

25

(NJA 1984 s 148)

Rätt till fiske i en del av en sjö (Torrningen) har på grund av urminnes hävd förklarats tillkomma en by, som inte äger strand vid sjön, vid sidan av de strandägande skifteslagens fiskerätt.

(Se RH 135:85)

Sjön Torrningen är belägen på gränsen mellan landskapen Medelpad och Jämtland. Den västra delen av sjön ligger inom Bräcke socken i Jämtland och den östra delen inom Borgsjö socken i Medelpad. Strand vid den inom Medelpad belägna delen av Torrningen har byarna Västernäset, Östernäset (tidigare gemen-samt benämnda Näset) och Tälje (ursprungligen Tälje utgods) samt enstaka hemmanet Badstugunäset 1:1. Sillre by i Borgsjö socken ligger ca 15 km söder om Torrningen.

Efter ansökan av Svenska Cellulosa Aktiebolaget (SCA), som äger Badstugunäset 1:1 samt fastigheter i Tälje, Västernäset, Östernäset och Sillre, påbörjade fastighetsbildningsmyndigheten, specialenhet nr 1 i Västernorrlands län, förrättning för fastighetsbestämning, avseende rätten till fiske i den inom Medelpad belägna delen av Torrningen.

Vid förrättningen företeddes vidlyftig skriftlig utredning, däribland tre av biträdande överlantmätaren Nils Bern i ärende om bildande av fiskevårdsområde för sjön Torrningen år 1963 upprättade promemo-rior beträffande fiskerätten inom Östernäset och Västernäset, inom Tälje utgods och inom hemmanet Badstugunäset nr 1, en av Bern d 21 april 1967 upprättad promemoria beträffande fiskerätten i Torrningen samt yttranden i samma ärende av överlantmätaren Nils Kvarby d 15 jan 1970 och av kammarkollegiet d 7 mars 1968. Av den sålunda förebragta utredningen framgick, enligt vad som angavs i TR:ns nedan nämnda utslag, i huvudsak följande: Den äldsta urkunden beträffande fiskerätten i Torrningen är en år 1501 av lagmansdomhavanden

Medelpad Oloff Eriksson meddelad dom. Efter att i domen ha redovisat vittnesmål, enligt vilka bönderna i Näset bytt till sig "halfwan Turingen och halfwa åna" mot "halfft Fisket i ångisforssenom", samt för-klarat att "Siön Turing hafwer af ålder lägat ohindratt och oklandratt under Näset och Sildre och är uhrminnes häfö åkommit som lagh uthwist primo cap de Tellure", dömde Oloff Eriksson "förde Tu-ringen och halfwa åna stadogt och fast att blifwa, under förde Silder och Näss till äwärdelige Egho, som dätt af ålder hafwer varit". Under 1600- och 1700-talen förekom flera processer om rätten till fisket i Torrningen och Torringsån. I en av häradsrätten i Borgsjö d 28 mars 1682 meddelad dom i mål mellan fem Borgsjöbor och Sillre byamän ogillade häradsrätten, med åberopande av 1501 års dom, av Borgsjö-borna framställt anspråk på fiskerätt i Torringsån. Häradsrättens dom fastställdes d 18 aug 1682 av Medelpads lagmansrätt. Den 9 mars 1737 meddelade Torps tingslags häradsrätt på hemställan av Näsets och Sillre byamän förbud vid vite av 40 riksdaler silvermynt

1984:25 s. 149

mot olagligt intrång å fisket i Torrningen. Vitesförbudet synes ha föranletts av att ägare av strandfastigheter vid Torrningen på Jämtlandssidan fiskat i sjön. Landshövdingen i Gävle ålade i resolution d 23 sept 1743 på ansökan av Näsets och Sillre byamän "krögaren på Jämtskogskrogen" och Erick Christenson i Bräckling i Bräcke socken i Jämtland vid vite av 40 daler silvermynt att borttaga sina fiskebåtar från Torrningen. Den nämnde Erick Christenson samt Jon Eskilsson i Hemsjö i Jämtland instämde år 1750 Näsets och Sillre byamän till Torps tingslags häradsrätt med påstående att de hade rätt till fiske i Jämt-landsdelen av Torrningen utanför sina hemmans ågor vid stranden av sjön. Näsets och Sillre byamän

gjorde däremot, med stöd bl a av ovannämnda domar från 1501 och 1682, gällande att de hade ensamrätt till fisket i Torringen. De hävdade också att sjön i sin helhet var belägen inom Medelpad. I utslag d 14 mars 1758 förklarade häradsrätten sig inte kunna upptaga tvisten till prövning innan sträckningen av gränsen mellan Jämtland och Medelpad blivit i laga ordning utredd. Frågan om landskapsgränsen behandlades sedan av en särskilt förordnad uthäradssynerätt, som meddelade utslag d 23 sept 1762. I utslaget uttalade sig uthäradssynerätten även om fiskerätten i Jämtlandsdelen av Torringen. Byamännen i Sillre hade avstått från anspråk på fisket i denna del av sjön. Uthäradssynerätten underkände i utslaget Nässets byamäns anspråk på fiskerätt. Som skäl härför anfördes bl a, att urminnes hävd emot 15 kap 3 § JB inte kunde anses gällande i öppna sjöar och bäckar där inga vattenverk var anlagda. Nässets byamän fullföljde talan mot utslaget till lagmansrätten, som i utslag d 28 juni 1763 fann att uthäradssynerätten endast varit behörig att uppgå landskapsgränsen men ej att utlåta sig över enskildas påstådda rättigheter, vilka hörde till de ordinarie domstolarna i orten. Parterna hänvisades att tvista om fisket i Torringen vid rätt forum. Västernässets byamän väckte sedan talan i saken mot Erick Christenson och Jon Eskilsson vid Torps tingslags häradsrätt. I utslag d 7 dec 1763 med anledning av rättegångsinvändning från de båda sistnämnda förklarade häradsrätten sig vara behörig att pröva tvisten. Svarandena anmälde missnöje med utslaget. Det har inte kunnat utrönas hur målet därefter handlagts och om det blivit slutligen avgjort. -Byarna i Borgsjö socken undergick avvitrting i två omgångar. Den äldre avvitrtingen ägde rum på 1760-talet. Avvitrting för Nässets och Byns byar påbörjades d 26 sept 1763. Utslag meddelades d 28 samma månad. I protokollet anmärktes att byarna Västernäset och Östernäset hade fiskevatten "uti 2:e tjärnor på skogen samt uti Torringzsjön". I övrigt synes frågan om rätt till fiske i Torringen inte ha berörts under denna avvitrtingsförrättning. Den yngre avvitrtingen påbörjades 1842. I samband med avvitrtingsförrättningen upprättades beskrivningar över ägorna till Tälje utgods. Enligt en till beskrivningen hörande karta ingick i utgodsets ägor ett område i östra delen av Torringen med en areal av 134 tunnland 17 kappland. I beskrivningen nämndes ingenting om fiskerätten i sjön. Avvitrtingsförrättningen

1984:25 s. 150

avslutades d 2 juli 1844. Den utmynnade i förslag till avvitrting av bl.a. Badstugunässets krononybygge, Tälje utgods och Sillre skatteby. Förslaget upptog däremot ej Västernässets och Östernässets byar. Fiske nämndes endast i samband med Norra Grundsjöns och Badstugunässets nybyggen. Förslaget underkändes av KM och förrättningen återförvisades för ny handläggning. Förrättningen återupptogs d 3 juni 1859. Härvid protesterade Sillre och Tälje byamän mot ny avvitrting under påståendet att deras ägor var med laggilla rå och rör försedda. Genom utslag d 30 aug 1859 av Torps tingslags ägoskillnadsrätt fastställdes förslag av förrättningsmännen, att Sillre by och Tälje utgods skulle befrias från avvitrting. Vid den fortsatta handläggningen av avvitrtingsförrättningen blev av de skifteslag, varom är fråga i detta mål, endast Badstugunäset toremål för avvitrting. Västernässets och Östernässets byar, som avvitrtrats år 1763, behandlades överhuvudtaget icke vid den nya handläggningen. --Genom utslag d 21 sept 1857 hade KB i länet beviljat A P Hedberg införsel i det kronobygge som anlagts på Badstugunässets kronoallmänning samt förordnat att nybygget skulle undergå ny skattläggning och avvitrting. Skattläggningsberedning av nybygget företogs d 7--11 juni 1859. Enligt en d 9 juni 1859 upprättad beskrivning över nybyggets ägor omfattade detta bl.a. knappt 300 ha vattenområde i Torringen jämte två tjärnar och del av en tjärn. I 6 § i undersökningsprotokollet antecknade skattläggningsmännen bl.a.: "Fiske i sjön Torringen kan påräknas till husbehof." Nybygget innehades vid denna tid av ovannämnde Hedberg. Han hade förvärvat hälften från Gullik Ersson och den andra hälften från Jonas Backlund. Den senare hade dock förbehållit sig fiskerätten för den av honom försålda andelen. I anslutning till uppgift om Backlunds förbehåll av fiskerätten antecknade skattläggningsmännen i 9 § undersökningsprotokollet "men som fisket härstades just är den enda fördelen, som tillkommer detta nyhemman, och hvarpå förrättningsmännen vid skattläggningsutredningen härå fästat större afseende: Alltså drista vi i djup ödmjukhet föreslå, att, så länge någon del av fisket är från denna lägenhet skildt, någon inrymning deri icke beviljas, ty i annor händelse kann detta fjellhemman i framtiden komma i ödesmål." I förslaget till skattläggning beräknades grundräntan till 2 daler 14 öre silvermynt, varav för fisket 1 öre silvermynt beräknat efter 8 öre per mantal. Nybygget föreslogs till ett skattetal av 6 mål. -- Avvitrtingsförrättningen avslutades d 19 dec 1859. Härvid föreslogs bl.a. att Badstugunässets krononybygge skulle skattläggas och avvitrtras enligt skattläggningsmännens förslag. Förslaget fastställdes av KB genom utslag d 7 mars 1860, som vann laga kraft. Det härigenom nyinrättade hemmanet på Badstugunässets kronoallmänning åsattes beteckningen Badstugunäset nr 1 (numera 1: 1). Hemmanet har förblivit odelat.

I promemorian av d 21 april 1967 uttalade Bern sammanfattningsvis: Såvitt kunnat utrönas har vid avvittningen i Borgsjö socken något förbehåll för främmande fiskerätter i Torringen icke gjorts. Den rätt till begagnande av

1984:25 s. 151

fisket i sjön, som synes ha tillkommit Sillre och Nässets byamän i äldre tider torde under sådana förhållanden ha fått vika för jordägenderätten.

Beträffande de strandägande skifteslagens fiskerätt anförde Bern, i promemorian angående Västernäset och Östernäset att till byarna hör vattenområde i Torringen, begränsat enligt 12 kap 4 § JB i 1734 års lag, jämte fisket i sagda vatten, i promemorian angående Tälje utgods att det lär vara uppenbart att till Tälje utgods hör fisket inom det vattenområde i Torringen som anges i 1844 års beskrivning av utgodsets ägor, samt i promemorian angående Badstugunäset nr 1 att till hemmanet hör vattenområde i Torringen av storleksordningen bortåt 300 ha jämte fisket i detta vatten och att hemmanets hela fiskerätt hör till fastigheten Badstugunäset 1: 1.

Kvarby uttalade i sitt yttrande beträffande hävdens och avvittningens betydelse för avvittningen: Nässets och Sillre samt Tälje byamäns anspråk på rätt till fiske i hela Torringen synes grunda sig på rättsinstitutet urminnes hävd. Reglerna om urminnes hävd återfinnes i 12 kap 4 § och 15 kap JB. Förutom i nyssnämnda lagrum i 12 kap JB framgår av den med 1950 års lag om rätt till fiske ersätta lagen d 27 juni 1896 om rätt till fiske (12§) att urminnes hävd till fiskerätt kan förekomma. Urminnes hävd skall grunda sig på ett långvarigt och okvalt besittningsförhållande. Hävdens kan styrkas genom vittnesbevisning eller gamla brev och skrifter. -- Lagmansdomen från år 1501 är icke ett domslut i en ägenderättsprocess utan får betraktas som ett officiellt dokument, vilket visar och stadfäster ett verkställt byte och offentliggör besittningen av fiskerätten. Upplýsningen i förenämnda synerätsprotokoll om fiskehävdens är av samma natur. En mer än 250-årig hävd kan sålunda dokumenteras fram till 1700-talets mitt, dvs ungefär till tiden för äldsta avvittningen. Därefter synes icke några tungt vägande hävdedokument vara kända. -- En bevisföring om innehav från Nässets och Sillre byamäns sida grundat på urminnes hävd kompliceras givetvis av att Nässets by är strandägare. Från 1700-talets mitt och tiden framåt synes övertygande belägg om hävd av fisket med uteslutande av andra strandägare ej ha framkommit. Skattdäggningen och avvittningen av Badstugunäset nr 1 och den då gjorda uppskattningen av fisket tyder på att fisket ansågs följa med strandägenderätten. -- Något rättsligt avgörande av den ovan angivna tvisten mellan Nässets byamän och fiskeintressenterna inom Jämtlands län är ej känt, men eftersom Jämtland år 1501 låg under dansk suveränitet torde man utgå ifrån att lagmansdomen saknar betydelse i avseende på fisket inom Jämtlandsdelen av Torringen. -- Fiskerättigheter som innehafts med stöd av urminnes hävd skattdäggning, nybyggesupplåtelse eller annan rätt och som vid avvittning ej förbehållits såsom särskild rättighet har i de flesta fall i rättspraxis efter avvittningen ansetts följa med det vattenområde var inom de nyttjades (jfr NJA 1894 s 494, 1912 s 420, 1942 s 667, 1951 s 413, 1956 s 260 och 1957 s 673). Fiskeinnehavarna har i dessa fall förlorat sin nyttjanderätt till fisket till förmån för jordägarna. I rättsfallet i NJA 1956 s 161 förklarades den på urminnes hävd grundade rätten till ett laxfiske i Nedertorneå skärgård bestå även efter avvittningen. Laxfisket var upptaget med taxa i laxtaxelängder under 1500-, 1600- och 1700-talen samt redovisas i 1822 och 1825 års jordeböcker. Fisket hade oavbrutet innehafts och hävdats av ägarna till visst hemman ända fram till tiden för processen. Vid avvittningen åren 1839--1844 gjordes icke något förbehåll om fisket. -- Hävdandet av laxfisket varom är fråga i rättsfallet NJA 1956 s 161 var enligt överlantmätarens uppfattning betydligt starkare än Sillre och Nässets här framkomna hävd av fisket i Torringen. Då handlingarna rörande 1763 års avvittning ej är kända till sin

1984:25 s. 152

helhet kan givetvis ej med bestämdhet utsägas huruvida Sillre och Nässet vid avvittningen förbehållits rätt till fiske i Medelpadsdelen av Torringen med uteslutande av strandägare. Då något hävdande av fiskerätten från Nässets och Sillres sida med uteslutande av Tälje och Badstugunäset under i varje fall de senaste 100 åren ej kunnat direkt påvisas håller överlantmätaren före att den på urminnes hävd grundade rätten till fiske i Medelpadsdelen av Torringen för Sillre och Nässets byar upphört efter avvittningen och att fisket i sjön tillkommer strandägande skifteslag.

Kammarkollegiet anförde i sitt yttrande beträffande lagmansdomen av år 1501, att genom denna Sillre och Nässets byar på grund av urminnes hävd uttryckligen tilldömts fisket i den inom Medelpad belägna

delen av Torringen till evärderlig ägo samt att för ifrågavarande del av Torringen måste här anses föreligga en rättskraftig dom. I anslutning härtill har kollegiet uttalat: Frågan blir då, huruvida den omständigheten, att något förbehåll av denna domfästa fiskerätt ej må ha skett vid avvittningarna i Borgsjö socken, kunnat leda till att fiskerätten därigenom fått vika för strandäganderätten. I detta sammanhang måste beaktas rättsfallet NJA 1956 s 161. Enligt detta rättsfall har, då beträffande viss rätt till fiske urminnes hävd funnits ha förelegat redan vid tiden för avvittning och fisket även därefter fortlöpande hävdats, fiskerätten oavsett att uttryckligt förbehåll därom icke skett vid avvittningen--förklarats bestå jämväl efter denna. I överensstämmelse med utgången i detta rättsfall torde för frågan, om Sillre och Nässets byar på grund av 1501 års dom äger fiskerätt, vara avgörande, huruvida byarna även efter avvittningarna hävdats fiskerätt i Torringen. Man synes härvid ej kunna utesluta möjligheten, att byarna till en del givit avkall på sin rätt till förmån för strandägarna men i övrigt bibehållit rätten.

Under fastighetsbestämningsförrättningen anfördes från SCA:s sida, att det med hänsyn till tillgängliga handlingar föreföll sannolikt att fiskerätten i Torringen hörde till Badstugunässets, Tälje, Västernässets och Östernässets skifteslag. Carl-Fredrik Westberg, som företrädde fastigheten Tälje 1:57, åberopade kammarkollegiets yttrande och det däri anförda rättsfallet. Han yrkade att "fisket i första hand skulle tolkas enligt 1501 års lagmansdom och i andra hand med urminnes hävd". Företrädare för Sillre by uppgav att ett antal Sillrebor varje år fiskat i Torringen, även om antalet varierat genom tiderna, att osäkerheten i fråga om rätten till fiske gjort att man ej fiskat så mycket, att det fiskats betydligt mera förr samt att SCA under 1930- och 1940-talen drivit en hård linje i fråga om fisket, vilket medfört att det ej varit lätt för Sillreborna att fiska i Torringen och att det varit svårt att fiska där även för ägare av fastigheter vid sjön. Ordföranden för fiskevårdsområdet uppgav att Sillreborna ej deltagit aktivt i fiskevårdsföreningen, som funnits i ca 35 år.

Förrättningslantmätaren antecknade till förrättningsprotokollet i huvudsak följande: Av de rättigheter som hävdats har flera bevisligen försvunnit. Den rätt till fisket i Angissfors som nämns i lagmansdomen 1501 torde under sen tid inte ha utnyttjats eller existerat. Geterå ålfiske, som arrenderats av Sillre och Nässets byamän, har enligt 1825 års jordabok genom dom förklarats vara kronans. Inget står omnämnt i 1777 eller 1825 års jordaböcker om fisket i Torringen. Detta har undersökts med hänsyn till att skattläggning kan visa att fisket fortfarande

1984:25 s. 153

funnits efter 1763 års avvittning. Ingenting framgår av avvittningen om fisket i Torringen för Sillre och Nässets del.

I fastighetsbestämningsbeslut d 19 okt 1972 anförde fastighetsbildningsmyndigheten:

Domskäl

Skäl. Till grund för beslutet ligger det utredningsmaterial som redovisas i aktbilagor. Det har under förrättningen inte framkommit något nytt som kan förändra bilden. Det har inte framkommit något som visar att vid avvittningen i Borgsjö socken gjorts något förbehåll för främmande fiskerätter i Torringen. Den fiskerätt som har tillkommit Sillre och Nässets byar under äldre tider torde under sådana förhållanden ha fått vika för jordäganderätten. *Beslut.* I sjön Torringen, delen som är belägen inom Medelpad, är följande skifteslag delägare till fisket: Badstugunäset, Tälje, Västernäset och Östernäset. Till vart och ett av skifteslagen hör fisket inom det egna vattenområdet med gränser skifteslagen emellan enligt 1 kap 5 § JB

Förrättningen avslutades d 6 nov 1972.

Över förrättningen anfördes besvär vid *Härnösands TR, fastighetsdomstolen*, dels av Algot Andersson och 11 medparter, vilka ägde fastigheter i Sillre by, dels av dödsboet efter Petrus Persson, ägare av Tälje

Algot Andersson och medparter yrkade att TR:n måtte förklara Sillre by ha rätt till fiske i Torringen.

Dödsboet efter Petrus Persson yrkade att TR:n måtte förklara att fiskerätten i Torringen tillhörde Nässets och Sillre byar med hälften vardera. Till stöd för att dödsboet såsom ägare av fastighet i Tälje by ägde rätt att föra denna talan åberopade dödsboet, att Tälje by ursprungligen varit utgods under Nässets by

eller under denna by jämte andra byar, och att Tälje by på grund därav ägde del i fiskerätt som kunde tillkomma Nässets by.

Två fastighetsägare i Sillre inträdde som intervenienter i rättegången och förklarade sig biträda den talan som fördes av Algot Andersson och medparter.

På dödsboets sida inträdde också två intervenienter Ivar Edberg ägare av fastighet i Östernäset, och Carl Öberg, ägare av fastighet i Västernäset.

SCA yrkade fastställelse av överklagade beslutet.

Till utveckling av sin talan anförde Algot Andersson och medparter: Algot Andersson och medparter hävdar att delägarna i Sillre by har rätt till fiske i Torringen jämte de i överklagade beslutet angivna fiskerättshavarna. De grundar sin talan i första hand på 1501 års lagmansdom. Genom denna dom har rättskraftigt avgjorts att Sillre bymän har fiskerätt i Torringen. I andra hand påstås att de genom urminnes hävd förvärvat rätt till fiske som består oavsett om den förbehållits vid avvitrtingarna. Fiskerätten grundar sig på förhållanden som bottnar i fordomstida. Man vet ej närmare när den uppkommit. Sannolikt har det ej skett senare än vid mitten av 1400-talet. Av 1501 års dom framgår att fiskerätten vid tiden för domen bestått under lång tid. Fiskerätten torde ha uppkommit genom ockupation och alltså ej genom upplåtelse av kronan. 1501 års dom har åberopats

1984:25 s. 154

vid åtskilliga tillfällen i rättstvister under 1600- och 1700-talen. Fiske i Torringen har sålunda bedrivits med stöd av 1501 års dom. De tvister som förekom under 1700-talet avsåg fisket i den inom Jämtland belägna delen av Torringen. Det var aldrig tvist om Sillre bys rätt till fiske i Medelpadsdelen av sjön. Under uthäradssynerättens handläggning av gränsbestämningsförrättningen år 1762 befanns det ostridigt att Sillre by hade fiskerätt tillsammans med Nässets by. Vid tiden för den äldre avvitrtingen år 1763 på Nässets by förelåg för Sillre by urminnes hävd till fisket i Torringen. Avvitrtingen avsåg främst tilldelningen av skog. Därjämte gällde den utläggande av mark inom Nässets by för vissa nybyggen. Frågan om fisket i Torringen behandlades ej. Anteckningen i förrättningsprotokollet om Östernäsets och Västernäsets rätt till fiske i två tjärnar och i Torringen får betraktas enbart som en upplysning. Det torde ha varit helt klart för förrättningsmännen och de närvarande sakägarna att Sillre by hade fiskerätt i Torringen, eftersom det vid gränsbestämningsförrättningen ett år tidigare varit ostridigt att sådan rätt förelåg. Mot bakgrunden av detta förhållande framstår det inte heller som anmärkningsvärt att Sillre bymän inte deltog i avvitrtingsförrättningen och gjorde sin fiskerätt gällande. Även vid tiden för den yngre avvitrtingen vid mitten av 1840-talet ansågs Sillre by ha fiskerätt i Torringen. Till stöd härför åberopas en d 12 jan 1840 dagtecknad handling. Denna handling, som ej blivit undertecknad, innehåller texten till ett avtal mellan delägarna i fisket i Torringen om inplantering av sik i sjön. I handlingen anges som delägare i fisket Östernäset, Västernäset, Sillre och Tälje. Vidare åberopas ett d 2 mars 1846 dagtecknat födorådsavtal, som träffats i samband med försäljning av hemmanet 11 1/2 mål Sillre nr 4. Enligt födorådsavtalet förbehöll säljaren sig för sin livstid bl.a. hemmanets andel i Torringsfisket. Födorådet intecknades i hemmanet och inteckningen förnyades flera gånger, sista gången år 1876. Härav framgår att fiskerätten hävdades av delägare i Sillre by i mitten och slutet av 1800-talet. Hävden har även därefter vidmakthållits genom att delägarna i byn oklandrat bedrivit fiske i Torringen intill nuvarande tid. Protokoll från sammanträden med Sillre bymän 1930 och 1932 visar att en hemmansägare i Sillre lånat byns handlingar rörande fiskerätten i Torringen för att bevaka sin fiskerätt i rättegång. Regeln, att genom avvitrting alla rättigheter som ej förbehållits upphör, utgör endast en presumtion. En sådan kan motbevisas. Rätt som grundar sig på urminnes hävd skall enligt rättsfallet NJA 1956 s 161 bestå även om den ej förbehållits vid avvitrtingen. Algot Andersson och medparter gör med stöd av det förut anförda gällande att Sillre by vid tiden för den äldre avvitrtingen inom Borgsjö socken hade en på urminnes hävd grundad rätt till fiske i Torringen, att byn även efter avvitrtingen ägt en sådan rätt, att delägare i byn utnyttjat fiskerätten intill nutid samt att byn alltså alltjämt har rätt till fiske i sjön. Det påstås ej att Sillre har ensamrätt till fiske i den ifrågavarande delen av Torringen utan endast att med byn på grund av hävden är förenad

1984:25 s. 155

rätt till fiske av viss, för närvarande obestämd, omfattning. Rättighetens omfattning bör i första hand bestämmas vid förrättning. Om TR:n skulle finna anspråket på fiskerätt för Sillre by bekräftat bör TR:n

därför, med förklaring att Sillre by äger fiskerätt i Torringen, visa förrättningen åter till fastighetsbildningsmyndigheten för bestämmande av rättighetens omfattning.

Dödsboet efter Petrus Persson anförde: Till stöd för dödsboets talan åberopas i första hand 1501 års dom. Denna dom är att betrakta som ett rättskraftigt avgörande av frågan om fiskerätten. Vad som bestämts i domen har ej undanröjts genom något senare domstolsbeslut. Enligt 1501 års dom har Nässets och Sillre byar hälften vardera av fisket i Torringen. I andra hand åberopas att Nässets och Sillre byar har rätten till fisket i Torringen på grund av urminnes hävd. Nässets och Sillre byamän har hävdatt fiskerätten gemensamt. Vid avvittringen år 1763 togs sjön Torringen inte med. Avvittringen gällde endast skogsmarken. I förrättningsprotokollet står att förrättningen avsåg marken fram till stranden av Torringen. Fisket i Torringen var då redan avvittrat. Kronan hade nämligen avhänt sig fisket. Olov den vise gav på 1300-talet fisket i Torringen till Sillre by. Sedermera, på 1400-talet, överlät Sillre byamän hälften av fisket till Nässets by. Avvittringen av Badstugunäset vid mitten av 1800-talet borde snarare kallas gränsbestämning och skattläggningsförrättning, eftersom nybygget var enskild egendom. Badstugunäsets ägare hade tidigare fiskerätt i Torringen. Den rätten torde dock ha varit betingad av att han ägde ett hemman i Väster-näset. Delägarna i Sillre och Nässets byar var ej kallade till avvittringsförrättningen. Enligt dödsboets mening är Badstugunäset ej eget skifteslag utan ett hemman under Nässets by. Detta bekräftas av en av Svea HovR år 1908 meddelad dom. Nässets och Sillre byamän hade då väckt talan mot några på Badstugunäset boende personer för tjuvfiske i Torringen. Av HovR:ns dom framgår, att Badstugunäset ansågs som ett hemman under Nässets by och att Badstugunäsets ägare inte hade rätt att fiska i Torringen utan flertalet delägares samtycke.

SCA anförde: 1501 års dom var ej ett rättskraftigt avgörande i en tvist mellan parter utan endast ett fastställande av ett besittningsförhållande som förelåg vid den tiden. Av domen framgår visserligen att Sillre och Nässets byamän i äldre tider disponerade fisket i Torringen. Vid avvittringen av de sjön angränsande skifteslagen har emellertid förbehåll ej gjorts för denna rätt till fiske. Rätten har därmed upphört och tidigare hävd brutits. Vid avvittringen år 1763 förelåg ingen på urminnes hävd grundad rätt för Sillre och Nässets byar till fisket i Torringen. För att urminnes hävd skall anses ha uppkommit förutsättes att det är fråga om en rättighet som utnyttjats med ensamrätt. Det krävs av den som åberopar urminnes hävd till en rättighet att han varit ensam innehavare av rättigheten utan avbrott fram till nutid. Algot Andersson och medparter yrkar rätt till fiske jämte andra rättsägare. SCA vitsordar att Sillrebor intill nuvarande tid bedrivit fiske av mindre omfattning i Torringen. Emellertid har även invånare i Näset, Tälje och Badstugunäset fiskat i Torringen under senare år. Det fiske Sillreborna bedrivit har ej grundat sig på äganderätt till fisket i sjön utan på tysta medgivanden av de rätta ägarna. Sillreborna

1984:25 s. 156

har ej deltagit i den fiskevårdsförening som sedan 1930-talet handhaft fisket i sjön. En ytterligare förutsättning för urminnes hävd är att föremålet för hävden är avgränsat. Enligt 15 kap 3 § JB gäller urminnes hävd inte i öppen skog och mark. Därav följer att urminnes hävd till fisket i Torringen ej kan ha förelegat på 1700-talet, eftersom området vid sjön då var öppen skog och mark. Uthäradssynerätten konstaterade också i sitt utslag år 1762 att urminnes hävd inte kan avse fiske i öppna sjöar och bäckar. Det finns inget rättsfall som ger stöd för att rätt till allmänt fiske i en sjö kan grundas på urminnes hävd. Däremot visar två äldre rättsfall, Naumans tidskrift 1864 s 722 och NJA 1878 s 113, att urminnes hävd ej kan gälla annat än bestämda fiskeställen eller visst bestämt slag av fiske. SCA gör därför gällande att någon på urminnes hävd grundad rätt till fisket inte kan ha förelegat vid tiden för den äldre avvittringen.

TR:n (lagmannen *Hamilton*, rådmannen *Olsgren*, fastighetsrådet *Sander* samt två nämndemän) anförde i utslag d 18 juni 1974:

Domskäl

Skäl

TR:n uttalade sig till en början ang Edbergs och Obergs interventionsansökan.

Fastighetsbildningsmyndighetens behörighet. Den fråga som behandlats av fastighetsbildningsmyndigheten vid överklagade förrättningen avser bestämmande huruvida fiskerätt tillkommer viss enskild fastighet samt deläggande fastigheter i vissa byar såsom samfällighet för varje by. Denna fråga är sådan fråga om fastighetsindelningens beskaffenhet som enligt 1 kap I § och 14 kap I § FBL kan avgöras genom fastighetsbe-

stämning. Hinder har alltså ej förelegat för fastighetsbildningsmyndigheten att, på sätt som skett, pröva den i målet förevarande tvisten vid förrättning för fastighetsbestämning.

Huvudsaken. I fråga om avvitrings verkan på dessförinnan bestående fiskerätt har i rättspraxis såsom huvudregel antagits att fiskerätt som ej förbehållits vid avvitringen, därefter följer med rätten till vatten och grund. Undantag gäller endast för det fall att rättigheten grundas på urminnes hävd.

Förbehåll för sådan av strandäganderätten oberoende rätt till fiske i Torringen som kan ha tillkommit delägarna i Sillre och Nässets byar har ej gjorts vid någon av de båda avvitringsförrättningar som berört de strandägande skifteslagen.

Den av klagandena åberopade domen av år 1501 kan ej tillmätas den betydelsen att en enbart därå grundad rätt till fiske skulle bestå oavsett att den ej förbehållits vid avvitringen.

I 15 kap 3 § äldre JB stadgades att urminnes hävd ej gällde i öppen skog och mark, byar emellan. Urminnes hävd kunde däremot förekomma i fråga om utjord eller urfäll eller andra med "rå och rör eller gård och vård" avskilda ägor. I 12 kap 4 § äldre JB angavs att urminnes hävd kunde åberopas till utholmar, fisken och fiskeskär. Enligt de nämnda lagrummen och den rättspraxis som föreligger på området (se de av SCA åberopade rättsfallen samt bl.a. NJA 1894 s 494, 1911 s 257 och 1956 s 161) förutsattes för att urminnes hävd skall kunna uppkomma till fiskerätt, att rättigheten är avgränsad, t ex så att den avser ett visst fiskeställe eller visst slag av fiske inom ett visst

1984:25 s. 157

vatten. Rätten till allt fiske i sjön Torringen eller--varom närmast är fråga i detta mål -- i den inom Medelpad belägna delen av sjön kan ej anses vara en på sådant sätt avgränsad rättighet att den kan vara föremål för urminnes hävd.

TR:n finner sålunda att laglig grund saknas såväl för det av delägarna i Sillre by framförda anspråket på fiskerätt i Torringen för Sillre jämte de strandägande skifteslagen

som för anspråket från företrädare för Tälje, Västernässets och Östernässets byar på ensamrätt till fisket för Sillre och Näset.

Besvären skall därför lämnas utan bifall.

Domslut

Slut. De av Algot Andersson och medparter samt dödsboet anförda, av intervenienterna biträdda besvären lämnas utan bifall.

Algot Andersson och medparter

samt dödsboet och medparter

anförde besvär i *HovR:n för Nedre Norrland* och yrkade var för sitt vidkommande bifall till sin vid TR:n förda talan.

HovR:n (tf hovrättslagmannen *Ellmen*, hovrättsrådet *Zackari*, referent, fastighetsrådet *Jaensson* och assessorn *Bryngelsson*) fastställde i utslag d 21 jan 1976 TR:ns utslag.

Algot Andersson och medparter anförde besvär och yrkade, i första hand att HD måtte tillerkänna Sillre byamän--jämte Västernässets och Östernässets byar -- ensamrätt till fiske i Medelpadsdelen av Torringen, varvid på Sillre byamän skulle belöpa hälften av fisket, samt i andra hand att Sillre byamän måtte förklaras äga fiska jämte ägarna av vattenområdena i den ifrågavarande delen av sjön i den omfattning, som bestämmes vid lantmäteriförrättning.

Besvär anfördes även av dödsboet efter Petrus Persson samt Edberg och Öberg med yrkande om bifall till sin i målet förda talan.

Edberg och Öberg åberopade två av professorn Gerhard Hafström avgivna utlåtanden.

Övriga delägare i Västernässets, Östernässets och Tälje byar anförde efter gemensam bystämma i avgiven förklaring, att fisket i Medelpadsdelen av Torringen tillhörde Nässets (med Tälje) samt Sillre byar med hälften vardera i enlighet med dödsboets av Edberg och Öberg biträdda talan, men bestred, under påstående att någon för skifteslagen vid sjön på strandäganderätten grundad rätt till fiske vid angivna förhållande inte kunde föreligga, Sillre byamäns andrahandsyrkande.

SCA yrkade, att den av Algot Andersson och medparter fullföljda talan måtte lämnas utan bifall

samt att de av dödsboet samt Edberg och Öberg anförda besvären måtte avvisas eller, i andra hand, ogillas.

HD förordnade d 1 dec 1978 att statens lantmäteriverk skulle avge yttrande i målet.

Lantmäteriverket avgav yttrande d 15 juni 1983. Vid yttrandet var fogad en av f överlantmätaren Valfrid Larsson verkställd utredning, dagtecknad d 7 april 1982.

1984:25 s. 158

Lantmäteriverket anförde i sitt yttrande bl a följande.

Regler om urminnes hävd fanns i 12 kap 4 § och 15 kap äldre jordabalken (ÅJB). Urminnes hävd kunde åberopas för att styrka inte bara existensen av äganderätt utan också beståndet av en annan rättighet. Det har ansetts att urminnes hävd kunde åberopas i fråga om rätt till fiske (prop 1970:145, s 104).

Institutet urminnes hävd har utmönstrats ur nya JB. Den rätt som någon ägde på grund av urminnes hävd enligt äldre regler skulle dock inte rubbas. Därför togs en regel med den innebörden in i jordabalkens promulgationslag (prop 1970:145, s 104–105).

Bestämmelserna om urminnes hävd medför osäkerhetsfaktorer vid hanteringen av fast egendom. Man kan inte bortse från möjligheten att någon, som inte är registrerad som ägare till fastigheten enligt vedertagna regler eller härleder sin rätt från en sådan ägare, ändå kan ställa anspråk i något avseende på fastigheten. Detta motsvarar inte de krav som det moderna samhället ställer på överblickbarhet och rättssäkerhet. Lagberedningen anförde redan 1909 i sitt förslag till jordabalk (del III, s 289) följande rörande urminnes hävd: "I de flesta europeiska stater har detta institut sedan lång tid tillbaka varit avskaffat. Med de anspråk, vilka måste ställas på reda och klarhet särskilt i sådana rättsförhållanden, som hänföra sig till fast egendom, är det icke förenligt att lita till ett rättsinstitut av den dunkla och osäkra beskaffenhet som urminnes hävd."

Vad som nu sagts talar från ändamålssynpunkt för en restriktiv tillämpning av reglerna om urminnes hävd. Oavsett detta torde av rent processuella skäl fordras att den som åberopar urminnes hävd kan styrka att sådan hävd föreligger.

Möjligheterna att åberopa urminnes hävd är begränsade såvitt gäller föremålet för rättigheten. Rättigheten kan som nyss sagts antingen vara äganderätt eller en mera begränsad sakrätt, t.ex. servitut. Urminnes hävd kan emellertid enligt exemplifieringen i 15: 3 ÅJB endast vinnas till avgränsade områden, vare sig gränserna består av legala märken eller utgör naturliga skiljelinjer (såsom i fråga om öar och holmar). Som exempel nämns "utjord eller urfäll, i åker, äng, skog eller mark, med rå och rör, eller gård och vård instängd, eller kvarn och kvarnställe, eller annat vattenverk, eller öar och holmar". Av 12:4 ÅJB framgår att även utholmar, fisken och fiskeskär kan vara föremål för urminnes hävd. I praxis har urminnes hävd erkänts även till andra avskilda områden än vad som framgår av den nyss citerade lagtexten, t.ex. militär övningsplats och lastageplats (Unden: Sakrätt II: I 1969 s 144).

När det är fråga om fiskerätt anger 12: 4 ÅJB således bl a fisken och fiskeskär. För bedömningen i det aktuella fallet har det viss betydelse om kravet på avgränsning medför att rättigheten för att kunna göras gällande måste vara begränsad till visst fiskeställe eller visst slag av fisk eller om urminnes hävd kan åberopas även när det är fråga om t.ex. fisket i en hel sjö och all slags fisk.

Fastighetsdomstolen har ansett att urminnes hävd endast kan gälla ett visst fiskeställe eller ett visst slag av fisk inom ett visst vatten och domstolen har hänvisat till några rättsfall där en sådan begränsning varit aktuell.

Frågan har blivit belyst i fiskerättslagstiftningen. Enligt huvudregeln i nu gällande lag (1950:596) om rätt till fiske får fiske bedrivas i enskilt vatten endast av jordägaren eller av den som enligt avtal, urminnes hävd, dom eller skattläggning eller på annan särskild grund äger rätt därtill (5 §). En motsvarande regel fanns redan i 1852 års fiskeristadga. Ordalydelsen var emellertid

1984:25 s. 159

sådan att det kunde uppfattas vara en förutsättning för undantagsreglernas tillämpning att fiskerättigheten skulle utövas inom ett begränsat område ("fiskerättighet å ett eller annat ställe ..."). Vid tillkomsten av 1896 års lag om rätt till fiske uppmärksammades att uttrycket "fiskerättighet å ett eller annat ställe" i praxis någon gång kommit att lägga hinder i vägen för stadgandets tillämpning på fiskevatten av större omfattning. Uppenbarligen i syfte att undvika en onödigt restriktiv tillämpning av regeln utmönstrades därför det äldre uttryckssättet genom en redaktionell ändring i lagbestämmelsen. 12 § i 1896 års lag fick följande lydelse: "Är genom urminnes hävd eller genom särskilt stadgande, avtal, dom eller skattläggning eller på annat lagligt sätt annorledes än ovan sägs bestämt om någons rätt till fiske, vare det gällande."

I en inläga till HD i målet har professorn emeritus Gerhard Hafström påpekat detta förhållande och även redovisat två rättsfall från tiden före 1896 som kan ha varit anledningen till kommitténs ändring av bestämmelsens utformning.

Mot bakgrund av det anförda synes det inte finnas något som hindrar att urminnes hävd kan avse t ex fisket i en insjö sådan som Torringen. Ingenting synes heller hindra att hävden avser fisket i allmänhet och alltså inte avser enbart visst slag av fisk.

Ett krav för att urminnes hävd skall föreligga är emellertid att rättighetshavaren "i så lång tid okvald och obehindrad besutit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro".

Såvitt gäller hävdetiden torde det inte finnas anledning till annan bedömning än att kraven är uppfyllda i det aktuella fallet. Något tidsmätt för urminnes hävd finns inte stadgat men det anses att två mansåldrar (eller omkring 90 år) är tillräckligt (Unden s 146). 1501 års dombrev får anses vara ett tillräckligt tydligt bevis på att hävd av erforderlig beskaffenhet rådde vid detta tillfälle.

När det gäller besittningens karaktär under hävdetiden torde man enligt lantmäteriverkets uppfattning få ställa olika krav vid olika typer av rättigheter. Är det fråga om äganderättsanspråk på en inhägnad äga torde man böra kräva att den som framställer anspråket hävdar området oavbrutet under hela hävdetiden med uteslutande av andra. Är det däremot fråga om rättigheter som skall utövas mera extensivt -- såsom beträffande fiskerättigheter eller nyttjande av samfälligheter -- torde man av naturliga skäl inte kunna ställa samma krav på intensitet eller krav på ensamnyttjande. Däremot synes man böra ställa krav på ett kontinuerligt brukande till grund för en vidmakthållen urminnes hävd även vid mera extensiva nyttjandeformer. Uppehåll i nyttjandet kan tyda på att rättigheten övergivits och att urminnes hävd därför inte längre föreligger.

Att fisket i förevarande fall var föremål för hävd under tiden före avvittringarna synes vara ostridigt mellan parterna i målet.

Däremot är meningarna delade rörande hävdeförhållandena under tiden efter avvittringarna. Den utredning som finns tillgänglig ger inte någon entydig bild. Bedömningarna rörande hävden kompliceras -- såsom överlantmätaren anför i yttrande till LSt:n d 15 jan 1970 -- av att vissa av pretendenterna också är jordägare i strandskifteslag och alltså även med utgångspunkt i ett motsatt synsätt kan göra anspråk på fiskerätt inom sin del av sjön. Sillre by har däremot inte någon strand vid Torringen och delägare från denna by synes således vara hänvisade till att grunda en eventuell fiskerätt i sjön på urminnes hävd.

1984:25 s. 160

Klagandena har påstått att fiskerätten har hävdats även efter avvittringarna. Om fiske har bedrivits av bybor från Öster- eller Västernäset kan detta nyttjande utgöra urminnes hävd i den mån hävdandet skett utanför det område som hör till byarna på grund av jordäganderätten. För Sillrebornas del synes ett sådant

fiske grunda sig på urminnes hävd i den mån det inte skett på grund av någon upplåtelse från jordägarna. Sillreborna kan i varje fall inte åberopa någon jordäganderätt som grund för fiske.

Det förefaller emellertid inte som om Sillreborna fiskat i någon nämnvärd omfattning i Torringen under det senaste århundradet. Till en del har detta enligt uttalande från klagandena själva sin grund i att SCA såsom ägare till Badstunäset hävdade jordäganderätten som grund för fiskerätt och därför inte tillåtit Sillreborna att fiska. Om Sillreborna funnit sig i att inte längre ha rätt att fiska i Torringen kan det alltså bero på att de godtagit SCAs tolkning av rätten till fisket. I vilket fall som helst har Sillreborna inte deltagit i den fiskevårdsförening som finns för fisket i Torringen.

Sillreborna och andra som vill åberopa urminnes hävd som rättsgrund för fisket synes å sin sida inte vilja helt och hållet frångå Badstunäset rätt till fiske. Enligt handlingarna från den avvittning vid vilken fastigheten tillkom hade rätten till fisket en avgörande betydelse för fastighetens skatteförmåga.

Överlantmätaren framförde i sitt förut nämnda yttrande till LSt:n åsikten att något hävdande av fiskerätten från Näsets och Sillre sida med uteslutande av Tälje och Badstunäset under i varje fall de senaste 100 åren inte kunnat påvisas. Han ansåg därför att det på urminnes hävd grundade fisket upphört i samband med avvittningarna och att fisket i sjön därefter tillkommer strandägande skifteslag.

Överlantmätarens bedömning byggde bl.a. på vad personer från trakten uppgivit. Av dessa utsagor syntes framgå att några Sillrebor ibland fiskade i Torringen. Lantmäteriverket har i likhet med överlantmätaren den uppfattningen att ett begränsat fiske från några Sillrebors sida inte är tillräckligt för att vidmakthålla en på urminnes hävd grundad fiskerätt för ett helt skifteslag i synnerhet som fiske hela tiden synes ha bedrivits opåttalt av t ex Badstunäsets ägare på annan grund.

Det förefaller inte vara möjligt att--såsom kammarkollegiet framkastat--tänka sig att de ursprungliga fiskerättsägarna behållit sin fiskerätt på grund av urminnes hävd men till en del givit avkall på denna rätt till förmån för strandägarna. Stöd för tanken på ett sådant avstående med samtidigt bibehållande av själva rättigheten finns såvitt lantmäteriverket känner till inte i rättstillämpningen. Konstruktionen rimmar också illa med den klarhet som nutida fastighetsredovisning strävar till.

Det material som föreligger i målet ger enligt verkets uppfattning inte något helt klart besked i frågan huruvida hävd från klagandesidan har upprätthållits efter tiden för avvittningarna. Närmast tyder materialet på att rättigheten inte hävdats i tillräcklig grad. Under alla förhållanden har någon övertygande bevisning om hävd inte lagts fram för hela den aktuella tiden.

Besvären bör av anförda skäl enligt lantmäteriverkets mening lämnas utan bifall.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Swarling*, hemställde i betänkande att HD måtte meddela utslag enligt följande:

Skäl. Bolaget har i HD till stöd för sina yrkanden beträffande dödsboets av Edberg och Öberg biträdda talan anført att avvissning eller ogillande borde ske redan av det skälet att Tälje utgods inte hade haft sådant samband med Västernäsets och

1984:25 s. 161

Östernäsets byar i fastighetsindelningshänseende att Tälje by kunde göra anspråk på del i fiske som på grund av urminnes hävd kunde tillkomma näsetbyarna och att dödsboet såsom delägare i Tälje by därför inte ägt legitimation att föra talan för Näset på sätt som skett. Bolaget har härutinnan vidare anført: Beträffande den skiftesrättsliga bakgrunden i angivet hänseende hänvisades till den utredning f d överlantmätaren Valfrid Larsson efter lantmäteriverkets uppdrag utfört i målet i HD.-Edberg och Öberg hade -- liksom övriga delägare i Västernäsets och Östernäsets byar--kunnat tillvarata sin rätt i målet genom att anföra besvär över fastighetsbildningsmyndighetens beslut. På grund av deras underlåtenhet att överklaga beslutet till TR:n hade emellertid detta kommit att vinna laga kraft, såvitt avsåg dessa byar. Edberg och Öberg kunde inte genom att biträda dödsboets talan ändra på detta förhållande, och TR:n hade inte bort tillåta dem att föra talan som intervenienter.

Det yrkande dödsboet efter Petrus Persson såsom ägare av mantalssatt fastighet i Tälje by efter fullföljd framställt vid TR:n får anses innefatta att Tälje by skall förklaras berättigad till fiske i Torringen (medelpadsdelen) i viss omfattning enligt de grunder som närmare angivits i referatet av dödsboets talan i TR:ns utslag. En förutsättning för boets yrkande var påståendet att Tälje by ursprungligen var utgods under Näset och därför ägde del i fiskerätt som på angiven grund kunde tillkomma Näset.

Prövningen av de påståenden dödsboet framställt till stöd för yrkande att Tälje by skall förklaras äga fiskerätt på åberopad grund innefattar en del av saken.

I vad mån den av dödsboet vid domstolarna förda talan skall anses gälla till förmån för Västernäsets och Östernäsets byar är beroende på om saken på sätt gäller enligt 14 kap 8 § 2 st RB kan anses vara sådan att endast ett avgörande kan ges för alla tre byarna. Endast om detta krav är uppfyllt -- vilket förutsätter att av utredningen klart framgår att det påstådda sambandet i fiskerättshänseende mellan Tälje och Näset verkligen föreligger-- kan på grund av den genom dödsboet till TR:n fullföljda talan Västernäsets och Östernäsets sak anses ha lagligen bragts under TR:ns prövning. Finnes så vara fallet, har icke förelegat hinder för Edberg och Öberg att såsom ägare av mantalssatt jord i Näset--inom ramen för dödsboets yrkanden beträffande Västernäsets och Östernäsets byar--utföra talan vid TR:n och jämväl självständigt fullfölja besvär i HovR:n och i HD.

Dessa talerätsfrågor äger sådant samband med målet i övrigt att ställningstagande redovisas senare i detta utslag.

Den i målet åberopade handlingen från 1501, i målet betecknad som dombrev, är utfärdad av lagmannen i Medelpad vid ting med Torps skeppslag. Handlingen synes ge vid handen att Sillre och Näsets byar sedan lång tid tillbaka innehaft fisket i sjön Torringen. Den bytestransaktion med fiske "i Ångisforssenom" såsom vederlag, vilken i handlingens första del beskrivs beträffande andel i Torringen och fiske i Getterån som skulle tillkomma "Bönderne i Näset", har troligen skett långt tidigare. Huruvida bytet skett med Sillre by--om denna by tidigare varit ensam besittare -- eller med annan tidigare innehavare kan ej utläsas, och annan utredning föreligger ej heller på denna punkt. Lagmannen kungjorde i handlingen, att han på lagmansting med tolv namngivna män i nämnden givit följande slutliga besked: "Och äpter thy then sion Turing haffwer af ålder lägat ohindratt och oklandratt under Näset och Silder

1984:25 s. 162

och är uhrminnes häffö åkommit, som lagh uthwist primo cap. de Tellure etc. Thå dömbded jag förde Turingen och halffwa åna stadogt och fast att blifwa, under för Silder och Näs till åwärdeliga Egho, som dätt af ålder haffwer warit;----."

Det saknas anledning uppfatta handlingen på annat sätt än som dom å en på grund av urminnes hävd vunnen rätt på sätt anges i 1 kap jordabalken i landslagen, vilken dom kan förmodas ha avsett en lagligen inledd rättstvist. I uthäradssynerättens utslag d 23 sept 1762 lämnas den uppgiften att dombrevet skulle ha avsett tvist mellan jordägare i Borgsjö socken. Frågan om dombrevets verkan inom del av Torringen som är belägen inom landskapet Jämtland kan i förevarande mål lämnas åsido.

Till stöd för påståenden om fiskerätt i Torringen har i första hand åberopats att 1501 års dombrev utgjorde ett rättskraftigt avgörande som fortfarande ägde giltighet och i andra hand att i allt fall rätt till fiske förelåg på grund av urminnes hävd.

Vid bedömningen av förstahandspåståendet uppkommer frågan om verkan av den avvitrning som övergått Borgsjö socken.

I rättspraxis har kommit till uttryck den grundsatsen att efter avvitrning särskild av strandäganderätten oberoende rätt till fiske inte längre gäller såvida ej vid avvitrningen gjorts förbehåll för rättighetens bestånd; dock har ansetts att dylik rätt som är grundad på urminnes hävd i princip inte rubbas av avvitrning, oavsett om förbehåll gjorts eller ej. Det sagda får anses innebära att en före avvitrningen föreliggande särskild rätt, som inte är av urminnes hävds natur, för sitt bestånd i princip kräver förbehåll, vare sig rätten är fastslagen i dom eller styrkes på annat sätt.

När en dom å dylik särskild rätt, såsom här är fallet med avseende å den åberopade lagmansdomen av år 1501, genom sitt innehåll visar att redan i äldre tid fiskerätt ansetts av ålder tillkomma viss eller vissa byar kan emellertid domen jämte annan utredning utgöra en betydelsefull omständighet för bedömande om rätt till fiske på grund av urminnes hävd kan anses ha förelegat före avvitrningen. Såvitt utredningen i målet utvisar har icke skett förbehåll för särskild fiskerätt vid avvitrning som övergått de strandägande skifteslagen Västernäset och Östernäset samt Badstugunäset nr 1. Hur det må ha förhållit sig i detta hänseende med Tälje är ovisst, eftersom de äldre förhållanden som föranledde att denna by 1859 befriades från avvitrning icke närmare kunnat utredas.

HD finner, att målet bör bedömas med utgångspunkt från frågan om urminnes hävd å särskild fiskerätt föreligger.

Beträffande de upplysningar som står till buds i målet angående fiskeförhållandena under de närmaste århundradena efter det dombrevet utfärdats märkes följande.

I materialet, som delvis utgör handlingar förvarade i Sillre byakista, rör de tidigaste uppgifterna ålfisket i Getterån. Det i dombrevet omnämnda fisket i "åna" har i en häradsrättsdom av d 28 mars 1682 ansetts åsyfta ålfiske, vilket såsom kronofiske taxerats för ett lispund smör. Utredningen får anses utvisa, att fråga var om det kronofiske, som under namn av "Geterå bäckens åhlfiske" taxerades år 1648 och som sedan under denna eller liknande beteckningar återfinnes fram till 1825 års jordebok. I den nämnda häradsrättsdomen, som avsåg en av jordägare i Borgsjöbyn anhängiggjord tvist, erkänner domstolen under hänvisning till 1501 års dombrev "samma fiske för näs och Sildremans uhrminnes

1984:25 s. 163

häfö och Rättfångne fiske". Efter överklagande yttrade lagmansrätten i dom d 18 aug 1682, att häradsrättens dom "approberades som god och giltig".

Under 1730-talet förekommer i dokument bekräftelse å 1682 års avgöranden, avseende ålfisket, men nu och flera årtionden framåt kom fisket i sjön Torringen i förgrunden. Sedan Näs och Sillre byamän hos landshövdingen sökt "stadfästelse" å lagmansrättens dom av 1682, resolverade landshövdingämbetet d 12 nov 1736 att de blev "befästade" vid "nyttningen" av ålfisket i ån. Påföljande år utverkade sig byamännen beslut av häradsrätten i Torps tingslag d 9 mars 1737, därigenom under åberopande av 1682 års avgöranden vid vite stadgades "allom förbjudet att olagligen intränga i Turingefisket". Påföljande år begärde Näs och Sillre byamän "vidare" förbud mot olagligt intrång under motivering att åtskilliga personer gjort gällande att 1737 års vitesförbud endast gällde ålfisket, medan sökandena gjorde gällande att de enligt 1501 års lagmansdom voro tilldömda även fisket i sjön Torringen. Häradsrätten biföll framställningen genom beslut d 9 mars 1738, däri vid vite förbjöds "allt olaga intrång i Turinge Siön".

Det sagda skulle kunna tyda på att benämningen "Turringefisket" vid denna tid möjligen kan ha uppfattats som en enhet. Utredningen visar dock att ålfisket vid denna tid betraktades som ett särskilt kronofiske, vartill tydligen enskild by, såvitt gällde dispositionsrätten mot taxa, ansågs kunna göra gällande urminnes hävd. Utredningen får anses ge vid handen att fisket i sjön Torringen icke var särskilt taxerat eller eljest betraktat som särskilt kronofiske.

Med avseende å Getrå ålfiske kan här inskjutas att detta sedermera blev föremål för kameral disposition med stöd av Kungl brevet d 22 mars 1850 till kammarkollegiet angående dispositionen av kronofiskena i riket. Enligt kammarkollegiets förordnande i brev d 8 febr 1853 till LSt:n i Västernorrlands län skulle fisket (här kallat Getrå ålhus) uteslutas ur jordebok och fiskelängd samt kronans behållna ränta, 1 lispund smör såsom "fiskeränta" läggas till räntorna för skattehemmanen i Borgsjöbyn, inom vars rågång fisket torde ha varit beläget.

Åtminstone det 1738 meddelade vitesföreläggandet har varit föranlett av att personer vid jämtlandsgränsen själva fiskade i Torringen och gjorde anspråk på fiskerätt i sjön såvitt gällde den norra del som enligt deras uppfattning om landskapsgränsens sträckning var belägen inom Jämtland. De tvistigheter om fisket som under de närmaste årtiondena därefter fördes inför domstol har haft likartad bakgrund. Sålunda instämde på 1750-talet några åbor i Bräcke socken i Jämtland byamännen i Näs och Sillre byar till häradsrätten i Torps tingslag och påstod sig för sina hemman vara berättigade till fisket "intill Landamäret".

Vid ting d 14 mars 1758 förklarade sig häradsrätten inte kunna ge utlåtande i målet, förrän tillförlitligt besked anskaffats om rågångens läge i denna trakt.

Efter särskilt förordnande för vice häradshövdingen Johan Wasell såsom uthärads domare (jfr äldre JB 14 kap 5 §) förehade denne med nämnd d 20 sept och följande dagar 1762 uthärads syn för bestämmande av landskapsgränsen. I utslag d 23 sept 1762 bestämde uthäradssynerätten rågången i Torringen mellan landskapen. Jämtland och Medelpad så som den i våra dagar är noterad på officiella kartor dvs i rak linje över Biskopsnäsudden--nordspetsen av landtungan Bastunäset--Korstjärn.

1984:25 s. 164

I denna del torde utslaget ha vunnit laga kraft. I det år 1967 inledda ärendet angående bildande av fiskevårdsområde har uppgetts att jämtlandsdelen av Torringen utgör ca 41 procent av sjöns totala vattenyta (utgörande i dess helhet omkring 650 hektar).

Wasell hade uppfattat sitt förordnande såsom innefattande behörighet att avdöma tvister om fiskerätt, och uthäradssynerätten ogillade i utslaget av Näs byamän väckt anspråk på rätt "efter gammal häfö samt visade domar" till fiske i jämtlandsdelen av sjön. I motiveringen anfördes som skäl att 1501 års dombrev inte var givet mellan invånare i Jämtland och Medelpad "utan emellan några Inbyggare i Borgsiö socken och Medelpad allena" samt att hävd "uti öppne Sjöar och bäckar ther inge wattu wärck äro anlagde" icke mot 15 kap 3 § JB kunde för gällande anses. Lagmansrätten, dit Näs byamän vädjat, undanröjde emellertid i utslag d 28 juni 1763 uthäradssynerättens avgörande i angivna del såsom meddelat av obehörig domstol.

I uthäradssynerättens protokoll d 21 sept 1762 lämnas vissa uppgifter om hur fisket i Torringen vid denna tid idkades. Vid synegången var närvarande representanter för både Sillre och Näs. Sillres företrädare medgav, att man inte för denna by gjorde anspråk på fiske i jämtlandsdelen av sjön. Vidare antecknades, jämte annat: "Så wäl utan för berörde näs (Bastunäset) som i den öfriga Siön är något fiske, särdeles af Rör som wid Michaels mässotiden eller litet därefter, fångas med nät."--"I Siön Toringen hafwa Näs och Sildre byemän idkat fiske tilhopa om hösten och på somliga tider särdeles om Sommaren fiskat hwar för sig dock så at Sildre boerne berätta sig ej hafwa fiskat ofwanföre fiskebadstugan eller inpå den del av siön, som finnes liggande på Jämtlands sidan. Och skall efter innehafwarnes egen berättelse, detta fiske ej hafwa åhrligen kastadt af sig mer än högst en half tunna fisk på hwar delägare som tilhopa äro åtta, men de flesta åhren gifwit mindre afkomst warandes derföre hittills ej betald någon Taxa eller afgift til Kronan; men för åhlfisket, hwilket samma Interessenter hafwa i en bäck nederst i Toringssiön, äro de Taxerade för ett lispund smör åhrligen."

Vad beträffar den från 1758 uppskjutna tvisten, upptogs denna ånyo i dec 1763, därvid häradsrätten d 7 dec meddelade beslut i viss forumfråga. Beslutet överklagades, men såsom framgår av kammarkollegiets utlåtande synes tvisten icke ha lett till meddelande av dom i målet.

I sept 1763 påbörjades den äldre avvittningen av Näs (Västernäsets och Östernäsets byar), vilken avslutades med utslag d 28 sept 1763. Vid den yngre avvittningen, påbörjad 1842, lämnades Västernäsets och Östernäsets byar utanför förfarandet. Beträffande Sillre och Tälje byar upprättades beskrivningar, men vid slutligt avgörande genom ägoskillnadsrättens utslag 1859 befriades dessa byar från avvittning. Genom LSt:ns utslag d 7 mars 1860 fastställdes avvittningen av nybyggeshemmanet Badstugunäset nr I (1:1). Vad i handlingarna rörande nämnda avvittningsförfaranden nämns om fiske i Torringen är närmare redovisat i TR:ns utslag. Något omnämnande av dombrevet år 1501 och därmed sammanhängande förhållanden har inte påträffats i förrättningshandlingarna.

Vad sålunda och i övrigt förekommit får anses utvisa att Sillre och Näs bymän ännu vid tiden för den äldre avvittningen hävdade fiskerätt i medelpadsdelen av Torringen i väsentlig överensstämmelse med vad i 1501 års dombrev fastställts angående dessa byars rätt på grund av

1984:25 s. 165

urminnes hävd. Såvitt är känt i förevarande mål har varken intill den äldre avvittningen eller senare förekommit domstolsprövning rörande giltigheten av sagda dom i vad avser fisket i här ifrågavarande del av sjön Torringen.

Vid angivna förhållanden får frågan huruvida för urminnes hävd till fiske i detta fall förelegat hinder med hänsyn till stadgandet i 15 kap 3 § äldre JB, innefattande krav på avgränsning av föremål för hävd, anses äga begränsad betydelse, eftersom ikraftträdandet av 1734 års lag knappt i och för sig skulle kunna ha omintetgjort en redan dessförinnan föreliggande civilrättslig rätt. Frågan bör emellertid uppmärksammas av det skälet att om ändrat betraktelsesätt i förhållande till äldre rätt skulle visas vara för handen, en dylik omständighet skulle ha kunnat inverka på det faktiska utövandet av fisket och sålunda, med det för institutet urminnes hävd karakteristiska kravet på oavbrutet hävdande, leda till att den äldre rätten helt eller delvis gått förlorad.

Den i första punkten av nämnda paragraf upptagna bestämmelsen att urminnes hävd inte gäller i öppen skog och mark byar emellan torde ses mot bakgrunden att vid rågångstvist rå och rör eller annan laga skillnad skulle gälla, medan urminnes hävd i princip inte tillmättes vitsord. Det sagda torde inte rubbas av det förhållandet att i gränstvister bevisning om äldre råmärkens förefintlighet stundom kunnat föras på sätt som visat stor likhet med den som förekommer beträffande urminnes hävd. Av förarbetena till 1734 års lag får anses framgå att grunden för bestämmelsen var att dylika skogsmarker brukades gemensamt av angränsande byar, framförallt beträffande yxbörd och djurbetning. Inom rättshistorisk doktrin har beskrivits hur den i lagrummet angivna principen kom till synes i praxis redan under senare delen av 1 600-talet. Anledning finns till antagande att stadgandet med 1734 års lags terminologi ursprungligen åsyftade fast mark men inte vattentäckt område. I sammanhanget kan erinras om bestämmelsen i 12 kap 6 § äldre JB att om annan grund för rågångs bestämmande i dylik öppen mark ej förelåg, delning skulle ske "efter öre och örtug". Viss motsvarighet till denna bestämmelse om delning efter delningsgrund fanns för övrigt redan i Kristoffers landslag 28 kap Byggningsbalken.

Andra punkten i 15 kap 3 § JB i 1734 års lag liksom omnämmandet i 12 kap 4 § JB av "utholmar, fisken eller fiskeskär" torde få uppfattas som exemplifieringar av sådant som med hänsyn till krav på avgränsning och precisering kunde vara föremål för hävd.--Beträffande rätten till fiske har ansetts att i 1734 års lag ej direkt redovisas några allmänna grundsatser. För tiden fram till 1950-talets fiskelagstiftning är i detta hänseende av betydelse 1766 års fiskeriförordning, 1852 års fiskeristadga och 1896 års lag om rätt till fiske.

I vad mån en påstådd fiskerätt må fylla för urminnes hävd erforderliga krav på avgränsning och precisering är ett spørsmål som bör prövas med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet. Såsom framgår av de i TR:ns utslag omnämnda rättsfallen från 1800-talets senare hälft och början av 1900-talet har i praxis kravet tillämpats med större eller mindre stränghet, vilket sannolikt haft visst samband med den vid varje aktuell tidpunkt gällande fiskelagstiftningen.

Det kan inte i och för sig anses föreligga hinder från här angivna synpunkter mot att fisket i medelpadsdelen av sjön Torringen vid en nu företagen prövning skulle kunna godtagas som föremål för hävd. Ej heller förekommer anledning till antagande att tidigare uppfattningar i annan

1984:25 s. 166

riktning som kan ha varit rådande överhuvudtaget haft praktiskt inflytande på fiskets utövande i denna del av sjön.

Närliggande i detta sammanhang och av större betydelse är emellertid spørgsmålet vilka krav på besittningsutövning och besittningens vidmakthållande som kan uppställas. Det måste antagas, att den enligt dombrevet 1501 erkända fiskerätten var av ensamrätts natur. Sedan emellertid alla avvitringsåtgärder slutförts omkring år 1860, fanns vid medelpadsdelen av Torringen förutom Näset och Tälje också Badstugunäset nr I såsom strandägande hemman.

Den sålunda stabiliserade fastighetsindelningen har såsom utredningen utvisar uppenbarligen lett till att fiske i viss utsträckning kommit att idkas även av andra än Näset och Sillre, vilken sistnämnda by dessutom inte ägde strand vid sjön. Man måste i denna situation räkna med möjligheten att en gång existerande särskild fiskerätt kan ha undergått förändringar till följd av strandägande byars mothävd, vilken också kan vara av urminnes natur. Av den ursprungliga, av strandäganderätten oberoende fiskerätten skulle då kunna återstå så ringa del att fiskerätten i fråga finge anses ha gått förlorad. Så skulle särskilt kunna vara fallet när den särskilda fiskerätten avsett sjö av större omfång, och utredning om hävden visar att under lång tid endast förekommit starkt uttunnad användning.

Vad angår utredning om senare hävde förhållanden beträffande fisket i Torringen märkes upplysningar som lämnas i en av Sillre by åberopad handling av d 12 jan 1840, avseende planerad överenskommelse om inplantering av sik i sjön. Handlingen är endast ingiven i renskrift och upptar icke några namnunderskrifter. Dess bevisvärde får anses vara begränsat, men innehållets autenticitet har inte i målet satts i fråga. Handlingen--som således ligger i tiden före avvittningen av Badstugunäset nr I -- utvisar att man inför överenskommelsen räknade såsom delägare i fisket, förutom Västernäsets och Östernäsets byar samt Tälje, också Sillre by. Om Tälje by, som äger strand vid sydöstra delen av Torringen, skrevs följande: "Men som Telje skattelagare endast äro Skogsstötner till östra Turingen, hvilken är av mindre vattenmassa (än) stor Turingen, hava vi ansett skäligt få överenskommet at hela Tälje skattelag avses lika med Bönder på Näsets efter hvilka låtter Tälje skattlag nu betalar i planteringskostnad, och sedan till äventyrs uti ett blivande Sikfiske äger de i lika förhållande at åtnjuta Fiskerätt". I den tillämnade överenskommelsen omnämnas också såsom inbegripen i fiskeutövningen för de deltagande "Munfjorn", varmed torde avses den del av nordöstra Torringen, vid vilken Badstugunäset nr I vid den 1860 fastställda avvittningen tilldelades strand och som på kartor numera kallas Munkfjorden.

Av Sillre by har vidare åberopats ett födorådsavtal, träffat vid försäljning d 2 mars 1846 av hemmanet 11 1/2 mål Sillre nr 4. Säljarna Gullik Gulliksson och hans hustru Gertrud Månsdotter förbehöll sig därvid såsom "födoråd och fördelsbeting", jämte annat, "den andel jag uti Tåringsfisket är ägare till--jemte den dit hörande fiskeredskap att under min tid begagna, men efter min död tillfaller det hemman--såbon". Av utredningen framgår att inteckning till säkerhet för de betingade undantagsförmånerna beviljades d 26 febr 1847 samt att avhandlingen, försedd med inteckningsmedgivande av ny ägare, ånyo intecknades d 17 okt 1857, vilken inteckning förnyades 1867 och 1876. I ett av överlantmä

1984:25 s. 167

taren Kvarby i ärendet angående bildande av fiskevårdsområde avgivet utlåtande, dagtecknat d 15 jan 1970, uttalas att det icke föreföll osannolikt att det i 1847 års inteckningsprotokoll angivna Torringsfisket var identiskt med det kronofiske som under namnet Gietrå Åhlfiskie taxerades 1648. Med hänsyn till den utredning som nu föreligger genom Larssons utlåtande framstår dock som mindre sannolikt, att undantagsavtalet skulle åsyfta fisket i Getterån eller i allt fall varit begränsat till detta. Såsom tidigare nämnts har detta kronofiske, efter åtgärder med stöd av Kungl brevet d 22 mars 1850 (SFS 1850 nr 43), kommit att ingå i skattehemman under Borgsjöbyn. Det måste med hänsyn till ordalagen och omständigheterna i övrigt--särskilt som undantagsavtalet tydligen varit verksamt åtskilliga årtionden efter den kamerala dispositionen av ålfisket i ån--antagas att fiske i sjön Torringen inbegripits i födorådsförmånerna. Förordnandet om vissa fiskeredskap skulle kunna överensstämma med en i målet lämnad uppgift att viss del av Torringen förr skulle ha benämnts Sillreviken och att sillreborna där haft båtlaning nära Getteråns utlopp från Torringen.

De upplysningar om hävdande av fiske i Torringen från slutet av 1800-talet intill våra dagar, som föreligger i målet, är inte alldeles entydiga. Därvidlag märkes att sedan avvittningen avslutats, Västernäsets och Östernäsets samt Tälje byar ävensom Badstugunäset nr 1 i egenskap av strandägande skifteslag får anses ha haft egna vattenområden. Sillre by däremot har såvitt känt aldrig haft strand vid Torringen. I allmänhet måste antas att särskilda skifteslag med strand vid en sjö får bedömas vara åtskilda, inte endast med avseende å vattenområdet utan också beträffande fiske. Tidigare torde dock ha rått tvekan om hur det rättsligen förhöll sig i sådant hänseende avseende fiske, men i rättspraxis från slutet av 1800-talet har den nämnda huvudregeln kommit till uttryck i flera avgöranden av HD (bl.a. NJA 1894 s 494, 1907 s 271, 1912 s 420 och 1937 s 488).

I en i målet åberopad dom av Svea HovR d 26 febr 1908, som gällde olaga fiske i den nordöstra delen av Torringen (Munkfjorden), uttalades domskälsvis att "fiskevattnet i Torringsjön är oskiftat för de byalag som där hava strand och fiske". Utredningen i nu förevarande mål ger emellertid inte stöd för att fisket--med utgångspunkt från att det skulle anses tillkomma de strandägande skifteslagen--vid bedömning numera skulle anses vara oskiftat skifteslagen emellan. Även om det nämnda uttalandet i 1908 års dom således inte skulle överensstämma med numera stabiliserad praxis kan dock inte bortses från att nämnda domskäl under viss tid kan ha övat faktiskt inflytande på uppfattningen i bygden Fiske som utövats av delägare i skifteslag med egen strand--såsom är fallet med näsetbyarna--kan därvid, oavsett var i sjön fiske skett, till sina yttre drag överensstämma, vare sig den fiskande handlat såsom strandägare eller såsom innehavare av fiskerätt på annan grund. Samfällt vårdande av fisket i föreningsform, vilket

förekommit, kan också ha varit ägnat att i delägarnas medvetande sudda ut gränserna i vattnet mellan skifteslagens vattenområden.

Redan av dessa skäl framstår som tveksamt om för Västernäsets och Östernäsets byar såsom strandägande skifteslag längre finns bevarad någon särskild fiskerätt på grund av urminnes hävd. I jämförelse härmed synes hävd som Sillre by åberopat--i vilket hänseende är ostridigt att byn även under 1900-talet fiskat och fortfarande fiskar i Torringen i viss

1984:25 s. 168

utsträckning--ge en säkrare grund för bedömningen. Uppenbart torde likväl vara att, såvitt utredningen utvisar, byns fiske i Torringen sedan länge bedrivits i begränsad omfattning, även om hänsyn togs till att invändningar från strandägare mot Sillres utövning kan ha ytterligare bidragit till en minskning. Beaktansvärd vid bedömningen är en i målet lämnad uppgift att i bygden skulle fortleva en tradition att Sillre by av ålder ägde fiskerätt i Torringen.

Med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommit i målet måste hållas för visst att det för Sillre bys del är fråga om en ännu existerande återstod av den på urminnes hävd grundade rätt till fiske, som redan i 1501 års dombrev kommit till uttryck.

Innan fråga om den närmare omfattningen av den Sillre by sålunda tillkommande fiskerätten upptages till bedömande, skall behandlas de invändningar som riktats beträffande dödsboets samt Edbergs och Öbergs talan.

Tälje utgods har av ålder utgjort ett skifteslag för sig. Av utredningen framgår, att utgodset liksom Näset i äldre handlingar omtalats såsom särskilda byar redan vid början av 1400-talet. Tälje har emellertid haft ett särskilt samband med såväl Näset som andra byar i Borgsjö socken genom att jordinnehavare i dessa byar ägt andel i Tälje för vissa måltal. Sedan slutet av 1600-talet återspeglades detta i jordeboksredovisningen så att måltal i Tälje däri upptogs--icke under särskilt upplägg för Tälje --utan såsom förenade med kamerala enheter inom dessa andra byar. Sålunda upptogs inom näsetbyarna för ägare i Västernäset 6 1/4 mål i Tälje. Genom särskilt beslut av lantmäteristyrelsen 1917 har samtliga andelar i Tälje utgods, tillhoppa 27 mål, överförts till särskilt upplägg i jordregistret och där åsatts benämningen Tälje by.

Fråga om utgodsets ställning i förhållande till andra byar kom i visst hänseende under HD:s prövning genom ett utslag i skiftesmål d 30 sept 1908. (NJA 1908 s 416). Målet gällde fråga huruvida fastställelse kunde ske beträffande laga skifte å "Telje utgods under Borgsjöbyn, Västana, Västernäset, Sillre och Gubbyn", vilket skifte med hänsyn till tidigare fastställda laga skiften beträffande utgodsets inägor och hemskog samt en del av utskogen endast omfattade återstoden av utskogen. HD anförde i utslaget--efter uttalande att utgodset av ålder utgjorde särskilt skifteslag --att vid sådant förhållande den omständigheten att de särskilda andelarna i utgodset sedan lång tid tillbaka varit förenade med kamerala enheter inom andra skifteslag icke föranledde till att vid skifte å utgodset detsamma skulle delas i ägolotter motsvarande nämnda enheter.

Vad i det nu förevarande målet upplysts om samband i ägarhänseende med delägare i andra byar och beträffande tidigare kameral redovisning av andelar i Tälje utgods ger inte i och för sig anledning till antagande att Tälje--såsom utgörande särskilt skifteslag och således i fastighetsindelningshänseende skilt från andra byar--skulle äga del i samfälligheter eller andra tillhörigheter som tillkommer de andra byarna. Det sagda utesluter dock inte att under särskilda förhållanden så skulle kunna vara fallet beträffande viss rättighet såsom fiske.

Utredningen i målet ger emellertid inte stöd för att Tälje by av särskilda skäl skulle äga del i fiskerätt, som enligt i målet åberopad grund påståtts tillkomma Västernäsets och Östernäsets byar. Annan grund för sin talan har dödsboet inte åberopat. Vid angivna förhållanden bör dödsboets besvär i vad talan rör fiskerätt för Tälje by lämnas utan bifall.

1984:25 s. 169

Vid denna bedömning och då ingen från näsetbyarna inom besvärstiden fullföljt talan till TR:n föreligger den situationen att TR:n och HovR:n rätteligen inte bort i anledning av dödsboets, av Edberg och Öberg

biträdda talan ingå i prövning av yrkande att Västernäsets och Östernäsets byar skulle förklaras äga rätt till fiske på åberopad grund. Undanröjande av TR:ns och HovR:ns utslag bör således ske i dessa hänseenden, och de av dödsboet samt Edberg och Öberg i HD anförda besvären i denna del bör avvisas.

Vid bestämmande av omfattningen av Sillre bys fiskerätt på angiven grund är nödvändigt att beakta inte endast vad som upplysts om den nuvarande hävden utan också vad den historiska utredningen i målet utvisar härom. Såsom framgår av 1501 års dombrev liksom av domstolshandlingar från 1600- och 1700-talen innehade Näset och Sillre vardera hälften av fisket. Det är vanskligt att söka fastslå om detta avsåg en territoriell uppdelning eller ej, och varken uppgifterna om hävd i uthäradssynerättens protokoll av d 21 sept 1762 eller vad som eljest förekommit i målet ger tillförlitligt stöd för att byns fiskerätt skulle vara inskränkt till viss del av sjön, såvitt nu är i fråga.

Med beaktande av den stadgade hälftindelningen och förhållandena i övrigt kan Sillre by inte längre anses äga vidsträcktare rätt till fiske än vad som kan bedömas motsvara husbehovsrätt. Den måste emellertid anses omfatta hela medelpaddsdelen av Torringen och gäller vid sidan av fiskerätt som enligt fastighetsbildningsmyndighetens beslut skall tillkomma de strandägande skifteslagen. Den närmare preciseringen av Sillre bys fiskerätt bör med beaktande av här angivna grunder, i enlighet med advokaten Burmarks begäran, ske vid fortsatt förrättning för fastighetsbestämning.

Slut. Med undanröjande av TR:ns och HovR:ns utslag såvitt saklig prövning skett av dödsboets efter Petrus Persson samt Edbergs och Öbergs yrkanden att Västernäsets och Östernäsets byar skall förklaras äga rätt till fiske på åberopad grund avvisar HD de härutinnan hit anförda besvären.

HD fastställer HovR:ns utslag i vad dödsboets yrkande om fiskerätt på åberopad grund för Tälje by lämnats utan bifall.

HD bifaller, med ändring av HovR:ns utslag, av Sillre by fullföljd talan på det sätt att denna by förklaras äga en på urminnes hävd grundad rätt till husbehovsfiske i den inom landskapet Medelpad liggande delen av sjön Torringen. Förrättningen återförvisas till fastighetsbildningsmyndigheten, specialenhet nr 1 i Västernorrlands län, som har att med beaktande av grunder som angivits i motiveringen i förevarande utslag närmare bestämma omfattningen av den Sillre by sålunda tillerkända fiskerätten samt i övrigt vidtaga de åtgärder som må föranledas därav.

HD (*JustR:n Hesser, Mannerfelt, Sven Nyman, Vängby, referent, och Magnusson*) beslöt följande utslag:

Domskäl

Skäl. Vad till en början angår den talan som Algot Andersson och medparter fört om rätt för Sillre byamän till fiske i Medelpaddsdelen av sjön Torringen råder tvist mellan parterna om såväl karaktären som rättsverkningarna av 1501 års dombrev. Bakgrunden till detsamma är helt okänd och den närmare innebörden av det byte som beskrivs i dombrevet låter sig inte bestämmas. Dombrevet kan på grund härav inte tilläggas betydelse.

1984:25 s. 170

som ett rättskraftigt avgörande rörande rätten till fiske i sjön Torringen. Däremot måste genom dombrevet anses utrett, att redan i början på 1500-talet en fiskerätt på grund av urminnes hävd tillkom Sillre by; en rätt som omfattade halva fisket i sjön på såväl Medelpads- som Jämtlandssidan. Av handlingarna i målet framgår också att byamännen under seklerna fram till tiden för den äldre avvittningen försvarade fiskerätten i sjön Torringen -- åtminstone såvitt avser Medelpadssidan--mot olika inkräktare.

Det förhållandet att fiskerätten avsett andel i en hel sjö kan i och för sig inte anses hindra att den nu erkänns som en fiskerätt på grund av urminnes hävd (jfr Naumanns tidskrift 1864 s 722 och NJA 1878 s 113 med NJA 1911 s 257 och NJA 1981 s 1 på s 233 ff). Torringens begränsade storlek och dess avsides belägenhet har också underlättat för Sillre byamän att jämte övriga andelsägare--dvs byamännen i Näsbyarna -- hävda en ensamrätt till fisket i sjön gentemot andra intressenter. Att fiskerätten sedermera må ha begränsats till Medelpaddsdelen av sjön ändrar inte denna bedömning.

På grund av det anförda måste anses att Sillre byamän vid tiden för den äldre avvittningen hade en på urminnes hävd grundad rätt till hälften av fisket i sjön Torringen på i vart fall Medelpadssidan.

Ehuru något uttryckligt förbehåll inte gjorts för denna fiskerätt vid de olika avvittringsförrättningar som berör skifteslagen kring sjön Torringen, måste den likväl anses ha bestått även efter avvittringarna, särskilt som det med hänsyn till tiden för dess uppkomst kan hållas för visst att den inte grundar sig på upplåtelse från kronan (se NJA 1956 s 161).

Innan slutlig ställning tas till frågan om en fiskerätt för Sillre byamän alltså består, bör provas på vad sätt de strandägande skifteslagen, dvs Badstugunäset, Tälje, Västernäset och Östernäset med bortseende från en sådan fiskerätt för Sillre byamän, äger eller skulle äga rätt till fiske i sjön Torringen.

Av handlingarna i målet framgår visserligen att sedan slutet av 1600-talet har beträffande Tälje utgods jordeboksredovisningen skett så att särskilda måltal i Tälje upptogs inte under särskilt upplägg för Tälje utan såsom förenade med kamerala enheter inom Näset och andra byar i Borgsjö socken. Både utgodset och Näset har emellertid i äldre handlingar omtalats såsom särskilda byar redan vid början av 1400-talet. HD har i ett tidigare avgörande uttalat att utgodset av ålder utgjorde ett skifteslag för sig (se NJA 1908 s 416). Utredningen i förevarande mål ger ej stöd för antagande att Tälje by skulle ha ägt del i den fiskerätt som på grund av urminnes hävd enligt 1501 års dombrev har tillkommit Näs-byarna. Den talan som i målet förts av dödsboet efter Petrus Persson skall därför ogillas såvitt den innefattar yrkande om fiskerätt för Tälje by.

Vid nu angivna förhållanden har dödsboet inte ägt behörighet att fullfölja talan mot fastighetsbestämmningsbeslutet såvitt angår fiskerätt för Västernäsets och Östernäsets byar. Den omständigheten att -- efter fullföljdstidens utgång-- dödsboets talan biträtts av Edberg och Öberg kan inte påverka detta förhållande. Den talan som dödsboet, biträtt av Edberg och Öberg, såvitt rör nämnda byar fört mot fastighetsbestämmningsbeslutet

1984:25 s. 171

skall därför, med undanröjande av domstolarnas utslag i denna del, avvisas.

Av det sagda följer att det, fränsett den fiskerätt som må tillkomma Sillre byamän, genom fastighetsbestämmningsbeslutet är avgjort att till vart och ett av skifteslagen Badstugunäset, Tälje, Västernäset och Östernäset hör fisket inom det egna vattenområdet med gränser skifteslagen emellan enligt 1 kap 5 § JB.

Den utredning som förebragts om Sillre byamäns hävdande av fisket i sjön Torringen under tiden efter den äldre avvittringen är bristfällig. Vid bedömningen av frågan huruvida en fiskerätt för Sillre byamän alltså består måste emellertid beaktas att den rätt som vid tiden för den äldre avvittringen gällde för Sillre byamän var fast grundad, särskilt med hänsyn till den betydelse som under lång tid tillmätts 1501 års dombrev. Vid detta förhållande bör den utredning som förekommit om fortsatt fiske kunna godtas som bevisning om urminnes hävd.

I och för sig föreligger inte hinder för att en på urminnes hävd grundad fiskerätt består vid sidan av strandägarnas fiskerätt. Omfattningen av den på urminnes hävd vilande fiskerätten i förhållande till strandägarnas anspråk får då -- om inte särskilda omständigheter föranleder till annat -- bestämmas med hänsyn till den förebragta utredningen om hävden. (Se JustR Sjögrens särskilda yttrande i NJA 1911 s 257.)

På grund av det anförda måste anses att för Sillre byamän alltså består en rest av den på urminnes hävd grundade rätt till fiske, som redan i 1501 års dombrev kommit till uttryck. Med beaktande av den hälftendel som enligt dombrevet gällde för Sillre by och förhållandena i övrigt kan emellertid Sillre by inte längre anses äga vidsträcktare rätt till fiske än som motsvarar vad som med hänsynstagande till övriga fiskerättsägares intressen skäligen behövs för att tillgodose byamännens husbehov av sådan fisk som kan tas upp i sjön. En på så sätt bestämd fiskerätt måste anses omfatta hela Medelpadsdelen av Torringen och gälla vid sidan av den rätt som enligt fastighetsbestämmningsbeslutet tillkommer de strandägande skifteslagen. Den närmare bestämningen av Sillre byamäns fiskerätt bör med beaktande av här angivna grunder ske vid fortsatt förrättning för fastighetsbestämning.

Domslut

Slut. Med ändring av det slut vartill HovR:n kommit bifaller HD på det sätt Algot Anderssons och medparter talan, att en på urminnes hävd grundad rätt till fiske i den inom Medelpad liggande delen av sjön Torringen förklaras tillkomma Sillre by. Förrättningen återförvisas till fastighetsbildningsmyndigheten som har att med beaktande av de grunder som HD angett närmare bestämma omfattningen av denna fiskerätt.

HD fastställer det slut vartill HovR:n kommit i vad den av dödsboet efter Petrus Persson förda talan såvitt den innefattar yrkande om fiskerätt för Tälje by lämnats utan bifall.

HD avvisar, med undanröjande av HovR:ns och TR:ns utslag i mot

1984:26 s. 172

svarande del, den talan som dödsboet efter Petrus Persson, biträdd av Edberg och Öberg, såvitt rör rätt till fiske för Västernäsets och Östernäsets byar fört mot fastighetsbildningsmyndighetens beslut.

HD:s utslag meddelades d 9 mars 1984 (nr UO 111).

