande yrkandet om åläggande för makarna Johansson att lägga avgäld målet uti denna del vilande i avbidan på lagakraftig dom i fråga om äganderätten till området.

Makarna Johansson sökte ändring.

Svea HovR. (hrr *Hörstadius, Fröding* och *Digman*) yttrade dom d. 20 mars 1942: HovR:n finner i målet vara ostridigt att ifrågavarande område om 2,22 har, som å en av domänförvaltningen över viss del av Åkers kronopark upprättad s. k. skogsindelningsskarta betecknats I: 83, hävdas till hemmanet Rännbäcken 1^a, vilken fastighet tidigare varit av krono natur, år 1773 skatteköpts under Åkers styckebruk och innehafts under stadgad åborätt av Emilia Augusta Johansson och hennes förfäder samt numera efter skatteköp år 1935 äges av Emilia Augusta Johansson.

Det är visat, att större delen av området redan vid 1802—1803 års avvittning under namnet Slätmosseängen hävdades till nämnda hemman. Det har icke kunnat utrönas, huru Emilia Augusta Johanssons förfäder eller fångesmän först kommit i besittning av området. Den vid sagda förrättning ingångna förening mellan ägaren av Åkers styckebruk, å ena, samt delägarna i Österrekarne häradsallmänning, å andra sidan, angående bl. a. Slätmosseängens inräknande i den bruket genom avvittningen tillagda skogsarealen kan icke anses hava medfört någon ändring i dåvarande åbons rätt till ängen. Ej heller kan den omständigheten att ifrågavarande område enligt 1878—1881 års rågångsförrättningsplan utom gränserna för Rännbäcken 1^a vara av beskaffenhet att invid på åbons nyssnämnda rätt.

Av anförda skäl finner HovR:n, att Emilia Augusta Johanssons vid tiden för skatteköpet av Rännbäcken 1^a måste anses hava grund av urminnes hävd haft stadgad åborätt jämväl till det ifrågavariade området.

Vid sådant förhållande och då det av Emilia Augusta Johanssons företrädare i åborätten i förklaringen d. 20 jan. 1934 gjordt avstående från hemmanet tillkommande rätt till skogsfång och andra förmåner å rekognitionsskogen uppenbarligen icke kan ha avsett vederbörandes rätt till förevarande, uteslutande till hemmanet hävdade område prövar HovR:n, med ändring av H.R:n, att rättvist på det sätt skilja mellan parterna att Emilia Augusta Johansson förklaras äga stadgad åborätt till området i fråga.

Referenten, e. o. assessorn *Hedfeldt*, anförde med instämning av hovrättsrådet *Lundvall*: I målet är ostridigt, att ifrågavarande område om 2,22 har, som å en av domänförvaltningen över viss del av Åkers kronopark upprättad s. k. skogsindelningsskarta betecknats I: 83, hävdas till Rännbäcken 1^a, vilken fastighet tidigare varit av krono natur och innehafts under stadgad åborätt av Emilia Augusta Johansson och hennes förfäder samt numera efter skatteköp år 1935 äges av Emilia Augusta Johansson.

Det är visat, att större delen av området redan vid 1802—1803 års avvittning under namnet Slätmosseängen hävdades till nämnda hemman. Den vid sagda förrättning ingångna föreningen mellan ägaren av Åkers styckebruk vartill hemmanet då hörde, å ena, samt delägarna i Österrekarne häradsallmänning, å andra sidan, angående bl. a. Slätmosseängens inräknande i den bruket genom avvittningen tillagda skogsarealen kan icke hava medfört någon ändring i dåvarande åbons rätt till ängen; och i målet har ej förekommit något som giver anledning till annat antagande än att densamma alltför brukats i samband med hemmanet.

Upplýst är, att vid tiden för skatteköpet till det då av Emilia Augusta Johansson med stadgad åborätt innehavda hemmanet sedan gammalt hävdats, förutom nämnda äng, även återstoden av det området varom i målet är fråga, utan att utrönas kunnat huru Emilia Augusta Johanssons förfäder eller fångesmän först kommit i besittning av området. På grund härav anser jag, att åborätten vid beströdda tid genom urminnes hävd omfattat jämväl förevarande område.

Vid sådant förhållande och då det av Emilia Augusta Johanssons företrädare i åborätten i förklaring d. 20 jan. 1934 gjorda avstående från hemmanet tillkommande rätt till skogsfång och andra förmåner å rekognitionsskogen icke kan antagas hava inbegripit innehav under stadgad åborätt av en hel, uteslutande till hemmanet hävdad äga får skatteköpet anses hava innefattat även det i målet omtylidade området.

Jag prövar förty rättvist att, med ändring av H.R:ns dom, ogilla den av kronan i målet förda talan om bättre rätt till ifrågavarande område.

Kronan — ensam — sökte revision.

Mr *Rev.* (hrr *Melander, Carlesjö*, föredragande, och *Nordfelt*) anförde, att K. M. måtte pröva rättvist fastställa HovR:ns dom.

Målet föredrogs d. 8 sept. i H. D., vars flesta ledamöter (Just. *Stenbeck, von Steyern, Gyllenswärd* och *Santesson*) förenade sig om följande av den sistnämnde avgivna yttrande: Vid den tid rekognitionsskogen genom 1802—1803 års förrättning utbröts ur Österrekarne häradsallmänning funnos å allmänningen åtskilliga styckebruk skatteköpta; av åbor med stadgad åborätt innehavda till vilka hävdades inkräktningar å allmänningen. Av vad förekom vid förrättningen framgår, att i samband med denna avgjordes, huruvida dessa inkräktningar kunde få bibehållas åborde utrivs. Inom det skogsområde vilket såsom rekognitionsskog tillades bruket funnos sådana inkräktningar om sammanlagt 25 tnd 25 kpld. Av dessa inkräktningar upptogs i förrättningsprotokollet under nr 15 »Slätmosseängen, av Rännbäcken inkräktad med en areal av 6 tnd. Med hänsyn till vad sålunda och förblivit i målet upplýst rörande omständigheterna vid nämnda förrättning och vid den under åren 1878—1881 verkställda rågångsförordningen kunna dessa förrättningar icke anses hava innefattat

avgörande att inkräktningen icke skulle höra till hemmanet Rännbäcken.

Av utredningen i målet framgår vidare, att inkräktningen under antagligen avsevärd tid före 1802—1803 års förrättning och där efter med väsentligen oförändrat område oavbrutet av åborna å hemmanet Rännbäcken hävdats till detta hemman.

Vid nämnda förhållande finner jag, att vid tiden för Emilia Augusta Johanssons skatteköp av det med stadgad åborätt av hemmanet Rännbäcken det omtvistade området på grund av urminnes hävd hörde till hemmanet samt att följaktligen skatteköpet får anses hava omfattat jämväl detta område.

På grund härav kan kronans i målet fullföljda talan icke för anleda ändring i det slut HovR:ns dom innehåller.

Just.R. Hagander anförde: Av utredningen i målet framgår att ifrågavarande område till sin huvudsakliga del utgör en intaga som av hemmanet Rännbäcken under mitten eller senare delen av 1700-talet gjorts å Österrekarne häradsallmanning, att intagan vid tiden för 1802—1803 års förrättning hävdades till hemmanet, att vid samma förrättning — i anslutning till uppkomsten tvist huruvida intagan skulle få bibehållas — förening träffats så att intagan skulle inräknas i det område som genom K. M:s resolution d. 7 maj 1802 anslagits till bruket samt att sistnämnda område vars gräns mot bl. a. hemmanet utstakats genom den Årensås 1881 verkställda rågångsförrättningen, numera ingår i Åkersvika park, varav den del inom vilken det omtvistade området enligt rågångsförrättningen är beläget utgör Barva 2¹.

Även om intagan varit att vid tiden för 1802—1803 års förrättning betrakta såsom en tilllydenhet till hemmanet Rännbäcken, så densamma genom vad vid denna förrättning förekommit ansees som förlorat denna natur och därefter ingått i den fastighet som numera utgör Barva 2¹.

Någon omständighet har icke förebragts på grund varav det kan antas att Emilia Augusta Johanssons skatteköp av hemmanet Rännbäcken skulle kunna anses hava omfattat intagan eller den ytterligare intaga som ingår i det omtvistade området.

I målet är visserligen upplyst, att intagan även efter 1803 års förrättning hävdats av Emilia Augusta Johanssons och hennes företrädare i åborätten till hemmanet Rännbäcken samt att denna hävd därefter kommit att omfatta hela det omtvistade området. Detta förhållande är dock icke av beskaffenhet att kunna föranleda att Emilia Augusta Johansson genom urminnes hävd eller åborätt förvärvat åborätt till området.

Jag prövar förty rättvist att, med upphävande av HovR:ns dom, fastställa det slut H.R:ns dom innehåller.

K. M:s dom utgavs d. 25 sept. 1943.

126.

Sådana kvitton varom förmäles i K. K. d. 18 maj 1928 med föreskrifter ang. kvittens- och försäljningsböcker, som avses i 17 § av F. d. 11 juli 1919 ang. försäljning av pilsnerdricka, m. m. har förfärdare falskalligen tecknat annans namn under erkännande om varans tillagande, varjämte han dels annorledes än i enlighet med bestämmelserna i nämnda författningar förfogat över varan dels använt kvittona såsom bevis om fullgjorda rekvisitioner. Straffbar förfalskning?

(Jfr 1922 s. 539, 1941 s. 591 och B 95, 1942 B 590 samt 1943 s. 155.)

Landsfiskalen i Tierps distrikt Gustaf Herder instämde betongbetaren Holger Söderström i Grimsarbo till Uppsala läns norra domstols H.R:s sammanträde d. 9 nov. 1942 samt anförde: Holger Söderström under anställning hos ölutköraren V. H. Viktorsson såsom biträde för försling av pilsnerdricka under tiden d. 29 april 1941—20 april 1942 å rekvisitionsblanketterna i kvittensböcker som utdelats till honom jämlikt 17 § K. F. d. 11 juli 1919 ang. försäljning av pilsnerdricka (jfr K. K. d. 18 maj 1928 med föreskrifter ang. kvittens- och försäljningsböcker) under kvittensmeningen olovligt tecknat andra personers namn dels i ett antal fall där de i kvittona angivna pilsnerkvantiteterna icke alls eller ej tillfullo levererats dels i ett antal fall där angiven leverans ägt rum samt härvid använt de sålunda tillkomna kvittona vid redovisning till Viktorsson. För vad Holger sålunda låtit komma sig till last yrkade Herder ansvar å honom för förfalskning jämlikt 12 kap. 4 § straffbrottsbalken.

Jämväl i andra hänseenden hade Holger brutit mot föreskrifterna för utforsling av pilsnerdricka. För det Holger i de av fallen där angiven kvantitet ej levererats olovligt sålt pilsnerkvantiteter, som icke levererats till de å rekvisitionsblanketterna upptagna köparna, till andra personer yrkade Herder ansvar å Holger jämlikt 28 § K. F. d. 11 juli 1919.

Herder hade landsfiskalen i Älvkarleby distrikt Gunnar Ljungqvist efter stämning till H.R:ns sammanträde d. 12 okt. 1942 yrkat att Holger för det denne såsom biträde hos Viktorsson vid tre olika tillfällen i ett Hugo Sjöstrand i Sättra tillhörigt garage utan föregående rekvisition och utan att av köparen fordra vederbörlig kvitton levererat tillhoppa omkr. 70 flaskor pilsnerdricka.

De båda målen handlades gemensamt. Holger erkände delvis vad som lades honom till last men beströffade förfalskningsbrott föreläge.

Herder anförde: Kvitton av ifrågavarande slag vore avsedda att användas såsom bevis ej endast för att beställd pilsnerdricka avlämnats utan också i annat avseende. Även i de fall då varan tillfullo levererats måste de förfalskade kvittona anses vara materiellt oriktiga när deras bevisstema omfattade — förutom det faktum att kö-

Domslut. H.R:n dömer Gerdhem jämlikt 12 § 1 mom. 5) prisregleringslagen, jämfört med 1 och 4 §§ kungörelsen ang. allmän prisstopp samt statens priskontrollnämnds förutnämnda meddelanden, att utgiva 15 dagsböter å 2 kr.

Jämlikt 12 § 3 mom. prisregleringslagen förpliktas Gerdhem tillika att utgiva värdet av uppburet vederlag med 1 138 kr.

Gerdhem sökte ändring och yrkade ogillande av åtalet eller åtminstone nedsättning av det utdömda värdet. Såsom grund härfor åberopade Gerdhem i första hand, att prisregleringslagen ej vore tillämplig å överlåtelse av ordersedel, samt i andra hand, att Gerdhem i verkligheten icke haft vetskap om att prisstopp föreskrives beträffande bilar.

Svea HovR. (hrr Scherdin, Rådström, Jonzon och Palmér, referent,) yttrade i dom d. 13 maj 1950: HovR:n — som ej fäster värdet vid invändningen om bristande vetskap rörande prisstopp — lämnar ändringssökandet utan bifall.

Gerdhem sökte revision. — Prövningstillstånd meddelades. Sökanden kunde meddelas endast enligt 54 kap. 10 § 1 rättegångsbalken.

Målet avgjordes efter huvudförhandling d. 10 okt. i H. D. (J. R:n Gyllenswärd, Nissen, Karlgren, Sjöwall, referent, och Lindell varvid H. D. prövade lagligt fastställa HovR:ns dom.

K. M:s dom meddelades d. 24 okt. 1950.

100.

Fråga om urminnes hävd för ägare av tomter i stad (Härnösand) mark, belägen mellan tomterna.

Härnösands stad anförde efter stämning å kontoristen Vestman i Torrom vid R.R:n i Härnösand: Den 5 sept. 1946 ingav Vestman till inskrivningsdomaren i Härnösand under anhållan om lagfart ett d. 1 jan. 1944 dagtecknat köpebrev, enligt vilket Vestman av sina föräldrar Per Westman och Hulda Westman samt deras syster Henny Lidblom köpt säljarnas andelar i tomten nr 3 i Tuppen i Härnösand. I lagfartsprotokollet rörande ansökningen tecknades, att säljarnas åtkomst till den sålda fastigheten icke kunde styrkas. I anledning härav förklarades lagfartsansökningen ogällande. Tillika utfärdades, på därom gjord framställning, kungörelse jämlikt 10 § K. F. d. 16 juni 1875 om lagfart å fång till fast ägo. Staden gjorde nu gällande, att den tomt köpebrevet avsåg tillhörde staden. Å en åren 1782 och 1783 av kommissionslantmätaren L. A. Hertzberg efter förordnande upprättad karta öfver

området första kvarteret av Härnösands stad vore ifrågavarande område upptaget såsom stadens allmänna mark samt, till skillnad från mark vartill enskilda ägare funnos, ej färglagt och icke nummererat. Å en av J. W. Pilo år 1861 efter förordnande upprättad karta öfver gårds- och sjöbodedomter i staden vore tomten betecknad såsom tomt nr 6 inom första kvarteret, och i en till kartan förande beskrivning funnes angivet, att tomten ägdes av staden. Staden hade alltid ansetts såsom ägare till området i fråga och även vid 1782 och 1783 av vad sålunda anförts klandrade staden Vestmans fång enligt köpebrevet och yrkade, att staden måtte förstås åga bättre rätt till tomten än Vestman.

Vestman bestred bifall till stadens talan.

Utredning förebragtes.

R.R:n (hrr Rosander, Söderlind och Knöös) yttrade i dom d. 13 okt. 1947: I målet är utrett, att ifrågavarande tomt å en under åren 1782 och 1783 efter förordnande av landshövdingeämbetet i Hertzberg upprättad karta öfver Härnösands stad, å vilken kartan i enskild ägares hand betecknats med färg och nummer hänvisande till upprättad ägareförteckning, är belägen å ett område som icke färglagts eller försetts med nummer. Härav måste framgå, att området i fråga vid denna tidpunkt icke varit i stadsägo.

Vidare framgår, att å en år 1861 av Pilo efter vederbörligt förordnande upprättad »Karta och beskrifning öfver Gårds- och Sjöbodedomter uti Härnösands stad» det område som uppenbarligen motsvara omtvistade tomten betecknats med nr 6, under vilken nummer i kartan tillhörande förteckning staden betecknats såsom ägare till området.

Motrovan anförda omständigheter, av vilka måste anses framgå, att tomten i fråga motsvarande området år 1861 varit i stadsägo, har Vestman icke gittat visa eller göra sannolikt, att han förvärfvat äganderätten till tomten.

På grund av vad sålunda anförts prövar R.R:n med bifall till stadens talan rättvist förklara staden vara framför Vestman ägare till tomten nr 3 kv. Tuppen.

Vestman sökte ändring och åberopade urminnes hävd som stöd till äganderättsanspråk. Till styrkande av sådan ingav han vissa intyg, däribland fyra intyg av olika personer.

Staden klagade i kostnadsfråga.

Svea HovR. (hrr Rosengren, Hörstadius, Brunnberg, referent, Bernhard) yttrade i dom d. 21 okt. 1947: Lika med R.R:n prövar HovR:n av utredningen i målet framgå, att det mot nuvarande tomt nr 3 kv. Tuppen svarande området år 1861 var i stadens ägo.

Gentemot detta förhållande har Vestman icke förmått styrka sin påståendes laga åtkomst, och de skriftliga intyg vilka Vestman åberopat till stöd för sitt påstående om urminnes hävd kunna icke — även om intygen bliva beedigade — anses styr-

ka, att Vestman och hans företrädare under så lång tid och på
dant sätt hävdad det omtvistade området att Vestman vunnit
minnes hävd till detta.

På grund av vad sålunda anförts prövar HovR:n, som ickes
ner skäl medgiva begärt vittnesförhör med de personer vilka ni
dat intygen, lagligt fastställa det slut R.R:ns dom innehåller.

Vestman sökte revision.

K. F. U. M:s byggnadsförening u. p. a. inställde sig hos
och anhöll att få inträda i målet såsom mellankommande par-
ter yrkande att föreningen såsom ägare av tomten nr 4 kv. Tur-
måtte förklaras vara framför Vestman och staden ägare till den
tvistade tomten.

Vid föredragning av målet d. 7 juli 1948 i *H. D. (Just. 1)* *Forssman, Ericsson och Walin*) förordnades, att yttrande skulle fordras från lantmäteristyrelsen.

I utlåtande d. 31 aug. 1949 anförde styrelsen (hrr *Nordenf* och *Prawitz*) i huvudsak följande: Staden Härnösand anlades 1580-talet. Den erhöi enligt K. Br. d. 11 mars 1585 Hovs by, enligt K. Br. d. 9 juli 1602 Fågelsta by såsom donationsjord härnäs by, Härnösands historia I, s. 25 o. f.). Båda byarna ro belägna i Härnös socken. Någon ursprunglig stadens odal fanns ej i Härnösand, och stadens område kom alltså att bestå de två byarnas ägor. Tomtområdena till Hovs och Fågelsta voro belägna på själva Härnön. Den nu omtvistade tomten utgör tidigare vattentäckt område. Omedelbart intill detta fanns emell tid redan på 1600-talet och kanske tidigare en liten holme, kallad »Mindre holmen». Holmen låg på obetydligt avstånd från fastlandet och är sedan länge genom landhöjning och uppgrodd sammanvuxen med detta. Den fastlandsby vars ägor lågo närmast holmen var Gådeå i Säbrå socken. Själva byn låg rätt långt från holmen, men dess utägor synas ha omfattat stranden intill för holmen. På kartor från 1640-talet — de äldsta bevarade, hos Bucht — utmärks en landsväg, som har sin slutpunkt på fastlandet omedelbart innanför holmen. Vid vägens slutpunkt finns byggnad utmärkt på kartorna. Då Härnön vid denna tid icke hade någon broförbindelse med fastlandet, synes man kunna anta att en båt- eller färjplats funnits vid eller på holmen. På en annan karta finns en bro eller spång utmärkt mellan holmen och fastlandet. På 1600-talet och tidigare gällde, att utmärkt utan ersättning i anspråk för anläggande av allmän väg och liknande verk mål. Det förefaller därför sannolikt, att vägmärken, båtplatser eventuellt en färjekarlsstuga el. dyl. tagits av Gådeå bys utmärkt. Det fanns en allmänt besökt hamn och handelsplats på Härnön redan före tillkomsten av staden, kunna kommunikationsanordningarna vid Mindre holmen mycket väl ha varit gamla redan på 1600-talet. Ehuru man icke kan helt utesluta möjligheten att Hovs och Fågelsta haft en äga just vid färjestaden eller att Härnösand i början av sin tillvaro förvärvat en sådan äga och då möjligen

själva holmen, har styrelsen dock icke funnit något som direkt
 der härpå. På den av Vidman på 1640-talet upprättade, hos Buch
 räkta kartan finns en bom utmärkt tvärs över sundet och med
 infäste ungefär på det ställe där färjläget antagits ha varit belä
 Det är sannolikt, att denna bom haft något med den på 1620-
 införda lilla tullen att skaffa. I varje fall synes det redan vid
 denna tid ha funnits en tullport på fastlandet innanför Mindre
 holmen. Invid porten torde en tullnärstuga ha varit uppförd. Dessa
 anläggningar kunna antas ha betraktats som kronans eller i varje
 fall som tillkomna i kronans intresse. På Tessins stadsplanekarta
 från 1648 (tryckt hos Buch) finns en planerad bro från Härnö
 till fastlandet utritad. Den går över Mindre holmen liksom
 den ute i sundet men närmast Härnösidan belägna större Mel
 holmen, vilken synes ha ingått i stadens donationsjord. Tessins
 visar, att det fanns bebyggelse såväl på Mindre holmen som
 den därinnanför belägna fastlandsstranden. Åtminstone på hol
 en har det väl rört sig om sjöbodar. Kartan utvisar också gräns
 i vattnet och på fastlandet, vilka synas avse att utvisa sta
 tullområde. På 1670-talet anlades ett hospital på fastlandet
 norr om brofästet. Medel för ändamålet anvisades av kronan,
 arbetet leddes av de statliga och kyrkliga myndigheterna. Hur
 spitalstomt förvärvades, har styrelsen icke uttrönt. På Spohles
 över Härnösand av år 1699 (X/26 1^a i styrelsens arkiv) —
 kopia tryckt hos Buch — finnas tre hus utmärkta på Mindre
 holmen norr om bron. Området söder om bron upptas av en vret
 nr 175, enligt beskrivningen tillhörig Pär Pärsson. Arealen
 tomten finns utförd i en kolumn för gårdstomter och var 1 456
 alnar. I kolumnen för sjöbodtomter finns icke någon areal införd
 Pär Pärssons namn. På kartan finnas tullstugan och hospitalet
 märkta, dock utan nummer. En samtidig karta över Härnösands
 vretar (X/26 1ⁿ) visar åtta vretar på fastlandet söder om bro
 fästet. Dessa redovisas i beskrivningen till kartan under rubriken
 stadens köpta jordägor av lantmannen, som de sedan till vretar
 steril mark intagit». Vretarna innehades av Magister Boseus'
 Jan Foug (2 vretar), Anders Wällgemut, Nils Eliesson, Pär
 usson, bondhustrun Anna i Gådeå och Erik Sedin. För att söka
 öna, hur förvärven av dessa vretar skett, har styrelsen låtit ge
 noga de i riksarkivet förvarade renovationerna av Säbrå tings-
 domböcker för 1600-talet, dock utan resultat. Den 8 dec. 1740
 meddelades första uppbud vid R.R:n å »halva gårdstomten Lilla
 holmen kallad», som tillhört Pär Pärsson. Hans änka Karin Hans
 och förmyndarna för deras barn hade genom förening d. 17
 1724 »upplåtit» den halva tomten till Pär Pärssons måg sko
 laren Nils Lundberg. Den 21 maj 1744 meddelades sedan första
 upbud för Pär Eriksson Sandholm på »en gård på holmen belä
 » som tillhört borgaren Nils Lundberg. Det förefaller sannolikt,
 det varit fråga om Pär Pärssons gårdstomt nr 175 och att Lund
 vid uppgörelse med sina medarvingar erhållit hälften därav.
 som fått den andra hälften är icke känt. Den 3 febr. 1752 hör-

des inför magistraten i Härnösand tre skattebönder från Härnösand. Vittnesförhöret var föranlett av en tvist om fördelningen av bynadsskyldigheten beträffande bron från Härnön till fastlandet. De tre vittnena intygade, att Härnöbönderna ifrån urminnes och i alla ålder till dåvarande tid ständigt hållit var sin stock till klädd på den då tvistiga brobyggnaden vid staden, vari Härnöborna sin del näst intill »vinden» (vindbron), då Säbrå socken sedan mera tagit emot och svarat till fyllnaden ända till Kullen, men underbyggnaden med åsar alltid underhållits på samma sätt av fastlandet. De tre Härnöborna hade sig också bekant, att Gådeå by ägnat sig äganderätten »såväl av fiskevattnet ifrån vindbron som den där mötande s. k. Mindre holmen, så att fastän tre till hundra gårdar blivit uppbyggda på samma holme, tomterna icke mindre voro köpta av Gådeå by, vars åboar också tagit betalt för de på deras ägor uppodlade vretar liggande utom tullens gränshyamarken». Två av bönderna berättade sig ha hört av sin farfäder, att en bro varit dragen över sundet något mer i söder, men att staden blev anlagd, till kommunikation mellan Säbrå och Härnösand socknar, var till stenistor ännu syntes vid bägge landen. Uppgiften om den äldre bron beror möjligen på en förväxling med en förut omtalade bommen. Vilket värde som bör tillmätas berättelsen att gårdstomterna på Mindre holmen köpts från Gådeå by kan icke säkert utveksamt. Uppgiften om att Gådeå by »tillvällat» sig fiskerätten till vindbron tyder på att holmen tillhört Gådeå by. Styrelsen har låtit göra en sammanställningskarta av 1699 års samt 1782 och 1895 års kartor över Mindre holmen. Kartorna äro upprättade i samma skala. Sammanställningen har gjorts så, att dels tullportens baslinje brofästet på holmens yttersida sammanfalla. Av sammanställningen framgår, att under tiden mellan de två kartläggningarna betydligt uppländningar ägt rum. Det framgår också, att Pär Pärssons tomt blivit delad ungefär mitt itu av en nyttillkommen gränslinje. Det förefaller troligt, att delningen skett vid 1724 års förening. Byggnadsmark har tydligen inlagts till båda de nya fastigheterna. Pär Pärssons tomt delats. Sjöbodar ha anlagts till båda tomters sjöboden nr 485 till den yttre tomten (nr 486) och sjöbodarna nr 483 och 484 till den inre tomten (nr 487). Det förefaller, som de två tomter som uppstodo ur Pär Pärssons vret hela tiden varit i enskild ägo. Styrelsen har visserligen icke sökt följa fångeskenas längräms i tiden, men det synes knappast finnas anledning att ifrågasätta annat än att de nuvarande ägarna av tomterna nr 483 och 4 kv. Tuppen härleda sin rätt från Pär Pärsson. En utredning verkställd utredningen icke givit full klarhet om ifrågasatta tomters tidigare öden, synes det icke vara uteslutet utan snarare mest sannolikt, att Mindre holmen med kringliggande vattenområde en gång i tiden tillhört Gådeå bys utmark, att Pär Pärsson någon hans närmare eller fjärrare fångesman köpt holmen och en del därav utav bymännen och att densamma sedan kommit att räknas till stadens område (se härom Prawitz, Tomter och gårdar, s. 39 o. f.). Utredningen har däremot icke visat, eller

det sannolikt, att staden någonsin ägt vare sig själva holmen eller vattenområdet omkring densamma. I varje fall har staden, som staden varit beviskyldig för ett påstående av denna innebörd, icke varit något sådant. Att under tiden 1699—1782 uppländningar inlagts till närliggande fastigheter talar tvärtom mot stadens påstående. Staden synes icke heller ha innehaft det nu omtvistade området på sådant sätt att urminnes hävd för staden uppkommit. Att staden betecknats som stadens på 1861 års karta, vilken upprättats för anställande av staden själv, kan icke anses bevisa, att staden varit i besittning på äganderätt då varit obestriff, långt mindre att staden verkligen hävdade tomten. Styrelsen anser således, att stadens rätt bör ogillas. (Beträffande stads rätt till vattenområde utanför staden som tillkommit annorledes än genom upplåtelse av staden har styrelsen erinra om rättsfallen N. J. A. 1875 s. 214 och 1876 s. 115 samt i fråga om stads beviskyldighet för att mark utgör utomlig stadsjord till rättsfallen N. J. A. 1887 s. 364, 1895 s. 115 och 1902 s. 129.) Den 8 okt. 1901 beslöt stadsfullmäktige i Härnösand att uppdraga åt drätselkammaren eller den drätselkammaren förordnade att, till förekommande av att stadens klanderrätt rörande stadsens besittning komna donationsjorden försattes, före stadsens utgång taga ut stämning å samtliga innehavare av ej utarbetad och ej heller till boställe eller allmän inrättning upplåten donationsjord utom den redan fastställda stadsplanen med yrkande att innehavarna måtte förpliktas att till staden avträda envar sin innehavande lott av donationsjorden. De beslutade rättegångarna i donationsjordens sedermera. Genom K. Br. d. 3 juni 1904 erhöi staden sedermera rätt att träffa uppgörelse med jordinnehavarna. En utredning utredningen på förfrågan från styrelsen meddelat voro tomter i kvarteret Tuppen icke med bland de fastigheter som avsågs i de nämnda rättegångarna.

Staden bemöttes av staden.

Dispens beviljades; se C 92.

Reb. (hrr Ahlgren och Marcus, föredragande,) yttrade i beaktande:

Enär föreningen icke andragit sådana skäl till grund för sitt yrkande att få inträda i målet såsom mellankommande part att föreningssak kan anses röra föreningen eller dess rätt,

torde K. M. lämna föreningens yrkande utan avseende.

Utredningen i målet framgår: Härnösands stad bildades på 1699. Enär staden icke ägde någon odaljord, möjliggjordes bildningen därigenom att K. M. till staden donerade till Hovs ägare hyrda byar hörande ägor på Härnön inom Härnös socken. Byarna skiljes i väster genom ett sund från fastlandet. Vid stadens bildelse hörde marken på fastlandet mitt emot Härnön till Säbrå socken. I sundet lågo två holmar, en närmare Härnön, kallad Mellanholmen och en invid fastlandet, kallad Mindre holmen. Styrelsen har i sitt yttrande på anförda skäl antagit, att Mellanholmen invid donationsjorden samt att Mindre holmen vid stadens bildelse hörde till Gådeå by i Säbrå socken. Dessa antaganden har

staden förklarar sig lämna utan invändning. Genom landhöjning och uppgrundning har Mindre holmens ytvidd under tidernas lopp ökat och holmen därigenom förenats med fastlandet. Det nu omtvistade området utgör mark som uppkommit genom ökningen af Mindre holmen.

I målet har ingendera parten kunnat styrka laga fång till det omtvistade området.

Vestman har mot stadens anspråk åberopat urminnes hävd och i sådant hänseende huvudsakligen anfört, att det omtvistade området låge mellan nuvarande tomterna nr 2 och nr 5 kv. Tupper att dessa tre områden alltsedan 1820-talet brukats av enskilda och som ett komplex med boningshus på tomten nr 2, ett härbärg på det omtvistade området och sjöbodar på tomten nr 5 men att till den aldrig hävdats någon del av ifrågavarande mark. Vad Vestman sålunda uppgivit har staden icke bestritt men gjort gällande, att Vestmans och tidigare brukares hävdande av det omtvistade området bestått endast i ett faktiskt nyttjande därav för förbindelse mellan de båda angivna tomterna samt att ett sådant hävdande icke kunde grunda äganderättsanspråk. Även om det mot staden bestridande icke anses att Vestman tillförlitligen styrkt att han varit urminnes hävd till det omtvistade området, visar likväl, som upplysts om hävden, att området i fråga alltsedan 1820-talet besuttits och nyttjats av enskilda utan att staden, såvitt visas, på någon gensaga däremot eller krävt ersättning därför eller på annat för besittaren påtagligt sätt gjort sin påstådda äganderätt gällande.

Staden har till stöd för sin talan huvudsakligen åberopat att staden på vissa kartor med därtill hörande beskrifningar angäfvat vara områdets ägare. Med hänsyn till vad här förut upptagits och enär närmare upplysning saknas om de förhållanden under vilka åsyftade uppgifter om ägare tillkommit kan mot Vestmans bestridande icke åt berörda bevisning tillerkännas avgörande vikt för förevarande hänseende. Genom vad staden i övrigt åberopat och redningen i målet visar har ej heller gjorts sannolikt, att området kommit i stadens ägo.

Vid öfvervägande av vad sålunda förekommit finner N. Rev. att staden icke kan anses hava visat bättre rätt än Vestman till det omtvistade området.

På grund härav hemställer N. Rev., att K. M. måtte pröva och vist att, med ändring av HovR:ns dom, ogilla stadens talan.

Rev.Skr. Löwenhielm yttrade: Beträffande föreningens begäran att få inträda som mellankommande part är jag ense med plura tuten.

I fråga om Vestmans fullföljda talan hemställer jag, att jag ej måtte finna skäl att göra ändring i HovR:ns dom.

Målet föredrogs d. 11 okt. ånyo i H. D., vars flesta ledamöter (Just.R:n Forssman, E. Lind, Hellquist och Söderlund) förenades om följande av den sistnämnde avgivna yttrande:

Enär föreningen icke visat skäl för sin begäran att få inträda i målet såsom mellankommande part, lämnar jag föreningens begäran därom utan bifall.

Den omtvistade tomten är belägen på mark som uppkommit genom landhöjning och uppgrundning av den s. k. Mindre holmen. Det är på grund av styrelsens utredning sannolikt, att holmen — numera förenad med fastlandet — vid tiden för stadens grundläggning hörde till Gådeå by i Säbrå socken och alltså icke ingick i de till byar på Härnön hörande ägor vilka av K. M. donerades för stadsbildningen.

Den under åren 1782 och 1783 upprättade stadskartan visar under nummer betecknade färglagda tomter och vretar, och en tillhörande beskrifning anger för varje sålunda utmärkt område ägarens namn. De numera såsom nr 2 och 5 betecknade tomterna, vilka ägas av Vestman och om vilka tvist ej råder, motsvaras på kartan af tre under särskilda nummer upptagna tomter. Den mark som nu utgör den omtvistade tomten nr 3 motsvaras däremot, enligt vad av kartan framgår, av större delen av ett mellan nyssnämnda tomter liggande, mot sjön gränsande område, vilket icke är på kartan numrerat eller färglagt och för vilket ej heller någon ägare anges. Av kartan och beskrifningen kan icke dragas några bestämda slutsatser rörande äganderätten till området vid ifrågavarande tid, och utredningen i övrigt ger ej heller stöd för bedömande därav.

På den år 1861 på föranstaltande av drätselkammaren i Härnön upprättade kartan är det område som motsvarar nuvarande tomten nr 3 utmärkt såsom en tomt nr 6, och denna anges i beskrifningen tillhöra staden. Även två av staden åberopade senare för utmärka den omtvistade tomten såsom tillhörande staden. Upplysning saknas emellertid om på vilken grund staden uppgivits vara ägare, och de förhållanden under vilka uppgifterna tillkommit hava icke blivit närmare utredda.

Av utredningen i målet framgår, att den mark som numera utgör tomterna nr 2, 3 och 5 åtminstone från 1820-talet brukats såsom en enhet av enskilda personer, Vestman och hans fångesmän. De hava haft marken bebyggd med boningshus på området för tomten nr 2, ett såsom härbärg betecknat hus, numera dock borttaget, på området för tomten nr 3 samt sjöbod eller magasin på området för tomten nr 5. I intyg som Vestman i målet åberopat till staden om hävden och mot vilkas innehåll staden icke haft något att erinra betecknas det med härbärg betecknade området mellan tomterna nr 2 och 5 såsom gårdsplanen eller gården, och uppgifterna förklara sig aldrig hava hört annat än att hela markområdet ägdes av dem som brukade det, vilket också vore den allmänna uppfattningen. Såvitt av utredningen framgår har staden icke rest någon gensaga mot att tomten på angivet sätt brukats eller mot ersättning därför eller eljest på ett för brukarna påtagligt gjort sitt anspråk på äganderätt till tomten gällande.

På grund av nu angivna omständigheter finner jag, att Vestman visat urminnes hävd till densamma.

Jag prövar fördenskull rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, ogilla stadens talan.

Just.R. Walin anförde: I fråga om föreningens yrkande för ense med H. D:s övriga ledamöter.

Av utredningen i målet framgår, att Härnösands stad grundades på 1580-talet. Enär staden icke ägde någon odaljord, möjliggjordes stadsbildningen därigenom att K. M. till staden donerade tillhöriga och Fågelsta byar hörande ägor på Härnön. Denna skiljes från genom ett sund från fastlandet. Vid stadens tillblivelse hörde marken på fastlandet mitt emot Härnön till Säbrå socken. I sundet mellan två holmar, en närmare Härnön, kallad Mellanholmen, och en längre från fastlandet, kallad Mindre holmen. Styrelsen har i sitt yttrande anförda skäl antagit, att Mellanholmen ingick i donationen samt att Mindre holmen vid stadens bildande hörde till Gådeå socken. Dessa antaganden har staden förklarat sig lämna utan invändning. Genom landhöjning och uppgrundning har Mindre holmens ytvidd så småningom ökat och holmen därigenom förvärtat med fastlandet.

Det nu omtvistade området utgör mark som uppkommit till följd av ökningen av Mindre holmen. Ingendera parten har kunnat styrka sin rätt till fång från Gådeå byamän till området.

Staden har dock hos K. M. visat, att delägare i Gådeå byar enligt uppgift nästan samtliga — genom avhandling d. 13 okt. 1813 i samband med försäljning till staden av vissa ägor inom en samfällighet väster om stadsgränsen avsat sig allt anspråk på mark som gränsade intill samfälligheten och som funnes upptecknad på stadens karta. Sannolikheten talar för att de byamän som underskrivit handlingen utgingo från att byalaget icke därefter kunde göra anspråk på någon mark på holmen, vilken ju låg inom stadsgränsen. I rättegång kort därefter har likväl från byns sidan talats mot staden och vissa enskilda personer som kan hava varit i besittning av mark på holmen, men denna talan har enligt uppgift i målet avslåts. Därefter synas Gådeå byamän icke hava gjort gällande sin rätt till mark innanför stadsgränsen.

Med hänsyn till det sagda och då det omtvistade området har varit i besittning av R.R:n återopade kartorna liksom på senare upprättade kartor konsekvent redovisats på ett sätt som tydligt utmärker, att de som sågs icke tillhöra någon enskild, föreligger tillräckligt stöd för staden i målet må — om icke Vestman anses hava urminnes hävd förutsattas vara ägare till området.

Vad angår Vestmans påstående om urminnes hävd är att det hurusom det omtvistade området, såvitt utredningen visar, för närvarande betraktats allenast såsom en del av samfällt vatten- och strandområde runt holmen. Först på 1861 års karta har omtvistade området avgränsats mot det övriga vatten- och strandområdet, men detta samtidigt betecknats som stadens tillhörighet.

Mot dessa förhållanden och i betraktande av att staden har föga anledning att resa någon invändning mot att området, som med hänsyn till sin form och obetydliga areal och sitt ogynnsamma läge svårigen kunde få någon självständig användning, i viss utsträckning utnyttjades av ägare till tomterna nr 2 och 5 kan det

Vestman förebragta utredningen om deras nyttjande av området enligt min mening icke vara till fyllest för att han skall kunna åberopa urminnes hävd.

På grund av det anförda prövar jag rättvist fastställa det slut som HovR:ns dom innehåller.

K. M:s dom utgavs d. 24 okt. 1950.

101.

Utställningsprövning. Part, som på särskilt förd talan dömts att vara försuttet vite (för underlåtenhet att fullgöra redovisningspliktighet), har ansetts vid sökande av revision icke vara skyldig att betala fullföljdsavgift. 18 § lagen d. 20 dec. 1946 om införande av nya rättegångsbalken.

(Jfr Avd. II 1947 s. 63 o. f.)

Grösshandlaren Tor Wahlström, Ingeborg Ploman, född Wahlström, och Sigrid de Rougemont, född Wahlström, anförde efter anmälan å juris kandidaten N. Detter vid Stockholms R.R.: Genom dom d. 8 dec. 1948 förpliktades Detter att vid vite av 500 kr. föredöma talan av maj 1949 till Tor Wahlström och medparter avgiva fullständig, i debet och kredit uppställd samt av vederbörliga verifikationer åtföljd redovisning för sin förvaltning av dödsboet efter jägmästaren Ragnar Wahlström. Detter hade sedermera tillställt Wahlström och medparter redovisning. Emellertid hade detter varit åtföljd av vederbörliga verifikationer. På grund härav dömdes, att R.R:n måtte förplikta Detter att utgiva vitet, 500 kr.

Detter bestred bifall till Tor Wahlströms och medparter talan. R.R:n förpliktade enligt dom d. 16 sept. 1949 av anförda skäl Detter att utgiva vite med 500 kr.

Detter sökte ändring.

Svea HovR. fastställde enligt dom d. 14 april 1950 på anförda skäl R.R:ns domslut.

I fullföljdshänvisningen hette det: »Talan mot HovR:ns dom av Detter föras — — —. Vill part söka revision, skall parten betala. Parten skall inom sagda tid i HovR:n nedsätta fullföljdsavgiften till 150 kr., samt lika stort belopp till säkerhet för den kostnadsersättning, som H. D. kan komma att tillerkänna motpart; nedbetala något av dessa belopp eller allenast belopp till säkerhet för kostnadsersättning, skall parten före utgången av samma tid i HovR:n inkomma med sådant intyg om fattigdom, som avses i kap. 18 § rättegångsbalken. Har part nedsatt belopp, som nu gälla det ock för medpart.»

icke begränsades. Bankföreningen har vidare anfört, att avbetalningsköpare allmänt sett finge anses vara den som ägde avbetalningsgodset, även om han på grund av säljarens äganderättsförbehåll vore hindrad att utöva vissa av en ägares funktioner och rättigheter och i fall av mankerande betalning vore skyldig att avstå godset till säljaren. Godset borde då oaktat äganderättsförbehållet kunna betraktas som »hans» jämväl i förlagsinteckningslagens mening. — Som framgår av det anförda kan någon bestämd uppfattning beträffande förevarande spørsmål knappast anses föreligga inom näringslivet. I den mån någon uppfattning beträffande denna fråga föreligger, synes man närmast intaga den ståndpunkten att förlagsinteckningen bör omfatta även sådana inventarier som av gäldenären köpts på avbetalning med äganderättsförbehåll. I varje fall torde man på bankhåll vara benägen att omfatta en sådan mening. Det är uppenbart, att en oprioriterad borgenär i allmänhet icke har anledning att, då förlagsinteckning förekommer, räkna med att tillföras utdelning ur gods av ifrågavarande slag, även om detta är köpt på avbetalning. Om hans möjlighet till utdelning ur sådant gods skall vara beroende på att full betalning icke erlägges, är nämligen denna möjlighet en alltför oviss faktor för att grunda några beräkningar på. Däremot kan dylikt gods ha ett säkerhetsvärde för en förlagsgivare. Han skulle nämligen kunna räkna med godsets värde med avdrag för ogulden del av köpeskillingen, och en fortsatt betalning skulle stärka hans säkerhet. Med hänsyn till dessa förhållanden synes det ur kreditväsendets synpunkt få anses lämpligare, att avbetalningsgodset inräknas i förlagsegendomen än att det hänföres till den oprioriterade konkursmassan. Vad bankföreningen anfört rörande äganderätten till avbetalningsgodset synes kollegiet innebära en praktisk syn på denna fråga, värd att beakta.

Föredraganden, t.f. Rev.Sekr. *Rosengren*, hemställde i betänkande, att K. M. måtte pröva rättvist fastställa HovR:ns beslut.

Målet föredrogs d. 3 mars ånyo i *H. D.*, vars flesta ledamöter (Just.R:n *Karlgrén*, *Sjöwall* och *Söderlund*) förenade sig om följande slutliga beslut: Ifrågavarande gods — för rörelsen avsedda maskiner — har av Telra köpts på avbetalning, varvid säljaren förbehållit sig äganderätt till dess full betalning erlagts.

Ett sådant förbehåll utesluter ej, att även köparen får anses som ägare till godset, om än hans rätt, innan köpeskillingen till fullt guldits, är villkorad av säljarens förbehåll. Såvitt det kan ske utan att säljarens rätt förnärmas bör därför hinder icke möta, att godset i köparens hand omfattas av förlagsinteckning.

I förevarande fall har, sedan Telra försatts i konkurs, konkursboet till säljaren erlagt slutlikvid för godset och därmed fått möjlighet att i sin tur sälja detta och sålunda tillgodogöra sig värdet av Telras rätt till godset.

Under dessa förhållanden bör, enligt vad förut sagts, banken såsom innehavare av förlagsinteckning i Telras egendom äga företräde till betalning ur den till boet influtna köpeskillingen för

godset, sedan avdrag skett för restlikvid som erlagts av konkursboet.

K. M. prövar förty rättvist att, med ändring av HovR:ns beslut och bifall till bankens yrkande, förklara banken berättigad att med förmånsrätt jämlikt 17 kap. 7 § handelsbalken njuta utdelning ur vad som influtit för ifrågavarande av Telra på avbetalning köpta egendom, efter avdrag för den under konkursen till säljaren erlagda delen av köpeskillingen.

Just.R:n *Forssman* och *Santesson* gillade betänkandet.

K. M:s beslut meddelades d. 4 april 1952.

33.

Fråga om urminnes hävd till en för bete använd holme i Kalmarsund.

(Jfr särskilt 1932 s. 314, 1940 s. 477 och 1941 s. 542.)

Åren 1809—1810 verkställdes en förrättning, som innefattade bl. a. dels bestämmande av rågången mellan $\frac{1}{4}$ mtl Fallebo (Fallebo nr 1 och 2) och det till godset Fredriksberg hörande hemmanet $\frac{1}{4}$ mtl Havslätt, allt i Döderhults socken av Kalmar län, dels storskifte å Fallebo. Stranda H.R. fastställde rågångsbestämningen d. 1 maj 1811 och storskiftet d. 22 maj 1812. Genom detta skifte delades Fallebo i två lotter, den ena om $\frac{5}{32}$ mtl och den andra om $\frac{1}{8}$ mtl. I förrättningsprotokollet för d. 29 maj 1810 antecknades, att jordägarna uti Havslätt och Fallebo överenskommo att holmarna till Havslätt och Fallebo förbleve efter forna hävden; och enligt skriftlig förening d. 22 juni 1810 överenskommo jordägarna i Fallebo att bruka holmarna till Fallebo, med visst undantag, såsom dittills vanligt varit.

De till Fallebo och Havslätt hörande holmarna, vilka alla liggå i Kalmarsund och av vilka en benämnes Slätholmen, äro upptagna på en särskild, till förrättningen hörande karta, enligt vilken Slätholmen hör till Fallebo. I beskrivning över storskiftesdelningen redovisas Slätholmen såsom samfälld för de båda lotterna i Fallebo.

Oskarshamns stad har lagfart å den inom stadens nuvarande område belägna stadsågan nr 1 + 4 + 5 + 6 + 7 + 8 + 9 + 10 + 11 + 12 + 13 + 14, vilken utgöres av förutvarande $\frac{1}{4}$ mtl Fallebo.

Kerstin Werner och Ulla Werner hava lagfart å $\frac{7}{8}$ mtl Saltvik 1², $\frac{5}{16}$ mtl Saltvik 2² och $\frac{1}{2}$ mtl Saltvik 4¹ eller egendomen Stora Saltvik i förutherörda socken.

Till Stora Saltvik — vilken egendom tidigare omfattat jämväl andra fastigheter än de tre sistnämnda — hävdas den i Kal-

marsund belägna, numera i stadsområdet ingående Tillingeön. Denna är i fastighetsregistret för staden uppförd såsom en särskild fastighet, stadsägan nr 81. Särskild lagfart å denna är icke meddelad.

Fiskaren J. E. Nilsson, vilken äger boningshus och andra byggnader på Tillingeön, nyttjar enligt arrendavtal med Stora Saltviks ägare för jordbruk och fiske denna ö jämte en del kringliggande öar och fiskevatten.

Det i stadens omförmälda fastighet ingående stadsägoområdet nr 4 utgöres av Slätholmen. Denna, som ligger väster om Tillingeön, är numera utom vid högt vattenstånd förenad med sistsagda ö samt kallas vanligen Fårudden.

På ansökan av Nilsson påbörjade distriktslantmätaren Mac P. Hamrin efter vederbörligt förordnande och med biträde av gode män d. 9 juli 1948 förrättning jämlikt lagen d. 18 juni 1925 om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område för prövning av Nilssons anspråk på inlösen av stadsägan nr 81. Sedan förrättningen på ny ansökan och efter förordnande utsträckt att avse ytterligare bl. a. stadsägoområdena nr 4 och 7, det sistnämnda kallat Tärngrundet, jämte kringliggande vatten och grund med fiske, fortsattes förrättningen av Hamrin, biträdd av gode män, d. 3 okt. 1949.

Vid förrättningen inställde sig, jämte andra sakägare, staden, Kerstin Werner, Ulla Werner och Nilsson.

Beträffande stadsägan nr 81 förklarade samtliga närvarande sakägare sig anse, att densamma hörde till Stora Saltvik och ägdes av Kerstin Werner och Ulla Werner.

Nilsson påstod, att även stadsägoområdet nr 4 hörde till Stora Saltvik samt ägdes av Kerstin Werner och Ulla Werner.

Staden åter gjorde gällande, att stadsägoområdet nr 4 tillhörde staden, samt motsatte sig inlösen av densamma.

Twist uppstod jämväl rörande äganderätten till andra, till inlösen ifrågasatta områden, bl. a. stadsägoområdet nr 7.

Vid sammanträdet d. 3 okt. 1949 antecknades i förrättningsprotokollet: Då Kerstin Werner och Ulla Werner förklarade att de icke hade något att invända mot inlösen av de områden som rätteligen tillhörde dem samt vore upptagna i ansökningarna till förrättningen, förklarade förrättningslantmätaren, att den uppkomna tvisten rörande äganderätten till — bl. a. — stadsägoområdena nr 4 och 7 vore av avgörande betydelse för förrättningsens behöriga verkställande. På grund härav beslöt förrättningsmännen, att äganderättstvisten jämlikt 18 § första stycket 1925 års lag, jämfört med 3 kap. 12 § jorrdelningslagen, skulle underställas Ägod.R:n i Oskarshamn prövning.

Vid Ägod.R:n inställde sig bl. a. staden, Kerstin Werner, Ulla Werner och Nilsson. Därjämte tillstadeskom på kallelse Hamrin.

Kerstin Werner och Ulla Werner, med vilka Nilsson instämde, framställde anspråk på äganderätten till bl. a. stadsägan nr 81 och stadsägoområdena nr 4 och 7.

Staden förklarade sig göra anspråk på äganderätten till stadsägoområdena nr 4 och 7.

Det antecknades såsom ostridigt, att Kerstin Werner och Ulla Werner vore ägare till Tillingeön.

Till stöd för sitt anspråk på Slätholmen anförde Kerstin Werner och Ulla Werner: Tillingeöar, med vilken benämning de avsåge Tillingeön och Slätholmen, hörde i mitten av 1800-talet till Fredriksbergsgodset, som då ägdes av ryttmästaren J. F. Hultenheim. Slätholmen hade visserligen enligt vad en vid 1809—1810 års förrättning upprättad karta visade hört till Fallebo men hade sedermera genom överlåtelse kommit att ingå i Fredriksbergsgodset. Överlåtelsen kunde emellertid icke styrkas. Kerstin Werner och Ulla Werner åberopade därför urminnes hävd till Slätholmen. Redan år 1845, då Nilssons farfader bosatte sig på Tillingeön, nyttjades betet på Slätholmen av ägaren till Fredriksbergsgodset, och detta nyttjande hade därefter oavbrutet fortgått. Då Hultenheim år 1865 överlät godset till tre av sina barn omnämndes icke Slätholmen särskilt i överlåtelsehandlingen, vilket berodde på att den ansågs utgöra del av Tillingeön och berörda gods. Icke heller vid senare fång nämndes Slätholmen, utan ansågs den ingå i Tillingeöar. Enligt vad ett tillgängligt utdrag av H.R:ns lagfartsprotokoll d. 8 maj 1851, § 61, visade var Hultenheim under någon tid ägare till 1/2 mtl Fallebo. Detta förhållande åberopades såsom ett bevis för att han på grund av ett laga fång ägt Slätholmen.

Staden genmälde: Det medgäves, att beträffande Tillingeöar föreläge en obruten fångskedja från Hultenheim till Kerstin Werner och Ulla Werner, men till vad som brukade kallas Tillingeöar räknade staden icke Slätholmen. Beträffande denna bestredes, att det över huvud taget föreläge någon fångskedja som ledde till Kerstin Werner och Ulla Werner. Staden vitsordade, att ägarna till Tillingeön ensamma nyttjat betet på Slätholmen åtminstone sedan år 1898, men staden kände ej till, om så skett dessförinnan. Detta nyttjande av betet hade tillgått så, att djur som betat på Tillingeön gått över till Slätholmen och betat på denna, vilket skett utan lov av rätte ägaren till Slätholmen. Nyttjandet av betet vore icke av den beskaffenhet att det kunde grunda urminnes hävd.

Överlantmätaren i länet avgav infordrat yttrande.

Ägod.R:n (hrr Alvsten, Thörnqvist och Lagergren) meddelade utslag d. 17 febr. 1950; däri Ägod.R:n — efter att hava i den inledande redogörelsen över yrkanden och invändningar i målet antecknat, att till Ägod.R:n prövning skulle anses kvarstå allenast frågan om äganderätten till stadsägoområdena nr 4 och 7 jämte tillhörande vatten och fiske, samt på anført skäl förklarat sig icke till prövning i sak upptaga frågan om äganderätten till stadsägoområdet nr 7 utan återförvisa denna fråga till förrättningsmännen för att avgöras genom gränsbestämning — vidare utlät sig: Domskäl. Det är i målet upplöst, att stadsägoområdet nr 4 icke nyttjats för annat ändamål än bete.

Av i saken åberopade kartor med därtill hörande beskrivningar framgår, att området år 1809 tillhörde Fallebo by om $\frac{1}{4}$ mtl, numera utgörande stadsågan nr 1 + 4 + 5 + 6 + 7 + 8 + 9 + 10 + 11 + 12 + 13 + 14.

Det får emellertid anses vara styrkt att sedan urminnes tid ägarna till Fredriksbergsgodset och, efter det godset delats, ägarna till egendomen Stora Saltvik, som utgjort del av nämnda gods, låtit beta området tillsammans med stadsågan nr 81, varmed området vid lågvatten och medelvatten har landförbindelse, samt att ägarna till Fallebo by icke sedan urminnes tid nyttjat betet å området. Nämnda utnyttjande av betet å området ger anledning till presumptionen att området en gång genom laga fång förvärvats från Fallebo. Denna presumption vinner i styrka dels därigenom att Hultenheim, vilken var ägare till Fredriksbergsgodset, åren 1848—1850 ägde jämväl $\frac{1}{6}$ mtl Fallebo, vilken hemmansdel han sålde till P. Deurell som tidigare förvärvat återstående $\frac{5}{6}$ mtl Fallebo, dels därigenom att, såvitt visats, ägarna till Fallebo icke förrän vid ifrågavarande förrättning enligt ensittarlagen gjort anspråk på äganderätten till området eller klandrat förutnämnda utnyttjande av betet därå.

Staden har medgivit, att en sedan urminnes tid obruten fångeskedja beträffande Tillingeöar leder fram till Kerstin Werner och Ulla Werner.

På grund av vad sålunda förekommit få Kerstin Werner och Ulla Werner anses hava urminnes hävd å området.

Domslut. Ägod.R:n förklarar Kerstin Werner och Ulla Werner äga bättre rätt till stadsågområdet nr 4 än staden såsom ägare till stadsågan nr 1 + 4 + 5 + 6 + 7 + 8 + 9 + 10 + 11 + 12 + 13 + 14. Med området skall följa vattenområdet utanför dess strand samt rätt till fisket inom samma vattenområde.

Staden besvarade sig under yrkande att Ägod.R:ns utslag måtte upphävas och staden förklaras vara ägare till stadsågområdet nr 4.

Göta HovR. (hrr Löthner, Ekstedt, Schnell, referent, och Falken) fastställde enligt utslag d. 17 okt. 1950 Ägod.R:ns utslag, såvitt talan däremot fullföljts.

Staden fullföljde talan. — Prövningstillstånd meddelades.

Föredraganden, Rev.Skr. Löwenhielm, yttrade i betänkande: Av kartorna och handlingarna till 1809—1810 års förrättning framgår, att Slätholmen vid tiden för förrättningen hörde till och hävdades under Fallebo.

Annat förhållande har icke i målet framkommit än att Slätholmen alltjämt utgör del av Fallebo.

Kerstin Werner och Ulla Werner hava emellertid — med påstående att Slätholmen efter förrättningen genom överlåtelse övergått till ägaren av Fredriksbergsgodset, från vilken de härleda sin

rätt till Stora Saltvik med därunder hävdade öar, men under uppgift att överlåtelsen ej kunde styrkas — föreburet urminnes hävd till ifrågavarande holme.

I avseende härå framgår, att Kerstin Werners och Ulla Werners företrädare i äganderätten till Stora Saltvik sedan länge ensamma nyttjat Slätholmen till bete gemensamt med Tillingeön, vilken antagits höra till Stora Saltvik; och såvitt känt är har detta nyttjande av Slätholmen ägt rum utan att Fallebos ägare framställt någon invändning däremot.

Huru länge Slätholmen nyttjats på nu nämnda sätt kan icke med bestämdhet avgöras, men utredningen i målet får anses lämna stöd för antagande att nyttjandet pågått så länge som i 15 kap. jordabalken förutsättes för urminnes hävd. Sålunda kan av handlingarna inhämtas, att före Nilsson, vilken arrenderar Tillingeön av Kerstin Werner och Ulla Werner, hans föräldrar och farföräldrar bott på denna ö, varest enligt uppgift Nilssons farfader på uppmaning av Hultenheim år 1845 bosatt sig för att bevaka oxar som släpptes på bete där och på omkringliggande öar.

Vid bedömande av den rättsverkan som bör tilläggas nyttjandet av betet på Slätholmen måste emellertid de omständigheter beaktas under vilka detsamma ägt rum och kan förmodas hava uppkommit. Härutinnan bör tagas i betraktande att Slätholmen ligger nära Tillingeön, att holmen — som numera utom vid särskilt högt vattenstånd är landförbunden med nämnda ö — sedan länge synes hava betraktats såsom en del av densamma, ett förhållande som även kommit till uttryck i det numera allmänt begagnade namnet Fårudden, samt att jämväl innan uppgrundningen fortskridit så långt att mera stadigvarande landförbindelse förefunnits det åtminstone tidvis måste hava varit lätt för de på Tillingeön betande kreaturen att gå över till Slätholmen.

Vidare får utredningen anses visa att Slätholmen i äldre tid haft föga värde för annat ändamål än bete, att betet därstädes varit tämligen dåligt samt att över huvud taget en ej ringa osäkerhet rått i fråga om äganderätten till såväl Tillingeön som omkringliggande holmar och skär.

Med hänsyn härtill kan det, även om Fallebos ägare icke avhänt sig Slätholmen, icke anses anmärkningsvärt, att de låtit betet nyttjas av Fredriksbergsgodsets och Stora Saltviks ägare.

Den i målet åberopade omständigheten att Hultenheim under någon tid ägt en hemmansdel i Fallebo kan — helst som i det köpebrev d. 18 febr. 1851 varigenom han avhände sig samma hemmansdel icke intagits något förbehåll rörande Slätholmen — ej anses ägnad bestyrka, att Hultenheim genom något laga fång förvärvat Slätholmen, men kan väl antagas hava bidragit till att sagda holme kommit att betraktas såsom tillhörande Fredriksbergsgodset.

Med hänsyn till Slätholmens i äldre tid ringa värde måste det även anses i och för sig mindre sannolikt, att densamma skulle hava varit föremål för särskild överlåtelse eller förbehåll vid överlåtelse.

På grund av vad sålunda anförts och då, såvitt visats, ägarna till Fredriksbergsgodset och Stora Saltvik icke besuttit och brukat Slätholmen annorledes än att de på ovannämnt sätt nyttjat betet,

samt detta nyttjande icke kan tillmätas sådan betydelse att urminnes hävd må anses styrkt,

hemställer jag, att K. M. måtte pröva lagligt att, med upphälvande av HovR:ns utslag, förklara att staden såsom ägare till Fallebo eller numera stadsägan nr 1 + 4 + 5 + 6 + 7 + 8 + 9 + 10 + 11 + 12 + 13 + 14 är ägare till Slätholmen eller stadsägoområdet nr 4.

Målet föredrogs d. 29 febr. i H. D., vars flesta ledamöter (Just. R:n Afzelius, Sterzel, Lech och Romanus) förenade sig om följande utslag: Väl får av utredningen i målet anses framgå, att Slätholmen för rättningen år 1809—1810 hävdades till hemmanen Fallebo; dessa hemman ha efter inkorporering med Oskarshamns stad i fastighetsregistret redovisats som stadsägan nr 1 + 4 + 5 + 6 + 7 + 8 + 9 + 10 + 11 + 12 + 13 + 14, varvid stadsägoområdet nr 4 motsvarar Slätholmen.

Emellertid är i målet utrett, att ägarna till Fredriksbergsgodset och, efter dettas delning, ägarna till egendomen Stora Saltvik, som utgjort del av nämnda gods, åtminstone alltsedan mitten av 1800-talet låtit beta Slätholmen tillsammans med den under Stora Saltvik hävdade Tillingeön (numera stadsägan nr 81), varmed Slätholmen vid lågvatten och medelvatten har landförbindelse, samt att ägarna till Fallebo under samma tid icke nyttjat betet å holmen.

I fråga om den betydelse som bör tillmätas sagda nyttjande är bl. a. följande att märka. Slätholmen har intill senaste tid praktiskt taget icke haft annat värde än som betesmark. Enligt vad ett vittne i målet berättat har under en kortare tid jämväl stängsel funnits uppsatt mellan Slätholmen, där får hållits på bete, och Tillingeön. Namnet Slätholmen synes icke hava varit känt av ortsbefolkningen, utan denna har använt benämningen Fårudden, vilken benämning anknyter till områdets faktiska nyttjande. I målet är vidare upplyst, att ägarna till Fallebo nyttjat betet å vissa närliggande holmar, som ostridigt höra till Fallebo.

Såvitt visats hava ägarna till Fallebo efter 1809—1810 års förrättning icke förrän vid den nu påbörjade förrättningen enligt ensittarlagen gjort anspråk på äganderätten till Slätholmen eller klandrat förutnämnda nyttjande av betet därå.

Vid dessa förhållanden få Kerstin Werner och Ulla Werner, vilka ostridigt äro ägare till Tillingeön, anses hava urminnes hävd å Slätholmen.

På grund härav prövar K. M. rättvist fastställa det slut HovR:ns utslag innehåller.

Just. R. Ericsson yttrade: Av kartor och handlingar till 1809—1810 års förrättning framgår, att Slätholmen vid tiden för förrättningen hörde till och hävdades under Fallebo.

Annat förhållande än att Slätholmen alltjämt utgör del av Fallebo har icke i målet framkommit.

Det har i målet icke påståtts, att ägarna till Fredriksbergsgodset och efter dettas delning ägarna till egendomen Stora Saltvik nyttjat Slätholmen på annat sätt och i vidare mån än att de sedan avsevärd tid tillbaka låtit dem tillhöriga hemdjur, som släppts på bete å den intilliggande och därmed vid lågvatten sammanhängande, under nämnda fastigheter hävdade Tillingeön, avbeta jämväl Slätholmen;

och enär detta nyttjande icke kan anses utgöra sådan besittning som i fråga om fast egendom avses med bestämmelserna i 15 kap. jordabalken om urminnes hävd,

prövar jag rättvist att, med ändring av HovR:ns utslag, förklara staden äga bättre rätt än Kerstin Werner och Ulla Werner till den numera såsom stadsägoområdet nr 4 betecknade Slätholmen.

K. M:s utslag meddelades d. 31 mars 1952.

34.

Tillämpning av 24 § hyresregleringslagen då hyresvärd, samtidigt med uthyrning av bagerilokal m. m. till gällande grundhyra, genom särskilt avtal till hyresgästen upplåtit sin där drivna rörelse.

Enligt ett såsom arrendeavtal betecknat avtal d. 23 maj 1947 upplåt H. G. A. Heijdenberg till bagarmästaren G. Bodell på en tid av 5 år, räknat från d. 1 juni 1947 t. o. m. d. 31 maj 1952, mot ett årligt arrende av 5 000 kr. — med viss förhöjning vid stegring av socialstyrelsens allmänna levnadskostnadsindex — en av Heijdenberg å den honom tillhöriga fastigheten Eldsboda 1^o i Hallstahammars köping driven bagerirörelse, benämnd Kringlans bageri, med däri befintliga inventarier.

Samma d. 23 maj 1947 träffades mellan parterna ett hyresavtal, varigenom Heijdenberg för arrendetiden till Bodell uthyrde dels bagerilokalen och därtill hörande försäljningsbutik dels en i samma fastighet inrymd bostadslägenhet om 2 rum, kök och hall för en årlig hyra av 2 000 kr. jämte bränsletillägg.

Genom beslut d. 3 dec. 1946, som vunnit laga kraft, hade hyresnämnden i Hallstahammar fastställt grundhyra för bagerilokalen och butiken till 1 200 kr. och för bostadslägenheten till 800 kr., allt för år.

Efter stämning å Heijdenberg anförde Bodell vid *Snevringetingslags H.R.*: Arrendeavtalet och hyresavtalet vore, ehuru två skilda handlingar kommit till användning, på grund av det samband vari de stode till varandra i verkligheten att betrakta såsom ett