

1981:1 s. 1

1

(NJA 1981 s 1)

Twist mellan vissa samebyar m fl och svenska staten om rätt till de sk skattefjällen i norra Jämtland. I målet har, jämte andra spörsmål, behandlats frågor dels om möjligheten att i äldre tider förvärva äganderätt till herrelös mark genom att bruka den för renbete, jakt och fiske, dels om de rättsliga grunderna för uppkomst av äganderätt för staten till fjällmarkerna, dels om samerna - för det fall att staten bedöms vara ägare till skattefjällen - kan anses ha rättigheter till dem utöver vad rennäringslagen föreskriver och dels om vissa regler i denna lag strider mot diskrimineringsförbudet i 2 kap 15 § regeringsformen.

(Se RH 1990:18, RH 2001:56)

Rennäringslagen (1971:437) innehåller bl a följande bestämmelser.

Renskötselrätt m. m.

1 §. Rätt att enligt denna lag begagna mark och vatten till underhåll för sig och sina renar (renskötselrätt) har den som är av samisk härkomst, om hans fader eller moder eller någon av hans far- eller morföräldrar haft renskötsel som stadigvarande yrke.

2 §. Den som ingår äktenskap med renskötselberättigad förvärvar renskötselrätt.

3 §. Renskötsel får bedrivas 1. hela året i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker dels ovanför odlingsgränsen, dels nedanför denna gräns på mark som tillhör staten (kronomark) och renbetesland där skogsrenskötsel av ålder bedrives under våren, sommaren eller hösten, på renbetesfjällen i Jämtlands län, inom de områden i Jämtlands och Kopparbergs län som särskilt upplåtits till renbete, 2. den 1 oktober - den 30 april i övriga delar av lappmarkerna nedanför odlingsgränsen, inom sådana trakter utanför lappmarkerna och renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrives vissa tider av året. Med renbetesland förstås mark som vid avvittringen förklarats utgöra renbetesland eller av ålder använts som sådant land. Med renbetesfjällen förstås de vid avvittringen för samerna avsatta renbetesfjällen och de områden som sedermera upplåtits till utvidgning av dessa fjäll.

1981:1 s. 2

6 §. För renskötseln finns samebyar.

Mark som anges i 3 § första stycket 1 fördelas mellan samebyar i särskilda byområden. Byområde kan omfatta även mark som anges i 3 § första stycket 2.

Om särskilda skäl föreligger, kan del av byområde vara gemensam för samebyar.

Sameby

Ändamål och medlemmar m m.

9 §. Sameby har till ändamål att enligt denna lag för medlemmarnas gemensamma bästa ombesörja renskötseln inom byns betesområde.

Finnes inom sådant område bete, slätter, grustäkt eller annan därmed jämförlig nyttighet, som icke av lapparna användes, och kan upplåtelse därav ske utan intrång eller skada för renskötseln, må sådan upplåtelse kunna av Konungen eller den myndighet Konungen bestämmer mot avgift meddelas.

Kan inom sådant område upplåtelse av jakt eller fiske ske utan fara för tillgången på vilt eller fisk och utan besvärande intrång för lapparna, äger Konungen eller den myndighet Konungen bestämmer tillåta annan att mot avgift därstädes jämte lapparna utöva jakt eller fiske.

Finnes ovan odlingsgränsen eller å renbetesfjällen upplåtelse av nyttjanderätt till inägor kunna äga rum utan avsevärt men för renskötseln, eller prövas upplåtelse av nyttjanderätt till mark inom sådant område böra ske med hänsyn till den allmänna samfärdseln, må Konungen eller den myndighet Konungen bestämmer mot avgift meddela sådan upplåtelse. Där synnerliga skäl föreligga, må även eljest meddelas upplåtelse av nyttjanderätt till mark för bostad eller annat liknande ändamål.

Har bete, slätter eller nyttjanderätt till inägor upplåtits, är den, till vilken upplåtelsen skett, pliktig att själv stå skada, som av renar förorsakas å växande eller avskuren men ej i lada införd gröda, utan så är att den, vilken vårdar om renarna ålegat, orsakat skadan i syfte att tillskynda honom förlust.

Innan upplåtelse, varom i denna paragraf är stadgat, äger rum, skola de lappar, vilka äga uppehålla sig med sina renar å området, höras i ärendet.

Medel, som inflyta genom sådan upplåtelse, skola enligt bestämmelser, som givas av Konungen, användas till förmån för lapparna, eller verksamheten å den mark upplåtelsen avser.

Renbetesfjällen i Jämtlands län omfattar dels de vid avvittningen för samerna avsatta renbetesfjällen (i fortsättningen kallade skattefjällen) och dels de områden som sedermera upplåtits till utvidgning av dessa fjäll (i fortsättningen kallade utvidgningshemmanen). Renbetesfjällen är fördelade mellan samebyar i särskilda byområden.

Frostvikens norra sameby omfattar skattefjällen Blåsjöfjäll 1:1 och Orrnäs-fjäll 1:1 samt utvidgningshemmanen Leipikvattnet (Lejpikvattnet) 1:1, Raukasjö 1:1, Storjola 1:2 och den norr om Dajmaån belägna delen av Dajma 1:1. - Frostvikens mellersta sameby omfattar skattefjällen Badstugunäs (Bastunäs-fjäll) 1:1 och viss del av Millestskogs-fjäll 1:1 samt utvidgningshemmanen Blomhöjden 1:1, Herrbergsdalen (Härbergsdalen) 1:1, Sjoutnäset 1:3, Trångmon 1:1, viss del av Dajma (Dajma) 1:1 och Svansäle 1:10. - Frostvikens södra sameby omfattar skattefjällen Klumpvattnets-fjäll (Klumpvatten-fjäll) 1:1 och viss del av Millestskogs-fjäll (Mellanskogs-fjäll) 1:1 samt utvidgningshemmanen Jougda-berg 1:1 och Våktaredalen (Våktardalen) 1:1. - Hotagens sameby omfattar bl a skattefjällen Gåxsjö-fjäll 1:1, Murfjället 1:1, Vinklump-fjäll 1:1 samt utvidgningshemmanen Almdalen 1:1, Bågavattnet 1:1 och Munsvattnet 1:1. - Offerdals sameby omfattar bl a utvidgningshemmanen Ansätt 1:1, Juthatten 1:1

1981:1 s. 9

och Rörvattnet 1:8, 1:28, 1:30, 1:32, 1:36, 1:40, 1:67, 1:68, 1:69, 1:70 och 1:71.

Efter stämning på kronan yrkade de angivna samebyarna, vissa andra samebyar samt vissa enskilda samer vid Jämtbygdens TR⁽¹⁾

bättre rätt än kronan till nämnda renbetesfjäll. För det fall att talan om äganderätt icke skulle vinna bifall yrkade kärandena att i vart fall vissa särskilt angivna rättigheter till renbetesfjällen måtte tillerkännas dem med privaträttslig rätt.

Till stöd för sin talan åberopade kärandena (i TR:ns dom betecknade samerna) i huvudsak följande. Ifrågavarande trakter utgjorde omedelbart efter istiden herrelöst land. Samerna och deras menigheter torde därefter vara de första som tog markområdena i anspråk. Denna ockupation skedde kanske redan under forntiden men i vart fall under medeltiden. Alltsedan dess har samerna och deras menigheter hävdatt ifrågavarande markområden genom tamboskapsbete, jakt och fiske, skogsfång, hö- och lavtäkt m m samt genom att bebo, innehava och besitta områdena. Den faktiska hävden av de konkreta rådhetsbefogenheterna på marken har hela tiden bestått och har tidigt medfört en äganderätt för samerna

1. Stämningsansökan ingavs år 1966 till dåvarande Jämtlands norra domsagas häradsrätt.

till områdena. Även om samerna till en början saknade konkurrens om naturtillgångarna och själva skötte rättsskipningen har sedermera andra intressen än samernas gjort sig gällande och orättmätigt förskaffat sig inflytande över samernas områden. Samernas äganderätt till land och vatten har dock aldrig upphört. I vart fall har samerna på angivet sätt hävdat markområdena från urminnes tid och fram till nu. Urminnes hävd har sålunda förelegat vid flera i andra hänseenden betydelsefulla tidpunkter: 1645, 1766, 1841 och 1886. Vad angår utvidgningshemmanen inköptes dessa för skogsförsäljningsmedel härörande från skattefjällen. Medlen tillkom egentligen samerna såsom ägare av skattefjällen och hemmanen måste anses förvärvade av kronan för samernas räkning, ehuru de förvaltades av kronan. Då samerna yrkat bättre rätt än kronan till omstämda fastigheter ligger däri i första hand ett yrkande om äganderätt av sedvanligt slag och i andra hand en äganderätt av mera speciellt slag, nämligen en rätt, som i princip icke kan överlåtas till men för kommande samegenerationer. Det principiella förbudet att överlåta egendomen synes dock böra vara begränsat till totaliteten därav och således icke hindra partiella försäljningar. Ett i svensk rätt levande exempel på dylik äganderätt av säreget slag utgör Djurgården i Stockholm. Ett historiskt exempel var Uppsala Öd. - De yrkanden som samerna framställde för det fall att deras äganderättstalan icke skulle vinna bifall var i första hand att de måtte tillerkännas stadgad åborätt till renbetesfjällen eller att i vart fall alla sådana konkreta rådighetsbefogenheter,

1981:1 s. 10

som tillkommer en stadgad åbo, måtte förklaras tillkomma samerna å renbetesfjällen med privaträttslig rätt som ej härledes från kronan eller från lag och som ej får inskränkas utan skälig ersättning. Till stöd för dessa yrkanden åberopade samerna särskilt följande. Den samiska åborätten fanns redan före den allmänna stadgade åborätten av 1789 och hade vuxit fram genom den hävd som förelegat fram till denna tid på grund av domstolsinrymningarna och därefter på grund av KB-inrymningarna. Efter 1808 tillämpade KB arvs- och bordsrättsreglerna enligt kungörelsen detta år om stadgad åborätt. Genom ett olagligt beslut av KB 1886 bragtes tidigare inrymningar att upphöra. Vad som i detta hänseende i första hand yrkas är att TR:n måtte fastställa att envar av de omstämda fastigheterna utgör en åborättsfastighet samt domskälsvis uttala att samebyn är det subjekt som är närmast till åborätten. För det fall åter att icke heller dessa yrkanden skulle vinna bifall yrkade samerna att all rätt till renbete, annat bete, slätter, jakt, fiske, vattenkraft, grustäkt och annan täkt, skogsfång eller i vart fall visst skogsfång, flyttvägar belägna å skattefjäll och utvidgningshemman, icke inmutningsbara mineral, jordägareandel i gruvor samt uppodlingar måtte förklaras tillkomma samerna å Renbetesfjällen med privaträttslig rätt. - Samerna yrkade att i vart fall all rätt till vattenkraft, icke inmutningsbara mineral samt jordägareandel i gruva, såsom icke fallande under rennäringslagen, måtte förklaras tillkomma samerna med privaträttslig rätt.

Till utveckling av sitt yrkande att omstämda rättigheter måtte förklaras tillkomma samerna med privaträttslig rätt anförde samerna: De hänför sig till bl a det rättssystem som finns hos indianerna ävensom hos mexikanerna i USA. För dessa minoritetsgrupper har skapats särskilda privaträttsliga rättssystem. Den samiska privaträttsliga rätten är icke upplåten av kronan och ej heller upplåten genom lag. Den utgöres i stället av rättigheter som tillkommer menigheter, varom talas i 77 § regeringsformen. Samerna är en nationell minoritet som har speciella rättigheter. Samerna har skött sig själva och har haft ett eget rättssystem. När andra trängde in på samernas område innebar detta icke någon ändring i samernas rättssystem. Denna rätt har sedermera såsom landssed recipierats i svensk rätt genom samiska nämndemän i domstolarna. De privaträttsliga rättigheter som åsyftas är gamla och oantastliga och samerna eftersträvar att genom rättens dom erhålla fastställelse av privaträttslig rätt till omstämda nyttigheter. Denna rätt är ej upplåten av kronan eller tillkommen genom renbeteslagarna. Vid intrång i dessa rättigheter skall skälig gottgörelse utgå och samerna själva vara berättigade till all ersättning.

Som allmän bakgrund till sin talan anförde samerna vidare: Den samiska befolkningen uppgår i Sverige till omkring 10 000 personer, varav 3 000, fördelade på 750 familjer, är sysselsatta i och ekonomiskt beroende av rennäringsen. I hela världen finns omkring 50 000 samer, varav i Norge 35 000, i Finland 3 000 och i Sovjetunionen 2 000. Av de norska samerna torde omkring 2 000 vara renskötande. De renskötande

1981:1 s. 11

samerna i Finland uppgår till 1 000. De renskötselberättigade samerna i Sverige uppgår till cirka 8 000 personer. Antalet renar i Sverige är idag omkring 200 000, vilket är en relativt låg siffra. Man räknar med 250 000 renar såsom ett normalt antal. Under mitten av 1960-talet har emellertid ett förhållandevis stort

antal renar dött på grund av brist på bete och av andra extraordinära orsaker. De 200 000 renarna motsvarar cirka 300 djur per i rennäringen sysselsatt familj. 300 renar ger en genomsnittlig årsinkomst av 8 000 - 12 000 kr. 1964 års rennäringssakkunniga bedömde att det skulle behövas 600 djur per familj för att uppnå en årsinkomst av 20 000 kr. Värde av den totala renstocken är cirka 60 milj kr. Det årliga slaktuttaget är omkring 1 200 ton kött, vilket betyder att svensken äter i genomsnitt 1/4 kg renkött per person och år. Intäkterna är cirka 10 milj kr per år. Anskaffningsvärdet för tekniska anläggningar, stängsel m m uppskattas till cirka 48 milj kr med en årlig underhållskostnad på 0,9 milj kr. Nettoarealen av renskötselområdena är idag 137 000 km², varav omkring hälften ligger ovanför odlingsgränsen. Renskötselområdet har under 1900-talet minskats för att tillgodose andra intressen såsom skogsavverkning, gruvbrytning, turism, tätortsbebyggelse och icke minst vattenkraftsutbyggnad. Det har medfört att förutsättningarna för renskötelsen inom vissa områden försämrats. Skattefjällen i Jämtlands län har en areal av 10 600 km² och ett taxeringsvärde om 3 252 000 kr. Skattefjällen är fördelade på 11 olika samebyar om tillsammans 300 samebyar, eller 100 familjer, med sammanlagt 29 000 renar. Frostvikens norra, mellersta och södra samt Hotagens samebyar har en areal av 3 160 km² och ett taxeringsvärde om 750 000 kr. De svenska samernas rättsliga förhållanden har reglerats framför allt i 1886, 1898 och 1928 års renbeteslagar samt senast i 1971 års rennäringslag. I lagstiftningen har angivits de legala förutsättningarna för renskötelsens bedrivande, vem som är berättigad att bedriva renskötsel, var och när den får bedrivas och hur den skall bedrivas. Svenska samernas riksförbund (SSR) kritiserade starkt förslaget till rennäringslag, enär förslaget icke tog hänsyn till att samerna utgjorde en etnisk minoritet och att minoritetens kultur var nära förbunden med rennäringen. Bl a hade de sakkunniga ett sedermera på grund av kritiken förkastat förslag om reducering av den renskötande befolkningen med cirka 30 procent som en rationaliseringskonsekvens. Härigenom skulle samernas möjligheter att överleva som etnisk minoritet ha varit uteslutna. Den antagna rennäringslagen tillkom utan samepolitisk målsättning, särskilt när det gällde rätten till land och vatten. Samernas rättsförhållanden berörs vidare i hög grad av vattenlagen, gruvlagen, våglagen och en rad andra lagar. Sedan det visat sig att direktiven för de rennäringssakkunniga var så skrivna eller av utredningen tolkades så att utredningen icke ansåg sig kunna behandla frågan om samernas rätt till land och vatten har samerna inlett olika principrättegångar för att få upp frågan till prövning. Vid riksdagsbehandlingen av rennäringslagen hänvisades dessutom samerna

1981:1 s. 12

uttryckligen till domstol för prövning av frågan. Samtidigt uttalades att om domstolen skulle finna att samerna hade längre gående rätt än som förutsattes i rennäringslagen skulle lagen få ändras. Betydelsen av denna rättskamp för samernas upprättelse, självförtroende och aktiva medverkan i samband med kommande lagstiftningsarbete är uppenbar. Rättskampen har också stor betydelse för samerna som etnisk kulturell minoritet. Samernas historia är icke skriven från samernas utgångspunkt. I skolundervisningen av samernas barn och av övriga svenskars barn är detta en kännbar brist. Samernas rättshistoria utgör en betydelsefull del i samernas historia i dess helhet. Den rättsliga utvecklingen och samernas kulturella utveckling är oupplösligt inflett i varandra. Denna rättegång kommer i mycket att utgöra en form av en samernas rättshistoria inom den svenska rättshistorien. Rättskampen är också nödvändig för att få bort det starka myndighetstrycket mot samerna och för att åstadkomma en förändring av maktförhållandena. Möjligheten att förverkliga ett samiskt alternativ för ungdomen och ge den möjlighet att välja samisk livsväg är yttersta motivet för rättskampen. För sameungdomar som står i valet mellan att stanna i hembyn och utöva samiska yrken i basnäringen eller att flytta till storstaden får ej alternativet att stanna i hembygden te sig för kostsamt vare sig ekonomiskt, socialt eller psykologiskt. Det måste finnas likvärdiga alternativ om det skall finnas valfrihet i samhället. Den största av dessa principrättegångar är detta mål, där det gäller en prövning av en urbefolknings rätt till sitt område. Kronans ombud har hävdats att samerna icke kan vara ägare av skattefjäll av det skälet att ett nomadfolk ej kan förvärva äganderätt. Det är samma etnocentriska synsätt som man använt mot USA:s indianer, mot eskimåerna i Alaska, mot urbefolkningen i Australien och mot många andra territoriella urbefolkningar. Man kan också göra paralleller med nomadfolk. Araberna är ostridigt ägare till sina mycket värdefulla områden och grunden till deras äganderätt är ett nomadiserande bruk av områdena, vilket för övrigt har mycket stora paralleller med samernas. Det är en princip i svensk rätt att den som under äganderättsanspråk besitter en fastighet ej behöver bevisa att den är hans. Samerna var först på skattefjällen, före både norrmän och svenskar. Samerna har besittningen till skattefjällen och har haft den hela tiden. Dessa fakta bestrids av ingen, ej heller av kronan. I ett sådant läge är det kronan som har att bevisa att kronan äger skattefjällen. I ett tidigare vattenmål gjorde kronan gällande att samernas utredning var alltför fragmentarisk. Det har därför varit nödvändigt att presterat en synnerligen utförlig utredning och i detalj klarlägga skeendet ur olika

synvinklar. Samerna har ju innehaft dessa fjäll så långt tillbaka som historiska källor finns. Kronan är den mest sanktionsrika part som finns. Vad samerna i målet begär är rättsskydd åt den svaga parten i ett tvåpartsförhållande. Denna rättsskyddsfråga har riksdagen överlämnat till domstolarna att taga hand om. Samerna kräver då, att bevisregler som är till samernas fördel verkligen tillämpas. Inom

1981:1 s. 13

indianjuridiken i USA, den stora parallellen till samejuridiken, finns det ett allmänt tillämpat begrepp "Fair dealing with the Indians". Det innebär att man erkänner att det brustit i behandlingen av indianerna icke bara militärt utan även juridiskt, socialt och ekonomiskt. Man söker nu - genom the Court of the Indian Claims Commission - att återvinna ett läge, som representerar "fair dealing". Detta innebär att man erkänner att man begått fel. Svenska kronan däremot betraktar sig som felfri gentemot samerna. Den grundläggande juridiska balansen mellan samerna å ena sidan och kronan å den andra är fel avvägd, såväl strängt juridiskt med hänsyn till rätten till land och vatten som ur ändamålssynpunkt. Samerna har försökt att få lagstiftaren att upptaga dessa grundläggande avvägningar till ny prövning vid stiftandet av rennäringslagen. Detta har misslyckats. En mot samerna ofta av samhället tillämpad metod är att hänvisa samerna från dörr till dörr. Vid envar av de dörrar som samerna bankar på får man blott beskedet att man bör begagna en annan dörr. Ett flagrant exempel härpå är frågan om folkräkning av samerna. Redan på 1960-talet begärde SSR att en folkräkning av samerna skulle ske och att ett anslag från samefonden skulle givas för detta ändamål. Kammarkollegiet erinrade i sitt remissvar att frågan om samernas rätt till land och vatten hade aktualiserats i Nordiska Rådet. Kollegiet uttalade att om man gjorde en folkräkning av samerna skulle samerna få visshet om vem som var same och vem som icke var det. Detta skulle underlätta, fortsatte kollegiet, för samerna att effektivt tillvarataga sin rätt till land och vatten och därför kunde kollegiet ej tillstyrka medel till en sådan folkräkning. Inför 1970 års allmänna folkräkning gjordes från SSR:s sida talrika uppvaktningar hos Statistiska centralbyrån och även påstötningar hos regeringen för att få en folkräkning av samerna utförd 1970. SSR blev då hänvisat till en särskild folkräkning. Den nu arbetande sameutredningen har sedermera tagit upp frågan om sådan särskild folkräkning. Saken har diskuterats vid sammanträden i utbildningsdepartementet där SSR också varit företrätt. Det har då uttalats att frågan kan komma upp först vid nästa allmänna folkräkning.

I Sverige uppfattar alla samer mer eller mindre starkt renskötseln som kulturellt dominerande för samekulturen. Man menar visserligen att en same skall kunna vara same även utan ren men det är dock de etniska särdrag som kan hänföras till samspelet människan, renen och markerna som alltid mer eller mindre klart ligger i bakgrunden för de svenska samerna när dessa talar om sin etniska särart. Man kan i dagens läge i Sverige knappast tala om egenskapen att vara same såsom en blodsfråga eller härstamningsfråga. Det är snarare fråga om tillhörighet till en speciell etnisk grupp med vissa särdrag. Dessa drag behöver ej hänföra sig till renskötseln i direkt mening utan kan mera avlägset stå i samband med renskötselbetingade attityder. I Sverige har samhällets attityd till samerna i mycket bestämts av att man velat bevara samerna såsom renskötande nomader, ofta uppfattade som

1981:1 s. 14

omöjliga att civilisera men intressanta såsom företrädare för en med den svenska oförenlig kulturform. Förmyndarattityden och storebrorstänkandet har naturligtvis mycket ofta endast varit ett sätt att bemantra underliggande konkurrens om naturens nyttigheter mellan svenskarna och samerna. Samerna är för övrigt också svenska medborgare, ehuru de har mycket svårt att utnyttja rösträtten och andra politiska rättigheter på ett effektivt sätt eftersom de är så fåtaliga. I riksdagen finns inget samiskt mandat och i kommunfullmäktige finns endast någon enstaka representant. I den största samekommunen Kiruna finns ingen same i fullmäktige. I själva verket är konkurrensen om naturens nyttigheter mellan samerna å ena sidan och sydsandinaverna å andra sidan själva ledmotivet i den samelagstiftning som förekommit och förekommer i de länder där det finns samer. Det är hela tiden denna konkurrens som ligger till grund för alla avgöranden. Även i detta mål gäller det att säkra åt samerna en rimlig kontroll av juridisk art över det egna näringsunderlaget. Rättssäkerheten är för närvarande för svag. Samerna är i alltför hög grad utlämnade åt olika myndigheter som kan fatta för samerna livsavgörande beslut, sedan samerna blott blivit hörda. Det är en felaktig juridisk maktavvägning som det nu gäller att rätta till. Själva termerna "äganderätt", "åborätt", "stark brukningsrätt" etc spelar vid en initierad juridisk bedömning mindre roll. Dessa termer har förr i världen nästan betraktats som heliga och man har dragit slutsatser utifrån dem. Man har i ett mål om rätt till land och vatten på grund av vissa skäl bestämt sig för att den eller den skall anses som ägare och sedan har man dragit enkla slutsatser utifrån äganderättsbegreppet. Vad det i själva

verket gäller är vilka rådhetsbefogenheter den ena eller den andra gruppen, enskilda rättighetsinnehavare eller kronans organ, skall ha i olika situationer.

Även om alltså konkurrensen mellan samerna och sydsandinaverna om naturtillgångarna är själva ledmotivet för samejuridiken, har denna juridik setts under ganska olika aspekter i Sverige, Norge och Finland. Norge var mycket länge under danskt herravälde. År 1660 infördes enväldet i Danmark. De danska ämbetsmännen i Norge hade en synnerligen stark maktställning. Detta fick stor betydelse för utvecklingen av den norska samejuridiken. När sedermera den norska nationalismen vaknade under 1800-talet var det den norske bonden som man ideologiskt särskilt upphöjde. Den norska bondekulturen blev nästan föremål för en dyrkan. Baksidan av detta fick samerna känna på. Man hade i Norge vid denna tid ej råd att odla samekulturen eller tillmäta den något självständigt rum i det norska samhället. Det förekom vid sekelskiftet i Norge mycket beklagliga lagar och förordningar som direkt riktade sig mot det samiska språket. Detta skulle ej användas i skolan. Den som ville köpa jord måste kunna tala norska. Man fick icke ha samiska namn på fast egendom. Norska samer kände sig tvingade att antaga nordiska namn, t ex Nils Jernslätten. Hans familj hade säkert ett samiskt namn längre tillbaka.

1981:1 s. 15

Unionsstriden inblandades också i samefrågan. De svenska samerna har betydande rättigheter till land och vatten i Norge. Även om man nu tagit bort ganska mycket av dessa rättigheter så återstår ändå stora rättigheter där för de svenska samerna. Måhända var man på norskt politiskt håll rädd för att dessa samerättigheter skulle kunna grunda svenska territoriella krav på Norge vid en upplösning av unionen. Hur som helst fick den norska samepolitiken en för samerna mycket ogynnsam inriktning. I ett betänkande 1904, där riksadvokaten Peder Kjerschow i stor utsträckning hållit i pennan, finns det mycket långtgående samefientliga uttalanden. Man ville bl a helt förbjuda såväl norska som svenska samer tillgång till de norska domstolarna. Norska administrationen skulle ha det slutliga avgörandet även beträffande samernas juridiska rättigheter till land och vatten enligt Kjerschow. Den norska reindriftsloven av 1933 var grundad på ett betänkande 1922 av Kjerschow. De värsta uttalandena från 1904 hade väl ej följts upp i lagen, men lagen innehöll likväl åtskilliga bestämmelser som kan starkt kritiseras och som måste anses diskriminerande för samerna som rättighetsinnehavare i ännu högre grad än de svenska lagbestämmelserna. I Norge såg man då knappast samekulturen som ett värde. Idag är läget i Norge ett annat, när det gäller synen på samerna. Vem som är bärare av samernas rätt vill man dock ej heller fastslå i Norge. Vad beträffar samerna i Finland kan till en början framhållas, att man numera är tämligen ense om att samernas ursprung torde böra sökas i öster. Samespråket och åtskilliga kulturdrag talar för detta. Många tecken tyder på att hela Finland en gång bebotts av samer, vilka sedermera successivt undanträngts norrut av finnarna. Finnarnas näringssätt har haft större gemenskap med samernas än vad svenskarnas och norrmännens haft. De finska samerna har haft mycket stora svårigheter att hävda sin juridiska rätt till land och vatten. Det synes vara riktigt att säga, att det nu i Finland försiggår något som skulle kunna betecknas som "utätning" av samerna från deras rätt till land och vatten. Förhållandet är likväl det, som framgår av professor Helmer Tegengrens forskning, att samerna länge haft synnerligen stark rätt till land och vatten i Kemi lappmark. Tegengren talar om äganderätt för samerna i detta sammanhang. Här finns en parallell till motsvarande uttalande i den berömda kodificeringen till 1751 års gränstraktat. Liknande uttalanden om äganderätt för samerna beträffande Torne och Kemi lappmarker har gjorts av den svenske domaren Carl Sadelin år 1740. Om samerna i Ryssland är föga känt. Samernas dominerande näringsfång i Sverige är renskötelsen. De 7 000 icke renskötande samerna är till stor del urbaniserade och förekommer i alla möjliga yrken. Ett intressant drag är härvid att traditionellt de renlösa samerna haft sämre ekonomisk ställning än de renägande. Denna situation har nu totalt förändrats. De urbaniserade samerna, som i dagens läge måhända utgör en majoritet av den svenska samebefolkningen, har regelmässigt betydligt bättre ekonomi än de renskötande. Ur synpunkten att bevara samerna som etnisk grupp i Sverige blir det

1981:1 s. 16

av speciellt stort intresse att kunna garantera fortvaron av en samebefolkning i sameområdena sysselsatt i basnäringar. Denna samebefolkning får ej nedgå i antal i förhållande till nuläget, då den redan är så liten att den ej tål någon nämnvärd avtappning. Får samerna ej den nödvändiga kontrollen över näringsunderlaget i sin hand, så ter sig deras framtid i Sverige mycket mörk. Vid sidan av renskötelsen förekommer också såsom basnäringar för samerna i kärnområdena jordbruk och fiske och även annat förvärvsarbete. På åtskilliga ställen förekommer emellertid samer som försörjer sig på jordbruk och fiske, nästan alltid

i kombination. Dessa samer har en alltför svag rättsställning. I själva verket har de ännu sämre rättigheter till land och vatten än de renskötande samerna. Ett stärkande av de renskötande samernas juridiska rättigheter blir emellertid att uppfatta som en samisk spjutspets som öppnar vägen även för de jordbrukande och fiskande samerna i kärnområdena.

1928 års renbeteslag hade en statisk uppfattning av samerna. För lagens författare var det av vikt att slå vakt om samerna som en nomadiserande befolkning. Något utvecklingsperspektiv och någon antydning om att samerna själva gradvis skulle övertaga mer och mer av bestämmanderätten över samernas områden kan ej spåras i 1928 års lag. Det var lappfogdarna som var centralgestalterna i denna lag. Detta är ett förmyndarsystem helt likartat med det som Bureau of Indian Affairs utgör för de amerikanska indianerna. Samerna hörs, myndigheterna beslutar. Så kan man uttrycka lagens ståndpunkt. I nomadskolepropositionen 1913 uttalades att samen borde hållas till nomadlivet och ej avvänjas därifrån. Med hänsyn till denna målsättning borde samebarnen icke få bo i rum, utan de skulle under skolgången inkvarteras i särskilda hushållskåtor, där de skulle bo och sova och där även matlagning och klädtvätt mm skulle försiggå. Dessa hushållskåtor tvingades samebarnen leva i ännu på 1940-talet och fortfarande står några sådana kvar i Killingi och i Jukkasjärvi. Själva undervisningen var mindre omfattande för samebarnen än för de svenska barnen. Det är synnerligen anmärkningsvärt att grundundervisningen i folkskolan gavs olika målsättning med hänsyn till olika barns härstamning och ras. Något incitament till modernisering av renskötseln förelåg alltså ej i 1928 års lag eller dess förarbeten. Det disciplinära draget var starkt. Beträffande skogsrenskötseln hade lagen närmast den ståndpunkten att denna renskötsel skulle försvinna och övergå i jordbruk. Lagstiftarens uppfattning i detta stycke har visat sig alldeles särskilt förfelad. Skogsrenskötseln är idag en blomstrande näring under det att jordbruket går starkt tillbaka. 1928 års lag vilade på lappfogden. 1971 års lag skall vila på samebyn, men denna är alldeles för svagt konstruerad och för begränsad. När det gäller de icke renskötande samerna så har det i praktiken visat sig att vad de framför allt längtar efter är ett erkännande av sig själva som samer. Deras ekonomi är i bästa ordning, men de erinrar om att de i sin hemort betraktades som fattiglappar och sågs över axeln. När de nu

1981:1 s. 17

kommer hem till sina gamla områden är de fortfarande oönskade, säger de, och om de fiskar eller jagar så är de tjuvfiskare eller tjuvjägare. De önskar alltså möjlighet att inträda som stödjande medlemmar i sin sameby och därmed automatiskt få en viss begränsad jakt och fiskerätt. Får samebyarna bifall till sin talan i detta mål, har samebyarna möjligheter att tillse att ett sådant stödjande medlemsskap kan genomföras. Samerna borde själva få upplåta jakt och fiske. Självklart måste samebyarna sammansluta sig och skapa en organisation för detta ändamål. Denna organisation kunde tänkas få bolagsform eller föreningsform. Den skulle emellertid ej vara beroende av någon myndighetsupplåtelse, utan såsom samiskt organ direkt sköta förvaltningen av samiska tillhörigheter. Det är alldeles nödvändigt att man i Norrlands inland nu glömmer bort gamla motsättningar som har funnits kring ströängsbruk och annat och utlöst hårda fejder med skottlossning och dylikt. Tvisterna kring ströängarna är nu helt eliminerade och det är nödvändigt att olika glesbygdsbor förenar sina krafter för att tillvarata sina speciella glesbygdsintressen. Samerna har alltid varit angelägna om att i sin upplåtelsepolitik söka gagna de övriga glesbygdsborna. Glesbygdsbor har alltid haft företräde till jaktoch fiskeupplåtelser. Ett bifall till samernas talan i målet innebär självklart icke alls att det skulle bli svårare för allmänheten att få jaga och fiska eller att få tillträde till markerna. Att det på vissa håll kärvat ganska starkt i förbindelsen mellan samerna och övriga glesbygdsbor beror säkerligen till stor del på att avvitrningen åstadkommit en felaktig och orealistisk jordfördelning. Motståndet mot ströängsbruket och mot jordbrukskolonisationen på de gamla skattefjällen i Frostviken var ej direkt religiöst betingat. Det bottnade emellertid i en kränkt rättskänsla och en känsla för de samiska markerna som har så djup förankring i den samiska nationalkaraktären att den nästan kan sägas ha religiös natur. Samekulturen är nämligen i allra högsta grad territoriellt fixerad. Det går ej att tänka sig en samekultur i verklig mening, om det ej finns samer i basnäringar i samemarkerna. Staten Israels roll för den judiska kulturen är viktig men ej av lika omedelbart slag som basnäringen inom kärnområdena är för samerna. Samernas kultur är nämligen ej av litterärt slag eller i större utsträckning litterärt förmedlad till samerna själva. Snarare kan man som parallell till samerna räkna indianerna i Amerika - både Nord- och Sydamerika - och minoriteter som kurderna, vilka lever i Turkiet, Irak, Iran och Ryssland. Kurdernas territoriella anknytning synes vara synnerligen stark och en kurderkultur synes svårigen tänkbar om kurderna förlorar sitt territorium. Detsamma torde i hög grad gälla om indianerna och säkert är att samerna har en mycket stark upplevelse av territoriets betydelse för samekulturen. Den

samiska rättsskampen får genom detta viktiga förhållande sin särskilda prägel. Samerna, som är urinnevånare i de nordliga kärnområden som de nu är verksamma i, innehar och besitter, har ingen anledning att visa någon överdriven ödmjuk tacksamhet för det ganska ringa bistånd de får i sin näring

1981:1 s. 18

inom ramen för en mycket njugg svensk glesbygdsolitik, där de till och med behandlas med mot dem riktad särskild diskrimination, eller för de allmoseliknande kulturanslag som utgår. Samerna som har fog för att resa betydligt större krav befinner sig nu i en avgörande situation. Med en bättre rätt till land och vatten under samisk självbestämmanderätt, med vinstdelning efter den modell som amerikanska kongressen generöst föreskriver för indianer, eskimåer och aleuter i Alaska, med rätt för samemenigheten att själva efter eget bestämmande ta in stödjande medlemmar, varibland fiskesamerna givetvis skulle komma i fråga, med rätt till grusinkomster som man äger både på grund av hävd och på grund av uttrycklig föreskrift i 1928 års lag - en rätt som utan några skäl försvunnit i 1971 års rennäringslag - med täktinkomster från sandstensbrotten och annat, skulle samerna kunna bestå. Samerna har för närvarande icke äganderätt klart erkänd till ens en tumsbredd av sin urgamla mark som utdelning på sitt långa markinnehav och sin besittning. Man kan jämföra detta med böndernas situation. De har fått full äganderätt som utdelning på en hävd under en kanske så kort tid som 100 år, en hävd som i många fall haft ganska ytlig karaktär. De stora bolagsinnehaven av skogsmark i inre Norrland kommer juridiskt ytterst från den starka överprivilegieringen av bönderna. Bonden var ej mer fast förankrad i inre Norrland än att han sålde av skogen till bolagen. Här bör också beröras de särskilda rättigheterna, såsom till grus eller sandsten (kvartsit). Inmutningsbara mineral och sådant som faller under stenkolslagen och uranlagen är speciella saker där samerna kräver likställighet med andra jordägare. Förhållandet är dock det att alla jordägare har en ganska dålig rättsställning enligt dessa lagar. Grus och sandsten hör alltså mera direkt till äganderätten. Samerna anser att såväl jordägarandel i gruva som rätt till grus och sandsten bör följa av samernas gamla hävd. Denna hävd består i boskapsbete, jakt, fångst, fiske, rätt till ved och virke mm. Bondens hävd till utmark har precis samma innehåll och den rätten har tillåtits att svälla ut till en rätt till vattenfall, grus, sandsten osv. Om bondens hävd har fått svälla ut så bör samens likvärdiga hävd medföra motsvarande rätt. Sverre Tønnesen har i sin omfattande avhandling om rätten till jorden i Finnmark samma åsikt men kallar företelesen rätten till resträtten. I indianjuridiken i USA är det alldeles klart att indianerna har rätten till resträtten. I själva verket är det så att resträtten har en utomordentligt stor betydelse i lappmarkerna. Timmerskog, vattenfall och mineral saknade praktiskt taget värde för hundra år sedan. Kronans uttalande i målet att ett nomadfolk icke kan förvärva äganderätt är felaktigt i flera avseenden. Samernas ursprungliga näring jakt och fiske har bedrivits i stationära eller halvstationära samesamhällen. Detta kan knappast betecknas som nomadism i högre grad än exempelvis säterbruket i Dalarna. Det finns - för att ta ett exempel - en bok om näringslivet i byn Gruddbo på Sollerön i Dalarna som visar hur man "nomadiserade" emellan själva byn, hemskogen, fåbodeskogen och utskogen

1981:1 s. 19

efter ett mycket noga utformat mönster. Samernas gamla näringsliv kan väl jämföras med ett sådant säterbruk. Den helnomadism som på senare tid uppfattats som typiskt samisk är förmodligen framtvingen genom konkurrenternas, svenskarnas, framryckning då de bördigare, eller i varje fall frodigare bevuxna områdena togs i anspråk för svenskarnas bruk. För att utnyttja den kvarvarande ekologiska nischen tvangs samerna över i den helnomadism som Ernst Manker skildrar i den populära boken "De åtta årstidernas folk". Detta är emellertid ett tvångsskede i samernas historia och betecknar knappast ett näringsfång som var så välbalanserat att det kunde äga bestånd för lång tid. Den mycket utarbetade vildmarksteknik med raidflyttningar o dyl som erfordrades för helnomadismen var framför allt synnerligen arbetskrävande. Man måste nog ha varit uppe i renskogen med samerna och på platsen tagit del av berättelser om denna vildmarksteknik för att förstå hur arbetskrävande den i verkligheten var. Nationalparkerna är ett kontroversiellt ämne för samerna. Det finns inom Sörkaitums sameby en mycket stor nationalpark som heter Stora Sjöfallet. Inom Sirkas sameby finns Sareks nationalpark. De ligger vid Lulevattendraget. Hellemofjorden inom Norge kommer in med sin spets och nästan möter Lulevattendraget. Samerna uppehåller kontakten med sina släktingar mycket intensivt över den gränsen. Nationalparkerna omfattar väldiga områden. De tillkom 1909 då samernas rättigheter hade en lågkonjunktur. Förebilden för dessa svenska nationalparker är de amerikanska berömda nationalparkerna Yellowstone och Yosemite. De amerikanska nationalparkerna är tagna från indianerna. De svenska är tagna från samerna. Landet ovan odlingsgränsen är lovat åt samerna, ändamålsbestämt åt dem. Ersättning har ej utgått

till samerna för nationalparksytorna och för de mycket betydande inskränkningarna i bl a jakträtten efter älg. Stora Sjöfallets nationalpark tillkom därför att där ligger Stora Sjöfallet, som var en mycket stor sevärdhet. Stora Sjöfallet har nu tagits i anspråk av vattenkraftindustrin. Det finns ingenting kvar. Man kan släppa på sk turistvatten någon gång på sommaren, trycka på en knapp, så att man kopplar på fallet. Annars är det borta. Man har reglerat sjön Satsjaure och därigenom åstadkommit stora strandplan som utgör sår i landskapet. Man har därigenom spolierat naturvärdena i Stora Sjöfallets nationalpark. Samernas möjligheter att freda sig mot rovdjursangrepp som förekommer är beskurna. Björnjakten är helt fräntagen samerna och de har inte ens förföljningsrätt in på denna nationalpark efter ett angrepp. Samernas pengar från samernas land och vatten, skadeståndsmedel samt jakt- och fiskeersättningar m m samlas i samefonden. Det finns ingenting i förarbetena till 1971 års rennäringslag som ger uttryck för att samefonden skulle vara kronans pengar. Landsmötet har upprepade gånger uttalat, att det rör sig om samernas egna pengar. Som bekant utnyttjas emellertid samefonden så, att man tager sådant fyrtioprocentigt rationaliseringsbidrag som bönderna kan få, från samefonden när det gäller rennäringsens rationalisering. Samerna

1981:1 s. 20

får alltså betala bidragen med sina egna pengar, ett system som är mycket väl känt från indianpolitiken i USA. Sammanfattningsvis anser samerna att ett bifall till deras talan om rätt till land och vatten framför allt skulle medföra ett förstärkande av deras förhandlingsposition gentemot kronan.

Samtliga parter på samesidan yrkade, såsom talan slutligen bestämdes, gemensamt att omstämda rättigheter måtte tillerkännas dem enligt följande uppställning.

1. Berörd lapp- eller sameby.
2. Samemenigheten inom berörd bys områden.
3. Enskild same för kvotdel i sådan samemenighet.
4. Enskild same inom berörd bys område, envar för egen del.
5. Samtliga samebyar i Jämtlands län.
6. Samtliga samemenigheter i Jämtlands län.
7. Enskild same för kvotdel i dessa menigheter.
8. Enskilda samer i länet, envar för egen del.
9. Samtliga lapp- eller samebyar i riket.
10. Kärande byar för kvotdel i samebymenigheten inom riket.
11. Samtliga samemenigheter i riket.
12. Enskilda samer för kvotdel i samemenigheterna i riket.
13. "Lapska nationen".
14. Enskilda samer i riket, envar för egen del.

Samerna anförde därvid följande. En samemenighet utgöres av bymedlemmar och andra samer som är bosatta inom byns område. Såsom oorganiserat kollektiv kan samemenighet icke vara part i målet utan menighetens intressen tillvaratas i stället genom den talan som föres av samebyn och av de enskilda samerna. Samemenigheterna, som finns sedan gammalt, utgöres av obestämda kretsar samer. Genom kontroll i de renlängder som upprättas varje år kan man få fram det exakta antalet renägande samer som ingår i viss samemenighet. Däremot torde det vara svårt att göra någon mera exakt beräkning av antalet samer som, utan att vara renskötande, ändå kan sägas tillhöra samernas kärnområden. Antalet icke renskötande medlemmar varierar mycket från by till by. Då samtliga samebyar i Jämtlands län för talan i målet åberopas att dessa byar delat öde redan under norsk-dansk tid före 1645 samt att alla behandlats enligt "avvittringsprogrammet" jämlikt kungl brevet d 20 april 1841. När samtliga samebyar för talan åberopas den kollektivisering av samernas rätt inom hela det svenska sameområdet som i vissa avseenden genomförts. Den "Lapska nationen" utgör en vidare krets än "samemenigheterna i riket" och omfattar alla personer i riket av samisk härkomst.

1981:1 s. 165

befrämjande, till förmån för samernas rätt till betesmarker. Emellertid hade dessa marker redan hunnit bli för små för samernas behov. Den lagakraftvunna avvittningsförrättningen ansågs icke kunna upphävas.

skattefjällsbrevet kallas samernas rätt för en betesrätt, vartill skulle höra rätt till fiske samt en rätt till skog till husbehov ävensom jakträtt. Någon äganderätt för samerna går svårigen att utläsa ur brevet. I stället visar utredningen att ifrågavarande områden i brevet samt under avvittningen och skattnämningsbesluten betraktats och behandlats såsom kronomark och samernas rätt såsom en nyttjanderätt. Inrymningsbesluten under senare hälften av 1800-talet ger ej heller stöd för någon annan uppfattning.

Vad angår tiden efter avvittningen och skattnämningsbesluten enligt skattefjällsbrevet fram till tidpunkten för den första renbeteslagstiftningen lämnar utredningen i målet icke utrymme för annan uppfattning än att kronan varit att betrakta såsom ägare till ifrågavarande sameområden och samerna såsom nyttjanderättshavare.

Vid sammanställning av det anförda kommer HovR:n till följande resultat beträffande vad som kan anses utrett i målet angående samernas rätt till renbetesfjällen före den första renbeteslagens tillkomst. Samerna kan ej med bestämdhet sägas ha stadigvarande bebott och använt sig av ifrågavarande områden före 1500-talets mitt. Områdena har nyttjats för i huvudsak jakt, fiske och tamrenskötsel. Till områdena, som vid mitten av 1500-talet var föremål för statsmaktens dispositionsrätt och, från slutet av 1600-talet, dess äganderättsanspråk, har kronan i vart fall senast under 1700-talets andra hälft tillagt sig äganderätten. Från sistnämnda tidpunkt har områdena betraktats och behandlats såsom kronomark och samernas rätt till dem såsom ett speciellt slags nyttjanderätt innefattande rätt till renbete, jakt och fiske samt en rätt till skog för husbehov. Vad angår tiden dessförinnan tillåter - även om skäl icke saknas för antagandet att samernas rätt till områdena varit av sådan karaktär att den borde betraktas såsom äganderätt - det i målet förebragta materialet sammantaget icke någon säker slutsats i sådan riktning, särskilt mot bakgrund av statsmaktens proklamerade dispositionsrätt och visade vilja till äganderätt över områdena. Det föreligger därför icke tillräckliga skäl för annan uppfattning än att samernas rätt till områdena jämväl i fråga om tiden före 1700-talets andra hälft varit att betrakta såsom en nyttjanderätt av förut angivet slag.

Renbeteslagen år 1886 och dess efterföljare innebär alltså att samernas ovannämnda rätt i allt väsentligt kodifierats. Vid sådant förhållande och då 1971 års rennäringslag uttömmande reglerar samernas rätt, kan, såsom TR:n funnit, den förda talan ej till någon del bifallas.

Domslut

HOVR:NS DOMSLUT

HovR:n ändrade inte TR:ns dom i själva saken.

1981:1 s. 166

Samebyarna i Jämtlands län, vissa andra samebyar och vissa enskilda samer (i fortsättningen kallade sameparterna) fullföljde talan i HD och yrkade helt bifall till sin talan. Staten sökte å sin sida revision och yrkade bifall till sina i HovR:n framställda avvisningsyrkanden.

Parterna bestred varandras yrkanden.

Prövningsställstånd meddelades.

Parterna hänförde sig till åtskillig litteratur utöver vad som anmärkts ovan. Här skall särskilt nämnas G Hafström, Jordebok och äganderätt (i Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg, 1977, s 68 ff), M Bäärnhielm, Sameland och samerätt (samma arbete s 53 ff) och åtskilliga föredrag intagna i Samenes och sameområdenes rettslige stilling historisk belyst (red K Bergsland, Oslo 1977).

Målet avgjordes efter huvudförhandling, som pågick under tiden d 24 sept 1979 - d 6 maj 1980 (ombud för sameparterna sameombudsmannen Tomas Cramér och för staten chefsrådmannen Gustaf Knös).

HD (JustR:n Bernhard, Ulveson, Erik Nyman, Knutsson, Bengtsson, referent, och Ehrner; Bengtsson skiljaktig såvitt angick visst avsnitt i 9.4, se nedan) beslöt d 15 jan 1981 följande dom:

I HD har parterna å ömse sidor åberopat omfattande ny skriftlig bevisning, och på begäran av sameparterna har professorn Magnus Mörner hörts som vittne i målet.

HD har hållit syn på vissa av de områden som tvisten rör.

DOMSKÄL

1. Parternas talan i huvuddrag

Sameparterna har i HD angett sin i målet förda talan på följande sätt: Yrkandena avser i första hand full äganderätt till de i målet omtvistade fastigheterna, fördelade på skattefjäll och utvidgningshemman. Alternativt yrkas en äganderätt motsvarande den lagfästa rätten till häradsallmänning, dvs en rätt som ej medger fri försäljning utan innebär, att fastigheterna skall behållas samlade för att tjäna samiska ändamål. Skulle äganderätten till fastigheterna anses tillkomma staten, yrkas åborätt, "ständig besittningsrätt med full elasticitet" eller rätt till alla sådana rådighetsbefogenheter som tillkommer en innehavare av stadgad åborätt, allt avseende samma fastigheter. Lämnas även dessa yrkanden utan bifall, yrkas all rätt på fastigheterna till 1/ renbete, 2/ jakt, 3/ fiske, 4/ annat bete än renbete, 5/ slätter, 6/ uppodling, 7/ grustäkt, 8/ annan täkt, 9/ skogsfång, 10/ flyttningsvägar, 11/ mineral, 12/ jordägarandel i gruva och 13/ vattenkraft. Beträffande skogsfång yrkas alternativt en rätt, begränsad till husbehovsfång. I övrigt är det fråga om ensamrätt, "monopolrätt". Yrkandet beträffande flyttningsvägar avser, utöver de omtvistade fastigheterna, alla staten tillhöriga områden som är belägna inom förutvarande Jämtlands norra domsaga. - Gemensamt för samtliga yrkanden gäller, att de avser en privaträttslig rätt som består oberoende av rennärlagslagstiftningen.

1981:1 s. 167

Sameparterna har vidare bestämt sina yrkanden på ett sätt som får anses innebära följande: De för alla gemensam talan i målet. Detta betyder att varje som part i målet upptagen sameby och enskild same för talan för egen del i fråga om sin enskilda rätt och samtidigt står bakom den talan som förs av var och en av övriga sameparter. Yrkandena framställs till förmån för de i HovR:ns dom (s 142, jfr s 20 ovan) under 14 punkter upptagna bärarna av rättigheter. Bärare som står efter annan är avsedd att komma i fråga endast om talan inte bifalls beträffande den som står före i förtursordningen.

Uppmanade att närmare precisera innebörden av de 14 punkterna i förtursordningen har sameparterna bl a anført: Vid förberedelsen i TR:n - före rennärlagslagens tillkomst - ville statens dåvarande företrädare få den väckta talan avvisad och bestred lappbys behörighet att vara part. Med anledning därav förde man från samesidan in samemenigheter och enskilda samer som alternativa bärare av de yrkade rättigheterna. Sameparterna ville därigenom uppnå att deras talan blev prövad i alla delar och att någon bärare alltid skulle finnas till varje rättighet som kom i fråga. Tanken var bl.a. att i varje fall vad en enskild same såsom part yrkade för egen del inte skulle kunna avvisas. Under målets handläggning i TR:n blev sedan genom rennärlagslagen klarlagt att samebyarna har en vidsträckt talerätt, men detta ansåg sameparterna inte motivera att yrkandena ändrades. - Yrkandena är avsedda att gälla också till förmån för samer som inte är parter i målet. De för enskild same framställda yrkandena om rätt till renbete och övriga särskilt uppräknade nyttigheter avser ytterst även en rätt för honom att själv tillgodogöra sig dessa nyttigheter på de fastigheter som är i fråga.

Vad sameparterna sålunda och i övrigt anført om innebörden av de olika punkterna i förtursordningen har HD, såvitt angår yrkandena om äganderätt, uppfattat på följande sätt:

Punkt 1. Här anges huvudyrkandet i målet. Det innebär fastställelse av att envar av Frostvikens norra, Frostvikens mellersta, Rattevere, Hotagens och Offerdals samebyar har bättre rätt än staten till de fastigheter - skattefjäll och utvidgningshemman - som byområdet såvitt nu är i fråga omfattar.

Punkt 2. I detta fall yrkas fastställelse av att samemenigheten inom berörd bys område har bättre rätt än staten till fastigheterna inom byområdet. Med samemenighet avses utom medlemmarna i samebyn även andra samer - dvs personer av samisk härkomst - som är bosatta inom byområdet.

Punkt 3. Under denna punkt yrkas fastställelse av att same som tillhör under punkt 2 angiven samemenighet har bättre rätt än staten till den andel i fastigheterna inom byområdet som motsvarar hans kvotdel i samemenigheten .

Punkt 4. Här yrkas fastställelse av att same som är medlem i berörd sameby har bättre rätt än staten till den andel i fastigheterna inom byområdet som motsvarar hans andel i samebyn.

Punkt 5. I detta fall yrkas fastställelse av att de elva samebyarna i

1981:1 s. 168

Jämtlands län gemensamt har bättre rätt än staten till alla de omtvistade fastigheterna.

Punkt 6. Under denna punkt yrkas fastställelse av att samemenigheterna inom de elva samebyarna i Jämtlands län gemensamt har bättre rätt än staten till fastigheterna.

Punkt 7. Här yrkas fastställelse av att same som tillhör under punkt 6 angiven samemenighet har bättre rätt än staten till den andel i fastigheterna som motsvarar hans kvotdel i samemenigheterna inom länet.

Punkt 8. I detta fall yrkas fastställelse av att same som är bosatt inom länet har bättre rätt än staten till andel i fastigheterna.

(Punkt 9 utgår eftersom prövningstillstånd inte har meddelats i denna del.)

Punkt 10. Under denna punkt yrkas fastställelse av att sameby som är kärandepart i målet har bättre rätt än staten till den andel i fastigheterna som motsvarar byns kvotdel i samebymenigheten i riket, dvs "alla samebyar tagna i en klump".

Punkt 11. Här yrkas fastställelse av att samemenigheterna inom riket gemensamt har bättre rätt än staten till fastigheterna.

Punkt 12. I detta fall yrkas fastställelse av att same som tillhör samemenighet inom riket har bättre rätt än staten till den andel i fastigheterna som motsvarar hans kvotdel i samemenigheterna inom riket.

Punkt 13. Under denna punkt yrkas fastställelse av att "Lapska Nationen", omfattande alla personer i riket av samisk härkomst, har bättre rätt än staten till fastigheterna.

Punkt 14. I sista hand yrkas fastställelse av att same som är bosatt inom riket har bättre rätt än staten till andel i fastigheterna.

Sameparterna har förklarat att de olika punkterna i förtursordningen är att uppfatta på samma sätt när det gäller andra rättigheter som när det gäller äganderätt.

Som grunder för yrkandena om äganderätt till skattefjällen har sameparterna liksom i HovR:n åberopat ockupation jämte specifikation, urminnes hävd och erkännande av staten (se HovR:ns dom s 142 ovan). Därjämte har de som särskild grund hänfört sig till de skattdäggningar som skett av skattefjällen, närmast efter mönstret i det av Hans Strijk år 1646 utfärdade frihetsbrevet för Tomas Jonsson (se bl a TR:ns dom s 122 ovan), samt till innehållet i 1751 års kodicill, vilken enligt deras uppfattning har samma verkan som civillag (se TR:ns dom s 57 ff). Sameparterna har vidare gjort gällande att samisk landssed alltså är tillämplig på de omtvistade rättsförhållandena och att enligt denna skattefjällen tillhör samer på sätt sameparterna angett i TR:n (jfr TR:ns dom s 10 ovan). Ytterligare har de som särskild grund åberopat en dom d 19 juni 1615 vid landstinget i Torne socken, av dem betecknad som konungsdöm. - Sameparterna har slutligen förklarat att, i de fall då äganderätt till andel i fastighet påstås tillkomma enskild same, grunden för yrkandet är att denne enskilde härleder sin rätt från ett visst samekollektiv.

Beträffande yrkandena om äganderätt till utvidgningshemmanen

1981:1 s. 169

har sameparterna åberopat väsentligen samma grunder som anges i TR:ns dom (s 9 ovan).

Vad angår yrkandena om andra rättigheter än äganderätt har sameparterna förklarat att de åberopar samma grunder som för yrkandena om äganderätt: "Alla grunder åberopas för alla yrkanden."

Staten har liksom i HovR:n gjort gällande att staten är ägare till de omtvistade fastigheterna och att det endast är de särskilda i rennäringslagen angivna rättigheterna som nu tillkommer samer och samebyar.

Till stöd för yrkandet om avvisning av den talan som sameparterna för enligt punkterna 3, 4, 7, 8, 10, 12 och 14 i förtursordningen har staten åberopat i huvudsak samma grunder som upptas i HovR:ns dom (s 143) och alltså gjort gällande att nödvändig processgemenskap föreligger i den utsträckning som där anges. Staten har vidare anförut: På motsvarande grunder bör även den talan som sameparterna för under punkterna 2, 6, 11 och 13 i förtursordningen avvisas. Det rör sig här om oorganiserade kollektiv som endast kan företräddas av alla sina medlemmar gemensamt. - Från statens sida har man inte tidigare uppfattat sameparternas talan så att den - på sätt som angetts i HD - skulle i ytterligare hänseenden inbefatta talan till förmån för annan än part. En sådan talan kan enligt statens mening inte upptas till prövning. För att få framställa yrkande i målet måste man vara part, och den som är part kan inte framställa yrkande till förmån för någon som inte är det.

2. Frågor om talerätt och rättegångshinder

Sameparternas uppläggning av sin talan innebär, såsom framgår under 1, i första hand att varje som part i målet upptagen same och sameby - utom de båda intervenienterna - enligt åtminstone någon punkt i förtursordningen för talan för egen del om fastställelse av sin enskilda rätt. Något hinder mot att en på detta sätt angiven talan upptas till prövning föreligger inte.

Uppläggningsen av sameparternas talan innebär också, att envar av dem genom att ställa sig bakom varje punkt i förtursordningen biträder den talan som förs av envar av de övriga. En sådan anslutning till övriga parter talan bör, med hänsyn till målets beskaffenhet, inte heller möta något hinder.

Emellertid omfattar den i målet åberopade förtursordningen under flera punkter även andra än dem som är parter i målet. Till en början är detta fallet med den talan som enligt punkterna 2, 6, 11 och 13 förs till förmån för vissa angivna samemenigheter och "Lapska Nationen", dvs till förmån för kollektiv vilka, som TR:n framhållit i sin dom (s 23 ff), inte är särskilda rättssubjekt. De enskilda samer som är parter i målet utgör enligt vad sameparterna själva angett inte i något av fallen alla medlemmar i kollektivet, och omständigheterna är ej heller i övrigt sådana att sameparternas talan i dessa delar kan upptas till prövning.

Vidare är att märka de fall då sameparternas talan avser fastställelse av att yrkade rättigheter enligt punkterna 3, 4, 7, 8, 12 och 14 tillkommer enskild same, oavsett om han är part i målet eller inte. Visserligen får den

1981:1 s. 170

talan som sameby för genom att ställa sig bakom dessa punkter, med hänsyn till rättigheternas huvudsakliga beskaffenhet, godtas såsom gällande till förmån för byns samtliga medlemmar (jfr 10 § rennäringslagen och prop 1971:51 s 161 och 265). I den mån det i förevarande fall är fråga om yrkanden till förmån för annan än den som själv är part eller är medlem av sådan sameby som för talan enligt vad nyss har sagts, kan sameparternas talan emellertid inte upptas till prövning.

Sammanfattningsvis innebär det anförda, att sameparternas talan enligt punkterna 1, 4, 5 och 10 kan i sin helhet upptas till prövning, att deras talan enligt punkterna 2, 6, 11 och 13 däremot - såsom även TR:n och HovR:n funnit - skall avvisas helt samt att deras talan enligt punkterna 3, 7, 8, 12 och 14 skall avvisas i den mån den avser yrkanden till förmån för annan än den som själv är part eller är medlem av sameby som för talan i målet.

I fråga om rättegångshinder är slutligen att märka att sameparterna först i HD har framställt yrkandet om rätt till flyttningvägar över andra områden än de i målet omtvistade fastigheterna. Deras talan i detta hänseende skall därför avvisas.

3. Översikt av parternas argumentation

Sameparterna har utvecklat sin talan väsentligen på sätt som angetts i HovR:ns dom (s 143 - 151) . Därvid har de - i högre grad än vad som synes ha skett i underinstanserna - betonat att samerna utgör en etnisk minoritet, vilken utsatts för kolonisation av andra folkgrupper och trängts undan från mark som de ursprungligen ägt. Paralleller har här med stöd av Mörners vittnesmål dragits med andra urinvånare, framför allt indianerna, vilka berövats sitt land av erövrarfolk. Huvudlinjerna i sameparternas argumentation i HD kan i övrigt sammanfattas på följande sätt.

Samer har långt före några andra tagit skattefjällen, liksom andra samiska områden, i besittning. De blev då ägare till områdena genom ockupation och specifikation, och deras fortsatta bruk av fjällen medförde att de även kunde åberopa urminnes hävd till dem. Hävd såsom grund för äganderätt påstås ha förelegat vid flera tidpunkter, bl a åren 1645, 1745 - 52, 1766, 1841 och 1886. Detta innebär dock endast att sameparterna vill rikta uppmärksamheten på en del perioder av speciellt intresse i målet. Äganderätten tillkom inte enskilda samer utan det kollektiv - den samekommunitet - som brukade fjällmarken. Även om detta kollektiv inte så ofta framträtt utåt, har det för samerna själva stått klart att detta var den egentliga bäraren av samernas rättigheter och att enskilda samer inte fick förfoga över någon rättighet till kollektivets nackdel. Rättsläget har liknat vad som ännu gäller om häradsallmänningarna, som på motsvarande sätt skall behållas oförminskade till delägarnas nytta.

Sameparterna gör gällande att man, redan under Vasatiden från högsta statsmakternas sida klargjort att samerna ägde den mark de brukade. Gustav Vasa erkände i brev d 22 okt 1526 samisk sedvanerätt

1981:1 s. 171

och bekräftade sedan bl a i ett brev d 3 juni 1543 och två brev d 20 sept 1551 samebyarnas välförvärvade rättigheter inom bestämda gränser. Liknande ståndpunkt framträder i ett brev d 16 febr 1552 till Ture Pedersson Bjelke angående de sk ärjemarkerna i gränslandet mellan Ångermanland och Norge. Att samebyarna ägde jorden med skattemannarätt fastslogs i Johan III:s brev d 10 juli 1584, där samernas urminnes hävd erkändes, och i flera brev av Karl IX. Dessa uttalanden måste anses ha gällt alla samiska områden i Sverige, och de får rättsverkan även för skattefjällens del, fastän dessa före 1645 tillhörde Norge. Över huvud taget får den svenska samerätten ses som en enhet. Johan III:s brev har åberopats i rättspraxis bl a i konungsdomen 1615 . Denna dom tillkom efter det att Gustav II Adolf förordnat om rättegången. Den kom till Svea HovR:s kännedom och får antas sedermera ha bestämt svenska domstolars syn på samernas rättigheter. Domen torde också ha påverkat Axel Oxenstierna, då han 1645 som rikskansler medverkade till den instruktion av drottning Kristina för Hans Strijk som ledde till bl.a. 1646 års frihetsbrev för Tomas Jonsson. Genom detta brev klarlades, att samerna ägde de skattefjäll de brukade i den nyförvärvade jämtländska provinsen. De uttalanden som gjordes om statens rätt till de norrländska ödemarkerna i 1683 års förordning och påbud om skogarna i riket tog inte sikte på fjällmark och rörde för övrigt inte avgränsad mark, som ägdes av enskilda. Påbudet saknar därför betydelse för rätten till skattefjällen. - Samernas äganderätt erkändes även av Karl XI, som på 1690-talet uttryckligen talade om att samerna ägde sin mark. Äganderätten framträder vidare i domstolspraxis från 1700-talet, särskilt i det av TR:n omtalade Haukiniemimålet.

Enligt sameparternas ståndpunkt slås samernas äganderätt otvetydigt fast i inomsvensk lag genom 1751 års kodicill - samernas Magna Charta. Kodicillens bestämmelser om samernas rätt bygger direkt på Hugo Grotius' och Samuel Pufendorfs läror, vilka innebar, att en folkgrupp kunde förvärva äganderätt till icke odlingsbar mark genom att ockupera den. Det är mot denna bakgrund man får läsa kodicillens uttryck "äga skatteland", vilket fick kvarstå i texten trots de invändningar som framställdes mot formuleringen. Av vikt är även kodicillens regler om samernas egen domstol, lapprätten; dessa innebar bl a ett erkännande av samerna såsom menighet och av samisk landssed som rättskälla. Kodicillen transformerades till svensk lag genom kungl brev d 6 april 1752 och Svea HovR:s universal d 6 maj samma år. Både kodicillen och universalet är alltjämt i kraft.

Sedan utvecklingen vid avvittringen i Jämtland under 1820 - och 1830-talen satt samernas äganderätt till skattefjällen i fara, bekräftades rätten enligt sameparternas mening åter genom 1841 års skattefjällsbrev, något som klart framträder i belysning av brevets förarbeten. Genom de därpå följande förrättningarna under 1840 - och 1850-talen avvittrades skattefjällen och preciserades omfattningen av samernas ägor. Även om LSt:ns utslag med anledning av förrättningarna

1981:1 s. 172

kom att formuleras på något olika sätt beträffande Frostviks - och Hotagsfjällen, hade de samma rättsverkningar. Rätten till de omtvistade skattefjällen är att bedöma enhetligt.

Vad som inträffat efter avvitrningarna av skattefjällen anser sameparterna sakna egentlig betydelse för rätten till dessa fjäll. Om administrativa myndigheter utgått från att skattefjällen var kronojord, kan detta inte påverka äganderättsförhållandena. - Efter hand kom en del samefientliga element, som stod under inflytande av exploatörsintressen och var starkt påverkade av socialdarwinistiska teorier och rasistiska tankar om samernas underlägsenhet, att dominera diskussionen om samernas rättsställning. Det förefaller som om man vid förarbetena till 1886 års renbeteslag försökte undertrycka sådana fakta som visade att samerna ägde sina områden. I varje fall gjordes då inte någon sådan historisk utredning som rimligen kunnat fordras. Särskilda utskottets negativa uttalanden om samernas rätt vid 1886 års riksdag kan endast förstås mot denna bakgrund. Uppfattningen om statens äganderätt till fjällområdena kan sägas vara en produkt av den rasism som nu hade kommit på modet: samerna ansågs vara så lågt stående människor att deras besittning inte kunde ha samma rättsverkningar som andra besittares. Men varken 1886 års lag eller dess efterföljare innehåller i sin text något som utesluter, att samer är ägare till skattefjällen och annan brukad fjällmark.

Anlägger man ett stort historiskt perspektiv, där de olika uttalandena om samernas rätt sätts in i sitt rätts- och idéhistoriska sammanhang, står det enligt sameparterna klart att samer från början ägt de omtvistade fjällen och sedan aldrig förlorat sin äganderätt till dem. Staten har inte kunnat ange något laga fång till skattefjällen. Typiskt är att staten vid ett tillfälle i målet har hänvisat till "maktprincipen" som grund för sin äganderätt. Emellertid är det - särskilt efter Förenta Nationernas deklaration om de mänskliga rättigheterna och 1950 års europeiska konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna - omöjligt att godta de kolonialistiska och diskriminerande resonemang som ligger bakom föreställningen att staten skulle äga fjällen. De rasistiska tankegångar, som efter 1880-talet ofta framförts och under 1920-talet var särskilt populära, har i själva verket påverkat lagstiftarens ställningstaganden inte bara 1898 och 1928 utan också 1971. Även den rättshistoriska utredning om samernas rätt som blivit tongivande - dåvarande docenten Åke Holmbäcks betänkande om lappskattelandsinstitutet (SOU 1922:10) - är tydligt präglad av tidsandan. Professorn i finskugriska språk K B Wiklund, som tog initiativet till Holmbäcks utredning, anförtröddes ledningen av den och bistod Holmbäck med material och uppgifter, hade gett uttryck åt uppfattningen att samerna var en i vissa avseenden underlägsen ras; han får betraktas som rasist. Holmbäck anslöt sig okritiskt till särskilda utskottets ståndpunkt och förbigick - säkerligen med avsikt - vissa viktiga omständigheter som talade för samernas äganderätt. Med tanke på sin vetenskapliga karriär

1981:1 s. 173

hade Holmbäck anledning att avhålla sig från att framföra inopportuna åsikter om äganderätten till fjällmarken. Hans utredning om samernas rätt - den enda som skett genom statens försorg efter 1751 - bör alltså lämnas utan avseende. Över huvud taget har man från statens sida visat sig ovillig att karllägga samernas rätt till fjällmarkerna.

Sameparterna påstår att, även om staten skulle anses som ägare till skattefjällen, den bruksrätt, som på grund av urminnes hävd och på övriga åberopade grunder tillkommer samer, innebär betydligt mera omfattande befogenheter än vad som framgår av 1971 års rennäringslag. Lagens innehåll kan över huvud taget inte åberopas mot sameparterna, eftersom det framgår av departementschefens, lagrådets och jordbruksutskottets uttalanden vid dess tillkomst att lagen är endast hypotetiskt antagen och att domstol har fria händer att pröva frågan om samernas rätt oberoende av lagens bestämmelser. Därtill kommer att de inskränkningar lagen gör i samernas rättigheter är grundlagsstridiga. Bl a gäller detta den omyndighetsförklaring det innebär att samerna inte själva får förfoga över sin jakt - och fiskerätt m fl rättigheter. Här åberopas diskrimineringsförbudet i 2 kap 15 § nuvarande regeringsform.

Staten har också i stora drag utvecklat sin talan i enlighet med vad som anges i HovR:ns dom (s 151-159). Som grund för sitt bestridande av sameparternas yrkanden har staten anført i huvudsak följande.

Sameparternas påstående om ockupation med specifikation torde endast kunna avse äganderättsyrkandet. Samernas utnyttjande av mark har emellertid ej varit av sådan beskaffenhet att det kan grunda äganderätt,

särskilt inte när det gäller så vidsträckta områden som de omtvistade. Om okkupation kan det därför inte vara fråga. För specifikation krävs bearbetning och värdeökning avseende hela det område som tagits i besittning. Något sådant har ej förekommit här. Den äganderätt av speciellt slag som sameparterna alternativt yrkar kan ej genomföras genom beslut av domstol, utan det torde i detta fall erfordras lagstiftning. Staten är ägare till de omtvistade fjällen. I fråga om utvidgningshemmanen åberopas även 20-årig hävd; staten har lagfart, god tro förelåg vid förvärven och staten har medelbar besittning till hemmanen.

Vad beträffar påståendet om urminnes hävd, föreligger enligt statens mening inte sådan hävd som kan grunda äganderätt eller besittningsrätt till mark vid någon av de tidpunkter sameparterna har angett. Under den tid då Jämtland lydde under Norge var fjällområdena i fråga att hänföra till allmänningar, över vilka kungen hade dispositionsrätt. På dessa konungsallmänningar fanns avradsland som kungen upplåtit; och någon annekstion av mark på allmänningarna var inte tillåten enligt den norska rätten. Den norska höghetsrätt som här gällde var av annat slag än den höghetsrätt som kronan hade till de svenska fjällen under samma tid. Denna omständighet gjorde

1981:1 s. 174

det svårare för samer att under den norska tiden vinna äganderätt till brukade fjällområden genom okkupation eller hävd än vad som skulle varit fallet enligt svensk rätt. Gränser för brukade områden på fjällen har saknats, och samerna har där inte haft okvald besittning. Konkurrens om markerna och utnyttjandet av dessa har förekommit. Under tiden 1700-1880 har urminnes hävd ej ansetts gälla mot kronan. Någon åborättsliknande besittning har ej förelegat. Den omständigheten, att myndigheterna vid inrymningar tillämpade samma arvsregler m m som vid tillsättning av kronoåbo, kan ej innebära att de omstämda områdena av hävd kommit att innehas med stadgad åborätt eller liknande besittningsrätt. Urminnes hävd till jakt och fiske har däremot förelegat redan 1645 och till renbete senare, i vart fall 1886. Urminnes hävd till särskild rättighet har endast kunnat medföra rätt för enskilda samer, inte för samebyar eller andra kollektiv. De rättigheter som samer hade blev kodifierade i 1886 års renbeteslag.

Staten har inte vid något tillfälle erkänt andra rättigheter för samer än nyttjande av marker för renbete, jakt och fiske; självfallet har dock samer fått utnyttja skog till husbehov på skattefjällen. Skattdäggningen kan i och för sig inte grunda någon äganderätt, åborätt eller rätt till olika nyttigheter. Någon samisk landssed har ej recipierats i svensk rätt. De jämtländska domstolarna har inte visat sig vara påverkade av samisk rättsuppfattning. Den lapprätt som infördes enligt 1751 års kodicill har ej haft befogenhet att handlägga frågor om samernas rätt till land eller vatten. Mot sameparternas yrkanden om rättigheter utöver vad rennäringslagen anger invänds, att lagen uttömmande reglerar samernas rätt och är tillkommen i enlighet med grundlag; i vart fall föreligger ej uppenbar brist på överensstämmelse med gällande grundlag.

Staten har beträffande sitt påstådda förvärv av äganderätt till skattefjällen slutligen intagit följande ståndpunkt i HD: Staten har inte något fång i vanlig mening till fjällen. Fram till 1683 hade kronan en höghetsrätt som berättigade kronan att disponera över sådan mark. Genom 1683 års påbud om skogarna får statsmakten anses ha gjort anspråk på alla delar av de norrländska ödemarkerna som inte redan var i enskild ägo. Av påbudet framgår visserligen inte tydligt att anspråken inbegrep fjällområden som de aktuella, men genom det sätt varpå författningen tolkades i praxis under de följande århundradena blev det klart att den hade en sådan innebörd. Kronan har inte tagit ifrån samerna någon egendom. Den har förvärvat äganderätt till herrelöst land men samtidigt accepterat att samer nyttjade områdena. I varje fall mot slutet av 1700-talet har myndigheterna gett klara uttryck för att marken var kronans. Genom avvitt-ringsförrättningar har sedan föremålen för kronans äganderätt preciserats. Även för den händelse samer år 1683 skulle ha ägt de omtvistade skattefjällen, har den fortsatta utvecklingen i myndigheternas praxis medfört att fjällen blivit kronomark; genom sin passivitet inför myndigheternas

1981:1 s. 175

förfoganden över fjällen får de berörda samerna anses ha gett upp sin eventuella äganderätt till områdena.

Staten har förklarat sig ense med sameparterna om att rättsläget är detsamma på alla de omtvistade fjällområdena; myndigheterna har enligt staten behandlat dem väsentligen enhetligt genom århundradena. Däremot har staten i åtskilliga sammanhang betonat, att förhållandena i Jämtlandsfjällen skilt sig från dem som rätt längre norrut. Av denna anledning har staten bestritt, att den bevisning som rör andra

delar av Sverige skulle ha något större intresse i detta mål, och i övrigt avstått från att närmare uttala sig om förhållandena utanför Jämtland och Härjedalen.

Parternas närmare argumentation i olika frågor kommer att tas upp i sitt sammanhang i det följande.

4. Några allmänna frågor

4.1 Twistens allmänna karaktär. Parterna har på ömse sidor förebragt synnerligen omfattande utredningar för att belysa rättsutvecklingen från äldsta tider till år 1886 och även, fastän i mindre mån, utvecklingen under senare tid. Sameparterna har därvid i konsekvens med sin allmänna argumentation fört in åtskilligt material för att styrka sitt påstående att kolonialistiska tendenser och rasistiska idéströmningar har legat till grund för övergrepp mot samer i flera olika sammanhang.

Otvivelaktigt förhåller det sig så att samer har funnits i stora delar av norra Skandinavien långt innan andra folkgrupper sökte sig dit upp och att samerna sedan genom expansion från svensk och norsk sida har trängts undan från områden som de brukat. Även i övrigt har de fått sin näringsutövning försvårad på olika sätt. De har varit i ett underläge bl.a. från ekonomisk synpunkt, vilket i viss utsträckning utnyttjats av andra grupper. Tidigt har de blivit utsatta för skattekrav, delvis som led i staternas strävan att utvidga sina territorier. Så småningom har de blivit undersåtar i respektive stater, underkastade rättsordningen i dessa. De har då också kunnat göra anspråk på rättsordningens skydd.

Vad målet gäller är emellertid inte, i vad mån de intrång som drabbat samerna som folkgrupp har varit rättsenliga eller ej. Föremålet för parternas talan är, huruvida vissa av sameparterna angivna rättssubjekt framför staten är ägare till de omtvistade fastigheterna eller, om detta inte skulle vara fallet, har vissa andra rättigheter till dem. Den nyss antydda utvecklingen är visserligen, som kommer att framgå i det följande, på flera punkter av betydelse i sammanhanget. Men det bör redan inledningsvis understrykas, att de frågor som skall prövas i första hand är av civilrättsligt slag och skall bedömas efter vanliga rättsliga normer.

Det kan i detta sammanhang antecknas, att lagfart inte har meddelats på skattefjällen, medan utvidgningshemmanen är lagfarna för KM och kronan. I jordregistret är skattefjällen upptagna som krono under enskild disposition och utvidgningshemmanen som krono under allmän disposition.

1981:1 s. 176

4.2 Rennäringslagstiftningen och dess betydelse. Som framgått g(j)r sameparterna gällande att samiska rättssubjekt har rättigheter som är oberoende av samt starkare och mer omfattande än vad rennäringslagen stadgar, under det att staten hävdar att lagen helt reglerar rättigheternas innehåll.

De rättigheter som enligt rennäringslagen tillkommer samer har i lagen - fått den sammanfattande beteckningen renskötselrätt. Denna beskrivs som en rätt för samer att begagna mark och vatten till underhåll för sig och sina renar. Det är enligt denna beskrivning fråga om en nyttjanderätt av speciellt slag på obegränsad tid. I rätten ingår bl.a. renbete, jakt, fiske och visst skogsfång. Rätten tillkommer främst sådana personer av samisk härkomst som kan åberopa att någon av deras föräldrar, farföräldrar eller morföräldrar haft renskötsel som stadigvarande yrke (1 §). Nyttjanderätten förvärfvas alltså i princip redan genom att nyttjanderättshavaren tillhör en viss kategori. Något vederlag för rätten utgår inte. Även om det inte uttryckligen sägs i lagen, framgår det av dess reglering att renskötselrätten inte anses överlåtbar och därmed ej heller möjlig att pantsätta eller utmäta.

Enligt 3 § får renskötsel såvitt nu är i fråga bedrivas dels hela året på renbetesfjällen i Jämtlands län och inom de områden i länet som särskilt upplåtits till renbete, dels under tiden d 1 okt - d 30 april inom sådana trakter utanför renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året. Med renbetesfjällen förstås i lagen de vid avvitrningen för samerna avsatta renbetesfjällen och de områden som sedermera upplåtits till utvidgning av dessa fjäll, dvs vad som i målet kallas utvidgningshemman. För renskötseln finns samebyar, och den mark där renskötsel får bedrivas hela året skall vara fördelad mellan sådana byar i särskilda byområden (6 §). Sameby har till ändamål att för medlemmarnas gemensamma bästa ombesörja renskötseln inom byns betesområde och får inte bedriva annan ekonomisk verksamhet än renskötsel (9 §). Genom registrering blir byn juridisk person. I frågor som rör renskötselrätten eller

medlemmarnas gemensamma intressen inom rennäringen i övrigt företräder samebyn medlemmarna (10 §). Medlemmar i sameby är endast vissa renskötselberättigade (11 och 12 §§).

De befogenheter som ingår i nyttjanderätten är fördelade mellan samebyn och dess medlemmar. Samebyn får för medlemmarnas gemensamma behov begagna byns betesområde för renbete (15 §) och inom detta område uppföra vissa anläggningar och mindre byggnader som behövs för renskötseln (16 §), varvid behövlig skog får avverkas på renbetesfjäll och i begränsad utsträckning även på andra delar av området (17 §). Vidare har samebyn rätt att flytta renar mellan skilda delar av byns betesområde (23 §). Medlemmarna är å sin sida berättigade att uppföra mindre byggnader som behövs för renskötseln (16 §) och att för detta ändamål avverka erforderlig skog (17 §) samt att bl a på kronomark under statens omedelbara disposition ta virke till uppförande eller ombyggnad av familjebostad (18 §). De får dessutom

1981:1 s. 177

jaga och fiska på utmark inom de delar av byns betesområde som hör till renbetesfjällen (25 §).

Beträffande förhållandet till ägare av mark där renskötselrätten utövas föreskrivs bl a, att anläggning till stadigvarande bruk för renskötseln skall förläggas till plats som anvisas av markägaren (16 § 3 st) och att växande barrträd får avverkas endast efter anvisning av markens ägare eller brukare, om ej denne medger annat (17 § 2 st). Ersättning behöver ej lämnas för skog avverkad på kronomark under statens omedelbara disposition eller på mark som vid avvittring utlagts till allmänningskog, inte heller för växande lövträd som eljest tas på renbetesfjällen; i andra fall skall ersättning utgå för rotvärdet av växande träd (21 §).

Renskötselberättigad kan inte gå miste om sin nyttjanderätt på grund av att han överträtt lagens regler eller annars eftersatt sina förpliktelser vid nyttjandet. Rådigheten över marken kan emellertid inskränkas genom beslut av olika myndigheter, bl a i fråga om renantal och renbete (15 § 2 och 3 st) samt skogsavverkning (22 §).

Nyttjanderätten kan också upphöra utan nyttjanderättshavarens vilja. Regeringen kan sålunda förordna härom för visst område som behövs för ändamål avsett i 2 kap expropriationslagen eller för annat ändamål av väsentlig betydelse från allmän synpunkt; är området väsentligen utan betydelse för renskötseln, kan sådant förordnande meddelas så snart området behövs för allmänt ändamål (26 §). I dessa fall utgår ersättning för skada eller olägenhet som drabbar renskötseln eller jakt - eller fiskerätt av angivet slag. Ersättning för skada eller olägenhet som inte drabbar bestämd person fördelas som huvudregel lika mellan berörd sameby och samefonden (28 §). - I annat fall än nu sagts får den som äger eller brukar mark där renskötsel får bedrivas hela året inte ändra markanvändningen på sätt som medför avsevärd olägenhet för renskötseln; dock kan mark användas i enlighet med fastställd stads - eller byggnadsplan eller för företag vars tillåtlighet skall provas i särskild ordning (30 §).

Vidare har befogenheten att upplåta rättigheter på renbetesfjällen i väsentliga delar tillagts statlig myndighet. Sameby eller medlem i sameby får ej upplåta rättighet som ingår i renskötselrätten. Sameby får dock åt den som har varit medlem i byn upplåta rätt att utan avgift jaga eller fiska till husbehov på byns område (31 §), men i övrigt prövar myndighet upplåtelsefrågan. Nyttjanderätt får upplåtas endast om det kan ske utan avsevärd olägenhet för renskötseln samt, när det gäller jakt eller fiske, upplåtelsen är förenlig med god jakt - eller fiskevård och är möjlig utan besvärande intrång i bymedlems jakt - eller fiskerätt enligt lagen. Upplåtelse av hela fisket i visst vatten får ske endast om samebyn medger det, men i övrigt fordras inte något medgivande från samesidan (32 §). Av allmänna förvaltningsrättsliga principer följer emellertid, att ärende om upplåtelse av nyttjanderätt inte får avgöras utan att sameby eller annan som berörs därav har fått tillfälle att yttra sig i saken (jfr prop 1971:51 s 198 och 274 samt JoU

1981:1 s. 178

1971: 37 s 48). - Upplåtelse som inte avser tillgodogörande av naturtillgångar eller skogsavverkning skall ske mot avgift, som fördelas mellan samefonden och berörd sameby, om inte särskilda skäl föreligger för avgiftsfrihet. Avser upplåtelsen tillgodogörande av naturtillgångar, skall staten ersätta den skada eller olägenhet för renskötseln som upplåtelsen medför; denna ersättning fördelas som huvudregel lika mellan samefonden och samebyn (34 §).

Rennäringslagen anger inte uttryckligen vem som äger marken där renskötselrätt enligt lagen får utövas; ägare kan tydligen vara inte bara staten eller samer utan också andra rättssubjekt. Emellertid framgår av den föregående redogörelsen, att lagen bygger på att renbetesfjällen - liksom för övrigt andra områden som lagen berör - inte ägs av de renskötande samerna. Om dessa ansetts vara ägare, skulle uppräknningen av deras befogenheter och reglerna om deras relationer till markägaren ha saknat mening, och inskränkningarna i deras rådighet över marken hade då varit helt oförenliga med annars gällande rättsprinciper.

Enligt rennäringslagen framstår alltså samernas rätt som en bruksrätt, vilken innefattar rätt till renbete jämte därmed sammanhängande anläggnings- och byggnadsåtgärder, skogsfång till husbehov, flyttningsvägar, jakt och fiske. Samernas befogenhet att råda över de nyttigheter som rätten avser och ekonomiskt tillgodogöra sig dem är inskränkt på flera sätt, och rätten åtnjuter sämre skydd mot myndigheters och markägares åtgärder än jämförliga bruksrätter, t.ex. fastighetsbildningsservitut.

I anslutning till det anförda kan det vara lämpligt att från rennäringslagens förarbeten anteckna följande. Det förslag till rennäringslag som remitterades till lagrådet byggde i väsentliga delar på betänkandet Rennäringslagen i Sverige (SOU 1968: 16), avgivet av 1964 års rennäringskommitté. De sakkunniga hade enligt sina direktiv att i fråga om samernas rätt till brukade områden utgå från det huvudsakliga innehållet i den då gällande renbeteslagen av 1928, och de ansåg sig inte ha anledning att ingå i bedömning av frågan om innebörden av de rättigheter som de renskötande samerna av ålder haft inom skilda delar av det dåvarande renskötselområdet (s 67). Svenska Samernas Riksförbund erinrade i sitt remissyttrande över betänkandet om den nu aktuella rättegången och gjorde gällande att samerna hade en starkare rätt till renbetesområdena än som framgick av renbeteslagen. I anledning härav framhöll departementschefen i lagrådsremissen att han - med hänsyn till att de sakkunnigas uppdrag varit begränsat på angivet sätt - inte var beredd att i hela dess vidd förorda en omprövning av frågan om samernas rätt till mark och vatten inom området (prop 1971:51 s 121). Lagrådet anmärkte vid sin granskning av det remitterade lagförslaget att själva den principiella grundvalen för lagstiftningen inte godtogs av den berörda folkgruppen - samerna - och att detta förhållande givetvis inte var tillfredsställande.

1981:1 s. 179

I rådande läge och i avbidan på att föreliggande tvistefrågor prövades av domstol syntes det dock enligt lagrådet få accepteras, att lagstiftningen byggdes upp på samma grund som dittills (prop 1971:51 s 261 f). Jordbruksutskottet betonade i sitt utlåtande över förslaget begränsningen i de sakkunnigas uppgift. Efter att ha erinrat om rättegången anslöt sig utskottet till departementschefens och lagrådets här återgivna uttalanden men underströk att ett antagande av den föreslagna rennäringslagen inte innefattade något ställningstagande i föreliggande tvistefrågor (JoU 1971: 37 s 36).

Sameparterna har under återopande av dessa uttalanden gjort gällande, att domstolen - om deras påståenden i målet anses befogade trots att de inte är förenliga med rennäringslagens reglering - är berättigad att för skattefjällens del frånga denna lag, utan att det därmed skulle bli fråga om någon sådan prövning av lagens grundlagsenlighet som avses i 11 kap 14 § regeringsformen. I andra hand har sameparterna påstått, att rennäringslagen innebär en inskränkning av berörda samers rätt till skattefjällen som står i uppenbar strid med tidigare gällande och nuvarande regeringsform, och att domstolen av sådan anledning bör underlåta att tillämpa lagens bestämmelser.

Staten har anfört att rennäringslagstiftningen har tillkommit i grundlagsenlig ordning och inte innehåller något som står i uppenbar strid med tidigare gällande eller nuvarande regeringsform.

För att ta ställning till sameparternas talan har man anledning att pröva, vilken rätt samerna på skattefjällen skulle ha haft oberoende av rennäringslagen. Här är att märka att - som lagrådet antytt - denna lag utgår från samma syn på samernas rätt till brukad mark som legat till grund för tidigare lagstiftning på området. I väsentliga delar går reglerna tillbaka så långt som till 1886 års renbeteslag. Regleringen har visserligen sedermera undergått smärre förändringar - bl.a. genom 1898 och 1928 års renbeteslagar - men principiellt tog lagstiftaren ställning redan i den första generella lagstiftningen på området 1886. Och enligt vad som framgår av motiven till 1886 års lag var därvid avsikten i stort sett att kodifiera dåvarande rättsläge. Av grundläggande betydelse i målet blir därför att pröva, vilken rätt till skattefjällen som samerna hade före ikraftträdandet av 1886 års lag.

4.3 Frågor om bevisvärdering och bevisbörda. Om bedömningen av utredningsmaterialet bör till en början allmänt anföras följande.

Utredningen berör delvis sådana faktiska förhållanden och rättsfrågor från äldre tid som hittills bara i ringa utsträckning varit föremål för historisk forskning. Detta motiverar ofta försiktighet vid bevisvärderingen. De kommentarer till materialet som gjorts i målet från sakkunnigt håll är inte sällan präglade av öppet engagemang för ena eller andra partens ståndpunkt och får bedömas med beaktande härav.

Såvitt gäller samernas äldre historia är det vissa särskilda omständigheter

1981:1 s. 180

som försvårar prövningen, främst samernas avskilda och särpräglade levnadssätt i förening med bristen på skriftligt samiskt material. Efter vad sameparterna framhållit, var samerna ännu på 1700-talet i stort sett analfabeter, trots en i övrigt högt utvecklad kultur. De handlingar som åberopats - väsentligen officiella urkunder - ger uttryck för utomstående bedömares uppfattning om samernas förhållanden; samernas eget synsätt framgår i allmänhet inte. Svårigheterna är särskilt framträdande när det gäller att bedöma frågor om samernas levnadsomständigheter och sätt att bruka fjällmarken.

En annan komplicerande omständighet är den skillnad i fråga om levnadssätt som föreligger mellan olika kategorier av samer: fjällsamer skogssamer och fiskesamer. Ofta är det svårt att konstatera, till vilken av dessa typer de i materialet berörda samerna hör och vilka kategorier av samer som myndigheters uttalanden siktar på. Man kan inte utgå från att fjällsamernas bruk av vidsträckta fjällområden bedömts på samma sätt som exempelvis skogssamernas mera intensiva markanvändning. Härtill kommer, att samer ibland synes ha gått över från en typ av näringsutövning till en annan: skogssamer har t ex ägnat sig åt nomadism på fjällen, och samer har slagit sig ned som bofasta nybyggare. - I den mån man söker ledning i vad som är känt från andra samiska trakter än skattefjällen måste man över huvud taget beakta att utvecklingen har varit olika inom skilda delar av det vidsträckta skandinaviska område där samer vistats

I svensk rättspraxis föreligger inte något prejudicerande avgörande i fråga om den närmare arten av samers rätt till brukad mark. Däremot förekommer en mängd urkunder, där samers bruk av marken beskrivs på skiftande sätt. De härrör till någon del från den centrala regeringsmakten men huvudsakligen från domstolar och administrativa myndigheter. I vart fall såvitt gäller äldre material finns knappast skäl att fästa avgörande vikt vid de formuleringar som därvid har använts. Termer som "äga", "bruka" och "nyttja" hade synbarligen åtminstone på 1600- och 1700-talen inte någon tydlig och oomstridd innebörd utan kunde användas om varandra rörande samma förhållanden till fast egendom - något som utredningen ger åtskilliga exempel på. Än mindre säger det något väsentligt om äganderättsförhållandena att man i vissa fall talat om samers rätt till "sitt" fjäll eller liknande; sådana uttryck visar på sin höjd att en ensamrätt av något slag ansetts föreligga till fjället. Som framhållits i den rättshistoriska litteraturen, höll man inte heller konsekvent isär statens rätt till skatt och dess rätt till vederlag - avrad, lega - för nyttjandet av kronojord. I den mån handlingarna återger eller anknyter till samers egna uttalanden om sin rätt, bör dessutom betonas att under dessa äldre tider samer i allmänhet inte kan antas ha helt behärskat svenska eller norska och att kontakterna med myndigheterna ofta skett genom tolk. Svårigheterna att överföra samiska begrepp till svenska och omvänt belyses ytterligare av ett skriftligt uttalande av Ruong, återgivet av

1981:1 s. 181

Mörner vid dennes vittnesmål, och ett utlåtande av Bergsland d 15 jan 1980, som sameparterna åberopat i HD.

Av större bevisvärde i detta mål än ordvalet i olika urkunder är vad som av materialet kan framgå om de befogenheter som ansågs tillkomma samerna på brukade områden. Här råder emellertid till stor del oklarhet särskilt beträffande äldre tider men i viss mån tom i fråga om 1800-talet. Också vid denna prövning får man beakta att områden som samer brukade hade olika karaktär. Inte bara de faktiska förhållandena utan också områdenas förhistoria har växlat, något som kan ha påverkat myndigheternas inställning. Att märka är vidare att de lagregler som hade intresse i sammanhanget vanligen tog sikte på bondesambällets förhållanden; de var inte anpassade efter speciella konflikter som kunde uppkomma i ouppodlade ödemarker. Detta torde ha gjort det svårt att tillämpa dem på samernas markanvändning.

Såvitt angår 1500- och 1600-talen måste bedömningen idag huvudsakligen bygga på allmänt hållna, ofta svårtolkade uttalanden av olika myndigheter om det rättsskydd som samer åtnjöt på vissa områden. Också när det gäller tiden därefter finner man sällan klara uttalanden av myndigheterna som tar sikte på arten av den rätt samer hade till fjälltrakterna. Detsamma gäller för övrigt uttalanden om statens rätt till områdena. Man får intrycket, att statens ämbetsmän länge hade svårt att inordna samernas förhållanden i sin civilrättsliga och förvaltningsrättsliga begreppsvärld.

Sameparterna har som nämnt gjort gällande att skattefjällen i själva verket ägts av samekommuniteter även när enskilda samer uppträtt som rättsinnehavare i relation till myndigheterna. För tanken om kommuniteter såsom ägare till fjällmark spelar, enligt vad sameparterna uppgett, hänsynen till egendomens bevarande för kommande generationer av samer en betydande roll. Samerna skulle dock ha ansett det så svårt att få någon myndighet att förstå innebörden av deras speciella förhållande till marken att de i allmänhet avstått från att ens försöka klargöra detta - Utredningen tyder visserligen på att påståendet om samekollektiv som markens innehavare haft ett underlag i gammal samisk rätt, och som framgår av fortsättningen kan kollektiv av detta slag sedan lång tid tillbaka urskiljas i nordligare delar av landet, där det funnits en byorganisation. Men tom sameparterna själva har haft stora svårigheter att i målet klargöra hur enligt deras mening sådana kommuniteter på skattefjällen varit närmare beskaffade. Att man sålunda har att räkna med möjligheten att de omtvistade områdena haft ägare - eller innehavare av annan rätt - som inte framträtt utåt och vilkas rättsliga natur över huvud taget är oklar utgör en alldeles speciell komplikation i detta mål.

Staten stöder sitt påstående om äganderätt till skattefjällen väsentligen på ett stort material från administrativa myndigheter, vilket skulle visa att man från statens sida behandlat mark av detta slag som kronojord. Sådan bevisning måste bedömas med stor försiktighet. Det är naturligt om dessa myndigheter tolkat ett oklart läge till statens

1981:1 s. 182

förmån, t.ex. för att tillgodose fiskaliska intressen. Att exempelvis en anteckning i jordeboken om att mark har krono natur inte utgör någon bindande bevisning för statens äganderätt är ett känt faktum, som sameparterna understrukit under hänvisning framför allt till utredningar av Hafström. För att en myndighetspraxis av det slag som åberopats skall få mera väsentlig betydelse i tvisten bör man fordra att den varit konsekvent och stadigvarande samt byggt på rimliga rättsliga argument.

I detta sammanhang bör även beröras ett särskilt argument från statens sida. Staten har gjort gällande, att samerna på skattefjällen genom passivitet inför olika myndighetsåtgärder beträffande fjällområdena skulle ha accepterat myndigheternas ståndpunkt i fråga om samernas rättigheter och att de därmed skulle ha gett upp den äganderätt till områdena som de eventuellt kunde ha haft. Denna invändning kan inte godtas. Samerna har under hela tiden fram till 1886 utgjort en minoritet utan politisk makt, med ringa möjligheter att påverka händelseförloppet och särskilda svårigheter att uppfatta innebörden av allahanda juridiska resonemang och formuleringar. För dem måste det väsentliga ha varit, om en åtgärd faktiskt påverkat deras markanvändning eller levnadsförhållanden i övrigt; och även när så varit fallet har de befunnit sig i ett sådant underläge gentemot statsmakten, att en eftergiven hållning kan ha tett sig naturlig. Att samer ibland har reagerat sent och tveksamt mot myndigheternas ingrepp i deras näringsfång utgör alltså inte någon omständighet av betydelse i denna tvist.

Vad härefter angår frågan om bevisbördan har sameparterna gjort gällande att, eftersom samer innehar den direkta besittningen till de omtvistade skattefjällen och staten inte kan åberopa något laga fång, det bör åligga staten att styrka sin påstådda rätt till områdena. Staten har å sin sida invänt att, eftersom den besitter områdena som ägare åtminstone sedan 1700-talet, bevisbördan i fråga om äganderätten bör åvila sameparterna.

Ostridigt har både samer och staten under lång tid på olika sätt tagit befattning med områdena i fråga. Som framgått påstår man sig på ömse sidor ha varit första ägare till områdena och under ett långvarigt och komplicerat händelseförlopp ha besuttit dem som ägare fram till idag. Uppenbarligen kan det i ett sådant fall inte anses att bevisbördan generellt åvilar den ena eller andra sidan. Frågan om bevisbördan beträffande de olika omständigheter som parterna från ömse håll åberopat till stöd för sin talan får i stället, på sätt som vanligen sker, bedömas sedan styrkan av den på vardera sidan förebragta bevisningen prövats.

5. Rättsutvecklingen fram till tiden kring Brömsebrofreden

Sameparterna har påstått, att samer på tidigare angivna grunder var att anse som ägare till skattefjällen år 1645, då fjällen kom under svenskt herravälde. Statens ståndpunkt innebär som nämnt att fjällen då alltså var ägarlös mark och att 1683 års påbud - som det

1981:1 s. 183

tolkades i senare praxis - tillagt staten äganderätt till sådan mark. Med hänsyn till vad parterna sålunda gjort gällande är det lämpligt att först inrikta prövningen av äganderätsfrågan på tiden närmast efter Brömsebrofreden. Till en början tas då den frågan upp, vilken rätt samerna på skattefjällen kan antas ha ägt enligt norska regler (5.1). Sedan skall - efter några allmänna anmärkningar om äldre svensk rätt (5.2) - diskuteras, vilka generella rättsprinciper som omkring 1645 gällde i Sverige beträffande samers möjlighet till äganderättsförvärv (5.3). Mot denna bakgrund behandlas samernas rättsställning på de omtvistade fjällen vid tiden kring Brömsebrofreden (5.4).

5.1 Norska rättsregler före 1645. För den händelse skattefjällen enligt norsk rätt skulle ha tillhört samer då de införlivades med Sverige, skulle den svenska rättsordningen uppenbarligen ha fått respektera detta förhållande. Sameparterna har gjort gällande att samerna enligt den norska rätten hade äganderätt till fjällen. Här om kan framhållas att norska fjälltrakter av det aktuella slaget i allmänhet synes ha utgjort s k konungsallmänningar. Om dessa gällde, att den som utan tillstånd av kungen uppodlade mark kunde förvärva äganderätt till marken enligt regler om 60-årig, senare 30-årig hävd (Magnus Lagaböters landslov VII, kap 61, Christian IV:s Norske Lov VI, kap 58). Uppgifter saknas om att dessa regler skulle ha ansetts tillämpliga vid bruk av fjällområden endast för renskötsel, jakt och fiske; åberopade norska litteraturut-talanden motsäger snarast ett sådant antagande. Sameparterna har visserligen, främst med stöd av Bergslands utlåtande och vittnesmål i HovR:n, gjort gällande, att större delen av de omtvistade områdena varit belägna i det s k Finnmark och därför haft ett lösligare förhållande till den norska statsmakten än övriga delar av nuvarande Norge. Det är också troligt att Finnmark faktiskt intagit en viss särställning, i vart fall såsom en avlägsen gränsbygd som delvis varit föremål också för svenska anspråk. Vilken rättslig betydelse detta förhållande haft är emellertid inte närmare klarlagt i målet, och i alla händelser har intet framkommit som tyder på att under den tid som här har intresse speciella rättsregler skulle ha varit tillämpliga i Finnmark i fråga om ockupation, specifikation eller hävd.

Samernas rätt till mark enligt norska rättsregler har utförligt behandlats från rättshistorisk synpunkt i Sverre Tønnesens avhandling *Retten til jorden i Finnmark* (1972; 2 uppl 1979), som sameparterna hänvisat till i målet. I arbetet tar Tønnesen avstånd från uppfattningen, att Finnmark före slutet av 1600-talet skulle ha varit statsegendom, och ger i stället en nyanserad beskrivning av det troliga rättsläget, varvid han skiljer mellan den syn på detta som olika berörda parter - staten, nybyggare, samer - kan antas ha haft. Från statens sida skulle området enligt Tønnesen ha betraktats som en vanlig allmänning, där Finnmarksborna var berättigade till det bruk de av ålder utövat. Ur samiskt perspektiv skulle det däremot ha varit fråga om en ensamrätt för samekollektiven i bygderna till jakt, fångst, bete och fiske, vilken Tønnesen anser med dagens betraktelsesätt närmast

1981:1 s. 184

ha motsvarat en äganderätt. Någon säker mening om tillämpliga rättsregler under den nu aktuella perioden framförs inte i avhandlingen. Det bör vidare understrykas, att denna tar sikte på förhållandena i det nuvarande fylket Finnmark, långt från den del av Finnmark som har aktualitet i målet, och att Tønnesen betonar Finnmarks rättsliga särställning i förhållande till Norge i övrigt. Hans resultat belyser alltså inte närmare vad som kan ha gällt för Jämtlands del.

Vad sameparterna i övrigt åberopat som bevis för en äganderätt till skattefjällen enligt norska rättsregler - från denna tid huvudsakligen norska och svenska räkenskaper beträffande samer på fjällen, vissa uttalanden av norska samer i samband med gränsundersökningar rörande Nasafjäll år 1638 (se HovR:ns dom s 145 ovan) och en uppgift i Strijks frihetsbrev för Tomas Jonsson om ett tidigare danskt frihetsbrev av okänt innehåll - ger inte heller underlag för några slutsatser om vad som gällde i detta hänseende.

Sammanfattningsvis ger utredningen inte något stöd för antagande, att samerna på skattefjällen vid 1600-talets mitt kunde åberopa norska rättsregler som grund för att de ägde fjällen. Såväl staten som samepar-

terna har också intagit ståndpunkten, att de tillämpliga reglerna i norsk rätt i vart fall inte var fördelaktigare för de berörda samerna än motsvarande svenska regler. Frågan blir då vilken rätt samerna kunde grunda på de svenska rättsregler som under tiden närmast efter Brömsebrofreden gällde för områdena i fråga.

5.2 Allmänt om äldre svensk rätt. Från början bör understrykas att man knappast kan tala om äganderätt till mark i modern mening för enskilda ofrälse personer under 1600-talet, och för övrigt inte heller under större delen av 1700-talet. Närmast blir det fråga om de rättigheter som vid denna tid tillkom en skattebonde (skattemannarätt). Väsentliga drag i denna rätt var att bonden hade en mot utomstående skyddad rätt att själv nyttja sin jord och tillgodogöra sig dess huvudsakliga avkastning, att jorden gick i arv, att bonden ägde förfoga över den genom överlåtelse, pantsättning och i vissa fall testamente samt att, om arvejord såldes utanför släkten, bondens släktingar på grund av bördsrätt fick lösa den till sig efter uppbud på tinget. Bondens rådighet över jorden var visserligen starkt begränsad i olika hänseenden, och hans trygghet i besittningen inskränktes framför allt genom att jorden såsom skattevrak kunde tillfalla kronan, om han underlät att betala utskylder för tre år i följd. Men det var hans rätt som senare kom att utveckla sig till vad vi idag menar med äganderätt, framför allt på grund av den stärkta ställning skattebönderna fick genom lagstiftning i anslutning till 1789 års statsvälvning. En betydelsefull fråga blir, om samerna på skattefjällen under den aktuella tiden hade en rätt till områdena som var att jämföras med skattemannarätt och som därför på motsvarande sätt kunde utveckla sig till äganderätt i nutida bemärkelse.

Sameparterna har i första hand grundat sitt påstående om äganderätt på ockupation, enbart eller i förening med specifikation. Den

1981:1 s. 185

markanvändning som de härvid åberopat består i att samer stadigvarande vistats på fjällområdena och brukat dem framför allt genom renbete, jakt och fiske; för detta ändamål skulle de på områdena ha haft vissa byggnader och anläggningar, t ex förrådsbodnar, stängsel och fångstgropar. Enligt sameparterna torde också bostadsbyggnader ha förekommit.

De regler som under äldre tider gällde om förvärv av herrelös mark genom att den togs i besittning utgick i princip från att marken uppodlades; det var alltså fråga om en sorts specifikation. Såsom staten vitsordat fick i enlighet härmed nybyggen som före den aktuella tiden upptogs i de norrländska ödemarkerna skatte natur. Genom den för samer karakteristiska markanvändningen kan emellertid det brukade områdets värde inte anses ha ökat nämnvärt. Om specifikation kan därför inte bli tal.

Vad angår möjligheten att förvärva herrelös fjällmark genom ockupation utan uppodling eller fast bosättning på området är det tveksamt vilka krav som gällde i fråga om användning av marken. Ledning torde här närmast kunna hämtas från reglerna om ägarbesittning vid urminnes hävd. Det får rimligen antas, att minst lika mycket fordrades i fråga om markens utnyttjande vid ockupation. Här liksom då det gällde urminnes hävd måste också en viss avgränsning av marken ha varit betydelsefull.

Med hänsyn till det sagda går det inte att klart hålla isär förutsättningarna för ockupation och för urminnes hävd; vad som sägs om det ena gäller i stor utsträckning också det andra. Att märka är dock att det inte här är fråga om den typiska situation då reglerna om urminnes hävd aktualiseras, eftersom det är ostridigt att skattefjällen var herrelöst land när samer började nyttja dem. Den väsentliga frågan är, om samernas befattning med fjällen varit av sådan art och varaktighet att de kan anses ha förvärvat en rätt motsvarande skattemannarätt. - I detta sammanhang kan framhållas, att man genom urminnes hävd kunde förvärva också begränsade rättigheter, t ex jakt och fiskerätt (jfr 15 kap 1 § JB i 1734 års lag), och sameparterna har påstått att samernas hävd i varje fall gett dem sådana rättigheter. Även denna möjlighet får alltså beaktas.

5.3 Svenskt material från tiden fram till 1640-talet. Sameparterna har åberopat viss skriftlig bevisning från 1500-talet och 1600-talet för att styrka att samerna på grund av urminnes hävd, som erkänts av staten, ägde de områden som de brukade i det dåtida Sverige eller i vart fall hade begränsade rättigheter till dem. Till en början kan nämnas en rad påbud och förklaringar från den centrala regeringsmaktens sida. Däribland bör framför allt framhållas Gustav Vasas öppna brev d 20 sept 1551 för birkarlar och lantköpmän, där han förbjuder dessa att göra "våre Siöfinner och Lapper på theris ägne enskijlte fijske och landgrund som jn för theris Äger liggie" något hinder eller förfång; hans försvarsbrev samma dag,

där han förklarar sig ta lappar i vissa områden av nuvarande Nordnorge och Finland i sitt skydd - närmast

1981:1 s. 186

mot deras grannar i Ryssland - med allt det dem tillkommer, "rörligit och orörligit"; vidare Johan III:s brev d 10 juli 1584, där denne på begäran av lapparna i Sondowara by att få obehindrat och fritt för alla njuta, bruka och behålla sina ägor "som deras gamla och urminnes häfö är" uttalat, att dessa lappar och inga andra "måge och skola niuta, bruka, fika och fahra dhe ägor som ligga inom förberörde Song-amotka rå"; Karl IX:s öppna brev d 6 juni 1602, där han - i liknande formuleringar som i Gustav Vasas försvarsbrev 1551 - tar undersåtarna i lappmarken i sitt "Furstelige hägn"; samt hans brev d 14 juni samma år, där han på motsvarande sätt tar lappar i Kerni lappmark i sitt beskydd med bl a "huus, hem, ägor, närby och fjerran, rörligit och orörligit, inthet undantagandes af alt thet the äge". - Vad för rättigheter som skyddas enligt de nu omtalade breven är visserligen inte alldeles klart. Handlingarna innebär dock att samer från den centrala regeringsmaktens sida tillförsäkrats ett starkt skydd för sin rätt till de områden de av ålder innehade.

I HD har sameparterna vidare åberopat ett brev av Karl IX till Anders Larsson d 17 nov 1607 och en av honom utfärdad fullmakt för Jören Suan d 30 mars 1608, båda angående besättande av ödemark i "Jlemme" socken i Österbotten. Av särskilt intresse är här fullmakten, där det uttalas att på området skall sättas folk som kan ha sin föda av djur, fåglar, fiskeri och renar; de skulle "allene hafwa macht till att bruke ödemarcken", och de som brukar åker skulle intet ha att beställa vare sig med skog, sjöar, fågel eller djurfällning, utan detta skulle "allene höre Lapperne och de som medh Reener omgå till". Därpå sägs i fullmakten: "Och skole de sedhen niuthe och beholle samma ägor för Skatte Jord för sigh och deres efterkommende till ewärdeligh ägor". Efter sex frihetsår skulle de skattläggas. "Dette hafwe wij allom dem, som sigh der nedhersettie wele, medh dette vårt öpne breff welet witterligit ware och tilkenne gifwit." - Fullmakten ger stöd för att skattemannarätt kunde vinnas utan någon odling av marken, enbart genom utövande av sådana näringar som samerna bedrev; om detta var möjligt utan fast bosättning är dock ovisst. Av särskild betydelse är att fullmakten framstår som en övervägd utfästelse från den centrala regeringsmaktens sida.

Som nämnt har sameparterna i HD vidare åberopat en rannsaking som d 19 juni 1615 vid landsting i Torne socken hållits av en nämnd på 24 personer angående beskyllningar som lappfogden Reinhold Steger framställt emot vissa birkarlar. I anledning av en tvist om fiske i Ilur träsk, i vilken Steger uppträdde på samernas vägnar, uttalade nämnden, att lapparna i "sundawaraby" hade "S. Konungh Johans breff, så och Saligh Konungh Carls breff, att skole få bruke alt hwadh som ligger in om deres Råå och Röör"; sedan man funnit Ilur träsk jämte några andra träsk ligga inom "Songa notka deres Råmärke" dömde nämnden träskan "undher Lapparne igen". Sameparterna har särskilt framhållit att i domen åberopats Johan III:s brev av 1584 till stöd för samernas rätt och att detta måste ha kommit till Svea

1981:1 s. 187

HovR:s kännedom, eftersom även handlingarna om fisket blev ingivna till HovR:n i anledning av olika anklagelser som samerna framställt mot Steger. Vidare har sameparterna hävdatt att rannsakingen var en s k konungsdom, som tillkommit efter det att Gustav II Adolf särskilt förordnat om rättegången och som i princip inte var överklagbar - något som skulle ha gett den ett särskilt prejudikatvärde. - Domen om fisket får betraktas som en ytterligare bekräftelse på den starkt skyddade rätt samerna ägde till de områden domen avser. Däremot lämnar den knappast stöd för generella slutsatser angående samers rätt till brukad mark i andra fall.

I detta sammanhang bör också framhållas att visst domboksmaterial från nordliga Sverige och Finland, redovisat främst av Prawitz i dennes utredningar i målet och av Isak Fellman i arbetet Handlingar och uppsatser angående finska lappmarken och lapparne, kan tyda på att samer av lokala domstolar under 1600-talets senare del närmast betraktades som ägare till mark som de innehade i dessa trakter.

Ytterligare har sameparterna åberopat den förut (5.1) berörda undersökningen rörande Nasafjäll, där dock det växlande språkbruket hos de hörda samerna inte tillåter några slutsatser om arten av deras rätt. Vidare har sameparterna hänvisat till Olof Tresks av TR:n omtalade relation av 1640, särskilt till omnämnandet av lapparnas "berättelse, om theres gamble och uhrminnes Häfföh" (se TR:ns dom s 40 ovan). Inte heller relationen belyser emellertid närmare frågan om samernas rätt till brukade områden.

Särskild vikt har sameparterna tillmätt landshövdingen Hans Strijks förut berörda frihetsbrev d 3 mars 1646 för Tomas Jonsson. Enligt deras ståndpunkt skulle handlingen inte bara ha betydelse för rätten till skattefjällen i Jämtland utan också klargöra statsmakternas inställning vid denna tid till samernas rätt över huvud taget. Av handlingen framgår att Tomas Jonsson, "fielde Lappe", uppvisat ett frihetsbrev "opå sin Marck och fiäll", utfärdat av danske kungens tjänstemän; eftersom "samme fiällen som de åbo och bruka" nu tillika med Jämtland fallit under Sverige, unnade och beviljade Strijk honom nu på drottning Kristinas vägnar "Dronnerijs" och "Hittefiäll", för vilka han hade att utgöra tre riksdaler specie "medh diurskutningh som af allehanda slag falla kan". Han skulle vidare vara förpliktad att "förhålla och bruka sikh inno sine fiällers Råmerkien och grentzer" utan att göra bönderna "på deris Bolsbyiar, Råmerkien och grentzer någon trångmål eller skada". I brevet befalldes "allom dem som wederbör att de honom uthj dette sig gifne frijheetz breef opå bem:te fieller omolesterad och oqualld förblifwa låtha". Att döma av Strijks brev samma dag till landshövdingen i Gävleborgs län Ivar Nilsson har Strijk gett ett liknande brev till Mårten Jonsson, "finnekungh uthj Lappefiällenn", vilken på motsvarande sätt som Tomas Jonsson uppvisat ett tidigare frihetsbrev som han fått "opå sine fiäller".

Enligt sameparternas ståndpunkt skulle Strijk ha utformat sina

1981:1 s. 188

frihetsbrev efter kontakt med den centrala regeringsmakten, närmast rikskanslern Axel Oxenstierna. Som stöd härför har man hänvisat till att brevet till Tomas Jonsson enligt sin lydelse utfärdats på drottningens vägnar och att det framstått som väsentligt för regeringen att från början slå fast rättsförhållandena i de nyförvärvade provinserna. Sameparterna har hävdad, att Axel Oxenstierna, eftersom han år 1615 såsom lagman i "Wester Norlanden" fick handlingar i målet mot Reinhold Steger översända till sig, måste antas ha fått vetskap om "konungsdomen" av samma år och nu efter Brömsebrofreden velat klargöra, att samerna hade äganderätt även till brukade fjäll i Jämtland. På grund härav skulle frihetsbrevet för Tomas Jonsson utgöra ett slags prejudikat, som helt allmänt uttryckte regeringens inställning till samernas rätt. I brevet skulle samernas urminnes hävd till skattefjällen ha erkänts och deras områden ha likställts med böndernas fastigheter. - Staten har å sin sida invänt att breven i fråga endast utgjorde skyddsbrev, liksom det frihetsbrev för jämtarna som Strijk utfärdade d 2 mars 1646, alltså föregående dag, och inte gav stöd för någon samisk äganderätt.

Beträffande regeringsmaktens inställning har från båda sidor åberopats en landshövdingensfullmakt för Strijk, utfärdad av drottning Kristina d 18 okt 1645, och ett memorial för honom som tydligen tillkommit vid samma tillfälle. Om samernas rättigheter är inte tal i dessa handlingar. Memorialet innehåller emellertid instruktion för Strijk bl a att på drottningens vägnar tillsäga och lova alla dem som i Jämtland bodde och vistades att de "med deres rätt och wanlige frijheet, wälfångne privilegier och egendomb Conserverade och erholdne blifwe"; de skulle framdeles, "enär dhe Hennes Kongl May:t derom besökandes warde" få hennes konfirmation. Vidare betonades kronans intresse av att Jämtlands gränser utsträcktes så långt som möjligt inåt Norge och att fjällryggen skulle vara "rätte Skillnaden" mellan länderna.

Brevet till Tomas Jonsson ger visserligen det allmänna intrycket att han inom vissa avgränsade fjällområden hade en stark rätt till marken, en rätt som från vissa synpunkter kunde jämföras med skattemannarätt. Med hänsyn till handlingens innehåll och de förhållanden varunder den utfärdades kan den dock inte anses utgöra stöd för att Tomas Jonsson betraktades som likställd med en skattebonde, än mindre för att ett av honom företrätt kollektiv skulle ansetts ha en rätt motsvarande skattemannarätt. Man kan anta att avsikten var att ge Tomas Jonsson samma förmåner som det danska frihetsbrevet tillförsäkrat honom, men vad detta brev närmare innehöll är obekant i målet. För övrigt tillkom Strijks brev tydligen i anledning av Tomas Jonssons besök och i direkt anslutning till detta. Att brevet - i enlighet med Strijks instruktion - utfärdades på drottningens vägnar är uppenbarligen inte uttryck för att man på högre ort tagit ställning till dess innehåll. Hypotesen, att Axel Oxenstierna generellt skulle ha tagit ställning till samernas rätt under inflytande av en landstingsdom

1981:1 s. 189

som han möjligen fått kännedom om 30 år tidigare, framstår som alltför löst grundad för att förtjäna avseende.

Ännu mindre ledning ger vad som är känt om brevet för Mårten Jonsson.

Oaktat de nu diskuterade handlingarna från tiden kort efter Brömsebrofreden alltså inte har så stort bevisvärde i detta mål som sameparterna gjort gällande, utgör de ännu ett belägg för att samer från statsmakternas sida vunnit erkännande och skydd i fråga om sitt nyttjande av vissa områden.

Rörande rättsläget under 1600-talet har sameparterna vidare åberopat vissa uttalanden i äldre juridisk doktrin - främst av Hugo Grotius och efter honom Samuel Pufendorf - angående ett kollektivs ockupation av ofruktbara berg. Uttalandena synes i första hand avse ockupationens betydelse från folkrättslig synpunkt. I vad mån en sådan ockupation kunnat ha privaträttslig verkan och vilka de närmare förutsättningarna härför i så fall var är oklart.

Under hänvisning särskilt till Hafströms av HovR:n omnämnda sakkunnigutlåtande d 30 sept 1975, till Bergslands utlåtande i HovR:n och till uttalanden av Mörner i vittnesmål inför HD har sameparterna gjort gällande, att det nu redovisade materialet visar att samer på grund av urminnes hävd hade äganderätt till brukade områden i hela det dåvarande Sverige. Som nämnt har man härvid fäst särskild vikt vid Johan III:s brev av 1584, vilket skulle ha fått betydelse inte bara för 1615 års dom utan också för senare rättspraxis. Till stöd härför har sameparterna framhållit att brevet i sammandrag förekommit i ett av Mörner anträffat register över juridiska bestämmelser, vilket upprättats för tiden fram till början av 1700-talet och varit tillgängligt bl a i Svea HovR; i registret gick brevet att återfinna under uppslagsordet "Lappar". Vidare har framhållits att detta brev 1727 åberopats vid häradsrätten i Enontekiö, som intog det i sitt protokoll, samt att brevet också tillmätts betydelse i Haukiniemi-målet (6.1). Sameparterna har i detta sammanhang också påpekat, att domstolar vid flera tillfällen hänvisat till Karl IX:s förut omtalade brev d 14 juni 1602.

Det åberopade materialet ger utan tvivel stöd för att samer åtminstone i landets nordligaste delar ansågs ha ett rättsskydd mot utomstående liknande vad som tillkom skattebönder. Om de ansågs jämsättas med skattebönder också i övrigt, exempelvis med hänsyn till sin rätt att förfoga över områdena, är däremot oklart. Av den åberopade skriftliga bevisningen tyder endast fullmakten för Jören Suan klart på att samernas markanvändning skulle ha likställts med uppodling av marken.

Någon väsentlig betydelse i målet kan inte tillmätas den omständigheten, att man från svenska kronans sida gentemot Danmark och Ryssland i olika sammanhang till stöd för sina pretentioner åberopade att samer, som uppehöll sig i vissa omtvistade gränsområden, betalade skatt till Sverige. Sådan argumentering i internationella mellanhavanden kan inte läggas till grund för några slutsatser angående äganderätten till marken.

1981:1 s. 190

Staten har å sin sida i sammanhanget åberopat Gustav Vasas brev d 20 april 1542 för menige man i Gästrikland, Hälsingland, Ångermanland och Medelpad, där "obygde" ägor förklaras höra "Gud, oss, och Swerigis Crone till, och ingen annen". Enligt statens ståndpunkt innebär brevet visserligen inte att kronan gjorde anspråk på äganderätt till de norrländska ödemarkerna; däremot skulle brevet visa, att den centrala regeringsmakten åtminstone sedan Gustav Vasas tid haft en vilja att förfoga över dessa områden för nybyggesverksamhet och uppodling, något som skulle hindra förvärv av det slag som sameparterna gjort gällande. - Emellertid är det tvivelaktigt, om den inställning som framträder i brevet avsåg också lappmarkerna; och även om så skulle ha varit fallet, kan man inte utgå från att den uteslöt möjligheten av samiska markanspråk. I ett annat brev av Gustav Vasa d 12 mars 1544, riktat till de birkarlar som hade befallningen över lapparna i Västerbotten, framträder den tanken att bruket av lappmarken kunde uppdelas mellan nybyggare och samer, eftersom "Skoger och wildmarcker räckie wäl till j then landzenden" - alltså något av en föregångare till den s k parallellteori som senare kom att framföras (6.1). Man kan mycket väl tänka sig att samer trots 1542 års brev kunde genom ockupation eller hävd förvärva skattemannarätt eller liknande till områden i lappmarkerna. Såvitt framkommit har kronan över huvud taget inte framställt några privaträttsliga anspråk på fjälltrakterna under den nu aktuella perioden. Att tendenser i denna riktning framträdde under 1600-talets sista decennier kan inte tillmätas större betydelse i sammanhanget. Det står nämligen klart, att utvecklingen då gick mot tilltagande regalism, varvid särskilt bergsbrukets behov kom i förgrunden för de norrländska skogarnas del. Man bör därför vara mycket försiktig med att dra slutsatser om rättsläget omkring 1645 av betydligt senare regerings- och myndighetsåtgärder.

Som förut framhållits (5.2), har huvudregeln för äganderättsförvärv genom bruk av herrelös mark utan tvivel varit, att marken måste uppodlas. Trots detta får vid en samlad bedömning av den nu redovisade utredningen övervägande skäl anses tala för att det vid tiden för Brömsebrofreden var möjligt att, i fråga om sådan mark, förvärva en motsvarighet till skattemannarätt genom att bruka marken för renbete, jakt och fiske, utan att uppodla den. Det kan här framhållas att i senare rättspraxis urminnes hävd ansetts under vissa förhållanden kunna grunda äganderätt, när markområden väl inte uppodlats men dock nyttjats på det sätt som varit naturligt med hänsyn till markens art (NJA 1932 s 314 och 1952 s 199).

Emellertid är det oklart vilka de närmare förutsättningarna var för att en rätt av angivet slag skulle uppkomma på detta sätt. Det är här fråga om ett undantag från eljest gällande fastighetsrättsliga regler, och avvikelserna blir särskilt påtagliga i fråga om så vidsträckt områden som de omtvistade. Den redovisade bevisningen ger inte stöd för att

1981:1 s. 191

man från statsmakternas sida velat generellt tillförsäkra samerna en skattemannarätt eller liknande till varje fjälltrakt som de brukade. De uttalanden och löften som sameparterna åberopat måste ges en mera begränsad, konkret innebörd. Visserligen kan i varje fall Johan III:s brev ha varit känt för flera domstolar, men såvitt utredningen visar har det spelat en roll bara i de trakter som brevet gällde.

Det förut redovisade materialet hänför sig väsentligen till de nordligaste lappmarkerna. Man får räkna med att särskilda förhållanden här har påverkat myndigheternas inställning till samernas rätt. Utredningen är bristfällig beträffande levnadssättet hos samerna i dessa trakter, men sannolikt har de åtminstone delvis inte varit fjällsamer utan förhållandevis stationära skogs- eller fiskesamer. Det är närliggande att anta, att i varje fall uttalandena från Karl IX:s sida påverkats av en utrikespolitisk strävan att säkra Sveriges innehav av de nordliga lappmarkerna och utsträcka riket till ishavskusten. Inte minst sameparterna har understrukit det expansiva syftet bakom Vasakungarnas samepolitik. Det synes stämma väl med denna inställning att man här sökte göra samerna mera stationära genom löften om särskilda förmåner på de områden som de brukade. Det är också möjligt att samisk landssed i viss mån påverkat åtminstone domstolarnas bedömning; i dessa nordliga delar av landet har samer i stor utsträckning deltagit i häradsrätterna som ledamöter i nämnden.

Det är alltså tveksamt, vad som allmänt sett fordrades för att samer genom sin markanvändning skulle förvärva en rätt motsvarande skattemannarätt. När de var fast bosatta på området är det naturligt om det inte krävdes en lika markerad besittning i övrigt; men när ett sådant kärnområde för besittningen saknades, får man anta att det bruk som med dåvarande betraktelsesätt kunde jämföras med uppodling av landet i princip måste ha varit intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående. Det kan inte gärna ha ansetts tillräckligt för förvärv av stora fjällvidder, att bara en mindre del av dem användes mera regelbundet. - Vidare får man utgå från att någorlunda fasta gränser fordrades för det brukade området. När inte äganderättsanspråket framgick av utsatta gränsmärken, måste rimligen ha krävts att områdets utsträckning klart framgick av terrängförhållandena. (Jfr Svea HovR:s dom d 5 maj 1683, omtalad av Kuylenstierna i Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1917 s 186.)

5.4 Rättsläget omkring 1645 beträffande de omtvistade fjällen. Frågan blir då om samer enligt de nu angivna reglerna kan anses ha förvärvat en rätt till de omtvistade fjällen motsvarande skattemannarätt.

Sameparterna har i målet endast i begränsad utsträckning uppehållit sig vid de faktiska förhållandena just på dessa fjäll i äldre tider. Det synes också ha varit svårt att förebringa utredning härom. Bergslands och Prawitz' grundliga och rätthistoriskt värdefulla undersökningar bygger trots allt på ett material som endast i begränsad mån belyser exempelvis bruksförhållandena på skattefjällen, och Ruongs utlåtande

1981:1 s. 192

och vittnesmål i HovR:n avser främst nordligare trakter och senare perioder än som här är aktuella. - Sameparternas ståndpunkt synes innebära, att man skulle bedöma samernas rätt till fjällmark på enhetligt sätt oavsett var i Sverige marken är belägen (jfr avsnitt 3). Det står emellertid klart att frågan om samer genom långvarigt bruk förvärvat äganderätt eller annan rätt till fjällområden inte på detta vis kan avgöras generellt. Spörsmålet huruvida i ett visst fall de rättsliga förutsättningarna för ett sådant förvärv är för handen eller ej måste prövas med hänsyn till bruksförhållandena och samernas befogenheter just

på det aktuella området. Därvid kan man hämta ledning från vad som är känt om andra fjälltrakter, men särskild försiktighet är då motiverad med tanke på de skiftande förhållandena i olika delar av Sverige där samer höll till.

Beträffande de aktuella fjällområdena tillkommer den komplikationen, att deras norska förhistoria kan tänkas ha påverkat rättsläget också sedan de kommit under svensk jurisdiktion. Staten har framhållit, att jämtländska fjäll av liknande slag böxlats bort till sina innehavare som avradsland, och att därför detsamma fick antas för skattefjällens del. Som TR:n yttrat (s 118), ger dock inte utredningen belägg för att samer över huvud taget böxlats eller innehaft avradsfjäll i Jämtland under den norska tiden, och samernas rättsställning på de förhållandevis avlägsna områden som målet rör synes då inte alls ha klargjorts. I sammanhanget kan man inte heller fästa avgörande vikt vid Pålssons och Stenklyfts av TR:n omtalade böxlingar under de första svenska åren. Som framgår av Bergslands och Prawitz' utredningar tyder åtskilligt på att speciella omständigheter medverkat till dessa myndighetsåtgärder, bl a den betydelse åtgärderna hade för de svenska gränspretentionerna. Vidare togs inte skattefjällen upp i de av Prawitz redovisade förteckningarna över kronojord i Jämtland 1647 och 1648, liksom inte heller i de avradsrannsakingar som guvernören Carl Sparre - lät företa 1666 med sikte på att utan dröjsmål uppenbara "alle dhe Lägenheter som Imediate Cronan tillhörige ähre", såväl skogar som fiskerier. Utredningen ger närmast intrycket att myndigheterna inte vetat eller kunnat bestämma sig för hur så speciella företeelser som skattefjäll och avradsland skulle rättsligt klassificeras - en synpunkt som också Hafström och Mörner framfört. Över huvud taget kan man knappast av myndigheternas behandling under den första svenska tiden dra några bestämda slutsatser om områdenas rättsliga ställning vid tiden för Brömsebrofreden. Statens påstående att skattefjällen utgjorde avradsland är alltså inte styrkt. - Vad som framkommit om samernas skatteförhållanden tyder å andra sidan knappast på att deras rätt på skattefjällen vid denna tid likställdes med skattemannarätt.

Som förut anförts (5.1) ger utredningen inte stöd för antagande att samerna på skattefjällen vid 1600-talets mitt kunde åberopa norska rättsregler som grund för att de blivit ägare till fjällen. Emellertid synes svensk rätt förhållandevis snabbt ha införts i Jämtland efter

1981:1 s. 193

Brömsebrofreden. Den norska rättens särdrag bör därför inte ha gjort det omöjligt för samerna att, sedan fjällen kommit under Sverige, få räkna sig till godo markanvändningen under den norska tiden för förvärv enligt svenska regler av en rätt motsvarande skattemannarätt. Staten har för övrigt vitsordat att besittning under den norska tiden får tillgodoräknas vid tillämpning av svenska regler om urminnes hävd.

Det gäller härefter att ta ställning till frågan i vad mån de faktiska förhållandena rörande de omtvistade skattefjällen stöder ett förvärv för samer enligt svenska regler.

Härom har staten till en början invänt att de jämtländska fjällområdena, skattefjällen inbegripna, varit föremål för ett tämligen intensivt utnyttjande av bönderna i bygden, vilken i vart fall vid 1300-talets mitt - före digerdöden - sträckte sig upp genom Ströms vattudal och genom Härkans dalgång mot Hotagen. - Såvitt framkommit fanns emellertid inte någon bofast befolkning i de av tvisten berörda delarna av Jämtland under 1500 - och 1600-talen, och något hinder förelåg därför inte från denna synpunkt för förvärv av fjällen genom ockupation eller hävd.

Staten har vidare framhållit, att samer jämförelsevis sent och i ringa antal kommit att mera varaktigt vistas på skattefjällen.

Det är omstritt bland historikerna, hur långt söderut det förekom samer under århundradena före Brömsebrofreden. Framför allt Bergsland har i olika sammanhang betonat att samer redan under medeltiden höll till ända nere i sydliga Norge, något som dock mött gensagor av andra fackmän. Enighet synes under alla omständigheter råda om att samer kring medeltidens slut - uppehöll sig i norra Jämtland, och det får antas att de åtminstone vid 1500-talets slut vistades i större delen av det område som tvisten gäller - något som inte heller staten har velat bestrida.

Emellertid tyder det material som återgetts av Bergsland, främst svenska och danska jordeböcker och räkenskaper från 1500 - och 1600-talen, på att dessa samer ännu decennierna efter Brömsebrofreden var fåtaliga jämfört med dem som höll till på liknande områden längre norrut. Som exempel kan nämnas

att i den svenska jordeboken för 1646 endast sex skattande samer antecknats som "lapparna på Hammerdalsfjällen"; lika många är antecknade för Ströms socken - tydligen såväl Hotags - som Frostviksfjällen - i 1660, 1663 och 1680 års jordeböcker, medan Pålssons räkning för böxelpengar av år 1649 omtalar åtta Hammerdalslappar (två dock till synes på nuvarande norskt område). Även om man, som Bergsland betonat, kan utgå från att den skattande samens representerade en grupp - åtminstone en familj med husfolk - är det tydligt att dessa vidsträckta fjälltrakter var mycket glest befolkade. Också publicerade vetenskapliga undersökningar rörande samernas förhållanden under denna tid ger intrycket, att endast ett relativt ringa antal samer mera varaktigt vistades så långt söderut som i Jämtlandsfjällen. Liknande synpunkter

1981:1 s. 194

har Mörner framfört i sitt vittnesmål. Bergslands utredningar tyder vidare på att samerna i fråga tidvis uppehöll sig på områden långt från skattefjällen.

Vad angår samernas bruk av fjällen har det stort intresse i målet, om det präglades av halvnomadism eller helnomadism. Med halvnomadism menas här ett mera stationärt levnadssätt med flyttningar inom ett ganska begränsat område, varvid man främst livnärde sig genom vildrensjakt, annan jakt och fiske men även kan ha hållit vissa tamrenar som lock - , transport - eller mjölkningsrenar. Med helnomadism åter avses ett levnadssätt som utmärktes av längre flyttningar, ett större antal tamrenar och renskötsel som huvudnäring. Sameparterna har i HD förklarat att de inte med säkerhet kan uttala sig i frågan, om samerna på skattefjällen omkring år 1645 alltjämt var halvnomader eller om de då övergått till helnomadism. Närmast har sameparterna intagit ståndpunkten att denna övergång skett under tiden 1600-1650; de har emellertid tillagt, att bruket av fjällen under alla förhållanden varit tillräckligt intensivt för att grunda äganderätt.

Den utredning som förebragts angående renskötseln under den aktuella perioden rör huvudsakligen betydligt nordligare områden än Jämtland. Bl.a. renräkningar utförda i början av 1600-talet ger emellertid intrycket att samerna då på områden jämförliga med skattefjällen hade så få renar att det knappast kunde vara fråga om helnomadism. Den åberopade vetenskapliga litteraturen tyder på att samernas näringsfång under 1600-talet och 1700-talets första decennier successivt ändrades till helnomadism, först i nuvarande Lappland och sedan i mera perifera områden, varvid renantalet så småningom växte. Detta skulle innebära att utvecklingen nådde skattefjällen senare än sameparterna gjort gällande. En liknande ståndpunkt har även Ruong intagit i sitt vittnesmål. Också Bergsland har konstaterat det relativt låga renantalet i dessa trakter under 1600-talets första decennier. Det framstår därför som mest sannolikt att vid 1600-talets mitt det alltjämt rådde halvnomadism på skattefjällen. Hur det än förhållit sig härmed är det mindre troligt att användningen av dessa stora fjällvidder redan under denna övergångstid var så intensiv, att samer då förvärvat skattemannarätt eller liknande till dem genom ockupation eller hävd.

Det står vidare klart att samerna på skattefjällen inte helt ensamma utnyttjade områdena. Till en början är att märka att jämtarna enligt 1273 års landsskrå ägde rätt att jaga "dyr" (dvs främst älg) och ekorre inom ett område 19 raster - cirka nio mil - från "Straum". Det är omstritt om med Straum avsågs trakten kring Ströms kyrka, vilket Bergsland hävdar, eller Ströms vattudal (se Nils Ahnlund, Jämtlands och Härjedalens historia I s 197). Det sagda innebär att jakträtten berörde en del - eventuellt den väsentliga delen - av de omtvistade fjällen. Om jämtarna alltjämt utnyttjade rätten under 1600-talet är dock inte känt. Däremot fiskade tydligen jämtar från bondebygden vid den aktuella tiden i övre delen av Ströms vattudal där de bl a 1649

1981:1 s. 195

innehade avradsfiske. Här synes också ha förekommit brytning av kvarnsten vid Kvarnbergsvattnet och sannolikt fäboddrift på vissa ställen. Någon bofast bondebefolkning torde inte ha funnits i området, om också bygden i Sörli och de nya bosättningarna i Nordli låg ganska nära. Skattefjällens centrala delar lämnades, såvitt framkommit i målet, i stort sett i fred av de bofasta. Här synes inga andra än samer ha utövat renskötsel och fiske. I vad mån samerna på området verkligen ansågs ha en ensamrätt i dessa avseenden har dock inte klarlagts. Såvitt framkommit har frågan inte ställts på sin spets vid denna tid.

De skattefjäll som samerna brukade synes vid 1600-talets mitt ha varit betydligt mera obestämda områden än vanliga hemman. Utredning saknas om samerna på dessa fjäll iakttog några fasta gränser för sitt bruk.

Staten har bestritt att så var fallet under hänvisning till att man vanligen inte hade något intresse av gränsernas närmare sträckning i dessa utmarker. - Några mera bestämda slutsatser i frågan kan inte dras av Strijks frihetsbrev för Tomas Jonsson. Uttalandet om dennes skyldighet att hålla sig inom sina fjälls råmärken och gränser behöver inte innebära att några fasta gränser faktiskt fanns, och det säger för övrigt ingenting om de i målet omtvistade fjällen. Från andra delar av Sverige förekommer emellertid uppgifter i litteraturen om att naturliga gränser iakttogs kring mark, som samer brukade, eller att t o m råmärken förekom; också Ruongs och Bergslands vittnesmål pekar i denna riktning. Det framstår därför som troligt att vissa skiljelinjer som framgick av naturmärken ansågs gälla även för skattefjällens del. Om samerna särskilt markerade utsträckningen av sina områden är däremot helt outrett. I den mån samerna övergick till helnomadism torde vidare detta ha medfört att gränserna för brukade områden ändrades; från samesidan har talats om en övergång från runda till mera avlånga byar.

Som förut antytts, har sameparterna inte gjort gällande att enskilda samer vid tiden för Brömsebrofreden eller senare skulle ha förvärvat äganderätt till skattefjällen. Enligt deras ståndpunkt disponerades fjällen av olika kollektiv, som sedan fördelade bruket av de skilda fjällområdena efter principer som nu är endast ofullständigt kända men som byggt på en särskild samisk arvsordning. Man har här hänvisat till att en speciell samisk typ av kollektiv, "siida" ("sijte"), sedan gammalt var känd från det nordliga Skandinavien och Ryssland. Hur detta kollektiv fungerat under senare tider har i målet närmare belysts genom Ruongs och Svenssons utlåtanden och vittnesmål i HovR:n.

Rörande samerna på skattefjällen har Mörner i sitt vittnesmål förklarat att den demografiska ramen även här gav utrymme för en social organisation som hade siidans grundkaraktär. Vidare har sameparterna, med stöd av utlåtanden av Bergsland, åberopat att Tomas Jonsson och Mårten Jonsson i sina mellanhanden med Strijk båda representerade samiska kollektiv, vilket skulle framgå av orden "de åbo och bruka" i frihetsbrevet för Tomas Jonsson och av Mårten

1981:1 s. 196

Jonssons titel "finnekung". - Något belägg för sameparternas påstående om kollektiv som bärare av rätt till skattefjällen ger dock inte dessa formuleringar. I samernas mellanhanden med myndigheterna framträdde enskilda samer som innehavare av fjällområdena i fråga; bl a skedde detta då under 1600-talets senare del den sedvanan började utbilda sig att innehavare av skattefjäll, liksom längre norrut innehavare av lappskatteland, vid domstol sökte inrymning på fjällen. Någon byindelning synes inte ha förekommit inom Jämtland vid den aktuella tiden, i motsats till vad som var fallet i landets nordligare delar. Under alla förhållanden är det oklart, hur samernas kollektiv kan ha varit organiserade på skattefjällen (jfr 4.3).

Det sagda innebär, att förutsättningarna synes ha varit ogynnsamma vid tiden omkring Brömsebrofreden för att samerna på de omtvistade fjällen kunnat förvärva skattemannarätt eller liknande. Samerna har varit få till antalet i förhållande till det brukade områdets storlek, och detsamma har gällt deras renar. Bruket har alltså varit föga intensivt. Övergången till helnomadism förefaller ännu inte ha blivit genomförd. Viss konkurrens har förekommit om bruket av fjälltrakterna från den bofasta befolkningens sida. Det är tveksamt om det förut antydda kravet på någorlunda fasta gränser (5.3) varit uppfyllt. Några kollektiv som kunnat framstå som bärare av rätten är svåra att urskilja. I Jämtland, där ostridigt inte några samer deltagit i häradsnämnden, har inte framkommit någon benägenhet hos domstolarna att på grund av samisk sedvanerätt avvika från annars tillämpade rättsregler. De trakter där en tendens att likställa samer med skattebönder kan konstateras, särskilt Torne och Kemi lappmarker är avlägsna från de omtvistade områdena. Materialet från dessa trakter synes som nämnt (5.3) röra samer med i viss mån avvikande levnadsförhållanden - antingen skogssamer eller också fjällsamer som vistades långt från bondebygden utan konkurrens från de bofastas sida. Över huvud taget synes det mindre träffande att just i fråga om Jämtland tala om gammalt samiskt land, där det funnits etablerade samiska sedvanor som bort respekteras.

Många vägande skäl talar sålunda mot att samerna på skattefjällen vid tiden närmast efter Brömsebrofreden hade en på ockupation eller hävd grundad rätt som motsvarade skattemannarätt. Dessa skäl måste anses ha sådan tyngd att en rätt av denna art inte kan antas ha förelegat. - Det sagda utesluter inte att samer vid denna tid kunde ha förvärvat en rätt av angivet slag till mindre områden med särskilda anläggningar dit de regelbundet återkommit. Några sådana områden har emellertid inte angetts i målet.

Vad angår övriga här aktuella grunder för äganderätt som sameparterna åberopat, har de förklaringar som gjorts från olika regenters sida om skydd för samers rättigheter inte avsett skattefjällen. Att Vasakungarna fört en allmänt sett samevänlig politik kan som nämnt inte medföra, att man i deras förklaringar kan intolka några generella utfästelser om skattemannarätt eller liknande som skulle avse också

1981:1 s. 197

dessas fjälltrakter. Som förut utvecklats (5.3), kan inte heller Strijks frihetsbrev för Tomas Jonsson tillmätas sådan betydelse för de omtvistade fjällens del. Sameparternas påstående, att äganderätten till dessa fjäll erkänts av statsmakterna, saknar alltså fog. - Inte heller kan skattläggningen under den nu aktuella tiden i och för sig ha medfört skattemannarätt för fjällens innehavare.

Beträffande samisk landssed som självständig grund för äganderätt har sameparterna hänfört sig till två utlåtanden av juris professorn Jacob Sundberg, där denne utvecklat betydelsen härav i tvisten om skattefjällen. Emellertid är det outrett både vilket innehåll sådan sedvanerätt haft i fråga om markäganderätten och om den alls gjort sig gällande i Jämtland under 1600-talet.

Vad slutligen angår 1615 års dom från Torne socken, kan denna inte - som sameparterna påstår - utgöra någon självständig grund för en samisk äganderätt till de jämtländska skattefjällen.

Inte heller sameparternas nu berörda tilläggsgrunder kan alltså anses medföra, att samerna under åren närmast efter Brömsebrofreden ägde en mot skattemannarätt svarande rätt till fjällen i fråga.

Däremot får det anses - såsom också staten i det väsentliga vitsordat - att samer på skattefjällen omkring år 1645 på grund av sin långvariga användning av fjällområdena hade en stark bruksrätt, som åtnjöt skydd hos domstolar och andra myndigheter. Som framgått är det delvis oklart, vilka befogenheter de hade på sina områden vid denna tid. De torde i vart fall ha haft rätt till renbete, fiske och jakt samt till skogsfång för eget behov.

Mot denna bakgrund får den fortsatta rättsutvecklingen beträffande skattefjällen bedömas.

6. Rättsutvecklingen fram till 1886 års renbeteslagstiftning

6.1 Perioden 1645-1789. Sameparternas ståndpunkt innebär att, även om samerna på skattefjällen inte kunde anses som ägare till områdena omkring år 1645, de likväl förvärvat äganderätt till dem genom fortsatt bruk av fjällen och på grund av olika erkännanden från statens sida. Såvitt angår den aktuella perioden har - jämte urminnes hävd - främst åberopats vissa uttalanden av den centrala regeringsmakten på 1690-talet och innehållet i 1751 års kodex. Häremot har staten som nämnt invänt, att den genom 1683 års påbud, såsom detta tolkades i senare praxis, har blivit ägare till skattefjällen (3).

Av utredningen framgår till en början följande. Efter Brömsebrofreden fortsatte samer att bruka skattefjällen, varvid de i vart fall vid 1700-talets mitt övergått från halv - till helnomadism. I samband härmed ökade renantalet, och det kan med säkerhet antas att betydligt flera samer än tidigare kom att vistas på fjällen; enligt på husförhörlängder grundade beräkningar, vartill Mörner anslutit sig, synes vid 1700-talets mitt samerna på de aktuella fjällområdena ha varit betydligt flera än 200. Fjällvidderna blev då mera intensivt brukade än tidigare. Sannolikt stabiliserades även gränserna för de brukade områdena. - Särskilt områdenas stora omfattning talar dock alltjämt

1981:1 s. 198

emot att bruket skulle ha varit tillräckligt för att grunda en motsvarighet till skattemannarätt till fjällen. En sådan utveckling motverkades också av flera andra faktorer, som började göra sig gällande redan några decennier efter Brömsebrofreden.

Först bör framhållas det ökade intresse som vid denna tid framträdde hos statsmakterna att på olika sätt disponera över de norrländska obygderna. Staten har här till en början åberopat den aktivitet som myndigheterna kort efter Brömsebrofreden började visa i fråga om fjällmarken i Jämtland, något som enligt statens mening skulle tyda på att marken betraktades som kronojord. Härvid har hänvisats, utom till Pålssons och Stenklyfts förut berörda böxlingar, till vissa undersökningar rörande kronojord och avrad som förekom under de följande decennierna. De åtgärder myndigheterna vidtog för att bringa

klarhet i de svåröverskådliga kamerala förhållandena i den erövrade provinsen ger emellertid knappast stöd för att kronan vid denna tid gjorde anspråk på äganderätten till skattefjällen. Åtgärderna kan lika väl ses som ett uttryck för att statsmakten, här som annorstädes mot slutet av 1600-talet, sökte alltmer energiskt tillvarata fiskaliska intressen. - Några slutsatser angående rätten till skattefjällen kan inte heller dras av de i målet åberopade handlingarna rörande råfsteting med Offerdals och Hammerdals tingslag 1695, där bl a samer angavs bruka, nyttja eller betjäna sig av vissa fjäll.

Av större betydelse i sammanhanget är att statsmakten genom 1673 års lappmarksplakat, som bygger på landshövdingen Johan Graans memorial av samma år, uppmuntrade till kolonisation av de norrländska ödemarkerna i allmänhet - något som visade kronans anspråk på bestämmanderätt över områdena och dessutom var ägnat att medföra visst faktiskt intrång för samer som uppehöll sig där. Den vilja att förfoga också över fjällen som här framträder synes emellertid inte utesluta, att samer även därefter under hänvisning till urminnes hävd eller liknande skulle kunna göra gällande en rätt jämställd med skattemannarätt; enligt det betraktelsesätt som låg till grund för plakatet ("parallellteorin") ansågs samer och nybyggare utan inbördes konflikter kunna dela upp bruket av ödemarkerna, och de båda grupperna skulle enligt plakatet helt likställas åtminstone i skattehänseende.

Beträffande memorialet har sameparterna gjort gällande, att Graan skulle ha erkänt en ockupation från samernas sida genom uttalandet att samerna inte kunde uppvisa kungl brev och stadfästelse på så stora, "sielfwilleligen" antagna ägor, mark och fiskevatten. Av uttalandet i dess sammanhang kan dock snarare utläsas att Graan inte godtog, att samerna ensamma skulle förfoga över de stora områdena vartill de utsträckt sitt bruk. Avsikten synes inte ha varit att konstatera något liknande en äganderätt för samerna utan tvärtom att förringa den rättsliga betydelsen av deras markinnehav. - En annan förklaring som sameparterna gett till Graans formulering - att den tydde på kännedom om vissa för samerna obekanta urkunder, som styrkte deras äganderätt - kan lämnas utan avseende.

1981:1 s. 199

Ett viktigt hinder för den utveckling som sameparterna gjort gällande har vidare varit 1683 års påbud om skogarna. Författningen, vars text återges i TR:ns dom (s 50 f), utgår från Gustav Vasas brev av 1542, som här ges innehållet att "alle sådane Ägor, som således obygde ligga fierran ifrån Ägoskilnaden och Bygdelagerne, höra Öfwerheten och Sweriges Chrono til och ingen annan", och riktar sig mot dem som "emot all Skiäl och billigheet under deras Gårdar och Byar willia draga Wäre och Chronans Skogar, offta många Mijhl bort äth, ja ibland, alt til Fjällen - - - Altså hafwe Wij för en stor Nyttä och Nödvändighet erachtat, här med at förnya den för detta öfwer sådane Skogar wäl fattade förordningen." Under hänvisning särskilt till bergsbrukets behov förordnades därför om avvitrting, sedan myndigheterna "effter hwar Bys och Gårdz Egenskap och Beskaffenhet, hafwa pröfwat hwars och ens Rågång, eller där den felas, tillagt hwar och en så stort vtrymme och så mycken Skog, som finnes skäligt, och til fulsatte Hemman nödigt - - - Warandes ofelbart Wår och Chronans rätta och enskylte Egendom alt hwad aff slije store Skogar ligger obrukat, och alt hwad som icke med gode Skiähl kan fultygas at höra någon Gård, By, Sochn eller Härade til".

Författningen får anses innebära att kronan, med formellt stöd av Gustav Vasas brev, framställde privaträttsliga anspråk på sådana avlägset belägna ägarlösa områden som var att anse som skogsmarker. Sameparterna har emellertid, med åberopande framför allt av Hafströms uttalanden vid TR:n (se TR:ns dom s 52 ff), gjort gällande att den i vart fall inte hade någon verkan för skattefjällens del. De har här till en början betonat, att man bör skilja mellan de inledande uttalandena om rätten till ödemarkerna och det förordnande som författningen utmynnar i, nämligen om avvitrting; hänvisningen till Gustav Vasas brev skulle bara ange bakgrunden till detta förordnande och bör därför enligt sameparternas mening inte tillmätas någon rättslig betydelse i sammanhanget.

Oavsett författningens disposition är det dock ofrånkomligt, att den innefattar en förklaring om äganderätt för kronan till viss mark. Frågan blir då hur långt denna förklaring kan anses ha sträckt sig. Till en början bör understrykas att kronans anspråk inte avsåg mark som fanns inom rågångar för skattebönders hemman och byar. Där rågång saknades, skulle varje hemman få så mycket skog som behövdes för att hemmanet skulle bli fullsuttet. Den skogsmark som bönderna hävdade utöver detta mått skulle däremot avvitrtras såsom varande kronans egendom. På detta vis kunde alltså områden hävdade av skattebönder visserligen minskas genom avvitrting men inte helt överföras till kronan. Författningen skulle givetvis

- som också staten vitsordat - få samma tillämpning på områden som samer kunde inneha med rättigheter motsvarande skattemannarätt.

Vad sedan angår frågan om påbudets tillämplighet beträffande sådana fjällområden som skattefjällen, har sameparterna särskilt åberopat den nyss återgivna formuleringen "alt til Fjällen". Denna beskriver

1981:1 s. 200

dock endast de faktiska förhållanden som rått före författningens tillkomst och kan därför i det sammanhang den förekommer inte tillmätas väsentlig betydelse för tolkningen. - Emellertid tar författningen som nämnt sikte på skogsmarker, och något kronans anspråk på fjällvidderna framträder inte. Även om de jämtländska skattefjällen i den utsträckning de då hade, som staten påpekat, var till stor del skogbevuxna, är det sannolikt att kronan saknat större intresse för sådana avlagset liggande och otillgängliga områden.

Med hänsyn till det anförda kan frågan om äganderätten till skattefjällen inte anses ha blivit slutgiltigt löst redan genom utfärdandet av 1683 års påbud. Avgörande blev den fortsatta utvecklingen och den tolkning som påbudet fick. Som framhållits i den rättshistoriska litteraturen byggde författningen tydligen på grundsynen att all mark i Sverige hade en ägare - om inte någon annan så i vart fall staten. Bl a härigenom har påbudet gjort det svårare för samer att genom fortsatt bruk av mark förvärva skattemannarätt eller liknande i förhållande till kronan.

Till stöd för att statsmakterna redan under 1600-talet gjorde anspråk på fjällområden har staten åberopat vissa handlingar beträffande den s k Ljusnedals allmänning i Härjedalen. Dessa tyder på att här omkring 1690 med stöd av 1683 års påbud påbörjats en avvittring som bl a omfattade vissa fjällmarker. Avsikten synes ha varit att det närbelägna Messlinge kopparbruk skulle förses med erforderlig skog. Materialet är emellertid ofullständigt; det är i viss mån oklart vad som egentligen förekom beträffande allmänningen. Vidare var förhållandena där speciella, och några samer vistades såvitt känt inte mera varaktigt på områdena vid den aktuella tiden. Även om den nu berörda utredningen ger visst stöd för att 1683 års påbud ansetts tillämpligt på fjällområden, belyser den därför inte närmare rätten till de i målet omtvistade fjällen.

Parterna har från ömse sidor framhållit vissa formuleringar i 1673 års bergverksprivilegium som stöd för sina ståndpunkter. Sameparterna har hänvisat till att lappen likstälts med skattemannen beträffande vissa förmåner då bergmästaren underrättats om en fyndighet "på Skattemanna ägor", staten till att endast skattemannen men inte lappen angetts som berättigad till ersättning för intrång på "sit heman" när fyndigheten börjat utnyttjas. Bestämmelserna i privilegiet, som i här aktuella delar är oklart och inkonsekvent avfattade, tillåter emellertid inte några slutsatser om rätten till fjällmarken.

Från 1600-talet har sameparterna vidare framför allt åberopat kungl brev d 8 juli 1695 till KM:s befallningshavande i Västerbotten angående lappskatten mm, lappfogdeinstruktionen samma dag och det förnyade lappmarksplakatet d 3 sept 1695, jämte förarbetena till dessa författningar. Sameparterna har fäst särskild vikt vid vissa formuleringar i förarbetena - bl a vid att Karl XI i instruktion d 21 dec 1692 och brev d 16 sept 1693 till landshövdingen Douglas och lagmannen Buhre talat om lapparnas "ägor" och om mark som lapp

1981:1 s. 201

kan "äga" till renbete, fiskeri och djurfång. Som förut framhållits (4.3) kan dock inte enstaka formuleringar i sådana handlingar från denna tid tillmätas avgörande betydelse. Uttalandena kan i vart fall inte - som sameparterna synes hävda - betraktas som erkännanden av att samer generellt ägde skattemannarätt eller liknande till brukade områden. Inte heller i övrigt ger författningarna eller deras förarbeten något närmare besked i den aktuella tvistefrågan. Den nya skattläggningsmetod som infördes enligt 1695 års brev har framför allt intresse såtillvida som skattskyldigheten här knöts till kollektiv genom att läggas på lappbyar. Bestämmelserna härom, vilka förutsatte en byorganisation, torde emellertid ha avsett dåvarande Västerbottens län - inte Jämtland.

Beträffande tiden från mitten av 1600-talet till 1700-talets slut har förebragts ett omfattande domboks-material, främst redovisat av Prawitz och Larsson; genom nya undersökningar av Larsson har det

kompletterats i HD. Materialet rör bl a beslut av häradsrätt om inrymningar på olika fjällområden - en typ av ärenden som vid denna tid började bli vanlig.

Såvitt gäller nordligare delar av landet tyder materialet på att samer liksom tidigare ofta betraktades som likställda med skattebönder åtminstone i vissa avseenden; detta gäller särskilt periodens tidigare del. Ännu ett exempel härpå utgör ett av sameparterna i HD åberopat häradsrättsbeslut d 7 jan 1697 från Ume lappmark, där häradsrätten - med sex samer i nämnde - i samband med ett beslut om tillstånd till nybygge förbjöd sökanden att tillfoga "nästomliggande eller Andre redelige Skatte-lappar något meen eller praejuditz uppå deres wälfångne Skatte ägor".

Rörande skattefjällen i Jämtland är bilden oklar. Av själva uttrycken "skattefjäll" och "skattelapp" kan inte några slutsatser dras om arten av samernas rätt. Frågan om vem som ägde fjällen tycks inte vid något tillfälle ha ställts på sin spets i en domstolsprocess. Endast undantagsvis synes samer ha påstått sig vara ägare till skattefjäll eller gjort liknande uttalanden vid domstolen. I några fall har innehavaren av ett fjäll tydligen ansetts utan tillstånd av domstol eller länsstyrelse kunna förfoga över detta som sin egendom genom att överlåta eller pantsätta det. Såvitt framgår av utredningen har däremot uppbud eller fasta inte förekommit här. Ej sällan har samer förfogat över rätt till fiske på fjället. Prawitz har uttalat, att fram till mitten av 1700talet särskilt renbetet, jakten och fisket ansetts tillkomma samer med ensamrätt. Uttalandet torde vara riktigt åtminstone om med ensamrätt avses en rätt som var skyddad mot intrång av andra enskilda.

Det förekommer emellertid åtskilliga avgöranden, särskilt beträffande inrymningar, där en annan tendens framträder. Visserligen är det av staten påpekade förhållandet, att myndigheterna ansett sig fritt kunna förfoga över skattefjäll som blivit öde, inte särskilt anmärkningsvärt i belysning av reglerna om skattevrak; enligt dessa hemföll även skattehemman till kronan, sedan skatt uteblivit i tre år. Inte

1981:1 s. 202

heller kan det anses ha större betydelse att parter och domstolar mycket ofta talade om samers rätt att "nyttja" skattefjäll och om deras skyldighet att betala "avrad" för fjällen. Bruket att söka inrymning kunde uppfattas som om det gällde en rätt av speciellt slag skild från skattemannarätt, och det är naturligt om domstolarna inte använde de ordalag som vanligen brukades i fråga om jord av skatte natur. Av liknande skäl kan man inte fästa nämnvärd vikt vid uttrycket "böxling" av skattefjäll som ibland användes under periodens tidigare del. - Viktigare är att häradsrätterna i många inrymningsärenden gjorde en lämplighets - och skälighetsbedömning vid tilldelning av rätt till fjällen. Möjligheten att betala skatten tillmättes härvid stor betydelse, och det var alltså inte ensamt avgörande att en part kunde åberopa nära släktskap med föregående innehavare. Att det vanliga med tiden blev att häradsrätten lämnade slutliga avgörandet beträffande inrymningar till länsstyrelsen stämmer också illa med att det skulle vara fråga om skattejord. Mot slutet av perioden övertog för övrigt länsstyrelsen inrymningsärendena från häradsrätten, till synes som en följd av kammarkollegiets utslag d 6 febr 1772 om Ansättsfjället (se TR:ns dom s 129).

Vad angår sameparternas påstående, att samernas inställning i dessa ärenden och domstolarnas behandling av områdena väsentligen skulle bero på hänsyn till en kollektiv samisk äganderätt, kan endast konstateras att några kollektiv av beskrivet slag inte framträder i materialet. I den mån de existerat i Jämtlandsfjällen trots bristen på en byorganisation, synes de inte ha visat sig utåt.

Domboksmaterialet ger alltså inte något väsentligt stöd för att samer på de omtvistade skattefjällen under denna tid ansågs ha en ställning motsvarande skattebönders. Å andra sidan ger denna bevisning inte heller något klart belägg för att dessa fjäll ägdes av staten framför samerna.

Sameparterna har vidare i målet åberopat visst annat material som rör nordligare delar av landet, framför allt Sadelins av TR:n (domen s 127) omtalade beskrivning av 1740 rörande beskaftenheten av Torne och Kemi lappmarkers jurisdiktion samt vad som förekom i det sk Haukiniemimålet från samma tid (bl.a. behandlat i HovR:ns dom s 147 och 155).

Av särskilt intresse är att i Haukiniemimålet uppfattningen om en äganderätt för samerna vann stöd hos domare med långvarig erfarenhet av samernas förhållanden. Å andra sidan bör betonas att den nu omtalade bevisningen väsentligen synes röra skogssamer. Vad Sadelin säger om fjällappars "egne arfweland"

innebär inte att de skulle ha haft skattemannarätt till områdena; snarare ställer han dem i detta hänseende i motsats till skogslapparna, vilkas skatteländ enligt Sadelin ofta uppodlades och ansågs som skatteägor. I alla händelser avser bevisningen områden belägna långt från skattefjällen och med annan rättslig förhistoria, och dess värde i den nu aktuella tvisten är därför begränsat. Detsamma kan sägas om ett av sameparterna åberopat

1981:1 s. 203

arbete av Heikki J Hyvärinen med titeln Den samiska fastigheten inom vårt rättsväsen, vilket innehåller utredningar av intresse främst rörande förhållanden i nuvarande Finland men inte kan tillmätas någon väsentlig betydelse när det gäller Jämtland.

Sameparterna har som nämnt (3) fäst väsentlig vikt vid 1751 års kodicill (delvis återgiven i TR:ns dom s 57 ff) järnte kungl brev d 6 april 1752 och Svea HovR:s universal d 6 maj samma år. De har gjort gällande att statsmakterna här, på ett sätt som är likvärdigt med nationell lagstiftning, erkänt samernas äganderätt till brukade fjälltrakter. Framför allt har sameparterna hänvisat till att kodicillen i flera sammanhang använder uttrycken "äga" skatteländ och "äga" vinterskatteländ, trots de anmärkningar häremot som framställdes av lagmannen Malmerfeldt i en promemoria av d 28 okt 1749. Vidare har de framhållit, att till grund för kodicillens reglering legat den rättsuppfattning som framträder i en uppsats författad av den danske juristen Henrik Stampe. I uppsatsen, som upplästes vid gränsförhandlingarna, anför Stampe uttalanden av Grotius och Pufendorf, vilka bl a går ut på att en folkgrupp kunde genom okkupation förvärva äganderätt också till icke odlingsbara berg. Till belysning av kodicillens innebörd har sameparterna i HD även åberopat kammarrådet Axel Klockhoffs hittills otryckta utredning av 1914, Uppkomsten av det svenska anspråket på flyttningsfrihet för lapparna, där förhållandena kring kodicillens tillkomst ingående behandlas. - Allmänt har sameparterna utvecklat, att kodicillen präglas av upplysnings-tidens humanitära ideologi och av tanken på rättslig jämlikhet också för minoritetsgrupper med avvikande kulturmönster. I det större perspektiv, som sådana upphovsmän till kodicillen som presidenten i kansli-kollegiet Carl Gustaf Tessin anlade, skulle därför en samisk äganderätt till brukade områden te sig naturlig.

I fråga om betydelsen av kodicillens ordval bör framför allt beaktas, att detta inte är konsekvent. Där förekommer också uttryck som "hafwa skatteländ", och vidare sägs samer "äga ... Städjeland" och "äga ... byxel Land". Å andra sidan använder den svenska texten i §§ 4 och 7 verbet äga, medan den danska texten här har "have". Någon ledande tanke bakom dessa olika formuleringar är svår att urskilja. Troligt är att - som man antagit på samesidan - uttrycken varierats av stilistiska skäl. I varje fall ger ordalagen i och för sig inte anledning till några slutsatser om hur man såg på arten av samernas rätt.

Malmerfeldts promemoria riktar sig mot det utkast till kodicilltext som utarbetats av den svenske förhandlaren översten Klinckowström. De anmärkningar i promemorian som här har intresse bygger på huvudsynpunkten, att skatteländ i lappmarken väl kunde förekomma i den betydelsen att "åboen" gav skatt för detta, medan däremot lappen inte hade äganderätt till land och jord; i Lappland, framhöll Malmerfeldt, "erkännes ej någon för jordägare, utan jordbrukare eller innehafware". Av sådana skäl ville Malmerfeldt på ett antal

1981:1 s. 204

ställen i texten utbyta verbet "äga" mot "innehava". Dessutom önskade han, synbarligen av samma anledning, att uttrycken "skatteländ" och "privatiwe Jordägare" inte skulle användas i sammanhanget. Sedan Malmerfeldts utlåtande anmälts i kanslikollegiet, yttrade detta - för övrigt i Tessins frånvaro - att utlåtandet i den nu aktuella delen innehöll "inga vidare anmärkningar än allenast någon ändring af ordasätten", varom kollegiet kunde underrätta Klinckowström enskilt. Anmärkningarna ledde inte till några ändringar ens i de nyss omtalade fall, där den danska texten använde "have" i stället för "äga". Inte heller andra av Malmerfeldt framställda invändningar som kanslikollegiet ansåg vara av redaktionell karaktär, blev beaktade. Vissa ytterligare invändningar föranledde däremot fortsatta förhandlingar med de danska representanterna.

Mörner har i sitt vittnesmål anfört om de omdiskuterade formuleringarna i kodicillen: Det enda väsentliga i sammanhanget är att uttrycket "äga skatteländ" stod kvar i traktattexten efter den principiella prövning som Malmerfeldts förkastade ändringsförslag nödvändigtvis har inneburit. Enligt Mörners mening var det ingen slump att orden behölls i den slutgiltiga texten, utan detta måste betraktas som en

genomtänkt åtgärd och som ett uttryck för en förhärskande attityd till samernas rättigheter på högsta nivå. - Senare under förhöret har Mörner på frågor av rätten tillagt: Inkonsekvensen i uttryckssättet tyder på att man haft svårigheter att rubricera de olika sätt varpå land kunde innehas eller utnyttjas. Mörner skulle inte ha fäst så stor vikt vid skrivsätten, om inte uttrycket "äga skatteland" faktiskt diskuterats på allvar i kanslikollegiet. Med hänsyn härtill anser Mörner att man är berättigad att fästa större avseende vid formuleringen. Mörner är ganska övertygad om att man i kollegiet ansåg Malmerfeldts anmärkning vara av betydelse men ville slippa ta ställning till den invecklade och besvärliga fråga som han dragit upp. Man tog dock ställning genom att ignorera anmärkningen. Därmed tog enligt Mörner ordföranden och de övriga på sitt ansvar att de inte ville göra någon ändring i formuleringarna.

Kanslikollegiets uttalanden om Malmerfeldts anmärkningar får uppfattas så, att dessa i vart fall inte ansågs vara av sådan art att de kritiserade formuleringarna måste tas upp vid fortsatta förhandlingar om den preliminärt överenskomna kodicitexten. Det bör här understrykas att kodicillen utgjorde ett folkrättsligt dokument, som inte avsåg att reglera samernas civilrättsliga ställning enligt nationell rätt. Från denna synpunkt är det naturligt, om man i kollegiet ansåg sättet att beskriva samernas förhållande till marken ha underordnat intresse för de underhandlingar som pågick och - om Mörner ansett - sökte undvika att gå in på denna fråga. Detta bör ha legat så mycket närmare till hands som kodicitexten, med sitt varierande ordval i fråga om samernas rätt till marken, inte behövde uppfattas som ett ställningstagande i frågan. - Också den anknytning som under förarbetena gjordes till Grotius' och Pufendorfs ockupationslära får bedömas

1981:1 s. 205

mas med hänsyn till att det var lärans folkrättsliga konsekvenser man hade för ögonen. Med all sannolikhet sågs läran, i den mån den alls tillmättes betydelse, närmast som ett stöd för norska pretentioner på vissa områden.

Med hänsyn till det anförda kan varken kodicillens ordval eller vad som förekom vid dess tillkomst tillmätas den väsentliga vikt som sameparterna gjort gällande. Det är visserligen uppenbart att, såsom sameparterna framhållit, kodicillens författare betraktade samerna som fullvärdiga medborgare med samma anspråk på rättsskydd som andra svenskar och att kodicillen utgår från att samer skulle ha en stark rätt till fjällmarker i det egna landet lika väl som i grannlandet. Men arten av denna rätt kan inte utläsas av materialet; den kan för övrigt ha varit olika i skilda delar av Sverige. Det är att märka att Malmerfeldt, som av de svenska agerande torde ha haft bästa kännedomen om de lokala förhållandena i lappmarkerna, förnekade att det var fråga om äganderätt. Mot sameparternas ståndpunkt talar också, att samer som enligt kodicillen tvingades välja mellan att tillhöra antingen Norge eller Sverige, fick finna sig i att utan ersättning mista rätten till särskilda områden i det land de inte valde (§ 5) - låt vara att de där behöll en allmän rätt till renskötsel (§ 10).

Kodicillen kan därför inte betraktas som mer än en ytterligare bekräftelse av de rättigheter samer redan hade till sådan mark i Sverige som de brukade och skattade för. Vad särskilt angår dess bestämmelser om lapprätter - domstolar som skulle slita vissa angivna tvister - kan deras tillkomst inte anses belysa arten av samernas rätt till marken; marktvister tillkom det för övrigt inte lapprätterna att behandla. Även om bestämmelserna om lapprätter visar respekt för samiska rättssedvanor, kan de inte uppfattas som uttryck för att statsmakterna skulle ha accepterat den rättsuppfattning samerna kan ha haft rörande äganderätten till fjälltrakterna.

Sameparterna synes göra gällande, att reglerna om inrättande av lapprätter i vissa distrikt innebar ett godtagande av den komunitetstanke som sameparterna utvecklat i detta mål. Reglerna synes emellertid ha föga att göra med ett sådant system av små kollektiv, som enligt sameparternas ståndpunkt skulle ha rått på skattefjällen. Över huvud taget saknas grund för att från reglerna om lapprätter dra några slutsatser om vem som var bärare av samernas rätt till fjällen.

Inte heller går det att dra några slutsatser om samernas civilrättsliga ställning på skattefjällen från universalet, vilket huvudsakligen rör processrättsliga frågor och inte återger de formuleringar i kodicillen som avser samernas rätt till mark. Det av sameparterna åberopade förhållandet, att dessutom kungl brevet d 6 april 1752 utfärdats om att traktatens bestämmelser skulle meddelas domstolarna, eftersom de innehöll "sådana mål och stadgar som i dömmande iakttagas skola", saknar här självständig betydelse.

Ungefär samtidigt med kodicillen tillkom 1749 års lappmarksreglemente.

1981:1 s. 206

Liksom sina föregångare, lappmarksplakaten av 1673 och 1695, syftade reglementet till att främja kolonisation. Reglementet lämnade detaljerade föreskrifter som bl a innebar att upptagande av nybygge skulle fordra tillstånd av myndighet. På liknande sätt som plakaten var reglementet ägnat att medföra intrång för samerna, och det kan sålunda sägas visa bristande hänsyn till deras intressen. Reglementet kan uppfattas som ett uttryck för statens traditionella önskan att dirigera nybyggesverksamheten. Man kan där urskilja en särskilt markerad tendens att vilja disponera över de norrländska ödemarkerna. Emellertid framträder inte heller här några anspråk från statens sida av klart privaträttslig natur.

Beträffande reglementets innehåll kan vidare framhållas att samernas ställning endast berördes i ett avseende, nämligen i fråga om jakt. Reglementet inskränkte sålunda nybyggarnas jakträtt på "det vildt, som under namn af dyrare skinnvaror kommer" till inom en halv mil från deras hemvist; därvid framhölls att "lappallmogen, hvilka till en del för slikt skatta", nog samt hann med att fånga allt sådant vilt.

Staten har betonat, att lappmarksreglementet enligt ordalagen avsåg "Lappland", och framhållit, att det inte gällde Jämtland; när länsstyrelsen gav tillstånd till eller vägrade nybyggen i de jämtländska fjälltrakterna, skulle därför detta endast kunna uppfattas som att staten såsom markägare disponerade över områdena i fråga. Särskilt har man från statens sida hänvisat till ett kungl brev d 2 sept 1760, enligt vilket vissa regler i reglementet om förfarandet vid tillståndsprövning skulle tillämpas också i Västernorrlands län, dit Jämtland då hörde; efter vad staten framhållit fordrades det sålunda en speciell lagstiftning för att göra reglementets regler tillämpliga för Jämtlands del. Staten har intagit ståndpunkten att i övrigt reglerna om nybyggen på kronomark, bl.a. i 1647, 1664 och 1734 års skogsordningar, var tillämpliga beträffande nybyggesanläggningar på skattefjällen. - Sameparterna har å sin sida gjort gällande, att lappmarksreglementet var en allmän näringspolitisk lagstiftning och liksom lappmarksplakaten gällde också för Jämtland, eller i vart fall för de aktuella områdena. De har i sammanhanget hänvisat till uttalanden i olika handlingar från 1700-talet om att "lappmark" eller "lappskogar" skulle ha funnits i Jämtland.

Staten har rörande dessa frågor åberopat dels ytterligare ett antal författningar tillämpliga vid nybyggesanläggningar i Norrland, dels länsstyrelsebeslut och andra handlingar rörande nybyggestillstånd och upplåtelser av fiskerätt på skattefjällen och i deras närhet. Detta senare material, som insamlats framför allt av Larsson och till stor del lagts fram först i HD, avser tiden mellan 1645 och 1820 samt omfattar ett fyrtiotal nybyggesanläggningar, några fåbodsanläggningar och omkring 60 upplåtelser av fiskerätt. Genom materialet har staten velat styrka, att myndigheterna faktiskt disponerat över marken såsom kronojord och att samernas besittning i allt fall inte kan anses okvald under perioden i fråga.

1981:1 s. 207

Av den sålunda förebragta utredningen framgår, att till en början nybyggen med myndigheternas tillstånd anlades i skogslandet som gränsar till skattefjällen och att sedan, under 1800-talets första decennier, nybyggen tillkom även på själva fjällområdena; där förekom också åtskilliga upplåtelser av fiskerätt under hela den aktuella tiden. Till stöd för besluten om nybyggestillstånd har länsstyrelsen inte åberopat lappmarksreglementet, däremot i några beslut författningsbestämmelser som avsåg nybyggen på kronojord. Tillståndsbesluten gällde i vissa fall (Lilla Blåsjön, Gussvattnet, Älviken, troligen också Ansätten, Stora Blåsjön, Tuvvattnet, Gunnarsvattnet, Häggsjön och Rörvattnet) nybyggen som ansågs belägna på skattefjäll. Myndigheterna synes inte ha tillmätt detta förhållande någon större betydelse. Enligt vad sameparterna betonat och staten vitsordat, gavs dock inte några tillstånd till nybyggesanläggningar på fjällens mera centrala delar. I åtskilliga fall måste länsstyrelsen emellertid ha förutsatt att nybyggarna skulle använda mark långt in på skattefjällens områden till slåtter och bete; detta utsades direkt i vissa beslut. Samtidigt bör beaktas att särskilt beträffande fiskeupplåtelser men även då det gällde nybyggen uttalanden förekom om att samer medgett åtgärden eller liknande. - Uttalanden som gick ut på att kronan var ägare har gjorts beträffande nybyggen och fisken i närheten av skattefjällen, ibland även i fråga om fisken i sjöar på själva fjällen.

Den nu redovisade bevisningen utesluter visserligen inte att lappmarksreglementets principer - oberoende av 1760 års brev - ansetts tillämpliga också i vad som ofta kallats Jämtlands lappmarker; flertalet av tillståndsbesluten behöver alltså inte vara grundade på de av staten särskilt åberopade författningarna an-

gående kronomark. Oavsett hur härmed förhållit sig ger emellertid bevisningen ett starkt intryck av att myndigheterna i vart fall under 1700-talets senare del och ännu mer i början av 1800-talet ansåg sig i betydande utsträckning kunna förfoga över mark ingående i skattefjällen utan hinder av rätt som samer kunde ha till områdena. Man möter här inte någon respekt för de gränser som samer kunde hävda. Mycket tyder på att myndigheterna utgick från att fjälltrakterna i fråga ägdes av staten. - Beträffande skattefjällens centrala delar är dock materialet alltför knapphändigt för att tillåta direkta slutsatser om myndigheternas inställning.

Under alla förhållanden har nybyggarnas verksamhet uppenbarligen medfört ett betydande faktiskt intrång i de berörda samernas besittning. Detta måste anses ha ytterligare inskränkt samernas möjligheter att enligt hävderegler förvärva skattemannarätt.

Staten har återopat även andra omfattande utredningar av Larsson, vilka rör myndigheternas behandling av skattefjällen i kameralt hänseende från 1645 fram till 1700-talets slut. Härav framgår bl a att den lappränta samerna hade att utgå i jordeböckerna vanligen redovisades i anslutning till inkomster från kronojord av olika slag, också här angavs ofta samer "nyttja" vissa fjäll. Någon större vikt kan dock

1981:1 s. 208

inte fästas vid den uppfattning av den oklara rättsliga situationen som på detta sätt framträder i kameralt praxis. Också annars är det svårt att av det nu omtalade materialet dra några slutsatser av värde för tvistens bedömning. Här kan erinras om den förut (4.3) betonade synpunkten, att en myndighetspraxis av detta slag bör bedömas med stor försiktighet.

Som tidigare antytts, utgör förordningen d 21 febr 1789 om kronohemmans försäljning till skatte samt de förmåner och villkor, varunder skattehemman hädanefter skola innehavas, en viktig milstolpe i markäganderättens historia. Det var visserligen inte fråga om någon mera påtaglig omsvängning i statsmakternas ekonomiska politik, knappast heller i den ideologiska inställningen till äganderättsförhållandena: den ekonomiska liberalismen fick först flera årtionden senare sitt genombrott. Men från rättslig synpunkt innebar förordningen under alla förhållanden en avgörande vändpunkt i skatteböndernas ställning, som stärktes i olika avseenden. De fick nu en sådan trygghet i rätten till sina hemman att det därefter finns skäl att betrakta denna rätt som äganderätt i modern mening.

Sameparterna har inte velat påstå, att det förelåg någon direkt avsikt att genom 1789 års förordning reglera samernas rätt till brukade fjällområden. Däremot har de gjort gällande, att förordningens bestämmelser om skattebönder ändå var tillämpliga på samekollektiven såsom innehavare av skattefjäll. Emellertid ger författningstexten - som bl a talar om "hemman" - stöd för att sådana områden som skattefjäll inte omfattades av regleringen, och något annat framgår inte av vad som är känt om förordningens tillkomst. Om någon skattemannarätt för kollektiv av något slag är inte tal. Under decennierna före 1789 synes det över huvud taget inte ha varit aktuellt för statsmakterna att på något sätt jämställa nomadiserande samers individuella eller kollektiva rätt med skattemannarätt. Den redovisade utredningen om myndigheternas behandling av skattefjällen tyder tvärtom på att samerna på fjällen vid tiden för förordningens tillkomst inte ansågs kunna förfoga över sina områden på samma sätt som skattebönder och inte heller intog samma ställning som dessa i förhållande till myndigheterna. Övervägande skäl talar alltså emot att anse förordningen ha omfattat samerna i fråga. Den har i stället närmast fått till följd att skillnaden klarare än tidigare markerades mellan å ena sidan skattebönder, å andra sidan bl a samerna på skattefjällen.

Mera närliggande kunde det ha varit att jämställa innehavare av skattefjällen med åbor på kronojord; förordningen medförde en förbättring även för åborna, vilka bl a fick möjlighet att genom skatteköp förvärva äganderätt till brukad mark. Att samernas rätt till dessa fjäll var stark hade under det gångna tidsskedet bekräfst genom åtskilliga uttalanden och förklaringar från statsmakternas sida. Rätten till renbete, jakt och fiske torde ha varit skyddad mot intrång av enskilda. Den inrymde samer satt minst lika säkra på sitt fjäll som kronoåbon på sitt hemman.

1981:1 s. 209

Emellertid synes inte heller förordningens regler om åbor ha siktat till att stärka inrymda samers ställning. Avsikten med bestämmelserna, som även här talar endast om "hemman", kan knappast antas ha varit

att möjliggöra skatteköp även för denna speciella kategori, och något sådant synes inte heller ha blivit aktuellt efter förordningens tillkomst. - Under alla förhållanden har förordningen med "åbo" tydligen avsett enbart enskilda personer, inte kollektiv av något slag; såvitt känt har det i vart fall vid denna tid inte kommit på fråga, att ett rättssubjekt av denna typ skulle äga åborätt. Som fortsättningen skall utvisa, är det också enskilda samer som myndigheterna under den följande perioden jämställt med åbor i vissa hänseenden.

6.2 Perioden från 1789 till 1800-talets mitt. Som nämnt torde 1789 års förordning inte ha haft någon verkan i fråga om samernas ställning på skattefjällen. Myndigheterna synes inte ha ändrat sin praxis; länsstyrelsen har meddelat beslut om tillstånd till nybyggen och om inrymning på fjällen på ungefär samma sätt som tidigare. Den avvitrning i Jämtland som påbörjats år 1752 hade redan år 1786 upphört innan den nått fjälltrakterna.

Den händelse som därefter fick mera ingripande betydelse för skattefjällens del är tillkomsten av 1820 års stadga angående avvitrningsverket i Jämtland. Stadgan präglades av den ekonomiska liberalismens tankegångar. Avvittringens syfte var, enligt vad som framgår av § 1, inte bara att bestämma gränser utan också att tilldela hemman behövliga nya marker av kronojord och allmänt främja kolonisationen inom landskapet. Avvittringen skulle enligt § 2 sträcka sig till alla kronoallmänningar och avradsland samt till alla de byar, hemman och nybyggen som inte redan undergått lagligen stadfast avvitrning. I § 10 sägs att, om efter föregången avvitrning kronomarker återstod som på grund av bristande uppodlingslägenheter inte kunde användas till nyhemmans eller torps anläggning, markerna borde särskilt avröas och såsom kronoallmänningar vårdas; härvid fick mulbete tills vidare upplåtas till byalaget mot smörränta. - Samerna nämns inte i författningstexten.

Genom tillämpningen av denna stadga under 1820- och 1830-talen fick nybyggen i skattefjällens närhet sina områden väsentligt öka. Samernas intressen synes i allmänhet inte ha blivit beaktade vid avvitrningsförrättningarna. Själva skattefjällen blev inte avvitrtrade under den aktuella tiden. De kom nu att omfatta endast viss mark som blivit över sedan hemmanen fått sin tilldelning. Resultatet drabbade på många håll samer mycket hårt. Hemmanen erhöll mark, ofta betecknad som impediment, i långt större utsträckning än de behövde från jordbrukssynpunkt, och detta trots att marken många gånger var nära nog nödvändig för renskötseln. Tydligen ansåg de bofasta att marken efter avvitrtringen var fredad i vart fall mot renarnas sommarbete och att någon sedvanerätt till sådant bete alltså inte kunde åberopas. Jämtlandssamernas beträngda läge belyses av åtskillig utredning som sameparterna åberopat, bl a avvitrtingslantmätaren A F

1981:1 s. 210

Rennerfeldts anteckningar 1849 om Frostviken och överdirektören L B Falkmans berättelse om en 1850 verkställd ämbetsresa. Enligt vad som framgår av Larssons utredningar och vittnesmål har avvitrtringen frångått samerna omkring två femtedelar av de omtvistade skattefjällens ursprungliga yta och har denna mark i stället tillagts nybyggen (se närmare TR:ns dom s 130 f). På liknande sätt har samerna gått miste om mark på andra jämtländska skattefjäll. Kronan har däremot tillagts en relativt begränsad del av skogarna nedanför fjällen, en tendens som kan iakttas också vid avvitrtringar längre norrut. Att nybyggarna på detta sätt gynnades på kronans bekostnad kan visserligen synas stämma med syftet bakom 1820 års stadga, men det är oklart vad som föranledde att man helt bortsåg från den rätt som samer kunde ha till områdena i fråga.

Såsom staten framhållit, tyder myndigheternas handlande på att de områden som samer brukade betraktades som disponibel kronomark. Synbarligen hade man inte en tanke på att den mark man hanterade på detta sätt kunde tillhöra samer. Den uppfattning om en starkt skyddad rätt för samer till brukade områden som framträder i det äldre materialet gjorde sig inte heller gällande vid dessa förrättningar.

Mot intrången på renbetesmarkerna reagerade samerna så småningom. I anledning av en framställning från samehåll om att lappallmogen mot avradsränta måtte i nåder tillåtas att begagna de trakter deras fäder innehaft uttalades i kungl brev d 26 mars 1831 att avvitrtingsstadgan för länet m.fl. föreskrifter i sådant avseende skulle gälla till efterrättelse; det fick prövas i samband med avvitrtringen i länet om för lapparnas vinterstamhåll skulle avsättas några särskilda trakter och förbehållas dem enskilt till begagnande. I en skrift till KM d 1 febr 1837 klagade jämtländska samer genom länsmannen A Hållström över brist på gräsbete för renarna sommartid samt begärde att bli skilda från bönder och nybyggare, att få råskill-

nadskartor och att få bibehålla de trakter som de från äldre tider innehaft. Landshövdingen i Jämtlands län Mikael von Törne erinrade i yttrande över framställningen d 28 mars 1837 om att han i ett utlåtande d 23 okt 1835 rörande fortsättningen av Härjedalens avvitrting bl.a. hade fäst KM:s uppmärksamhet på "nödvändigheten af säkra gränсор emellan lappallmogens betesmarker och de trakter, som antingen komma att tillhöra enskildte jordegare eller kronan". Med anledning av detta utlåtande hade KM tillsatt en kommitté med von Törne som ordförande, vilken skulle behandla avvitrtingsfrågor i Hede pastorat i Härjedalen. På förslag av kammarkollegiet fick denna kommitté d 19 sept 1837 i uppdrag att utreda också den genom Hållströms framställning väckta frågan, eftersom denna "med avvitrtingen äger nära samband". Kommittén avgav förslag d 19 febr 1838.

Av intresse i detta sammanhang är en av sameparterna i HD åberopad skrivelse av von Törne till KM d 29 mars 1838, vilken tillkommit i anledning av klagomål från sammen Pehr Olofsson. I skrivelsen talar von Törne om lappars efter egen övertygelse obegränsade

1981:1 s. 211

rätt till renbete i fjälltrakterna och säger sig hoppas att, kommittéförlaget vann KM:s stadfästelse och förrättningarna därefter verkställdes, Pehr Olofsson och flera hans likar skulle "förvissas om egandet af de fjellmarker hvarom nu ofta twistas". - Vidare kan nämnas att, medan ärendet låg hos regeringen, Hållström på jämtländska samers vägnar inkom med två ytterligare skrifter till KM d 2 mars och d 19 april 1840. I den första framhölls bl.a. samernas behov av sommarbete, skog och fiskevatten, och i den andra anhöll samerna att de skulle få begagna förut innehavda trakter, tillräcklig skog och de fiskesjöar som låg inom deras områden; i båda skrifterna bönföll samerna att få behålla sina forna rättigheter. I ett yttrande d 26 okt 1840 över skrifterna erinrade länsstyrelsen - F W Jonsson och C G Weinberg - om kommittéförlaget och framhöll att, om detta antogs det skulle bli lätt att genom lantmätare "tilldela lappallmogen sine förnödenheter af bete och skog". Kammarkollegiet yttrade sig d 11 mars 1841 i ärendet och anförde att om kommittéförlaget, som avsåg rättelse i de förhållanden lappallmogen överklagat, av KM godkändes, allmogens ansökningar synes ha vunnit "allt det afseende, som derå för närvarande kan lemnas".

På grundval av kommitténs utredning tillkom d 20 april 1841 det av underinstanserna omtalade skattefjällsbrevet, vars innehåll nästan helt överensstämde med kommittéförlaget (se TR:ns dom s 70 ff). Brevets väsentliga innebörd var, att skattefjällen nu skulle tilldelas vissa avgränsade betesmarker och att nybyggesverksamheten på fjällen tills vidare skulle stoppas. I brevets ingress anges att kommitténs uppgift hade varit att avge yttrande och förslag "rörande säkre gränсорs bestämmande för Lappallmogens renbetestrakter i Länet". Vidare sägs, att den förrättning som kommitterade ansett nödig för att "af Kronans disponible fjellmarker tilldela Lapp Allmogen nödigt utrymme för renbete samt skog till bränsle" skulle verkställas av avvitrtingslantmätare enligt bl a följande grunder. Lappallmogen skulle genom dess länsman och enskilda jordägare genom kungörelse kallas till sammanträde i ämnet inför lantmätaren (punkt 2). Efter de upplysningar som erhöles vid sammanträdet skulle lantmätaren, där kartor över marken saknades, till de yttre gränserna avmäta varje skattefjälls område (punkt 3). Sedan en socken eller, "der belägenheten annorlunda fordrar, samfäldte Fjellmarken" blivit lagd på karta skulle "af tillstötande disponible Krono marker" utstakas nödiga betestrakter särskilt för varje skattefjäll, varvid sorgfälligt skulle tillses att, såvitt möjligt, nödig skog till bränsle inte saknades (punkt 4). Årliga räntan för "hwardera af de sålunda utstakade markerne" skulle beräknas i smör och fastställas av länsstyrelsen (punkt 5). Tvister om "skillnaden" i fjälltrakterna lappallmogen emellan eller mellan lappallmogen och angränsande jordägare skulle underställas länsstyrelsens prövning (punkt 6). Fisket i sjöar och strömmar inom lapparnas sålunda avrödade betesmarker borde, om det inte var försett med indelt ränta, åtfölja betesrättigheten mot särskild ränta

1981:1 s. 212

(punkt 7). Några nybyggen i fjälltrakterna borde i fortsättningen inte upplåtas förrän lapparnas betesmarker blivit behörigen utstakade dock kunde i samband med förrättningen rörande "urskiljande" av lapparnas betesmarker även nybyggen utstakas (punkt 8).1

Skattefjällsbrevet kan sammanställas med det samma dag tillkomna kungl brevet angående grunderna för avvitrting i Hede pastorat ("Hedebrevet"), också grundat på förslag av kommittén. Om innehållet i detta brev, som avsåg dittills oavvittrade trakter i Härjedalen, kan nämnas följande. Avvitrtingen skulle

avse skiljande av kronans marker från enskildas samt utrönande av den överloppsmark hemman och lägenheter kunde inneha utöver mantal och ränta (§ 1). Avvittringen skulle främst grundas på fodertillgången samt det antal kreatur som kunde underhållas på hemmanen (§5). Till överloppsmarken och till sådana kronans avradsland som saknade ostridiga eller stadgade gränser och därför måste anses ligga i sammanhang med hemmanens övriga ägor hade hemmansägarna i socknen viss optionsrätt (§ 10). Överloppsmarker som hemmansägarna själva inte ville begagna och alla övriga disponibla lägenheter borde särskilt avröas och, om de befanns dugliga därtill, indelas till nya hemman och skattläggas; för de lägenheter, som inte kunde användas på detta sätt och varav behövligen närmast fjällen borde utses och bestämmas till vinterstamhåll för lapparnas renhjordar, skulle lämplig smörränta utsättas och utgöras av dem som kunde få länsstyrelsens tillstånd till områdenas begagnande (§ 11).

Efter det att skattefjällsbrevet utfärdats följde skattläggning på grundval av förrättningar, som avsåg de fem Frostviksfjällen och de tre Hotagsfjällen. I samband härmed prövades också tillåtligheten av vissa nybyggen, vilkas innehavare inte tidigare fått definitivt tillstånd till anläggningen.

I Frostviken skedde förrättningarna i samband med avvittring. I fråga om Orrnäsfjäll, Badstugunäsfjäll, Millestskogsfjäll och Klumpvattensfjäll utgick man vid förrättningen från ett visst vid avvittringen till renbete utstakat område, inom vilket nybyggen anlagts. Förrättningsmännen upptog sedan frågor om upphörande av vissa nybyggen, vilkas mark behövdes för renbetet, samt om skattläggning av fjället och vissa fisken på detta. - Länsstyrelsen utlät sig i fyra utslag d 20 okt 1847 över bl.a. de nu berörda frågorna. Beträffande de nämnda nybyggena ansåg länsstyrelsen, under hänvisning till skattefjällsbrevet, begärd skattläggning inte böra ske. Med hänsyn till nybyggarnas nedlagda arbete och till ömmande omständigheter tilläts de dock att behålla vissa ägor närmast boningshusen så att nybyggena sedermera åtminstone skulle kunna skattläggas som kronotorp, medan återstoden av de för nybyggena föreslagna ägor skulle förenas med renbetesfjällen. Det fick bero på överenskommelse mellan fjällets innehavare och nybyggarna om till de senare kunde upplåtas någon rättighet till markens begagnande den tid av året då marken inte fordrades för renbete. Vid skattläggningen av fjällen angavs i enlighet med skattefjällsbrevets

1981:1 s. 213

bestämmelser viss smörränta för renbetet och viss ränta i penningar för fisket inom det berörda området. I fråga om besittningsrätten till de olika fjällen föreskrev länsstyrelsen att samtliga på respektive fjäll bosatta lappar skulle få tillfälle att vid sammanträde framställa anspråk och yttra sig över varandras påståenden samt såvitt det kunde ske träffa förening om markernas och fiskens begagnande. - Beträffande Blåsjöfjäll behandlade förrättningsmännen skattlägningsfrågan med utgångspunkt i ett ursprungligt område, inom vilket vissa nybyggen blivit anlagda och skattlagts; det var inte fråga om att dessa skulle avträdas. Genom utslag d 20 okt 1847 beslöt länsstyrelsen bl.a. om skattläggning och besittningsrätt på liknande sätt som beträffande de andra Frostviksfjällen.

Vad åter angår de tre Hotagsfjällen - Gåxsjöfjäll, Murjället och Vinklumpsfjäll - antecknade länsstyrelsen i utslag d 16 nov 1854 bl a att alla gränser utom mot hemmanet Lakavattnet redan var bestämda genom föregående avvittringar och andra lagakraftägande förrättningar samt att förening träffats mellan vederbörande lappar och nybyggare om att två utan tillstånd anlagda nybyggen fick behållas. Beträffande Lakavattnet anfördes att de trakter varav detta nybygge bildats "ingen tid tillhört Lapparne" och att därför även detta nybygge skulle bibehållas. Länsstyrelsen fastställde gränserna mot Lakavattnet och de två andra nybyggena. Däremot avlogs tre ansökningar om andra nybyggessanläggningar på fjällen. Beträffande fyra nybyggen, också anlagda utan tillstånd, föreskrev länsstyrelsen att anläggningen inte fick fortsättas samt att de lägenheter som varit avsedda att utgöra dessa nybyggen genast skulle avträdas och åter utläggas till renbete. Skattläggning skedde sedan på samma sätt som beträffande övriga nämnda fjäll. Över utslaget anförde vissa samer besvär och sökte ändring beträffande dels undantagandet av viss mark för nybyggessanläggningar, dels beloppet av den ränta som bestämts för renbetet, dels de fiskevatten som tillhörde fjällen; beträffande fiskevattnen yrkades att de utan avgift skulle få åtfölja fjällen. Genom KM:s beslut d 21 dec 1855 nedsattes räntan för renbetet, medan KM beträffande besvären i övrigt inte fann skäl ha blivit anförut som kunde föranleda ändring av det överklagade utslaget.

Sedan de omtvistade fjällen genom utslagen blivit ånyo skattlagda, avfördes den äldre lappräntan ur jordeboken.

I målet har också åberopats vissa liknande förrättningar och utslag beträffande andra jämtländska fjäll.

Efter skattläggningsutslagen blev enskilda samer inrymda på fjällen, genom utslag d 25 aug 1848 angående Klumpvattensfjäll, Orrnäsfjäll, Blåsjöfjäll och Millestskogsfjäll, d 1 dec 1848 angående Badstugunäsfjäll samt d 21 maj 1855 angående Murfjället, Vinklumpsfjäll och Gåxsjöfjäll. Enligt kungörelse som utfärdades rörande inrymningarna i de fem förstnämnda fjällen skedde upplåtelseerna "till begagnande, under lika rätt som åboer å vanlige Kronohemman". Förfarandet vid inrymningarna synes ha följt bestämmelserna om

1981:1 s. 214

besittningsrätt till kronohemman i kammarkollegiets kungörelse d 29 febr 1808. I vissa senare inrymningsresolutioner, som behandlas i det följande (6.3), återopades samma kungörelse uttryckligen - ett par fall redan under 1850-talet.

Sameparterna har beträffande innebörden av skattefjällsbrevet och de följande myndighetsåtgärderna intagit i huvudsak följande ståndpunkt. Skattefjällsbrevet avsåg egentligen en avvittring enligt 1820 års avvittringsstadga. Skattefjällen var gamla bestående jordeboksenheter, dvs skattlagda kamerala enheter av det slag som åsyftades i stadgan. Därvidlag är att märka att skattefjällen - i enlighet med det rättsläge som fastslagits redan genom 1646 års frihetsbrev - var skattlagda till hela sin areal. Skattefjällen skulle likställas med skattehemman och få så mycket mark som räntan täckte. Att syftet var att trygga samernas äganderätt till fjällen bekräftas av den tredelning mellan skattefjäll, kronans mark och enskilda jordägares fastigheter som framträder i förarbetena, liksom också av von Törnes nämnda skrivelse d 29 mars 1838. Genom dessa uttalanden erkände man återigen från statens sida att samer ägde områdena. Meningen var tydligen att först skattefjällens område skulle uppmätas, i enlighet med samernas begäran att få räskillnadskartor, och att därefter av disponibel kronomark ytterligare behövliga områden skulle tilläggas samerna, närmast för vinterbete och skogsfång. Det var alltså fråga om en sådan komplettering av fastigheter som utlovats i 1831 års brev och omtalas i §11 i Hede-brevet. skattefjällen, vars jordnatur var skatte, skulle få tillskott av kronojord. Det är inte säkert att samerna ansågs böra ha rätt till vinterbete på andra marker än dem som bestämts på detta vis. Vid de följande förrättningar blev också på avsett sätt skattefjällen avvittrade som självständiga jordeboksenheter. Eftersom det inte fanns mycket kronojord kvar att tillskjuta i Frostviken och Hotagen, fick myndigheterna inskränka sig till att återställa vissa områden som tagits i anspråk av nybyggarna. Att samerna på skattefjällen ansågs ha äganderätt framgår bl.a. av att nybyggare i flera fall ålades att avträda mark som behövdes för renbetet och att det ankom på samerna att medge, om till nybyggarna kunde upplåtas några rättigheter till de fjällmarker som tilldelades samerna. När samerna på fjällen fick rätt att ingå förening inbördes angående besittningsrätten innebar detta ett erkännande, att det var en samekommunitet som ägde marken. Samma inställning framträder i motiveringen för att nybygget Lakavattnet fick bibehållas. Det var vidare samer, inte något särskilt förordnat kronoombud, som hade att föra talan för olika skattefjäll. - Vad beträffar de senare inrymningarna, tyder länsstyrelsens uttryckssätt visserligen närmast på en sorts åborätt för de inrymda samerna, men resolutionerna var i själva verket väl förenliga med att äganderätten till skattefjällen tillkom ett samekollektiv. Från kollektivets synpunkt var det inte någon nackdel med att enskilda medlemmar av detta sålunda tillförsäkrades en åborätt på kollektivets mark.

1981:1 s. 215

Sameparterna har vidare framhållit att riktigheten av deras ståndpunkt bekräftas av vad som förekom i ett ärende angående resning i den 1840 avslutade avvittringen i Åre socken, såvitt angick Blåskalfjäll (i jordeboken upptaget under Kalls socken). HD fann genom utslag d 19 jan 1857 ej skäl att bifalla resningsansökningen. Av särskilt intresse är emellertid ett i ärendet återopat yttrande av kammarkollegiet d 30 dec 1852, där Blåskalfjäll betecknades som en "för sig själv bestående och under full besittningsrätt upplåten possession". I ett yttrande av landskamreraren i Jämtlands län Carl H Ekberg anfördes att fjället, som inte sammanhörde med de "egentliga Renbetesfjällen" utan låg "djupt inuti Socknen", inte mer än andra beteslägenheter på kronans marker borde betraktas som en "possession för sig". Enligt sameparterna är det tydligt att i vart fall de egentliga skattefjällen i Jämtland - dit Blåskalfjäll inte hörde - ansågs tillkomma samer med äganderätt.

Staten har i denna del invänt bl.a., att enligt skattefjällsbrevet samerna endast skulle erhålla en betesrätt på staten tillkommande, disponibla fjällmarker och att de följande förrättningar bara gällde sådan upplåtelse av betesrätt till kronomark som avsågs i § 10 av 1820 års avvittringsstadga samt skattläggning

i samband därmed. Härvid har staten framhållit, att samernas främsta önskemål var att få sitt sommarbete tryggat; skattefjällsbrevet och förrättningarna gick bl a ut på att tillgodose detta behov.

Skattefjällsbrevets innebörd och dess förhållande till tillämpliga avvittringsförfattningar är i vissa hänseenden oklara. Här har endast intresse vad brevet i belysning av sina förarbeten kan anses visa om arten av samernas rätt till själva fjällen.

Enligt sameparternas ståndpunkt grundas brevet på uppfattningen att samer skulle äga skattefjällen. Någon sådan uppfattning kommer emellertid inte till uttryck i brevets text. I de framställningar av samer som gett upphov till kommittéutredningen om skattefjällen och i sådana som senare inkommit från dem i samma fråga, hade inte talats om äganderättsanspråk - i vart fall inte uttryckligen. I själva förarbetena är det inte heller tal om äganderätt. Ordet ägande förekommer visserligen i von Törnes omtalade skrivelse d 29 mars 1838; detta ordval, då han hänvisar till det nyss avgivna kommittéförslaget, är onekligen påfallande. Såsom staten påvisat, motsäger dock det sätt varpå von Törne som landshövding tidigare behandlat skattefjällsfrågor, att han skulle ha betraktat fjällen som samernas egendom. Länsstyrelsens yttrande d 26 okt 1840 tyder inte heller på en sådan uppfattning.

Beträffande den av sameparterna påstådda tredelningen mellan skattefjäll, kronans mark och enskilda jordägares fastigheter är att märka att det återopade uttrycket i länsstyrelsens skrivelse d 23 okt 1835, "lappallmogens betesmarker och de trakter, som antingen komma att tillhöra enskildte jordegare eller kronan", inte innefattar något

1981:1 s. 216

klart uttalande om vem som ansågs äga skattefjällen. I fortsättningen användes uttrycket av olika myndigheter endast när länsstyrelsens ståndpunkt återgavs. Uttrycket återfinns inte i skattefjällsbrevets text och säger inte något om regeringens synsätt. Orden "tillstötande disponible Krono marker", som däremot förekommer i själva texten, kan tolkas på olika sätt, och den av sameparterna påpekade formuleringen "hwardera af de sålunda utstakade markerne" synes inte motivera några slutsatser i sammanhanget.

Innehållet i skattefjällsbrevet talar på flera sätt emot att brevet skulle bygga på att samer ägde fjällen i fråga. Någon hänvisning till 1820 års avvittringsstadga, som skulle tyda på att förfarandet beträffande fjällen ansågs motsvara en avvittring av hemman i enskild ägo, förekommer inte. Syftet med brevet sågs vara att tilldela samerna nödigt utrymme för renbete och skog till bränsle. Smörränta skulle utgå för utstakad mark, något som stämde bl a med de förut omtalade bestämmelserna i § 10 i 1820 års stadga och § 11 i Hede-brevet men normalt inte lär ha förekommit beträffande skattehemman. Den rätt som skulle skattläggas betecknas som en betesrättighet, varmed fisket i sjöar och strömmar borde följa mot särskild ränta; detta är svårt att förena med hypotesen om en äganderätt. Dessutom skulle gränstvister mellan samer eller mellan samer och enskilda jordägare avgöras av länsstyrelsen, inte av domstol.

Av det anförda framgår, att skattefjällsbrevet inte gärna kan uppfattas som en bekräftelse på en redan existerande äganderätt för samer. Utgångspunkten synes snarare ha varit, att genom brevet samernas ställning skulle förbättras. Som sameparterna påpekat skulle det ha stämt väl med den ekonomiska liberalismens tankar, om brevet gjort samerna till ägare av fjällmarken. Men ingenting i brevets avfattning tyder på att det skulle tillförsäkra samerna en äganderätt som de dittills inte haft. Om detta hade varit avsikten, borde det rimligen ha kommit till tydligt uttryck.

Skattefjällsbrevet kan alltså inte anses som något stöd för sameparternas påstående om äganderätt till skattefjällen. Däremot står det klart, att brevet medförde ett väsentligt skydd för samernas näringsutövning på fjällen, deras renbeten, fisken och skogsfång. Genom brevet avvärdades det överhängande hot mot deras försörjningsmöjligheter som nybyggesverksamheten på fjällen utgjorde.

De följande förrättningarna och utslagen visar också att man numera tog en helt annan hänsyn till samernas intressen än under avvittringarna på 1820- och 1830-talen. De kan emellertid inte anses ge något besked beträffande äganderätten till skattefjällen. Sameparterna har grundat sin ståndpunkt rörande innebörden av myndigheternas åtgärder på uppfattningen, att skattefjällen likställdes med skattehemman. Detta vinner inte stöd i de historiska förhållanden som förut redovisats och kan som framgått inte heller utläsas av skattefjällsbrevet. Det kamerala förfarande som användes innebar väsentligen

1981:1 s. 217

tillämpning av särregler i skattefjällsbrevet och ger inte närmare ledning. Förrättningarna kan inte anses ha inneburit någon sådan avvitrning som föreskrivits för skattehemman. I ett par fall har förrättningslantmätare uttryckligen betecknat samer som ägare av skattefjäll, men i övrigt omtalas de som innehavare av fjäll och deras rätt som en besittningsrätt. Länsstyrelsen har i sina utslag inte tagit ställning till frågan vem som ägde fjällen, något som tydligen inte ansågs nödvändigt för att de skulle skattläggas. - Vad beträffar själva förfarandet vid förrättningarna visar utredningen att kronoombud i allmänhet var förordnat att bevaka kronans rätt. Det är inte möjligt att som sameparterna menar dra några slutsatser rörande äganderätten vare sig av att kronoombud inte särskilt förordnats för skattefjällen eller av att samerna själva fick föra sin talan, ej heller av kronoombudets handlande vid förrättningarna. Att märka är att enligt en av Larsson verkställd utredning, som staten åberopat i HD, inte endast samerna utan även krononybyggarna som regel själva eller genom av dem utsedda ombud förde sin talan i dessa sammanhang.

Att samer hänvisats till att vid särskilt sammanträde yttra sig över besittningsrätten till vissa fjäll och eventuellt ingå förening inbördes om denna innebär inte, som sameparterna påstått, något erkännande av att samer ägde fjällen. Inte heller visar detta förfarande att den rätt som samerna hade ansågs tillkomma ett kollektiv. Förfarandet låg nära till hands i ett läge, där ett flertal personer gjort anspråk på besittningen. - Lika litet kan man dra några slutsatser i dessa frågor av det av sameparterna åberopade förhållandet, att samer i några fall ansågs ensamma kunna träffa överenskommelse med nybyggare om fjällmarkens begagnande - något som också framstod som naturligt i den rådande situationen.

Förrättningarna och utslagen klargör alltså inte vem som enligt myndigheternas mening ägde skattefjällen i fråga. Bättre ledning ger de förut omtalade inrymningsbesluten. Uttalandena om åborätt och tillämpningen av åborätsregler visar, att länsstyrelsen vid tiden för besluten ansåg skattefjällen utgöra kronojord.

Vad angår resningsärendet rörande Blåskalfjäll kan man inte utläsa av de yttranden av kammarkollegiet och Ekberg som sameparterna åberopat att samers rätt på skattefjällen skulle utgöra äganderätt. Och vad HD:s knapphändig motiverade avslag på resningsansökningen grundades på är ovisst.

Sammanfattningsvis kan om utvecklingen under ifrågavarande period sägas följande.

Myndigheternas behandling av skattefjällen på 1820- och 1830-talen talar för att fjällen då betraktades som kronomark. Vad som sedan förekom fram till 1850-talets mitt ger intryck av samma inställning. Skattefjällsbrevet kan inte uppfattas som något stöd för en samisk äganderätt till fjälltrakterna i fråga. De därefter följande förrättningarna och skattläggningsutslagen visar väl inte klart myndigheternas ståndpunkt i äganderätsfrågan, men om de sammanställs

1981:1 s. 218

med inrymningsbesluten blir det bestämda intrycket att i varje fall länsstyrelsen ansåg samerna endast ha en bruksrätt till skattefjällen. I myndigheternas handlingar är det inte tal om någon kollektiv rätt för samerna. Allt tyder på att det - hur än samerna såg på saken - ur myndigheternas synvinkel endast var fråga om individuella rättigheter för enskilda samer till fjällmarken.

Myndigheternas åtgärder beträffande skattefjällen visade tydligt, att man från kronans sida inte godtog någon samisk äganderätt till fjällen. Uppenbarligen medförde vidare den utveckling av nybyggesverksamheten som beskrivits i det föregående att det alltjämt i betydande omfattning förekom intrång i samernas besittning till fjällmarken. Även om anläggningen av nybyggen kom att upphöra efter skattefjällsbrevets tillkomst, står det klart att samer under den nu behandlade perioden ännu mindre än tidigare hade en hävd till fjällen i fråga som kunde grunda äganderätt.

6.3 Perioden från 1800-talets mitt till 1886. Rörande rättsutvecklingen under den nu följande perioden har sameparterna anfört i huvudsak: Situationen var till en början på flera sätt särskilt gynnsam för berörda samer. Som ett lämpligt årtal för en sammanfattning av läget kan tas 1858. Nybyggesverksamheten på skattefjällen hade visserligen medfört väsentligt intrång för samernas del, men den hade nu avstannat. Det allmänna intellektuella klimatet var förmånligt från samesynpunkt. Den ekonomiska liberalismen, som främjade markinnehav för enskilda rättssubjekt, var alltjämt den dominerande ideologin, och hos myndigheterna härskade tanken på jämlikhet inför lagen, vilket medförde rättssäkerhet för samerna.

Några socialdarwinistiska eller rasistiska tankegångar var inte aktuella vid denna tid. Om någon exploatering av skog, mineral eller vattenkraft i fjälltrakterna var ännu inte fråga. Av utrikespolitiska skäl - närmast med tanke på motsättningarna till Ryssland under 1850-talet - var det av vikt för regeringen att hålla sig väl med den samiska gränsbefolkningen. För kommunikationerna i fjälltrakterna ansågs samernas insatser oundgängliga; järnvägsföretag hade här ingen aktualitet. - Också sett mera i detalj var rättsläget vid denna tid fördelaktigt ur samiskt perspektiv. Sameparterna hävdade att skattefjällen nu hade blivit avvittrade som särskilda jordeboksenheter, skilda från kronans marker. Över huvud taget får förrättingarna på grundval av skattefjällsbrevet, tolkade mot sin då aktuella bakgrund, anses ha klargjort samernas äganderätt till fjällen; man kan här inte anlägga ett synsätt som påverkas av senare händelser och idéströmningar. - Efter 1858 inträdde emellertid en utveckling, som på olika sätt undergrävde samernas ställning. Nu uppkom ett intresse för exploatering av skogstillgångarna i inre Norrland och av malmfälten i Norrbotten; sådana projekt skulle komma att försvåras, om man exempelvis genom avvittring fastslog en äganderätt för samer till områden som de brukade. Inflytelserika personer, som hade nära förbindelser med exploatörsintressen, tog till orda i debatten och försökte på olika sätt förringa samernas rätt till sin

1981:1 s. 219

mark. Särskilt kan framhållas landshövdingen P H Widmarks "Underdånig berättelse innefattande ekonomiska och statistiska upplysningar om Norrbottens län" 1860 och professorn G von Dübens artiklar "Om den svensk-norska lappfrågan" 1872. I von Dübens artiklar framträder vulgärdarwinistiska tankegångar klart. Hos båda författarna märks en påtaglig strävan att förtiga eller bagatellisera de rättsliga argument som talade till samernas förmån. von Dübens väsentliga syfte torde ha varit att främja de gruvintressen som företrädades av P H Widmarks son H A Widmark - landshövding i Norrbottens län 1873-1885 och ordförande i den kommitté, vars betänkande av 1883 låg till grund för 1886 års renbeteslag. Genom att i kommittébetänkandet skjuta samernas rätt till vinterbete i förgrunden sökte H A Widmark hindra att samerna genom lagstiftningen fick sin äganderätt till skattefjällens kärnområden erkänd. Detta lyckades också; i lagmotiven påstods felaktigt att kronan var ägare till den mark samerna brukade. - Visserligen framträdde också andra uppfattningar i debatten. Väsentliga är här länsstyrelsens yttrande 1868 i ärendet rörande avverkning på Rutfjället, HD:s ställningstagande 1868 beträffande förslaget till en förordning rörande lapparna i Sverige och Norge samt riksarkivarien Johan Jacob Nordströms och landshövdingen i Jämtlands län C G Asplunds riksdagsuttalanden 1871 respektive 1882. I alla dessa sammanhang möter man uppfattningen att samerna äger fjällmarken. Men H A Widmark, von Düben och deras meningsfränder hade likväl uppnått, att hela debatten kring 1886 års lagstiftning fördes inom darwinismens ram, något som särskilt framgår av professorn Gunnar Erikssons utlåtande och vittnesmål i HovR:n. Man började se på samerna som en underlägsen ras, vilken inte kunde äga jord. Framför allt är att märka, att det inflytelserika justitierådet Knut Olivecronas rättsuppfattning vid tiden för hans uttalanden HD om förslaget till renbeteslag hade ändrats i klart samefientlig riktning. Av betydelse blev också, att just H A Widmark var ordförande i det särskilda riksdagsutskott som behandlade lagförslaget i fråga och därför kunde dirigera utskottets uttalanden. Även om den svenska rättstraditionen hade så pass djupa rötter att man inte i själva lagtexten tog ifrån samerna deras äganderätt, präglades förarbetena till lagen i hög grad av den angivna bakgrunden och får bedömas med beaktande härav.

Staten har intagit ståndpunkten, att vad sameparterna sålunda gjort gällande saknar betydelse för tvistefrågans bedömning, eftersom kronan redan före den aktuella perioden var ägare till skattefjällen.

I HD:s omtalade yttrande 1868, vilket rörde en lagstiftning avsedd att ersätta 1751 års kodex, har sameparterna särskilt åberopat justitierådet Carlesons uttalanden, vartill två andra justitieråd anslöt sig. Bl a yttrade Carleson, att den uråldriga rätt till begagnande av båda rikenas land och strand, som lappen ännu 1751 åtnjöt och som då fördragsenligt fastställdes för framtiden, inte i något avseende var eftersatt den rätt till begagnande av land och strand, som vid samma

1981:1 s. 220

tid tillkom någotdera rikets egna undersåtar och således även de bofasta; att staten eller den enskilde kunde i någotdera riket vidta åtgärder ledande till inskränkning eller hinder i lappens begagnande av sådana delar av det område som han 1751 nyttjade ensam eller gemensamt med den bofasta och som fortfarande måste anses behövliga för honom, blev lika litet förutsatt som att den bofasta befolkningens dåvarande rätt borde vika för nomadens. Flyttlappen var enligt Carleson likställd med vartdera rikets egna undersåtar i rättigheten att efter 1751, såsom tidigare, betjäna sig av land och strand, och han erhö

genom fördraget samma skydd för sin rätt som rikets egna undersåtar hade att påräkna för sin. Staten hade, framhöll Carleson obestridligen förbindelse att skydda lappen såväl som sina andra medlemmar, och otvivelaktigt var lappens sekelgamla och genom statsfördrag erkända och helgade rätt så god som någon annans. Från dessa utgångspunkter kritiserade Carleson de principer varpå den föreslagna lagstiftningen vilade.

Carlesons uttalanden tog alltså, liksom den lagstiftning han behandlade, sikte på samernas rätt i det land där de inte var medborgare - av Carleson betecknad som en hävdvunnen och genom traktaten för framtiden fastställd nyttjanderätt. Det är tydligt att han ansåg denna utgöra en starkt skyddad rätt, och det får rimligen antas att enligt hans mening samernas rätt till mark i det egna landet var minst lika tryggad. Ingenting i Carlesons anförande anger dock att han uppfattade denna rätt som äganderätt.

Beträffande ett yttrande av justitierådet Södergren i detta sammanhang har sameparterna gjort gällande, att enligt hans mening kodicillen hade verkan som svensk civillag, något som synes ha spelat väsentlig roll för sameparternas uppfattning av kodicillens betydelse. En sådan inställning framgår dock inte av Södergrens yttrande. Tvärtom konstaterade han att det remitterade förslaget innebar att de rättsförhållanden som reglerades i kodicillen skulle föras över till den interna civillagstiftningens område, dit han tydligen inte ansåg dem höra enligt då gällande rätt. I övrigt var emellertid Södergren, liksom ännu ett justitieråd, i stort sett ense med Carleson.

Också de av sameparterna åberopade inläggen av Nordström i riksdagsdebatten avser samma lagförslag i dess skick enligt propositionen (1871: 8) om antagande av en författning rörande lapparne i de förenade konungarikena Sverige och Norge. Nordström kritiserade lagförslaget och framhöll att samerna i det egna landet på historisk grund hade en kollektiv äganderätt till lappmarkerna, som inte gått förlorad genom erövringen av landområdet, och i det andra landet en servitutsrätt; samtidigt medgav han att dessa åsikter inte faktiskt erhållit fullt erkännande vare sig i Sverige eller i Norge. Nordströms ståndpunkt motsades också av flera jurister som deltog i debatten.

Sameparterna har vidare åberopat vissa uttalanden i propositionen (1873: 4) angående åtgärder för be- tryggande av skogens framtida bestånd och bevarande av lapparnas renbetesrätt inom Västerbottens

1981:1 s. 221

och Norrbottens läns lappmarker. Enligt propositionen föreslogs bl a att lapparna även efter avvittring skulle liksom dittills vara berättigade till renbete på all skogsmark inom lappmarkernas dåvarande områden, dock inom de till odling tjänliga delarna av landet endast vintertid, samt äga att - i den mån det var nödvändigt för betesrättens utövande - begagna skogen till husbehov. Föredragande statsrådet, civilministern Bergström, framhöll bl.a. att lapparnas urgamla rätt till begagnande av Lapplands mark stundom trätts för nära men att det icke numera kunde komma i fråga att genom lagstiftningsåtgärder fränhända dem någon rätt varav de fortfarande var i laglig besittning. Vidare talades, till synes med syftning på förslaget, om uttryckligt erkännande av lapparnas "nyttjanderätt" till Lapplands mark. Hur Bergström såg på rätten till själva fjällmarken framgår dock inte klart. Som nämnt berörde propositionen inte Jämtlands län.

Beträffande ärendet rörande skogsavverkningen på Rutfjället i södra Härjedalen har sameparterna åberopat länsstyrelsens uttalande d 16 april 1868 i avverkningsfrågan. Där framhålls angående äganderätten till lapparnas områden till en början, att om denna följde med besittningstagandet av ledigt land, lappens rätt var ostridig. I fortsättningen talar länsstyrelsen bl.a. om möjligheten att staten tillerkänner sig äganderätten till lappens områden, "hvilket naturligtvis kan ske, åtminstone med den starkares rätt". Avslutningsvis sägs: "Alltså: behåller Staten äganderätten till Fjellen, må den då besluta spara skogarne derinom, och afstår han den till Lappen, må sådant ske med den inskränkning att all försäljning kan förbjudas." - Länsstyrelsen tog sålunda inte någon klar ställning till äganderätsfrågan. KM:s beslut i ärendet d 11 juni 1869 innebar emellertid att avverkning för kronans räkning undantagsvis fick äga rum inom lapparnas områden och även på Rutfjället, sedan bl a lappar som uppehöll sig i trakten fått tillfälle att yttra sig. Beslutet visar att regeringen inte ansåg samer vara ägare av den berörda fjällmarken.

Vad angår landshövdingen Asplunds åberopade uttalande i riksdagen, vilket gjordes d 11 maj 1882 vid behandlingen av förslag till förordning rörande lapparna i Sverige och Norge, framhåller han - på tal om lapparnas skadeståndsskyldighet mot nybyggare - bl a att genom avvittringen i Jämtland "lapparne

fått sina renbetesland eller sk skattefjell skilda från kronans och enskildes egor". Yttrandet anknyter som synes till länsstyrelsens formulering i skattefjällsbrevets förarbeten. Sett isolerat, kan detta uttalande synas utgöra ett stöd för sameparternas ståndpunkt. Asplunds inställning har emellertid närmare utvecklats kort därefter i ett utlåtande, som han på länsstyrelsens vägnar d 21 sept 1882 avgav angående åtskilliga lappars klagan över intrång i deras renbetesrätt. I detta omtalas inrymda lappars rätt på flera ställen som en besittningsrätt, och Asplund synes inte ens ha ansett den jämställd med stadgad åborätt. Vidare sägs i utlåtandet, att vid avvitrningen bestämts vad av kronans oavvittrade marker, där

1981:1 s. 222

lapparna sedan urminnes tider flyttat omkring och utövat betesrätt för sina renhjordar, skulle å ena sidan bibehållas under kronans egen disposition och anslås till nybyggen eller som fyllnadsjord till redan skattelösta hemman, å andra sidan komma att tillhöra lapparnas skattefjäll. Asplund talar i sammanhanget om tre områden, skilda från varandra. I utlåtandet föreslås bl a att länsstyrelsen på olika sätt skulle få omfördela skattefjällen bland samer och sammanslå flera sådana fjäll till ett distrikt.

Sameparterna har framhållit att utlåtandet bekräftar Asplunds riktiga syn på avvitrningens innebörd och att det i övrigt bör bedömas mot bakgrunden av de samefientliga strömningar som börjat framträda vid denna tid. - Under alla förhållanden ger Asplunds uttalanden dock klart vid handen, att han i själva verket inte ansåg samer ha äganderätt till skattefjällen. Däremot är det tydligt att Asplund betraktade dessa fjäll som en speciell typ av fastigheter, vilken inte kunde jämföras med annan kronojord.

I målet har åberopats en rad inrymningsresolutioner beträffande jämtländska skattefjäll från 1850 -, 1860 -, 1870 - och 1880-talen. Deras innehåll kan synas i viss mån bekräfta sameparternas påpekande, att utvecklingen under denna tid gick emot samernas intressen. Omkring år 1865 började länsstyrelsen i besluten precisera och begränsa de rättigheter den inrymde samen hade på fjället. I allmänhet föreskrevs att fjället inte fick disponeras till annat än renbete. Ofta tillades att den inrymde fick idka lagligt fiske på fiskevattnen under fjället, eller liknande. På 1870-talet tillkom villkoret, att skog bara fick tas till husbehov. Mot slutet av perioden - det tidigaste exemplet är från 1877 - uttalades i besluten, att den inrymde kunde mista sin besittningsrätt om han underlät att rätta sig efter dessa föreskrifter eller att betala ränta för fjället. Flertalet av resolutionerna hänvisade till bestämmelserna om åborätt.

Uppenbarligen har länsstyrelsen vid dessa resolutioner liksom tidigare utgått från att den inrymde samen bara hade en begränsad rätt till det avsedda skattefjället - en bruksrätt omfattande huvudsakligen renbete, fiske och skogsång till husbehov. Härtill kom ostridigt rätt till jakt på området. I resolutionerna nämndes dock ingenting om jakt. Ett ytterligare tecken på att samernas rätt ansetts ha en begränsad karaktär utgör åtgärden att i 1881 års jordebok för Jämtland uppföra skattefjällen som "jordlägenheter" och "krono under enskild disposition".

Såväl i 1883 års kommittébetänkande som i övriga förarbeten till 1886 års lagstiftning berördes samernas då gällande rätt till marken i flera sammanhang.

I kommittén, som tillsattes d 16 juni 1882, var till en början Asplund ordförande. Sedan denne avlidit d 19 dec 1882, ersattes han av H A Widmark, som redan dessförinnan varit ledamot. I det d 25 aug 1883 avgivna betänkandet med förslag till förordning angående de svenska lapparne och de bofasta i Sverige m m föreslog kommittén

1981:1 s. 223

en reglering, som i väsentliga delar motsvarade den som följde i 1886 års renbeteslag.

Angående samernas befogenheter på brukade områden framhöll kommittén bl.a. följande. Områdesfördelningen inom de trakter, där lapparna sommartiden uppehöll sig med sina renar, hade i äldre tider varit uteslutande bestämd efter så kallade lappbyar. Mellan medlemmarna i samma by var från början byns område inte fördelat. Sådana byar fanns enligt kommittén alltså inom Norrbottens län, medan på andra orter nya grundsatser gjort sig gällande. Även där mötte visserligen benämningen lappby såsom betecknande en samfällighet av lappar, vilka ägde att utan intrång av andra vistas på sina särskilda trakter, men inom själva byarna hade gränser uppstått, vilka skilde mellan mitt och ditt beträffande vissa delar av byns mark, medan betet på byns övriga område i regel var gemensamt. - Enligt kommittén var den

mark, där lapparna vistades, i regel kronans och deras rätt en nyttjanderätt. Om man ansåg att här kunde förekomma annat än en samfällighetens befogenhet, var det närliggande att staten genom uttrycklig upplåtelse åt den enskilde lappen gav eller bekräftade honom i hans rätt. Sådana immissioner (inrymningar) kom också att sökas och ges. För måttet av den rätt som därmed lämnades borde i varje enskilt fall upplåtelsebrevet vara bestämmande. Att döma av de handlingar av sådant slag, som de kommitterade haft tillfälle att se, torde upplåtelseerna i regel inte ha skett mera ovillkorligt än på sin höjd så, att den lapp, vilken fått försäkras på en viss trakt, inte kunde sedermera mot sin vilja förflyttas därifrån. Upplåtelseerna hindrade inte att lappar, som inte särskilt inrymts, förflyttades framgent även till bete på land där förut immission hade getts, om blott den inrymde inte led intrång i vad han behövde. Lapparnas och myndigheternas uppfattning av immissionsbrevens betydelse torde emellertid enligt kommittén ha gått längre. - I annat sammanhang framhölls, att staten avsatt mark till lapparna för renskötseln, men inte för annat ändamål.

I fråga om vinterflyttningar intog kommittén ståndpunkten, att samerna i Jämtland ägde en sedvanerätt att använda enskildas mark utanför skattefjällen liknande vad som gällde i de nordligare länen. Kommittén, som ägnade störst uppmärksamhet åt regleringen av vinterbetesrätten, ansåg sitt förslag i det väsentliga bygga på då gällande sedvanerätt.

Sameparterna har hävdad, att den negativa inställning som kommittén visade beträffande samernas rätt till skattefjällen var oförenlig med Asplunds allmänna hållning till dessa frågor.

Över förslaget yttrade sig HD 1884. Härvid avstyrktes förslaget av en majoritet av fyra justitieråd, bl a Olivecrona, under hänvisning till den kränkning av den bofasta befolkningens rätt till jorden som lagregleringen av vinterbetesrätten skulle medföra. I Olivecronas förut omtalade yttrande, vilket sameparterna särskilt åberopat, anförde han bl.a. att ett nomadfolk med nödvändighet måste stanna på en lägre

1981:1 s. 224

kulturgrad, ge vika för de mera civiliserade, bofasta stammarna och slutligen efter ett tynande liv utdö; de nomadiserande lapparna måste vara underkastade samma lag och gå under, om de inte efter hand ville ägna sig åt jordbruk eller sysselsättningar, som endast är förenliga med stadigt hemvist. - Sameparterna har framhållit, att hela uttalandet präglas av ett evolutionistiskt och darwinistiskt, om också inte rasistiskt tänkesätt, och att Olivecrona med sin stora auktoritet måste ha påverkat lagförslagets fortsatta behandling.

Om domstolens yttrande över lagförslaget kan vidare nämnas, att tre justitieråd, bland dem Olivecrona, i anslutning till föreslagna regler om upplåtelse av rätt till bete, slätter, jakt och fiske talade om den rätt lapparna ägde att "för renskötseln behöf begagna mark, som ostridigt är kronans tillhörighet"; med denna rätt var det inte förenligt att lappen ägde befogenhet till sådana upplåtelser.

propositionen (1886: 2) med förslag bl a till lag angående de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige framhöll föredragande statsrådet, justitieministern von Steyern, emot HD:s kritik bl.a. att samernas sedvanemässiga flyttning vintertiden var en verklig rätt, även om något uttryckligt lagstadgande till stöd för denna rätt dithills inte förefunnits. De i 15 kap 1 § JB uppställda villkoren för att en rättighet skulle kunna grundas på urminnes hävd - att man en rättighet i så lång tid okvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes eller av sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångesmän först därtill komne äro - hade enligt von Steyern tydligen blivit uppfyllda i fråga om denna sedvana. Lapparnas rätt till renbete vintertiden utom gränserna för de till deras uteslutande begagnande upplåtna fjälltrakterna syntes honom därför fullt jämförlig med den betesrätt, som enligt lag tillkom en by inom en annan bys område, då det kunde visas att en dylik rättighet sedan urminnes tid brukats okvald och ohindrad. von Steyern framhöll, att denna rätt till flyttning vintertiden krävde "lika värn som eganderätten". - Arten av samernas rätt till fjälltrakterna ägnades inte mera ingående uppmärksamhet i propositionen. I denna fråga yttrade von Steyern, att "någon tvekan icke lär kunna förefinnas derom, att eganderätten till de för Lapparne afsatta land och bibehållna områden fortfarande tillhör kronan". Den för särskilda lappar meddelade inrymningsrätten på vissa trakter innebar enligt honom endast rättighet för dem att med sina renar beta inom den trakt som blivit åt dem upplåten och att inom denna idka jakt och fiske, men den gav dem däremot inte rätt att, om de själva upphört med renskötseln, förhindra att betesrätt inom samma trakt upplåts till annan lapp. - Också von Steyern ansåg den föreslagna lagen i många delar utgöra en kodifiering av tidigare rättsläge.

Särskilda utskottet uttalade sig mera utförligt om samernas rätt till marken i sitt utlåtande i lagstiftningsärendet (1886:1), närmast på tal om de konflikter med bofasta som kunde uppkomma i anledning av samernas flyttningar. Härvid sökte utskottet gendriva den uppfattningen

1981:1 s. 225

att samerna inte skulle ha någon verklig rätt att åberopa. Det framhölls att lappen var den som först tog de nordliga trakterna av vårt land i besittning, och att den förste besittningstagarens rätt måste anses bättre än den som senare tillkommit. Enligt utskottet var emellertid lappens besittningstagande "icke till sin natur sådant, att det i sig inneslöt alla de befogenheter, hvilka tillhöra eganderättens begrepp", utan det sträckte sig endast till dem som nomadlivets inskränkta behov fordrade - jordens nyttjande för renbete, under sommaren i fjälltrakterna och under vintern i skogslandet, samt för behov som var en förutsättning för eller en följd av renbetets begagnande. Härav drog utskottet slutsatsen att lappens rätt till jorden från begynnelsen inte hindrade "uppkomsten, så att säga, bredvid sig af eganderätt i kultursamhällets mening". En sådan äganderätt hade framträtt och utbredd sig med odlingen och omfattade till sist även de trakter odlingen ej ännu tagit i anspråk, då "för omkring 300 år sedan" började uttalas och tillämpas den grundsatsen att "sådana egor som obygd ligga höra Gud, konungen och Sveriges krona till". Lappens rätt var emellertid, framhöll utskottet, till sin natur sådan att den kunde bestå jämte såväl enskildas som statens sedermera tillkomna äganderätt. - I annat sammanhang förklarade utskottet att rätten inte ens inom för lapparna avsatta land var att anse som en äganderätt utan endast en nyttjanderätt till det omfång, som bestämdes av villkoren för renskötselns bedrivande.

Sameparterna har anfört, att utskottets uttalanden om äganderätten låg vid sidan om det ämne varom man lagstiftade - de var "obiter dicta" - och därför inte har samma betydelse som egentliga lagmotiv. Enligt sameparternas mening lät utskottsordföranden H A Widmark inskjuta uttalandena för att förekomma att samerna i Norrbotten genom en avyttring av samma typ som i Jämtland skulle få sin äganderätt till fjällmarkerna erkänd.

Slutligen har från samesidan åberopats, att von Steyern vid riksdagsdebatten om lagen framhöll som en grundprincip i denna att samerna hade uteslutande rätt till de högre fjällregionerna.

Det framgår av det sagda, att alla instanser, som under förarbetena till 1886 års lag uttalade sig om samernas rätt till fjälltrakterna, utgick från att denna rätt var en nyttjanderätt av något slag och att marken ägdes av staten. Att döma av ett antal protokoll m.fl. handlingar, bilagda särskilda utskottets utlåtande, rådde liknande uppfattning också bland samerna i Jämtlands län, vilka fått tillfälle att vid sammanträden yttra sig över förslaget. I den mån under förarbetena avvikande meningar framträdde i frågan, innebar de närmast att samernas ställning inte var civilrättsligt skyddad. Att särskilda utskottet ägnade sådan uppmärksamhet åt grunden för samernas rätt till marken synes ha berott på att man ville bemöta påståenden av detta slag. Den kontroversiella frågan vid lagens tillkomst var emellertid framför allt samernas befogenhet till vinterbete på enskildas mark i skogslandet, vilken framstod som nära nog en nödvändighet bl.a. i

1981:1 s. 226

Jämtland. När man här synes ha utgått från en bruksrätt grundad på urminnes hävd eller sedvänja, måste detta ha inneburit att man ansåg samernas mera omfattande rätt till de aktuella fjälltrakterna vara minst lika starkt skyddad.

Det är visserligen tydligt, att de återgivna uttalandena om samernas rättsställning byggde på ett material som ter sig magert särskilt i jämförelse med den utredning som förebragts i detta mål. Bl a hade, som sameparterna framhållit, så pass väsentliga handlingar som förarbetena till skattefjällsbrevet inte anträffats av kommittén utan blivit tillgängliga först för utskottet. Åtskilliga av de övriga urkunder varpå sameparterna främst byggt sin talan i målet torde ha varit okända vid lagstiftningsarbetet. Detta medför dock inte, att den uppfattning om ägarförhållandena på fjällen som framträder i motiven kan fränkännas betydelse. Att man nöjde sig med att summariskt behandla frågan torde till stor del förklaras av att man här kunde stödja sig på en åsikt vilken allmänt rådde bland de myndigheter som sysslat med dessa förhållanden.

Utskottets uppfattning, att samernas besittningstagande var begränsat och inte hindrade en äganderätt för annan, var inte - som sameparterna påstått - någon nyhet. Tankegången ansluter sig till den traditionella uppfattningen att herrelös mark endast kunde förvärfvas genom att marken uppodlades (5.2). Även om man, som framhållits i det föregående, kan tänka sig avsteg från denna regel just för samernas del (5.3), torde den angivna principen åtminstone vid tiden för tillkomsten av 1886 års lag ha tett sig undantagslös. Utskottets uttalanden framstår därför inte som särskilt överraskande eller anmärkningsvärda.

Sameparterna har åberopat ett omfattande material för att styrka påståendet, att vulgärdarwinistiska och rasistiska föreställningar i förening med dolda intriger från exploatörshåll legat bakom motivuttalandena om samernas rättsställning. Rörande den ideologiska bakgrunden till lagstiftningen framgår också av utredningen, särskilt Erikssons utlåtande och vittnesmål, att en viss nedvärdering av samerna kan ha spelat en roll för en del föreskrifter i 1886 års lag. Men detta innebär inte, att lagstiftningen allmänt sett ger uttryck för en sådan inställning. Även i särskilda utskottets utlåtande, som sameparterna speciellt kritiserat, framträder en välvillig och uppskattande, om också något beskyddaraktig, inställning till samerna och deras kultur. Vad särskilt äganderätsfrågan angår, kan den enighet som vid denna tid rådde om att fjällmarken tillhörde kronan inte gärna förklaras av några sådana ideologiska föreställningar som sameparterna antagit.

Sameparterna har dessutom framfört hypotesen att de välvilliga uttalandena om samernas rätt till vinterbete i själva verket syftade till att föra frågan om rätten till fjällmarken ur blickfältet och på detta vis beröva samerna deras äganderätt. Hypotesen framstår som illa underbyggd. Att stora ekonomiska intressen stod på spel i lappmarken kan visserligen inte betvivlas; men det saknas varje stöd för att företrädare

1981:1 s. 227

för dessa intressen skulle ha fört kommittéledamöter, HD, regering, utskott och riksdag bakom ljuset i en så grundläggande fråga som den om äganderätten till större delen av Sveriges fjällområden.

7. Sammanfattande bedömning av frågan om äganderätten till skattefjällen

Som inledningsvis framhölls (4.2), är det av grundläggande betydelse i målet att klargöra, vilken rätt till skattefjällen som samerna hade vid tillkomsten av 1886 års lag. Resultaten av den utredning som här har redovisats kan nu sammanfattas såvitt gäller frågan om äganderätten. Det bör betonas att uttalandena enbart avser de skattefjäll som det fullföljda målet rör; att ta ställning till rättsläget beträffande fjällområden utanför Jämtlands län är för övrigt inte möjligt på grundval av utredningen i målet.

Det kan inte antas att samer vid tiden för Brömsebrofreden hade en rätt motsvarande skattemannarätt till de omtvistade fjällen (5.4). Under tiden därefter fram till 1789 har inte förekommit något förhållande som kunde grunda sådan rätt till denna fjällmark för samer. Sålunda får bl a påståendet om förvärv på grund av bestämmelserna i 1751 års kodicill anses sakna fog. Inte heller kan någon annan av sameparterna åberopa omständighet från denna tid - 1646 års frihetsbrev, uttalanden av Karl XI, rättspraxis från 1700-talet

uppfattas som ett erkännande från statens sida av att samer ägde de aktuella fjällen. Samer kan inte under perioden i fråga anses ha brukat fjällen under sådana förhållanden att det kunde grunda förvärv av skattemannarätt eller liknande enligt reglerna om urminnes hävd. Samerna på skattefjällen kunde 1789 inte likställas med skattebönder. Däremot hade de en starkt skyddad bruksrätt av speciellt slag. Deras rättigheter på fjällen har inte heller följt samma utveckling som skattemannarätten i riktning mot en äganderätt i modern mening.

Statens ståndpunkt innebär, att det redan vid slutet av 1700-talet genom utvecklingen hade blivit klart att 1683 års påbud gjort staten till ägare av fjällen. Mot detta har sameparterna invänt, att ett förvärv av fast egendom genom en successiv utveckling aldrig utgjort ett laga fång enligt svensk rätt och därför inte kan godtas i detta mål.

I anledning härav kan till en början anmärkas, att staten grundar sitt påstådda förvärv inte på en successiv utveckling utan ytterst på 1683 års påbud med den innebörd i fråga om skattefjällen som klargjordes så småningom (3). - Sameparternas invändning kan emellertid också uppfattas så, att de av staten åberopade omständigheterna över huvud taget inte utgjorde en form av fastighetsförvärv som erkändes i svensk

rätt. En sådan invändning kunde ha varit befogad, om det påstådda förvärvet gällt mark tillhörande någon enskild. Men det har här varit fråga om herrelös mark, och beträffande sådan mark finns det i och för sig inte något hinder att anta att staten förvärvat äganderätt utan ett laga fång i vanlig mening. Som jämförelse kan nämnas att staten anses ha blivit ägare till de norrländska skogarna utan att ett sådant fång har förekommit - något som också sameparterna synes ha godtagit i målet.

1981:1 s. 228

Utvecklingen efter 1789 har kännetecknats av en tilltagande statlig maktutövning beträffande skattefjällen. Även om denna till en början skulle kunna uppfattas som uttryck för den allmänna höghetsrätt som staten hade över sitt territorium, har det med tiden blivit allt tydligare, att myndigheterna ansett sig kunna förfoga över områdena som kronomark. Det får antas att denna ståndpunkt ytterst grundats på 1683 års påbud, eller eventuellt på de där åberopade uttalandena av Gustav Vasa. I vart fall torde praxis ha byggt på föreställningen, att staten i enlighet härmed hade äganderätten till all mark som inte bevisligen ägdes av annan - en uppfattning som med tiden kom att framstå som en allmänt accepterad rättsgrundsats.

Den angivna inställningen i fråga om fjällmarken framträdde också i skeden, då man på kronans sida var inställd på att tillvarata samernas intressen, såsom under 1840 - och 1850-talen. Att kronan direkt angavs som ägare till områdena var visserligen ovanligt, och det förekom rentav enstaka uttalanden - även från sakkunnigt juristhåll, främst av Nordström - som gick ut på att samerna ägde den mark som de brukade. Att samerna hade en starkt skyddad rätt till fjällmarken framhölls också i åtskilliga andra sammanhang, bl a då det gällde de internationella rättsförhållanden som reglerats av 1751 års kodicill. Emellertid behandlade de administrativa myndigheterna efter skattefjällsbrevets tillkomst alltmer konsekvent rätten till skattefjällen som en form av ständig besittningsrätt för enskilda samer, lika litet som tidigare var det för myndigheternas del fråga om någon samtidigt existerande äganderätt till dessa fjäll för ett samekollektiv. Och åren före 1886 års lagstiftning synes enighet ha rått på alla håll - synbarligen även bland berörda samer - om att staten och inte några samer ägde fjällen i fråga. Den första renbeteslagen, som avsåg att väsentligen kodifiera det tidigare rättsläget, bygger också på en sådan uppfattning.

Som tidigare framhållits (4.3) bör man i en tvist där staten är part visa försiktighet vid bedömningen av bevisning, som utgörs av beslut och åtgärder av statliga administrativa myndigheter. Den myndighetspraxis från 1800-talet som staten här kan åberopa är emellertid stabil och i stort sett konsekvent. Särskilt genom inrymningsresolutionerna efter skattefjällsbrevets tillkomst har myndigheternas inställning kommit till tydligt uttryck. De rättsliga argument som myndigheterna synes ha byggt på kan i vart fall betecknas som rimliga. Det har inte varit fråga om någon sådan obehörig maktutövning från statens sida som skulle medföra, att man bör lämna denna praxis utan avseende. Myndigheternas rättstillämpning måste därför tillmätas väsentlig betydelse i äganderättsfrågan. - Det kan här framhållas att rättsläget för skattefjällens del varit ett helt annat än i fråga om häradsallmänningarna, vilka sameparterna åberopat till jämförelse. För allmänningarnas del hade under århundradena framkommit en mängd belägg i lagar och rättspraxis för att häradet var ägare, innan detta slutligen fastslogs genom 1932 års lag om häradsallmänningar.

1981:1 s. 229

Det framgår av det sagda, att sameparternas beskrivning av händelseförloppet under 1800-talet inte kan godtas. Det är ingalunda fråga om någon för samerna gynnsam utveckling, som plötsligt bryts efter 1858 under inflytande av kolonialistiska och rasistiska idéer. I varje fall för de jämtländska samernas del är det 1820 - och 1830-talens avvitrningar som blivit ödesdigra; den skada som samerna vållats genom myndigheternas åtgärder under denna tid har inte kunnat repareras trots ansträngningar från statsmakternas sida under de följande decennierna. Vad som skedde vid 1886 års lagstiftning var närmast att man sökte rädda samernas näringsfång genom att lagfästa deras av ålder gällande rättigheter, framför allt betesrätten. Som framgått (6.3) kan det inte antas ha haft betydelse för äganderättsfrågan, att vissa till synes samefientliga strömningar framträdde i samband med lagstiftningens tillkomst.

Under perioden efter 1789 har samer fortsatt att bruka skattefjällen. Inte heller i detta skede har dock deras bruk inneburit sådan hävd som skulle kunna grunda äganderätt. Flera omständigheter har bidragit härtill. I det föregående har särskilt framhållits den konkurrens samerna varit utsatta för främst från nybyggarnas sida och de anspråk på fjällmarken som statsmakten i olika sammanhang har framställt.

Vidare kan inte staten, som sameparterna gjort gällande, anses ha erkänt samernas äganderätt genom 1841 års skattefjällsbrev eller de därefter följande förrättningar.

Vid en samlad bedömning framstår rättsläget redan före tillkomsten av 1886 års lagstiftning som så entydigt, att staten måste anses då ha varit ägare till skattefjällen, ytterst på grund av 1683 års påbud. Samernas rätt har inskränkt sig till en stark bruksrätt, vars närmare innehåll skall behandlas i det följande (8 och 9).

Vad som nu sagts om rättsläget stämmer med den följande utvecklingen. Visserligen fastslår varken 1886 års lag eller dess efterföljare uttryckligen vem som äger skattefjällen eller annan av samerna brukad fjällmark. Som förut utvecklats (4.2) bygger emellertid lagarna i fråga på att samernas rätt till marken endast är en bruksrätt. Vad sameparterna anfört om att 1898, 1928 och 1971 års lagar påverkats av rassistiska tankegångar i äganderättsfrågan och därför inte bör spela någon roll i sammanhanget är helt obestyrkt och kan lämnas utan avseende. - Sameparterna har som antytts gjort gällande, att Holmbäcks betänkande 1922 om lappskatteländen haft en väsentlig betydelse för uppfattningen om samernas rätt till skattefjällen, och de har riktat mycket allvarlig kritik både mot Holmbäck och mot hans utredning. I anledning härav bör framhållas, att utredningen visserligen inte trängt så djupt som senare forskning på området men att de slutsatser Holmbäck dragit ändå framstår som väl underbyggda och är i stora delar godtagbara ännu idag. Varje stöd saknas för påståendet att Holmbäck i sin vetenskapliga undersökning påverkats av ovidkommande hänsyn.

Mot bakgrunden av vad som tidigare anförts om möjligheten att

1981:1 s. 230

åberopa hävderegler beträffande skattefjällen står det klart, att samerna på fjällen inte nu kan grunda någon äganderätt på urminnes hävd.

Någon ändring i ägarförhållandena för skattefjällens del har inte heller annars ägt rum efter 1886. - Här kan anmärkas, att enligt vad som framgår av HD:s domskäl i rättsfallet NJA 1965 s 492 samer inte ansetts som ägare till fjällmark ovan odlingsgränsen i Norrbottens län, även om de i fråga om rätt till viss ersättning enligt VL likställts med markägaren. (Jfr även NJA 1979 s 1.)

Sammanfattningsvis kan alltså sägas, att äganderätten till de omtvistade skattefjällen enligt vad utredningen visar tillkommer staten framför samerna. Sameparternas talan om bättre rätt till dessa fjäll skall följaktligen lämnas utan bifall.

8. Frågorna om åborätt, "ständig besittningsrätt med full elasticitet", m m

8.1 Inledning. För det fall att äganderätten till skattefjällen skulle anses tillkomma staten har sameparterna som förut framgått (1) i andra hand yrkat fastställelse av att samebyar eller samer innehar skattefjällen med åborätt eller "ständig besittningsrätt med full elasticitet" eller på fjällen har alla sådana rådighetsbefogenheter som tillkommer innehavare av stadgad åborätt. Sameparterna har därvid gjort gällande, att dessa rättigheter förelåg vid den första renbeteslagens tillkomst och nu består på civilrättslig grund, oberoende av rennäringslagen. - Yrkandena har, som också förut framgått, helt bestritts av staten.

De rättighetstyper som här är i fråga står uppenbarligen äganderätten mycket nära. I särskilt hög grad gäller detta beträffande den ständiga besittningsrätten av nyss angivet slag. Bl a med hänsyn härtill kan det vara lämpligt att först ta upp yrkandet om en sådan rätt till behandling och sedan gå över till de frågor som rör stadgad åborätt.

8.2 "Ständig besittningsrätt med full elasticitet". Påståendet om en elastisk besittningsrätt synes innebära att staten skulle ha en endast nominell äganderätt, medan samer hade samtliga befogenheter som inte särskilt undantagits; rätten skulle vara "elastisk" på samma sätt som brukar anses vara typiskt för äganderätten.

En på detta sätt bestämd besittningsrätt är inte känd inom svensk rätt. Av den förut redovisade utredningen framgår visserligen, att samernas bruksrätt till fjällen före 1886 års lagstiftning innefattade långtgående befogenheter att nyttja fastigheterna och åtnjöt ett starkt skydd. Emellertid får av vad som anförts beträffande yrkandet om äganderätt (7) anses framgå, att statens äganderätt inte var endast no-

minell. Det står klart att myndigheterna under 1800-talet och även 1886 års lagstiftare utgick från att samerna på fjällen hade vissa befogenheter som kunde positivt anges men att det i andra hänseenden - exempelvis beträffande skogsavverkning - tillkom kronan såsom ägare att bestämma över områdena. Något stöd för en sådan elasticitet som sameparterna synes avse förekommer inte. Genom

1981:1 s. 231

renbeteslagarna eller rennäringslagen kan någon ändring i nu angivna hänseenden inte anses ha inträtt.

Sameparternas yrkanden skall alltså lämnas utan bifall även såvitt nu är i fråga.

8.3 Åborätt m m. Beträffande påståendet om åborätt till skattefjällen har sameparterna anfört bl a följande. Vad som skedde när en enskild same inrymdes på ett skattefjäll eller en andel därav var endast en "temporär individuell förtätning" av ett samekollektivs åborätt till fjället - en rätt som hade förelegat redan före 1789. Genom 1886 års lag kom kollektivet - lappbyn - åter att framträda utåt som innehavare av rätten. Denna rätt består alltså, och samebyarna eller andra rättssubjekt på samesidan är nu innehavare av åborätt till fjällen eller i varje fall berättigade till samtliga de rådhetsbefogenheter som tillkommer en åbo.

Staten har invänt att den rätt som samer hade på områdena i fråga, trots att länsstyrelsen i vissa fall hänvisade till åborättsregler, inte kunde betraktas som en stadgad åborätt och att grund även i övrigt saknas för att nu tillerkänna samer sådan rätt som sameparterna i denna del har påstått.

Som tidigare framgått har samer på skattefjällen sedan långt tillbaka haft en starkt skyddad bruksrätt (5.4 och 6.1). För att denna rätt skall kunna kvalificeras som en så särpräglad och noggrant reglerad rättighetstyp som stadgad åborätt måste det förutsättas att en rättsgrund av speciellt slag föreligger. Den enda rättsgrund som här kommer i fråga synes vara den upplåtelse - eller det erkännande - som länsstyrelsens inrymningsbeslut kan ha inneburit. Det låter sig exempelvis knappast tänkas att åborätt skulle kunna uppkomma genom urminnes hävd eller sedvana.

Flera omständigheter tyder på att de samer som under decennierna före 1886 blev inrymda på skattefjällen ansågs genom inrymningsbesluten få en rätt som i vissa hänseenden var likställd med stadgad åborätt. Som förut konstaterats (6.1) satt den inrymde samens vid tiden omkring 1789 minst lika säker på sitt fjäll som kronoåbon på sitt hemman. Allmänt sett försvagades visserligen samernas ställning under avvittningarnas period. Men vid några inrymningar, som skedde efter de på 1841 års skattefjällsbrev grundade skattläggningarna, angavs uttryckligen att upplåtelsen ägde rum till begagnande under lika rätt som åbor på vanliga kronohemman. I regel synes också åborättsbestämmelser ha tillämpats i fråga om arvs - och företrädesrätt till skattefjäll samt beträffande själva förfarandet i inrymningsärenden (6.2 och 6.3). Det förekom även i flera andra sammanhang att myndigheter betecknade inrymda samer som åbor och deras rätt som åborätt. - Å andra sidan kan framhållas, att landshövdingen Asplund i sitt förut nämnda utlåtande d 21 sept 1882 synes ha tagit avstånd från tanken att den inrymde samens skulle ha samma rätt som en kronoåbo. Erinnas bör också om att länsstyrelsen redan omkring 1865 började att i inrymningsbesluten precisera och begränsa de

1981:1 s. 232

inrymda samernas rätt till att avse renbete och fiske (6.3). Och som framgått byggde förarbetena till 1886 års lag på uppfattningen att samernas rätt var att anse endast som en nyttjanderätt till det omfång som bestämdes av villkoren för renskötselns bedrivande.

Av betydelse är vidare den omständigheten att förhållandena på skattefjällen i hög grad avvek från förhållandena på de fastigheter som de särskilda författningsbestämmelserna om åborätt direkt tog sikte på, nämligen de vanliga kronohemmanen. Att tillämpa materiella åborättsbestämmelser på skattefjällen och på de där inrymda samerna skulle av rent praktiska skäl ha mött avsevärda svårigheter och skulle i och för sig ha kunnat komma i fråga endast i begränsad utsträckning. Vad angår sameparternas påstående, att åborätten i själva verket skulle ha tillkommit samekommuniteter, har i varje fall ingenting framkommit som tyder på att kollektiv skulle ha godtagits som åborättshavare på fjällområdena. Det framstår i stället som sannolikt att en sådan anordning skulle ha varit svår att förena med den gängse uppfattningen om åborätt.

En samlad bedömning av vad som nu upptagits får anses ge vid handen, att den rätt som samer före 1886 års lagstiftning hade till skattefjällen inte kan hänföras till stadgad åborätt.

Med yrkandet om rätt till alla sådana rådhetsbefogenheter som tillkommer en innehavare av stadgad åborätt synes sameparterna åsyfta en rättighet av särskilt slag, vilken i fråga om dessa befogenheter överensstämmer med åborätten men ändå inte är identisk med denna. Emellertid har i målet inte framkommit något som stöder att samer, fastän deras rätt till skattefjällen inte var att hänföra till åborätt, likväl innehade hela det komplex av rådhetsbefogenheter som utmärker denna rättighetstyp.

Vad som i förevarande avsnitt sagts om den rätt samer hade före 1886 års lagstiftning medför uppenbarligen, att samer inte heller nu kan anses inneha skattefjällen med åborätt eller där ha alla sådana rådhetsbefogenheter som tillkommer en innehavare av stadgad åborätt. Också i denna del skall sameparternas talan alltså lämnas utan bifall.

Det sagda utesluter inte att vid tiden för renbeteslagens tillkomst flera av de rådhetsbefogenheter som en stadgad åborätt innefattade kan ha tillkommit samer på annan grund, nämligen som led i den bruksrätt de sedan gammalt hade. Inte heller är det uteslutet att denna bruksrätt kunde ha lika stark ställning och åtnjuta lika starkt skydd som en stadgad åborätt. Dessa frågor kommer att tas upp i det följande.

9. Frågorna om andra begränsade rättigheter

9.1 Inledning. Sameparterna har slutligen, för det fall att även deras talan under närmast föregående avsnitt skulle lämnas utan bifall yrkat fastställelse av att samebyar eller samer har all rätt på skattefjällen till tretton särskilda rådhetsbefogenheter (1). De har därvid anfört bl a följande. Även dessa rättigheter grundas på ockupation, specifikation,

1981:1 s. 233

urminnes hävd, statens erkännanden, skattläggning, 1751 års kodicill, samisk landssed och 1615 års dom. Det görs i första hand gällande att också dessa rättigheter tillkommer samekollektiv på fjällen. Och i den mån yrkandena avser rätt för enskilda samer, grundas de på att dessa enskilda härleder sin rätt från ett kollektiv. Rättigheterna fanns långt före den första renbeteslagens tillkomst, och de består fortfarande på civilrättslig grund, oberoende av rennäringslagen. Med hänsyn till de tidigare återgivna uttalandena i rennäringslagens förarbeten (4.2) kan man bortse från de inskränkningar som lagen gör i dessa rättigheter. I sista hand görs gällande, att inskränkningarna under alla omständigheter står i uppenbar strid med både den tidigare och den nuvarande regeringsformen och därför inte skall tillämpas. Särskilt gäller detta i fråga om begränsningarna i samernas rätt att genom upplåtelse förfoga över sin jakt- och fiskerätt. Här åberopas diskrimineringsförbudet i 2 kap 15 § gällande regeringsform.

Staten har medgett att samerna på skattefjällen redan före 1886 års lag på civilrättslig grund ägde ensamrätt till renbete och rätt att ta skog till husbehov samt jakt- och fiskerätt men bestritt sameparternas påståenden i övrigt. Härvid har staten förklarat att, sedan rättigheterna inneslutits i lag så som skett genom renbeteslagarna och rennäringslagen, det är lagen som reglerar de civilrättsliga rättigheternas innehåll. Staten har på fråga tillagt att, om man över huvud taget kan tänka sig att rennäringslagen skulle upphöra utan att ersättas av annan lagreglering, de civilrättsliga, ytterst på hävd grundade rättigheterna skulle finnas kvar.

Staten har vidare hävdat, att lagregleringen av samernas rätt har tillkommit i grundlagsenlig ordning och att den i vart fall inte står i uppenbar strid med vare sig tidigare eller gällande regeringsform.

För att ta ställning till sameparternas talan i förevarande del bör man först närmare undersöka, vad samernas befogenheter på skattefjällen innebar före 1886 års lagstiftning. Sedan blir frågan, vilken inverkan renbeteslagarna och rennäringslagen kan ha haft på dessa befogenheter.

9.2 Samernas befogenheter på skattefjällen före 1886 års lag. Nästan ett sekel har gått sedan den första renbeteslagen kom till. Att avgöra vilka närmare befogenheter samer hade på skattefjällen innan lagstiftningen grep in möter uppenbara svårigheter. En säker utgångspunkt synes emellertid vara att kärnan i befogenheterna utgjordes av det som fortfarande är grundvalen för samernas näringsfång på fjällen: renbete, jakt, fiske och visst skogsfång. Det var fråga om rättigheter som från början vilat på urminnes hävd och under tidernas lopp fått ändrat innehåll i anslutning till att samernas näringsutövning utvecklats

och tagit delvis nya former. Tyngdpunkten hade ursprungligen legat på jakt och fiske men hade sedan förskjutits så att den, särskilt efter samernas övergång till helnomadism, låg på renskötseln. Så småningom hade också statliga regleringar och myndigheternas praxis kommit att inverka på rättigheternas innehåll. Av särskilt intresse

1981:1 s. 234

är den praxis som hade utvecklat sig i fråga om inrymning av samer på skattefjällen.

I det föregående har konstaterats, att samer på skattefjällen omkring 1645 hade en starkt skyddad bruksrätt som i vart fall torde ha omfattat rätt till renbete, fiske och jakt samt skogsfång till husbehov (5.4). Det har också ansetts bekräftat, att detsamma alltjämt gällde 1789 och att rätten till renbete, jakt och fiske då var skyddad mot intrång av enskilda (6.1). Även efter nybyggesanläggningarnas och avvitringsvägarnas tid var rättsläget för samerna väsentligen oförändrat (6.2 och 6.3).

De befogenheter som samerna efter denna utveckling hade vid tillkomsten av 1886 års lag kan alltså sammantagna sägas ha utgjort en starkt skyddad bruksrätt av speciellt slag.

Det råder inte tvekan om att vid denna tid det väsentliga i bruksrätten var rätten till renbete - något som bekräftats både i inrymningsbesluten och i förarbetena till 1886 års lag. Ostridigt har denna rätt utgjort en ensamrätt för samerna på de olika skattefjällen. - Med renbetet hade den av sameparterna berörda rätten till flyttningvägar på skattefjällen nära samband. Det står klart, att samerna hade rätt att där röra sig fritt med sina renar.

Nära samband med renbetet och samernas därav betingade levnadsförhållanden hade också rätten till skogsfång. Till stöd för påståendet att även denna rätt utgjorde en ensamrätt, har sameparterna anfört att samerna på skattefjällen av ålder ägt all rätt till skogen på fjällen samt att detta bekräftats genom skattefjällsbrevet och de följande förrättningarna och utslagen. När man enligt brevet skulle tillse "att, så widt möjligt är, nödig skog till bränsle icke saknas", angav detta enligt sameparterna endast måttet för den tilldelning av skogsmark som föreskrevs, inte någon begränsning av rätten att utnyttja tilldelad skog. Vidare har sameparterna framhållit, att de administrativa beslut som fattats om kronans rätt till skogsavverkning bl.a. på Rutfjället (6.3) inte haft någon betydelse för samernas civilrättsliga ställning på fjällen. - Staten har å sin sida bestritt att samerna av ålder ägt rätt till mera än husbehovsskog.

Sameparterna har inte påstått, att samer på skattefjällen vid någon tidpunkt tagit mer än skog till husbehov, och utredningen tyder inte heller på att så skulle ha skett. Någon hävd till annat skogsfång än för husbehov har alltså inte förelegat. Varken skattefjällsbrevet eller de följande skattningsutslagen kan anses ha gett samerna någon rätt utöver vad som nu har sagts, och i inrymningsresolutioner från 1870-talet har länsstyrelsen klart angett begränsningen till husbehovsfång (6.3). Också förarbetena till 1886 års lag utgick från att samerna ägde rätt till skog på skattefjällen endast i den mån den behövdes för utövandet av andra dem tillagda rättigheter. Rättsläget vid tillkomsten av denna lag måste antas ha varit det nu angivna.

Av stor betydelse med hänsyn till samernas levnadsförhållanden på skattefjällen var jakten och fisket, låt vara att de på 1800-talet väsentligen

1981:1 s. 235

kunde betraktas som binäringar till renskötseln. Det närmare innehållet i samernas rättigheter till jakt och fiske synes inte ha varit alldeles klart. I 1883 års betänkande anfördes härom följande. På de trakter där lappar vistats hade de av ålder utövat jakt och fiske. Deras befogenhet härtill hade inom lagstiftningen varit snarare förutsatt än uttryckligen erkänd. Kommittén ansåg därför att omfånget av denna befogenhet enligt gällande rätt var obestämt och behövde närmare anges.

Innehållet i skattefjällsbrevet och de därefter följande skattningsutslagen och inrymningsbesluten ger emellertid stöd för uppfattningen att samerna före 1886 års lagstiftning hade ensamrätt till fiske på skattefjällen. Rätten till jakt nämns däremot inte i dessa dokument, och det får anses osäkert vilka befogenheter jakträtten innebar för samerna. I varje fall finns det anledning räkna med att både jakträtten och fiskerätten inbegrep fångst till avsalu och alltså inte bara fångst till husbehov.

Sannolikt har samernas befogenheter sträckt sig också till andra rättighetstyper än de nu behandlade, i den mån dessa framstått som behövliga med hänsyn till deras näringsutövning och levnadsförhållanden i övrigt. De får sålunda antas av ålder ha haft rätt till annat bete än renbete och till slätter, i den utsträckning som krävdes för att tillgodose deras eget behov.

Sameparterna har inte påstått att samerna gjort uppodlingar på skattefjällen i nämnvärd omfattning. Några befogenheter i detta hänseende torde inte ha kunnat stödjas på hävd eller någon annan grund som sameparterna åberopat.

Rätten till grustäkt och annan täkt, mineral, jordägarandel i gruva samt vattenkraft har sedan länge ansetts tillkomma ägaren av den fastighet där naturtillgången finns framför den som endast har en bruksrätt till fastigheten. Tillgodogörandet av dessa nyttigheter har - utom möjligen husbehovstäkt av grus och liknande - saknat samband med samernas traditionella näringsfång på fjällen. Sameparterna har inte heller påstått att samerna på skattefjällen före 1886 utövat några rättigheter av ifrågavarande slag, fränsett att de i viss utsträckning skulle ha haft skvaltkvarnar - en uppgift som bestritts av staten och inte närmare utvecklats av sameparterna. Någon hävd i aktuella avseenden kan inte anses ha förelegat. - Möjligen kan sättas i fråga att beträffande samernas rätt till vissa naturtillgångar åborätsregler ansetts analogiskt tillämpliga, t.ex. bestämmelserna i 17 § 1884 års gruvstadga om kronoåbos rätt till jordägarandel i gruva (jfr Naumanns Tidskrift 1868 s 615). Med hänsyn till det sätt varpå samernas rättigheter beskrevs i inrymningsresolutionerna och de skillnader som i övrigt rådde mellan åborätt och samernas bruksrätt (8.3) framstår emellertid en sådan rättstillämpning som mindre sannolik. - Övriga av sameparterna åberopade grunder medför inte att samerna 1886 kan anses ha innehaft rättigheter av nu ifrågavarande slag utöver husbehovstäkt av grus och liknande.

1981:1 s. 236

En fråga som väckt särskilt intresse i målet är i vad mån samerna ägde upplåta sin bruksrätt eller däri ingående rättigheter till annan. Läget i detta hänseende är på flera sätt oklart. Som nämnt började man i mitten av 1860-talet utforma inrymningsresolutionerna så att de innehöll preciseringar och begränsningar av den inrymde samens rätt på fjället (6.3). Såvitt framkommit angavs därvid inte något om rätt - eller förbud - för den inrymde att i sin tur upplåta rättigheter till annan. Att sådana upplåtelser även under den nu aktuella tiden förekom i praktiken framgår emellertid klart av utredningen i målet.

I äldre tider hade upplåtelser från samers sida förekommit, i vart fall beträffande fiske (6.1). Det får antas, att samer även på 1800-talet i viss utsträckning upplåt fiskerätt till utomstående, och synbarligen har myndigheterna i allmänhet inte reagerat häremot. Emellertid har också kronan under 1700-talet och i början av 1800-talet gjort upplåtelser av vissa fisken på fjällen (6.1). Huru upplåtelseerna gått att förena med samernas hävdvunna fiskerätt är oklart; när inte berörda samer samtyckt till åtgärderna, tycks dessa dock i allmänhet ha avsett fiskevatten som samerna inte ansågs behöva och som de inte heller regelbundet använde. I vart fall synes myndigheterna inte efter skattefjällsbrevets tillkomst ha förfogat över fiskerätt på skattefjällen.

Jakträtten har tydligen haft ganska ringa ekonomisk betydelse under 1800-talet. I vad mån sådan rätt upplåtits av samer under denna tid är inte känt. Stöd saknas för att myndighet skulle ha företagit några upplåtelser av jakträtt på skattefjällen.

Under åren närmast före tillkomsten av 1886 års lag uppmärksammade myndigheterna upplåtelseerna. Landshövdingen Asplund påtalade i sitt förut nämnda utlåtande d 21 sept 1882 att inrymda lappar i vissa fall hade upplåtit mark på skattefjällen till fåbodlägenheter åt hemmansägare. Sådana upplåtelser måste enligt Asplunds mening anses stridande mot den rätt som lapparna erhållit genom inrymningen. Vidare anmärkte Asplund bl.a. på att lappar egenmäktigt hade tagit in främmande renar på skattefjäll och därmed ökat bristen på utrymme, bete och skog för övriga lappar på fjället. Asplund ansåg att den inrymde lappen i varje fall inte var berättigad att, utan vederbörligt tillstånd, överlåta sin rätt på annan eller upplåta sin andel av fjället till annat bruk än det med inrymningen avsedda renbetet.

Även när det gäller att klarlägga frågan om samernas upplåtelse rätt före 1886 års lag ter det sig naturligt att se, om någon ledning kan hämtas från lagens förarbeten. Man finner emellertid där endast i mycket begränsad mån underlag för några säkra slutsatser. Som kommer att närmare utvecklas i det följande (9.3) stadgade 1886 års lag i 22 § förbud för lapparna att upplåta såväl slätter och bete som jakt och fiske.

I 1883 års betänkande anfördes som motiv härför bl.a., att lapparnas sätt att använda marken till upplåtelse av slätter och beteslägenheter åt bofasta hade föranlett trängsel och olägenheter vid renskötselns bedrivande och särskilt i Jämtlands län lett till att skogens fortsatta bestånd äventyrades. Och som skäl för att enskilda

1981:1 s. 237

lappar inte borde äga upplåta rätt till jakt och fiske åberopades bl a, att den ene lappen inte skulle till skada för den andre förfoga över förmåner som tillagts flera lappar gemensamt. Särskilda utskottet påtalade i sitt utlåtande också att lapparnas upplåtelser av betes - och slätterlägenheter på skattefjällen hade gett anledning till inrättande av fåbodar och därmed följande skogsförödelse.

Sammanfattningsvis kan om upplåtelserätten anföras följande. Skilda uppfattningar och ganska stor ovisshet gjorde sig tydlig gällande beträffande frågan i vad mån inrymda samer hade rätt att upplåta rättigheter åt annan. Vissa av de upplåtelsetyper som faktiskt förekom ansåg länsstyrelsen och kommittén vara till skada för samernas intressen i stort. Särskilt upplåtelseerna av slätter och beteslägenheter ansåg de dessutom stridande mot inrymningsresolutionernas innehåll. Viss osäkerhet synes också ha rått i fråga om den enskilde samens rätt att upplåta fiske - och jakträttigheter till annan. En befogenhet för kronan att upplåta fiskerätt på fjällen motsågs av såväl skattefjällsbrevet som inrymningsresolutionerna och saknar även i övrigt stöd. Övervägande skäl talar för att kronan inte heller hade sådan befogenhet beträffande jakträtten.

De rättigheter som tillkom samer på skattefjällen kunde uppenbarligen i första hand utnyttjas av dem som inrymts där men dessutom också av de inrymdas familjer och husfolk. I regel var flera samer inrymda på samma fjäll, var och en på en viss andel däri, t.ex. 1/6, 1/12 eller 5/24. I vilken mån samer utan anknytning till de inrymda ansågs berättigade att utöva sin näring på skattefjällen, t.ex. att jaga och fiska där, är osäkert. Sannolikt har dock någon verklig rätt i detta hänseende inte förelegat utan rättigheterna ansetts begränsade till en viss krets med anknytning till de inrymda. Nu angivna förhållanden synes väl förenliga med den av sameparterna hävdade uppfattningen att samerna själva såg på sina rättigheter såsom tillkommande ett kollektiv. Som nämnt har dock inget framkommit som tyder på att ett sådant synsätt delades av myndigheterna.

I den mån samernas bruksrätt till skattefjällen var grundad på inrymningar bör den lika väl som vissa andra besittningsrätter till kronojord ha åtnjutit det skydd som stadgades i § 77 i 1809 års regeringsform. Enligt detta författningsrum skulle kronans fasta egendom förvaltas efter grunder som riksdagen därom föreskrev; "dock att", tillades det, "de personer och menigheter, som, efter hittills gällande författningar, sådana kronans tillhörigheter nu innehava eller nyttja, må njuta laglig rätt därå till godo". Tolkningen av detta tillägg har delvis varit omstridd. Sannolikt hade det tillämpning även på besittningsrätter som tillkommit efter 1809. Skyddet synes ha inneburit att riksdagen inte fick föreskriva sådana grunder för förvaltningen av kronojord, att en besittningsrätt av ifrågavarande slag trädde för nära. - Det kan för övrigt anmärkas, att samernas bruksrätt, oavsett på vilken grund den ansågs vila, också bör ha åtnjutit det allmänna skydd som följde av § 16 i 1809 års regeringsform.

1981:1 s. 238

Frågan om grundlagsskyddets betydelse behandlas närmare i nästa avsnitt.

9.3 1886 års lag och dess betydelse för samernas befogenheter. I 1883 års kommittébetänkande lämnades inledningsvis en ganska utförlig redogörelse för de renskötande samernas dåvarande utbredning inom Sverige, för de olika sätt varpå renskötseln utövades på skilda trakter och för förhållandet mellan den bofasta befolkningen och samerna inom de särskilda orterna. Det konstaterades därvid att missförhållanden rådde på flera håll och att renskötseln var underkastad många vanskligheter. Kommittén framhöll därefter bl.a., att det inte kunde vara annat än lyckligt för ett land med så vidsträckta fjäll som vårt att det fanns lappar och renar som kunde avvinna dessa stora trakter fördelar, vilket knappast kunde ske på annat sätt, och att det därför var nödvändigt att ordna så att de vanskligheter som låg i själva rennäringen inte ökades genom intrång från utövare av andra näringar. Genom detta uttalande får kommittén anses ha uttryckt sitt syfte med den föreslagna lagstiftningen. Det finns inte anledning anta annat än att kommittén och senare också regeringen och riksdagen syftade till att främja samernas och renskötselns intressen (jfr 6.3).

Under lagstiftningsärendets gång restes visserligen invändningar, huvudsakligen av rättslig art, mot att kommittéförslaget gynnade samerna på den bofasta befolkningens bekostnad, särskilt i fråga om vinterbetesrätten. Synpunkter av detta slag framfördes inte bara av HD:s majoritet (6.3) utan också exempelvis av länsstyrelsen i Jämtlands län, som därvid bl a hänvisade till att den bofasta befolkningen vid kommunalstämmor hade uttalat sig mot förslaget under det att samerna vid möten inför länsmännen hade uttalat sig för detta. Till slut blev det dock kommittéförslaget som i allt väsentligt genomfördes.

Den stora tvistefrågan vid lagens tillkomst gällde inom vilka områden samerna skulle få uppehålla sig med sina renar. De motsättningar som här gjorde sig gällande har i huvudsak redovisats i det föregående (6.3). Vad 1886 års lag kom att innehålla i denna del kan såvitt nu är av betydelse sammanfattas på följande sätt. Lapparna var enligt 1 § berättigade att uppehålla sig med sina renar inte bara inom Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker och på de för dem i Jämtlands län avsatta land, dvs på skattefjällen, utan också på de trakter i övrigt som de efter gammal sedvana dittills hade besökt. I fråga om enskildas ägor bl.a. i Jämtlands län stadgades emellertid den begränsningen att lapparna utan vederbörande jordägarers eller brukares samtycke fick uppehålla sig där endast under månaderna oktober - april, om inte ovanliga väderleksförhållanden hindrade deras flyttning. Lapparna fick enligt 4§ inte förmenas att flytta med sina renar mellan skattefjällen; de var dock skyldiga att vid flyttning över enskild mark ta väg där minsta skada förorsakades, och länsstyrelsen kunde vid tvist bestämma var flyttningssväg fick tas. Gamla renvägar som fortfarande behövdes fick i princip inte berövas lapparna.

En annan huvudfråga i lagstiftningsärendet var den om samernas

1981:1 s. 239

befogenheter inom de områden där de hade rätt att vistas med sina renar. Den grundläggande bestämmelsen härom gavs i lagens 1§: Lapparna hade på dessa områden rätt att "betjena sig af land och vatten till underhåll för sig och sina renar". I första hand var det alltså fråga om en rätt till renbete. För denna rätt angavs inga särskilda begränsningar; det var tydligen fråga om en ensamrätt. Bestämmelsen synes också ha inneburit rätt till slätter och även till annat bete än renbete, i den mån sådant behövdes med hänsyn till lapparnas levnadsförhållanden, t ex om de höll getter. När lagen i följande paragrafer bestämde lapparnas övriga rättigheter, angavs i regel vissa begränsningar. Den grundsats som därvid följdes sågs i särskilda utskottets utlåtande vara den att lapparna borde åtnjuta de rättigheter som var nödvändiga för utövning av rätten till renbete. Enligt 2 § ägde lapparna på skattefjällen rätt att utan betalning använda skogen, dock endast för eget behov. Utanför skattefjällens område fick de inte ta annat virke än torra träd och vindfällen, enar och videbuskar samt, för tillfälligt behov, växande lövträd. För lövträd i enskild mans skog skulle ersättning ges; i övrigt skulle ersättning däremot inte utgå. För lapparnas rätt till flyttningssvägar (4§) har nyss redogjorts; även den var försedd med vissa begränsningar. Enligt 21 § var lapparna berättigade till jakt och fiske på skattefjällen. För lapparnas egen utövning av dessa rättigheter angavs ingen begränsning. I 22§ förbjöds lapparna däremot som förut nämnt (9.2) att upplåta såväl rätt till jakt och fiske som rätt till bete och slätter.

Denna fråga om förbud för samerna att upplåta rättigheter till annan ägnades ganska stor uppmärksamhet i lagens förarbeten. Såsom angetts i det föregående (9.2) åberopade både kommittén och särskilda utskottet att lapparnas upplåtelser av bete och slätter åt bofasta hade föranlett väsentliga praktiska olägenheter. De anförde emellertid också rättsliga argument. Kommittén framhöll för sin del, att sådana upplåtelser inte stämde väl med att staten avsatt marken åt lapparna för renskötseln, inte för annat ändamål. Och kommittén hänvisade därvid till att inrymningsbrevet i de flesta fall innehöll, att marken skulle användas uteslutande för renbete. Att det angivna missförhållandet ändå kunnat uppkomma ville kommittén tillskriva det förhållandet att inrymningen allmänt ansetts medföra en vida större rätt för den inrymde än vad inrymningshandlingen, rätteligen fattad, hade inneburit. - I fråga om upplåtelser av rätten till jakt och fiske anförde kommittén som nämnt (9.2) först, att någon befogenhet i det hänseendet inte borde tillerkännas enskilda lappar, till skada för andra. Kommittén fortsatte: "Men ej heller åt Lapparne såsom en samfällighet synes det böra vara öfverlåtet att derutinnan förfoga. Betänker man, huru föga egnadt ett lappsamfund är att förhandla till gemensamt beslut och att ingå aftal samt till samfäldt gagn använda inflytande medel, så torde finnas lämpligast att åt Konungens Befallningshafvande uppdraga ärenden af dylik art; och synes Konungens Befallningshafvandes rätt i förevarande fall böra sträcka sig derhän att,

1981:1 s. 240

äfvén om samtliga Lappar kunde finnas villige medgifva upplåtelse, Konungens Befallningshafvande dock må pröfva, huruvida sådan må ega rum". I förslaget upptogs därför en föreskrift om att länsstyrelsen skulle äga att upplåta jakt - och fiskerätt på för lapparna avsatta land, under förutsättning att det kunde ske utan skada för dem och att de lappar som ägde rätt att uppehålla sig på landet samtyckte därtill.

I särskilda utskottets utlåtande över lagförslaget framhölls att gränserna för lapparnas rätt att förfoga över bete och slätter samt jakt och fiske naturligtvis bort bestämmas efter den rätt lapparna ägde i dessa hänseenden. Eftersom deras rätt till områdena inte var en äganderätt utan en nyttjanderätt till det omfång, som bestämdes av villkoren för renskötselns bedrivande, borde vad som inte fordrades därtill falla utom gränsen för rätten. Det borde därför enligt utskottet inte ligga i lapparnas fria skön att, som dittills ägt rum i vissa trakter i Jämtlands län, upplåta betes - eller slätterlägenheter på skattefjällen åt bofasta. - Beträffande jakt och fiske framhöll utskottet, att det av kommittén föreslagna villkoret om samtycke av lappar till upplåtelse föreföll i viss mån svävande, då det inte var tydligt om alla lappar som ägde rätt att uppehålla sig på landet i fråga skulle samtycka och lagförslaget inte heller angav någon form för samtyckets inhämtande. I anledning härav föreslogs den ändringen, att de lappar som ägde rätt att med sina renar uppehålla sig där skulle bli hörda i ärendet. Eftersom jakt och fiske borde betraktas som väl behöfliga binärningar till renskötseln och upplåtelse därav till annan inte borde utesluta rätt för dessa lappar att fortfarande själva begagna sig därav, föreslog utskottet vidare att upplåtelsen skulle avse endast rätt att jämte lapparna utöva jakt eller fiske. - Utskottets förslag antogs av riksdagen.

Resultatet blev alltså att 22 § utformades på följande sätt. Bete och slätter på skattefjällen fick inte av lapparna upplåtas åt bofasta. Men om bete eller slätter på något fjäll inte användes av lapparna och upplåtelse av sådant bete eller sådan slätter befanns tills vidare kunna ske utan intrång eller skada för lapparna, fick länsstyrelsen upplåta betet eller slätterna mot lega till dess lapparna åter fick behov därav. Medel som inflöt på detta sätt skulle användas till förmån för lapparna enligt bestämmelser som meddelades i administrativ ordning. Inte heller fick lapparna upplåta rätt till jakt och fiske på skattefjällen till annan. Om sådan upplåtelse i något fall befanns kunna ske utan skada för lapparna, kunde länsstyrelsen emellertid tills vidare tillåta annan att mot avgift jaga och fiska jämte de lappar som hade rätt att med sina renar uppehålla sig på fjället. Innan sådant tillstånd gavs, skulle dessa lappar ha hörts i ärendet, och även i detta fall skulle inflytande medel användas till lapparnas förmån enligt särskilda bestämmelser.

Det kan anmärkas, att särskilda utskottet i sitt utlåtande också berörde frågan om hur de medel som inflöt för upplåtna rättigheter skulle användas. Utskottet förklarade sig därvid förutsätta, att medlen

1981:1 s. 241

skulle komma vederbörande lappby till godo, i den mån så befanns behöfligt eller lämpligt.

Frågan om upplåtelseätten hade tydligen nära samband med den mera grundläggande frågan om hur samernas näringsverksamhet skulle organiseras och administreras. Som tidigare framgått (6.3) hänvisade kommittén i sitt betänkande till det system med lappbyar som hade funnits i äldre tider och som på 1880-talet alltjämt fanns kvar i Norrbottens län. Här kan anmärkas, att vad kommittén därvid uttalade om lappbyar utanför Norrbottens län möjligen kunde tyda på att en viss bygemenskap tidigare skulle ha förelegat även i Jämtlands fjälltrakter; detta motsägs dock av kommitténs i annat sammanhang lämnade redogörelse för förhållandena där. För att man skulle komma till rätta med de missförhållanden som rådde inom renskötseln - bl a trängsel och brist för renhjordarna på ett håll, överflödigt utrymme på ett annat - förordade kommittén ett system med lappbyar. Man borde enligt kommitténs mening bestämma större områden för renskötseln och inom varje område låta en samfällighet av lappar få rätt att vistas med uteslutande av andra. Den enskilde lappen borde ej ha rätt till någon viss del av området, och det borde ligga i myndigheternas hand att reglera antalet lappar mellan byarna, bl a att under vissa villkor tvångsflytta lappar. Kommittén underströk dock, att detta system inte borde sättas i verket i vidsträcktare mån än behovet fordrade. Där fjälltrakterna såsom i Jämtlands län var indelade i "särskilda land" i vilka lappar blivit inrymda, borde lappbyarna enligt kommitténs mening bildas genom sammanslagning av dylika "land". Vad härefter angick frågan, vilka lappar som skulle vara befogade att med andras uteslutande vistas inom varje by, ansåg kommittén svaret vara lätt funnet: "Medlemmar af byn blifva, efter den föreslagna indelningens första genomförande, de, som hafva särskild inrymning å land inom dess område, samt af dem, med hvilka sådant förhållande ej eger rum, sådana som genom födseln

eller gifte kunna sägas tillhöra byn. När framdeles nu bestående inrymningsrättigheter upphört, varder födseln eller giftet det bestämmande förutom det fall, då någon blifvit genom myndighets beslut flyttad från en by till en annan."

Av de bestämmelser som kommittén föreslog rörande systemet med lappbyar var det endast reglerna om tvångsförflyttning av lappar som blev föremål för anmärkningar under lagstiftningsärendets fortsatta handläggning. Dessa anmärkningar bemöttes utförligt i propositionen och vann inte beaktande.

De regler om lappbyar som inflöt i 1886 års lag innebar sammanfattningsvis följande. "De för Lapparne afsatta land", alltså bl.a. skattefjällen, skulle enligt 5 § indelas i lappbyar; och inom varje lappby fick inte sommartiden andra lappar uppehålla sig med sina renar än de som själva erhållit rätt därtill eller vilkas förfäder tillhört lappbyn eller ägt vistas inom dess område. Det ålåg länsstyrelsen att efter hörande av berörda lappar verkställa indelningen i lappbyar. Länsstyrelsen

1981:1 s. 242

kunde också, om det befanns nödvändigt, förena två eller flera lappbyar till en eller dela upp en lappby i två eller flera. Om en lapp ville få rätt att med sina renar flytta till en annan lappby, kunde han få tillstånd till det av länsstyrelsen. I 6 § gavs utförliga regler om förfarandet i sådana ärenden. Och i 7 § reglerades ingående frågan om skyldighet för lappar att flytta till en annan by, när det befanns nödvändigt för att undvika att trängsel uppstod eller skada förorsakades på kringliggande trakter. Även i fråga om tvångsförflyttning var det länsstyrelsen som bestämde.

Frågan hur en lappby skulle vara organiserad reglerades inte närmare i lagen. I 9 § stadgades endast att lapparna i varje lappby skulle välja en ordningsman som skulle ha ett antal uppräknade åligganden, bl a att försöka befordra god ordning inom byn och att inställa sig vid häradsrätt och andra myndigheter när det förekom ärenden som rörde byns lappar gemensamt. Någon behörighet att företräda dessa hade han dock inte.

Lagen innehöll inte några övergångsbestämmelser. Vad angick Jämtlands län trädde lagens grundläggande stadganden, bl.a. de om lappbyindelningen, i kraft först d 1 jan 1889.

Under hänvisning till den nya lagen utfärdade länsstyrelsen i Jämtlands län d 19 juli 1886 två allmänna kungörelser, nr 60 och 61.

I den ena kungörelsen, nr 60, angavs inledningsvis att det kommit till länsstyrelsens kännedom att åtskilliga inrymda lappar hade av de åt dem upplåtna trakterna utarrenderat dels åt lappar rätt till renbete, dels åt bofasta rätt till bete, slätter, jakt och fiske. Eftersom inrymningsbrevet inte berättigade till någon annan och vidsträcktare disposition av fjället än att den inrymde lappen fick, mot erläggande av den stadgade avgiften, ostörd av andra, för sig och sin familj där åtnjuta rätt till bete och skogsfång för renskötseln och rätt till fiske, så var alla avtal med lappar om dispositionsrätt för ena eller andra ändamålet ogiltiga. Under hänvisning bl a till att länsstyrelsen anbefallts att före lagens ikraftträdande ha vidtagit alla de anordningar som var nödvändiga för dess genomförande och upprätthållande och därför behövde ha fjällen till sin disposition åtminstone ett år i förväg, meddelade länsstyrelsen till kännedom och efterrättelse att all rätt till jord, fiske eller jakt, som dittills innehafts av bofasta genom avtal med lappar, upphörde från och med d 1 jan 1888 och att efter den tiden allt olovligt intrång på fjällen skulle komma att lagligen beivras.

I den andra kungörelsen, nr 61, hänvisade länsstyrelsen till att lapparnas dispositionsrätt till skattefjällen skulle genom renbeteslagen komma att i åtskilliga delar väsentligt förändras, bl.a. såtillvida att inget fjäll eller någon del därav kunde få disponeras ensamt av någon lapp. Länsstyrelsen ville därför till kännedom och efterrättelse meddela, att alla genom inrymningsbrev eller av annan orsak lagligen tillkomna rättigheter till bete, skogsfång, jakt och fiske på skattefjällen skulle upphöra att gälla from d 1 jan 1889, då renbeteslagen trädde i kraft.

1981:1 s. 243

Sameparterna har gjort gällande, att 1886 års lagstiftning och länsstyrelsens båda kungörelser innebar inskränkningar i samernas hävdvunna rättigheter som stod i strid mot 1809 års regeringsform, särskilt dess § 77, och att dessa rättigheter bl.a. av detta skäl kom att bestå oberoende av lagstiftningen.

Det står utom tvivel att 1886 års lagstiftare avsåg att genom lagen uttömmande reglera de rättigheter och skyldigheter som renskötande samer hade vid utövning av sin näring, bl a på skattefjällen. I propositionen underströks särskilt, att lagen i många delar kunde karakteriseras som en kodifikation och närmare bestämning av vad som redan fanns meddelat i spridda stadganden eller som eljest iakttogs av gammal sedvana. En jämförelse mellan vad som i det föregående har upptagits angående samernas befogenheter på skattefjällen före 1886 års lag (9.2) och vad lagen kom att innehålla ger belägg för att detta uttalande var välgrundat. Det kan alltså konstateras, att lagen i stora drag anknöt till vad som förut hade gällt.

Emellertid är det obestriddigt att lagen särskilt i ett avseende innebar väsentliga ändringar i förhållande till det tidigare rättsläget. Det gäller regleringen av indelningen i lappbyar, med dess inslag av ingripande tvångsbestämmelser. Enligt dessa regler kom den ensamrätt som ansågs följa av inrymningsbesluten att upphöra, ett förhållande som länsstyrelsen i Jämtlands län på sätt nyss har framgått fann anledning att särskilt kungöra. Sameparterna har speciellt vänt sig mot att inrymningsrättigheterna på detta sätt upphävdes. Här bör emellertid beaktas, att den rätt som tidigare tillkommit den inrymde samen nu ersattes av en lagstadgad rätt för honom att som medlem i lappby utöva i huvudsak samma befogenheter som förut. Den nya organisationsformen genomfördes för att man skulle komma till rätta med allvarliga missförhållanden, och den anknöt till gamla förebilder; sameparterna har i målet betonat, att det stämde bättre med samernas egen inställning att betrakta deras rätt på skattefjällen som kollektiv än att anse enskilda inrymda samer som bärare av rätten. Att märka är också, att 1886 års lagstiftning allmänt sett medförde fördelar just för samerna i Jämtlandsfjällen, som bl.a. fick säkrare rättsskydd för vinterbetet utom fjällområdena än tidigare.

Sameparterna har dessutom som nämnt särskilt gjort gällande, att lagens regler om befogenheten att upplåta rätt till jakt och fiske på skattefjällen innebar en otillåten ändring av rättsläget. Som framgått (9.2) var emellertid rättsläget i detta hänseende delvis oklart före lagens tillkomst. Och samtidigt som lagen tillade länsstyrelsen beslutanderätten över upplåtelseerna tillgodosåg den på flera sätt samernas intressen: upplåtelser skulle få förekomma endast om de kunde ske utan intrång eller skada för samerna och skulle inte få utesluta rätt för dessa att själva jaga och fiska, berörda samer skulle höras i ärendena och inflytande medel skulle användas till samernas förmån. Med lappbyarnas föga utvecklade organisation skulle det vidare uppenbarligen ha mött avsevärda praktiska svårigheter att upprätthålla en

1981:1 s. 244

regel om att samerna på ett skattefjäll skulle gemensamt samtycka till varje upplåtelse.

Med hänsyn till vad som nu har anförts kan inrymningsrättigheternas upphörande och bestämmelserna om upplåtelse rätt lika litet som lagens reglering i övrigt av samernas bruksrätt anses ha inneburit något grundlagsstridigt övergrepp mot samerna på skattefjällen.

Den betydelse som 1886 års lag fick för samernas bruksrätt på skattefjällen var således att de befogenheter som renskötande samer där hade nu kom att uttömmande regleras av lagen, och detta även i den mån de ytterst vilade på hävd.

9.4 Det nuvarande rättsläget. De befogenheter som samer hade enligt 1886 års lag står i huvudsak kvar enligt gällande rennäringslagstiftning. De ingår nu i eller är förenade med den i rennäringslagen stadgade renskötselrätten (4.2). Visserligen finns skillnader som har tillkommit under årens lopp genom en rad olika lagstiftningsåtgärder. I stor utsträckning har dessa betingats av att förutsättningarna för rennäringen och samernas levnadsförhållanden i övrigt har ändrats. Den grundläggande principen står emellertid kvar oförändrad: rätten för samer att inom områden som lagen anger begagna mark och vatten till underhåll för sig och sina renar - en rätt som ger samer monopol på att där bedriva renskötsel. Kvar står också otvivelaktigt principen att lagstiftningen uttömmande reglerar de rättigheter och skyldigheter som renskötselrätten innebär, alltså utom rätten till renbete bl a också rätten till jakt och fiske.

De av sameparterna åberopade uttalandena av departementschefen, lagrådet och jordbruksutskottet vid rennäringslagens tillkomst (4.2) kan uppenbarligen inte ha den verkan, att man såsom sameparterna påstått skulle kunna frångå denna lag utan lagprövning enligt 11 kap 14 § regeringsformen.

Sameparterna har som nämnt gjort gällande, att samerna oberoende av rennäringslagens reglering äger rätt till allt skogsfång på skattefjällen. Enligt vad som tidigare utvecklats (9.2) inskränkte sig emellertid samernas rätt redan före 1886 års lagstiftning till att ta skog för husbehov, och under tiden därefter har inte förekommit något som ändrar denna princip.

Sameparterna har också hävdat, att rätten till flyttningvägar på skattefjällen går längre än som anges i rennäringslagen och även inbegriper en rätt till vissa bestämda vägar, som samerna av ålder tagit där. Vilka dessa vägar är, har dock inte preciserats i målet. Sameparternas talan i denna del kan alltså redan av detta skäl inte bifallas.

Vidare har sameparterna speciellt framhållit en av de lagändringar som förekommit beträffande samernas förhållanden och påstått, att samer därigenom berövats sina rättigheter på ett sätt jämförligt med expropriation. Det gäller rätten till grustäkt. Utgångspunkten för bedömningen av denna fråga måste nu liksom tidigare (9.2) bli att rätt till naturtillgångar av detta slag anses tillkomma fastighetsägaren, om

1981:1 s. 245

inte annat framgår. Någon rätt till grustäkt omnämndes inte uttryckligen i 1886 eller 1898 års renbeteslagar. Sannolikt kunde emellertid en rätt till husbehovstäkt av grus tolkas in i den allmänna rätten för samer att använda land och vatten. - I varje fall en viss rätt till grus förutsattes tydligen i 1928 års renbeteslag; där stadgades nämligen i 56 § förbud för lappar att bl.a. på skattefjällen upplåta grustäkt till annan. Reglerna härom var utformade på samma sätt som reglerna om upplåtelse av slätter och bete. Upplåtelser kunde alltså göras av länsstyrelsen, under förutsättning att det kunde ske utan intrång eller skada för renskötseln. Det skulle vara upplåtelser mot avgift, och inflytande medel skulle användas till förmån för lapparna. - Dessa bestämmelser kan synas innebära att lagstiftaren utgått från att samerna hade en rätt till grustillgångarna som gick längre än till husbehovstäkt. Något klart belägg för en sådan uppfattning finns dock inte. Vad den skulle ha grundats på är ovisst; i vart fall kan den inte med fog ha byggts på att samer enligt regler om hävd eller på andra skäl, som åberopats i detta mål, skulle ha varit berättigade till gruset (jfr 9.2).

Enligt gällande lag kan rätt till grustäkt på skattefjällen fortfarande inte upplåtas av samerna själva, dvs av sameby eller medlem i sameby. Av bestämmelser i 32 och 33 §§ följer däremot, att sådan rätt kan upplåtas av myndighet, om upplåtelsen kan ske utan avsevärd olägenhet för renskötseln. Till skillnad från vad som gällde enligt 1928 års lag utgår emellertid inte compensationen till samerna med belopp som motsvarar avgiften för upplåtelsen. I stället gäller enligt 34 § att staten skall utge ersättning för den skada eller olägenhet för renskötseln som upplåtelsen medför. Denna ändring har närmare motiverats i propositionen med förslag till rennäringslag (prop 1971:51 s 133). Därvid har som skäl främst åberopats, att sådana naturtillgångar som grustäkt, vattenkraft och icke inmutningsbara mineral inte är att hänföra till fastigheters vanliga avkastning och att det särskilda värde som ett område kan ha på grund av förekomsten av en dylik tillgång inte omfattas av samernas nyttjanderätt.

Såsom staten medgett får samerna på skattefjällen anses alltjämt ha en rätt att ta grus till husbehov, vilken ingår i den renskötselrätt som tillkommer dem enligt rennäringslagen. Sameparterna har inte gjort gällande, att samer över huvud taget tillgodogjort sig grus på fjällen utöver vad som erfordrats för rennärningen.

Som framgått av det sagda intar 1971 års lag en standpunkt, som stämmer med den allmänna principen om fastighetsägarens rätt till grustillgångarna på fastigheten. Oavsett vad 1928 års lag innebar skall rättigheterna i fråga idag bedömas med utgångspunkt i gällande lagstiftning. Den ändring som rennäringslagen kan ha medfört i fråga om rätten till grus är under inga förhållanden att anse som uppenbart grundlagsstridig. Ett förfogande över samers förmögenhetsrättigheter i strid med grundlag skulle för övrigt endast ha kunnat grunda en ersättningsrätt för samerna, och frågor härom är inte under prövning i

1981:1 s. 246

det fullföljda målet. - Inte heller övriga omständigheter som sameparterna åberopat kan anses medföra, att de nu har en vid sidan av rennäringslagen gällande rätt till grus på skattefjällen.

Rätten till annan täkt har reglerats på samma sätt som grustäkt i 1928 års lag och i rennäringslagen. Den får bedömas på motsvarande vis.

Rätt till annat bete än renbete och till slätter får, i den mån nyttigheterna behövs för samernas egen försörjning, anses ingå i den renskötselrätt som tillkommer dem enligt rennäringslagen. Detta motsvarar den rätt samerna på skattefjällen av ålder innehaft till bete och slätter (9.2); det saknas stöd för att anse dem ha längre gående rättigheter i dessa hänseenden än nu har sagts.

Enligt vad som anförts i det föregående (9.2) hade samerna på skattefjällen år 1886 inte rätt att göra uppodlingar. Sameparterna har inte heller för tiden därefter gjort gällande någon hävd i detta hänseende; enligt dem är den yrkade ensamrätten till uppodlingar att betrakta som en "defensiv" rätt, vars värde består i att den hindrar andra från att inkräkta på renbetesområdena. Visserligen föreskrevs i 1928 års renbeteslag, att lapp bl.a. på skattefjällen fick efter särskilt tillstånd av myndighet uppta odling av mindre omfattning (43 §), men denna föreskrift har inte någon motsvarighet i rennäringslagen. I förarbetena till rennäringslagen anges som skäl härför bl a, att rätten att uppta odlingar numera torde sakna egentlig betydelse (SOU 1968: 16 s 206). Någon grund för att samerna nu skulle ha sådan rätt föreligger inte.

Enligt vad som tidigare anförts (9.2) finns inte heller stöd för att samerna 1886 var likställda med markägare i fråga om rätten till mineral, jordägarandel i gruva eller vattenkraft på skattefjällen. Någon ändring i detta hänseende har inte förekommit under tiden därefter. Samerna saknar alltså påstådda rättigheter av detta slag.

Sameparterna har som nämnt (3 och 9.1) gjort gällande, att rennäringslagens regler om upplåtelse av nyttjanderätter, särskilt jakt - och fiskerätter, innebär en diskriminering av samerna som folkgrupp och att dessa regler såsom stridande mot 2 kap 15 § regeringsformen inte skall tillämpas. För innehållet i upplåtelsereglerna i 31-34 §§ rennäringslagen har tidigare redogjorts (4.2). Vad sameparterna riktat sig mot är att samerna inte själva får besluta om upplåtelser av ifrågavarande slag och att myndighet i regel kan besluta om upplåtelse, även om de berörda samerna motsätter sig det. Sameparterna har betecknat denna ordning som en omyndighetsförklaring av samerna på skattefjällen. De har däremot inte anført några erinringar mot de villkor för upplåtelse som lagen ställer upp till skydd för renskötelsen samt jakt - och fiskevården.

Enligt den nämnda grundlagsbestämmelsen får lag eller annan föreskrift inte innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör minoritet.

1981:1 s. 247

Bestämmelsen har införts i grundlagen efter tillkomsten av rennäringslagen men får anses tillämplig även på äldre lag.

När det gäller att pröva sameparternas påstående att upplåtelsereglerna i gällande lag innebär en diskriminering av samerna som folkgrupp måste bedömningen göras med utgångspunkt i vår tids förhållanden och med hänsyn till de förutsättningar som nu råder.

Enligt sameparterna har upplåtelsereglernas utformning grundats på en nedvärdering av samerna som folkgrupp. Som belägg härför har de åberopat det förut (9.3) återgivna uttalandet i 1883 års kommittébetänkande, där kommittén tog avstånd från att låta samerna som en samfällighet förfoga över rätten att upplåta jakt och fiske under hänvisning till att ett lappsamfund var föga ägnat att förhandla till gemensamt beslut och ingå avtal samt till samfällt gagn använda inflytande medel. - Även om detta uttalande av kommittén skulle vara ett uttryck för bristande tilltro till samernas förmåga att själva ta till vara sina intressen, saknar uttalandet i dag all giltighet. Det finns nu inte något fog för en sådan bristande tilltro som kan ha förelegat på 1880-talet.

De kritiserade upplåtelsereglererna utgör ett led i en omfattande lagreglering som rör de renskötande samerna och deras näringsutövning. Lagen tillförsäkrar denna grupp medborgare speciella befogenheter och särskilt skydd och lagfäster deras rättigheter över vidsträckta områden i statens ägo (4.2). I allt väsentligt är det alltså fråga om en för den berörda gruppen positiv särbehandling. Detta utesluter inte i och för sig att lagens reglering av upplåtelseätten skulle kunna anses innebära ett sådant missgynnande av samerna som avses med diskrimineringsförbudet i 2 kap 15 § regeringsformen, om dessa kan sägas ha beretts sämre villkor på denna punkt än andra i motsvarande situation. Någon lagstiftning som tillerkänner andra medborgargrupper rättigheter motsvarande dem de renskötande samerna har finns emellertid inte. Det saknas därför underlag för en direkt jämförelse mellan vad som gäller för samerna och för andra medborgare i det hänseende varom här är fråga. Vidare är rennäringslagen av ålder så fast förknippad med samerna och den samiska kulturen att utrymme även saknas för en hypotetisk jämförelse med hur en motsvarande reglering kunde tänkas ha sett ut för andra än samer. Inte heller är det möjligt att göra några meningsfulla jämförelser med vad som nu gäller för medborgare i allmänhet som har servituts- eller nyttjanderätt till jakt eller fiske på fjällområden. Det förtjänar anmärkas, att renbetesmarkerna i riket enligt uppgift i 1971 års proposition (s 127) omfattar en sammanlagd bruttoareal av ca 165 000 km², större sjöar ej inräknade.

Vid nu angivna förhållanden blir det för prövningen av den aktuella frågan av särskild betydelse vad förarbetena upplyser om rennäringslagens bakgrund och om syftet med upplåtelsereglererna.

I förarbetena framhålls, att det är ett angeläget intresse såväl från rennärings- som från samhällets synpunkt att skapa förutsättningar för en effektivare och mera lönsam renskötsel. Det anges vidare vara

1981:1 s. 248

ett samhällsintresse, inte bara från näringspolitiska synpunkter, att rennärings- lönsamhet förbättras; rennärings- är en förutsättning för bevarande av den samiska kulturen. Emellertid framträder i förarbetena också en strävan att tillgodose vissa andra intressen. Man vill sålunda främja även andra befolkningsgruppers behov att utnyttja de vidsträckta fjälltrakterna både i förvärvssyfte och för fritidsändamål. Det är detta önskemål jämte intresset att främja en god jakt- och fiskevård som enligt förarbetena utgör skäl för en statlig förvaltning av jakt- och fiskeupplåtelse. Lagens reglering av upplåtelseätten bygger alltså på en avvägning mellan delvis motstridiga intressen. Det saknas varje stöd för att denna avvägning skulle ha påverkats av någon nedvärderande inställning till samerna som folkgrupp.

Slutsatsen av det anförda blir att rennäringslagens upplåtelseregler inte kan anses stå i strid med diskrimineringsförbudet i 2 kap 15 § regeringsformen.

Vad sameparterna anför om diskriminering av samerna som folkgrupp rubbar således inte den reglering av samernas bruksrätt till skattefjällen som rennäringslagen innehåller. Inte heller på annan av sameparterna åberopad grund kan denna bruksrätt anses innefatta längre gående befogenheter än som följer av lagen. Bruksrätten är således uttömmande reglerad av rennäringslagen. Detta gäller även de rättigheter till grustäkt och liknande för husbehov, till annat bete än renbete och till slätter, vilka inte omtalas i lagen men enligt det förut sagda ingår i renskötselrätten.

Beträffande samernas bruksrätt kan följande tilläggas. En på civilrättslig grund bestående bruksrätt av sådant slag som det här gäller är enligt 2 kap 18 § regeringsformen på samma sätt som äganderätten skyddad mot tvångsförfoganden utan ersättning. Den omständigheten att rätten i detta fall är reglerad i lag innebär inte att den skulle sakna sådant skydd. Rättigheten kan väl upphävas genom lagstiftning, men så länge den utövas kan den inte fråntas innehavarna, vare sig i lag eller i annan form, utan ersättning enligt 2 kap 18 § regeringsformen.

Sammanfattningsvis innebär vad som anförts i detta avsnitt, att sameparternas talan om att samebyar eller samer skall förklaras äga rättigheter till skattefjällen vid sidan av eller oberoende av rennäringslagen inte kan bifallas.

10. Rätten till utvidgningshemmanen

I HD har sameparterna angett samma grunder för sitt yrkande om äganderätt till utvidgningshemmanen som tidigare i målet (se TR:ns dom s 9) samt framhållit, att de åberopar motsvarande förhållanden till

stöd för yrkandena om begränsade rättigheter till hemmanen. Till utveckling av sin talan har sameparterna anført: Hemmanen har efter 1886 inköpts för medel, som influitt till kronan genom försäljning av skog på skattefjäll i Jämtlands län. Avsikten har varit att kompensera samerna för den mark som med orätt frångäpts dem genom avvitrtingarna. Eftersom skogen på skattefjällen tillhörde samerna och inköpen syftade till att ersätta skattefjällsmark, måste samerna anses ha

1981:1 s. 249

samma rättigheter på utvidgningshemmanen som på skattefjällen. Meningen var uppenbarligen att köpa hemmanen för samernas räkning. Att kronan sökte och erhöill lagfart på hemmanen saknar här betydelse; man måste se till realiteterna, inte till den juridiska formen vid transaktionerna.

Staten har bestritt sameparternas talan på grunder som anges i TR:ns dom (s 21 f).

Av det föregående framgår, att de omtvistade skattefjällen vid tiden för skogsförsäljningarna tillhörde kronan (7) och att samerna på fjällen ägde rätt till skogsfång endast för husbehov (9.2 och 9.4). Såvitt framkommit har läget inte varit annorlunda på övriga skattefjäll när avverkning skett på dem. De av sameparterna åsyftade skogsförsäljningsmedlen kan således inte anses härröra från skog som tillkommit samerna. Det saknas varje stöd för antagande, att inköpen avsett att tillförsäkra de same som fick använda hemmanens mark för renskötsel några rättigheter utöver vad som tillkom dem enligt då gällande renbeteslagstiftning. Samerna kan alltså inte anses äga hemmanen, och deras rättigheter på dem regleras numera helt av rennäringslagen.

Sameparternas talan rörande utvidgningshemmanen saknar därför fog och skall lämnas utan bifall.

Domslut

DOMSLUT

Sameparternas först i HD framställda yrkande om rätt till flyttningsvägar över andra områden än de i målet omtvistade fastigheterna avvisas.

HD fastställer HovR:ns domslut såvitt sameparternas talan därigenom avvisats i vad den avser yrkanden till förmån för samemenigheter och "Lapska Nationen".

Med ändring av HovR:ns domslut avvisar HD sameparternas talan även i den mån den avser yrkanden till förmån för annan enskild same än den som själv är part eller är medlem i sameby som för talan i målet.

I övrigt fastställer HD HovR:ns domslut.

Skiljaktig JustR Bengtsson

Skiljaktig:

JustR Bengtsson var skiljaktig i fråga om motiveringen och yttrade:

Jag ansluter mig till domen i alla delar utom i vad som i avsnitt 9.4 sägs om upplåtelser av jakt - och fiskerätt (ovan s 246 ff).

Vid bedömningen av dessa frågor måste man enligt min mening fästa vikt vid den historiska bakgrunden till de nuvarande reglerna.

Samernas rätt att jaga och fiska på skattefjällen går mycket långt tillbaka i tiden. Detta var deras ursprungliga näringsfång, äldre än renbetet. När de enligt skattefjällsbrevet förbehölls vissa fjällområden får detta ses som en bekräftelse också på deras hävdvunna rättigheter till jakt och fiske. Tydligt har samerna därefter fram till 1886 haft en ensamrätt till fisket på skattefjällen, skyddad i varje fall mot andra enskilda. Och även om rättsläget var mindre klart i fråga om jakten, talar så starka skäl för att en ensamrätt av samma slag gällt också i detta avseende, att jag anser mig i fortsättningen kunna utgå från detta. Det får vidare antas att samerna också kunnat motsätta sig att myndighet upplät jakt - eller fiskerätt på dessa områden till utomstående. (Jfr om det sagda 9.2 i domen.)

1981:1 s. 250

Genom 1886 års lagstiftning framtogs samerna rätten att på detta sätt bestämma över upplåtelse (9.3 i domen). I stort sett gäller samma ordning enligt 1971 års rennäringslag, där dock sameby tillägs viss möjlighet att upplåta jakt - och fiskerätt till tidigare bymedlem (31 § 2 st). Enligt bestämmelserna i 32-34 §§ rennäringslagen kan myndigheterna förfoga över sådana rättigheter på skattefjällen utan att samernas medgivande fordras i annat fall än vid upplåtelse av hela fisket i visst vatten. Myndigheternas upplåtelse skall vara förenlig med god jaktvård eller fiskevård och får inte medföra besvärande intrång i samernas jakt - eller fiskerätt enligt lagen. Reglerna innebär att det ekonomiska värdet av jakten eller fisket inte enbart kommer berörda samebyar och samer till godo. Avgifter som inflyter tillfaller sålunda delvis samefonden. Upplåtelse kan vidare ske avgiftsfritt, om särskilda skäl föreligger. I praktiken torde man dock ta stor hänsyn till samernas intresse (jfr prop 1971:51 s 135, 170).

Sameparterna har gjort gällande, att denna reglering - enligt deras mening en sorts omyndighetsförklaring av samerna - kan anses strida mot bestämmelsen i 2 kap 15 § regeringsformen, att lag eller föreskrift ej får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till etniskt ursprung tillhör minoritet.

Det åberopade diskrimineringsförbudet är tillämpligt också på lagregler tillkomna innan förbudet år 1976 infördes i grundlagen. För att man skall underlåta att tillämpa en grundlagsstridig lagregel fordras emellertid enligt 11 kap 14 § regeringsformen att felet är uppenbart. De uttalanden i motiven till rennäringslagen som sameparterna åberopat (se 4:3 i domen) berättigar inte till att man avviker från denna princip.

De här omtalade inskränkningarna i samernas jakt - och fiskerätt avser, liksom rennäringslagens regler i övrigt, endast personer som tillhör etnisk minoritet. Frågan blir då om de kan anses sämre ställda än andra medborgare i motsvarande fall.

Det är tydligt att den situation som rennäringslagen reglerar är alldeles speciell. Det lär inte finnas någon annan svensk lagstiftning som på samma vis reglerar en befolkningsgrupps näring och levnadsförhållanden i övrigt. Ser man rennäringslagen väsentligen som en näringsrättslig lagstiftning, kan man knappast göra några jämförelser med det sätt varpå lagstiftaren behandlat andra svenska medborgare i en situation av samma slag.

Emellertid innebär lagen också en reglering av samernas rättigheter till mark och vatten - alltså en fastighetsrättslig reglering. Som framgått vilar samernas jakt - och fiskerätt på skattefjällen ytterst på urminnes hävd. Det är deras av ålder bestående rättigheter som i något förändrad form lagfästs genom renbeteslagarna och numera genom rennäringslagen. Rätten att jaga och fiska kan lika litet som renbetesrätten anses som någon förmån, som lagstiftaren en gång i tiden gett samerna på skattefjällen; den innebär inte mer än vad samerna haft anspråk på enligt civilrättsliga regler. Även om de under snart 100 år av lagstiftningen hindrats att råda över sin jakt - och fiskerätt på samma sätt som tidigare,

1981:1 s. 251

kan man inte bortse från rättigheternas ursprungliga grund och innehåll. Med hänsyn till det anförda anser jag samernas ställning i fråga om jakt - och fiskerätten kunna jämföras med vad som gäller för svenskar i allmänhet, som på grund av urminnes hävd eller annan anledning har jakt - eller fiskerätt på områden av liknande slag. Det står klart att bestämmanderätten för andra medborgare än samer inte är inskränkt på samma vis. Reglernas utformning framstår därför som en oförmånlig särbehandling av samerna.

Naturligtvis får man se rennäringslagens reglering i belysning av de speciella förhållandena på skattefjällen och inom lappmarkerna i övrigt. En ogynnsam särbehandling anses tillåten, i den mån den påkallas av ett legitimt behov (jfr SOU 1975: 75 s 111 f och Danielius, Mänskliga rättigheter, 1975, s 129 ff). Man får alltså pröva, om upplåtelsereglerna på detta sätt är grundade på godtagbara skäl.

Som nämnt härrör särbehandlingen ursprungligen från 1886 års renbeteslag. Sameparterna har påstått, att det avgörande här varit en sådan nedvärdering av folkgruppen som enligt deras mening påverkat lagstiftningsarbetet. Deras uppfattning om lagstiftningens bakgrund kan emellertid inte godtas (jfr 6.3

och 7 i domen). Av de uttalanden i motiven till 1886 års lag som åberopats i sammanhanget (9.3 i domen) framgår på sin höjd att de lagstiftande instanserna i sin beskyddande hållning till samerna utgått från att dessa inte hade samma förmåga som andra medborgare att kunna tillvarata sina intressen, och härvid tycks bristen på organisation ha varit det väsentliga. Som uttalats i domen (9.3) innebar inte bestämmelserna om upplåtelser något grundlagsstridigt övergrepp mot samerna på skattefjällen. Att rådigheten över förmögenhetstillgångar av olika slag begränsas är något som även markägare får tåla utan ersättning.

Å andra sidan medförde 1886 års lagstiftning onekligen en klar inskränkning i samernas bestämmanderätt över jakten och fisket. Den nya regleringen har framstått som motiverad bara så länge den påkallats av organisatoriska förhållanden. Sedan samebyar bildats enligt rennäringslagens bestämmelser, finns organ som kan företräda samerna i dessa sammanhang. De ursprungliga skälen för upplåtelsereglerna är alltså ohållbara idag.

När regleringen trots kritik från samesidan har behållits med vissa jämkningar i rennäringslagen, har den fått en annan motivering, framför allt att övriga befolkningsgruppers intressen därigenom skulle bli tillgodosedda i skälig omfattning och att jakt - och fiskevården skulle främjas. Frågan är dock om detta är tillräckligt vägande skäl för att rennäringslagen fått samma utformning som tidigare lagar. Att det gäller mycket omfattande och värdefulla jaktmarker och fiskevatten motiverar knappast att samerna fråntas bestämmanderätten i den utsträckning som skett. Om lagstiftaren velat försäkra sig om att exempelvis särskilt givande fisken skulle utnyttjas eller angelägna åtgärder vidtas för jaktvård, kunde det ha gjorts genom mindre långtgående bestämmelser, som inte utformats med sikte just på en minoritetsgrupp.

1981:1 s. 252

Som jag ser saken, kan man inte heller hänvisa till att rennäringslagen i andra delar innebär en positiv särbehandling av samerna. Vad särskilt gäller den fördel som monopolet på renskötseln innebär, hade samerna redan vid den första renbeteslagens tillkomst en av ålder gällande ensamrätt till renbete på de områden som rennäringslagen avser. Också de flesta andra förmåner som lagen garanterar dem motsvarar vad de ändå skulle ha varit berättigade till på historisk grund. Dessutom utgör jakt och fiskerätten självständiga inslag i renskötselrätten och får bedömas för sig. Man kan inte se inskränkningarna i jakt - och fiskerätten som någon naturlig konsekvens av lagens reglering i andra avseenden.

Säkert har rennäringslagens reglering av upplåtelserätten tätt sig rimlig och naturlig ur lagstiftarens perspektiv. Den har ansetts tillgodose väsentliga samhällsintressen utan att medföra några egentliga olägenheter för samerna; meningen är ju att hänsyn också skall tas till samernas eget behov. Det bör understrykas, att det först genom denna rättegång blivit klart, vilken stark ställning samerna av ålder haft bl a på skattefjällen. Vid lagens tillkomst måste inskränkningarna i deras jakt - och fiskerätt ha tätt sig mindre anmärkningsvärda. När sedan diskrimineringsförbudet infördes i regeringsformen, synes det inte ha blivit aktuellt att ompröva de diskuterade bestämmelserna i rennäringslagen. Dessa torde ha framstått som en mindre väsentlig detalj i den omfattande och invecklade regleringen av samernas förhållanden.

Vad som nu sagts behöver dock inte vara avgörande. Anser man väl att en ogynnsam särbehandling föreligger, är det naturligt att med en viss stränghet tolka regeln i 2 kap 15 § regeringsformen, som typiskt sett skyddar grupper med ringa politiskt inflytande och med svårigheter att över huvud taget hävda sin rätt mot övermäktiga intressen. Dess tillämpning kan inte begränsas till fall, där avsikten är att missgynna någon just därför att han tillhör en minoritet. Det får anses tillräckligt att en oförmånlig särbehandling förekommit och att den inte kan motiveras på tillfredsställande sätt. Att lagstiftaren haft de bästa avsikter bör inte kunna åberopas, om dessa kunnat genomföras utan att minoriteten behandlas sämre än andra. - Att en särregel i praktiken inte har så stor praktisk och ekonomisk betydelse för minoriteten är inte heller skäl att bagatellisera den. Själva särbehandlingen kan verka nedsättande, något som tycks vara fallet just för samernas del; det har framkommit i målet, att de fäster stor vikt vid inskränkningarna i deras rätt att själva bestämma över jakten och fisket.

Det finns alltså goda skäl att anse det som en otillåten diskriminering, att rennäringslagen ger myndigheterna möjlighet att på angivet sätt förfoga över jakt - och fiskerätten på skattefjällen utan samtycke från samernas sida.

Emellertid står det under alla omständigheter klart, att något sådant uppenbart fel inte förekommer som avses i 11 kap 14 § regeringsformen. Som framgår av förarbetena till denna bestämmelse, måste lagpröv-

ningen utövas med allra största återhållsamhet särskilt då det gäller riksdagens lagstiftning. Under normala samhällsförhållanden bör man endast i

1981:2 s. 253

mycket sällsynta, särpräglade fall kunna avvika från en lagregel som riksdagen för sin del godtagit. Och framför allt bör betonas, att mitt synsätt inte är det enda som kan anläggas på rennäringslagens regler. Om man anser förhållandena idag böra vara ensamt avgörande utan att hänsyn tas till den historiska bakgrunden, kan de kritiserade bestämmelserna te sig fullt godtagbara - något som framgår bl.a. av majoritetens uttalanden i domen.

Jag kommer alltså fram till att rennäringslagens bestämmelser om jakt - och fiskerätt i vart fall inte kan betraktas som uppenbart grundlagsstridiga och att de därför bör tillämpas i detta mål. Även på denna punkt innebär rennäringslagen en uttömmande reglering av samernas rättigheter på skattefjällen. Liksom majoriteten finner jag alltså att sameparternas talan också i denna del skall ogillas.

HD:s dom meddelades d 29 jan 1981 (nr DT 2).